

Sygn. akt I C 316/15

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 grudnia 2017 r.

Sąd Okręgowy w Krakowie I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący : SSR del. Zygmunt Drożdżejko

Protokolant: Karolina Lipka

po rozpoznaniu w dniu 28 listopada 2017 r. w Krakowie

na rozprawie

sprawy z powództwa **A. K. (1), K. K.**

przeciwko **Bankowi (...) SA w G.**

o ustalenie, ewentualnie o zapłatę

**I. oddala powództwo główne o ustalenie;**

**II. zasądza od strony pozwanej Banku (...) S.A. w G. solidarnie na rzecz powodów A. K. (1) i K. K. kwotę 64 666, 46 zł (sześćdziesiąt cztery tysiące sześćset sześćdziesiąt sześć złotych i czterdzieści sześć groszy) z odsetkami w wysokości ustawowej za opóźnienie od dnia 28 listopada 2017r. do dnia zapłaty**

**III. w pozostałej części roszczenie o zapłatę oddala;**

**IV. koszty procesu wzajemnie znosi.**

Sygn. akt I C 316/15

## UZASADNIENIE

**wyroku z dnia 28 listopada 2017 r.**

**W ostatecznie sprecyzowanym roszczeniu powodowie domagali się:**

**1. Ustalenie, że na miesiąc maj 2017 r. powodom pozostała do spłaty kwota 111.232,51 zł a wierzytelność pozwanego Banku, wynikająca z umowy kredytu nr (...) z dnia (...) r., nie istnieje ponad tę kwotę;**

**Ewentualnie na wypadek nie uwzględnienia roszczenia z pkt 1**

**2. zasądzenie od strony pozwanej na rzecz powodów kwoty 64.666,46 zł tytułem nadpłaty rat kredytu oraz kwoty 3844,12 zł - wraz z odsetkami ustawowymi liczonymi od dnia 28 listopada 2017r. do dnia zapłaty.**

**Powodowie A. K. (1) i K. K. wystąpili przeciwko Bankowi (...) Spółka Akcyjna z siedziba w G. z pozwem:**

- a) **o ustalenie, iż strona pozwana stosowała nieuczciwe praktyki rynkowe, tak w zakresie stosowania dowolnych sposobów przeliczania kursów walut w kredycie walutowym (spreedy), jak i wprowadzania w błąd co do bezpieczeństwa i braku ryzyka przy zawieraniu umowy kredytu we frankach szwajcarskich;**
- b) **o ustalenie braku związania powoda umową kredytu (...) z dnia 28 listopada 2005 r., udzielonego w PLN, a indeksowanego do waluty obcej, w zakresie klauzuli przeliczenia kwoty kredytu wyrażonej w PLN według kursu kupna, a następnie kursu sprzedaży, waluty obcej, ustalanych jednostronnie przez stronę pozwaną bez wiążących odniesień do wskaźników rynkowych;**

**ewentualnie**

- c) **ustalenie nieważności umowy kredytu nr (...) zawartej między powodami, a (...) Bank S.A. z siedzibą w G. – obecnie (...) S.A. z siedzibą w G. w zakresie klauzuli przeliczenia kwoty kredytu wyrażonej w PLN według kursu kupna, a następnie kursu sprzedaży, waluty obcej, ustalanych jednostronnie przez pozwanego bez wiążących odniesień do wskaźników rynkowych;**
- d) **zasądzenie od strony pozwanej na rzecz powodów zwrotu kosztów postępowania z uwzględnieniem kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych;**

W uzasadnieniu wskazali, że w dniu 28.11.05 r. powodowie – A. i K. K. zawarli z (...) Bank S.A. z siedzibą w G. (poprzednikiem prawnym strony pozwanej) umowę kredytu nr (...) w kwocie 457.853,76 PLN, indeksowanego kursem CHF. Zawierając umowy kredytu indeksowanego powodowie- kredytobiorca otrzymywał finansowanie zakupu nieruchomości w walucie polskiej i zobowiązywał się jednocześnie do dostawy stronie pozwanej w przyszłości kwoty w ściśle określonych datach, według nieznanego sobie przyszłego kursu franka szwajcarskiego. Co istotne, przejęcie ryzyka związanego ze zmianą kursu następowało nieodpłatnie. Teoretycznie jednak w zamian za to powodowie - konsumenci otrzymywali znaczne obniżenie kredytu frankowego w stosunku do waluty polskiej. W gwoi wyjaśnienia powód wskazuje, iż wartość pozycji inwestycyjnej netto kredytobiorcy, który podpisywał umowę zależy przede wszystkim od trzech składowych: kursu walutowego, aktualnej bazowej rynkowej stopy procentowej definiującej wysokość raty i wartości całkowitej zobowiązania kredytowego oraz wartości rynkowej nabywanej od dewelopera nieruchomości stanowiącej jednocześnie zabezpieczenie kredytu udzielanego przez Bank. Z uwagi na fakt, iż zobowiązanie indeksowane do franka szwajcarskiego jest tworzone w bezpośrednim związku z ustanowieniem hipoteki na rzecz udzielającego kredytu należy analizować je razem ze zmiennością wartości nieruchomości. Biorąc pod uwagę wszystkie powyższe warunki uznać należy, iż kredyt oferowany powodom jest produktem podwyższonego ryzyka wynikającego z nakładających się na siebie trzech niewiadomych zmiennych: bazowej stopy oprocentowania LIBOR, kursu walutowego i wartości nieruchomości. W związku z tym, a także z uwagi na fakt, iż kredyt hipoteczny jest zobowiązaniem długoterminowym, poziom ryzyka oferowanego produktu bankowego obarczony został nieadekwatnym dla konsumenta ryzykiem. Niewątpliwie istotna z punktu widzenia niniejszego sporu jest pozycja Banku - jako podmiotu profesjonalnego, który podejmuje ryzyko kredytowe i rynkowe, wykonując funkcję jego transformacji przy udzielaniu kredytów i przyjmowaniu wkładów. Do legalnej definicji pojęcia „bank” wchodzi przejmowanie ryzyka (art. 2 pr. bank.). To również Bank w ramach kredytowania winien przejąć ryzyko niepowodzenia przedsięwzięcia. Z uwagi na powyższe zasadne było oczekiwanie powodów, że strona pozwana oferować będzie wyłącznie bezpieczne kredyty tzn. niewywołujące ryzyka finansowego, w tym również tego związanego z notowaniami na rynku finansowym – ryzyka na które kredytobiorca nie ma żadnego wpływu (odmiennie od ogólnego ryzyka kredytowego – ryzyka spłaty kredytu, co jest uzależnione od możliwości zarobkowych klienta). Oczywistym jest, iż to w największym interesie kredytobiorcy było zaangażowanie się w kredyt bezpieczny - nie natomiast w ten niosący za sobą olbrzymie ryzyko finansowe. Konsument postawiony przed wyborem kredytu pozornie „tańszego”

zakłada, iż kredyt ten jest kredytem bezpiecznym, na równi z kredytem „droższym”. Poczucie bezpieczeństwa klienta banku wzmacnia ponadto wymóg rzetelnej bankowości tj. zasada uwzględniania ich najlepszego interesu, wyrażona wprost w Zasadach Dobrej Praktyki Bankowej (II.2 i 3). Biorąc pod uwagę powyższe, już samo oferowanie kredytów walutowych w sytuacji tendencji do umacniania się waluty polskiej uznać należy za działanie sprzeczne z obiektywnie najlepszym interesem konsumenta – w tym powoda. Podkreślić wymaga także, iż strona pozwana winna liczyć się z ryzykiem osłabienia złotówki już w roku 2007, a to z uwagi na Raport (...) o sytuacji banków za rok 2007. Z raportu tego wynika wprost, że „aprecjacja złotego względem CHF oraz niższe stopy procentowe instrumentów finansowych opartych na (...) oznaczają podwyższone ryzyko wzrostu zadłużenia nawet o 50% w perspektywie kilku lat. Sytuacja taka, świadcząca o wysokim ryzyku walutowym kredytu indeksowanego do waluty obcej połączona z udzielaniem masowych kredytów stoi w sprzeczności z założeniem ostrożnego i stabilnego zarządzania bankiem (art. 30 ust. 1 pkt 2 pr. bank.). Co więcej, informacja taka nie została powodom w ogóle przedstawiona. Produkt bankowy zatem oferowany powodom jak wskazano powyżej - charakteryzował się znaczącą asymetrią ryzyka pomiędzy udzielającym kredytu profesjonalnym podmiotem, a kredytobiorcą. Niewątpliwie Bank jako profesjonalny uczestnik rynku finansowego zorientowany był na osiągnięcie przychodów z marży i spready, przy jak najniższym poziomie ryzyka obarczając nim konsumenta. W przypadku finansowania kredytu wykreowanym depozytem złotówkowym maksymalnie zniwelował ryzyko kursowe, tym samym zwiększając osiągany przez siebie zysk. Po analizie dokumentów bankowych, można uznać, iż strona pozwana stworzyła swoisty, indeksowany, syntetyczny instrument finansowy, którego profil przepływów pieniężnych przypominał kredyt udzielony we frankach szwajcarskich, podczas gdy w rzeczywistości był to kredyt udzielany w walucie polskiej. Co więcej z dokumentacji tej, jasno wynika, iż strona pozwana przyznała sobie prawo do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu indeksowanego kursem franka szwajcarskiego, poprzez wyznaczanie w tabelach kursowych kursu jego sprzedaży. Natomiast prawo Banku do ustalania kursu waluty w świetle zawartych umów nie doznawało żadnych ograniczeń formalnych. Podkreślenia wymaga przy tym fakt, iż przedstawiane powyżej stanowisko powodów znajduje potwierdzenie w aktualnym orzecznictwie sądów powszechnych, które jednoznacznie wskazały, iż niedookreśloność i jednostronność postanowień umownych w przedmiocie sposobu wyliczania kursów walut przez banki jest klauzulą naruszającą interesy konsumentów. W tym miejscu odnieść należy się do orzeczenia SA w W. (wyrok z dnia 7 maja 2013 r., sygn. akt: VI ACa 441/13), w którym to wskazano na niedozwolone postanowienie umowy, dające możliwość uzyskania korzyści finansowych Banku, a stanowiących dla kredytobiorcy dodatkowe koszty kredytu, których oszacowanie jest niemożliwe. Sąd uznał, iż czynniki obiektywne, a zatem sprawdzalne z punktu widzenia konsumenta, jak w szczególności wysokość rynkowych kursów wymiany franka szwajcarskiego, tylko częściowo wpływają na ostateczny koszt ponoszony przez konsumenta, skoro kurs sprzedaży waluty obcej określony w tabeli kursowej strony pozwanej zawiera marżę kupna lub sprzedaży, która to wartość jest zależna od woli podmiotu profesjonalnego. Ponadto, jako sprzeczne z dobrymi obyczajami kwalifikowane są w szczególności wszystkie postanowienia umowy, które zmierzają do naruszenia równorzędności stron umowy, nierównomiernie rozkładając uprawnienia i obowiązki między partnerami stosunku obligacyjnego. Natomiast o rażącym naruszeniu interesów konsumenta można mówić w przypadku prawnie relewantnego znaczenia tego nierównomiernego rozkładu praw i obowiązków stron umowy ( wyrok SA w Warszawie z dnia 13 marca 2014 r., sygn. akt: VI ACa 1733/13, wyrok SA w Warszawie z dnia 27 sierpnia 2014 r., sygn. akt: VI ACa 1313/13). Co więcej, również ustawodawca zakazując w ostatnim czasie udzielania kredytów w walutach innych niż te w których uzyskiwane jest wynagrodzenie kredytobiorcy przesądził zarówno w sposób pośredni, jak i bezpośrednio (w uzasadnieniu projektu), o tym iż sama zasada udzielania takich kredytów jest wątpliwa, zaś w połączeniu z praktykami banków wprowadza konsumentów w błąd, narażając ich na dotkliwe konsekwencje finansowe i prawne, które nie znajdują uzasadnienia w konstrukcji umowy. Jak wynika z powyższego – proponowany przez stronę pozwaną kredyt bez wątpienia uznać należy za niebezpieczny produkt spekulacyjny, natomiast stosowane klauzule walutowe, jako naruszające zasadę prawną ekwiwalentności świadczeń, która to zasada stanowi podstawę uczciwego obrotu. W przypadkach umów o kredyty frankowe, brak ekwiwalentności świadczeń wynika ze skali ponoszonego ryzyka. Działania strony pozwanej, są naganne więc nie tylko z punktu widzenia społecznego celu istnienia systemu finansowego ale i zasad współżycia społecznego. Na marginesie wskazać należy, iż ponoszenie części ryzyka z umowy wzajemnej jest obowiązkowym świadczeniem strony z niej wynikającym. Tymczasem w niniejszym przypadku, to na

kredytobiorcę przerzucono nadmierną część ryzyka związanego z procesem kredytowania. Takie postępowanie Banku jest niezgodne z zasadą ekwiwalentności, jak i sprawiedliwości społecznej (art. 2 i 32 ust. 2 Konstytucji).

#### Stosowanie nieuczciwych praktyk rynkowych

Jak wynika, że zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego powodowie zdecydowali się na zawarcie umów kredytu we frankach szwajcarskich w wyniku stosowania nieuczciwych praktyk określonych w art. 5 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 roku o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Wobec powodów stosowano takie techniki jak np. zapewnianie o bezpieczeństwie umowy, czy braku powodów do obaw w przypadku zmiany kursu walut (co dokumentowane było prognozami zmian wysokości rat), klauzule niedozwolone i naruszające interesy konsumentów – w szczególności w zakresie stosowanych przez Bank kursów walut, które nie zostały w żaden precyzyjny sposób opisane. Pominięto więc lub przedstawiono w sposób nieprecyzyjny najistotniejsze z punktu widzenia Klienta kwestie, wprowadzając go tym samym w błąd co do oferowanego produktu. Pracownicy reprezentujący stronę pozwaną przy zawarciu umowy kredytu nie tylko nie przedstawili powodom informacji dotyczących istotnych cech oferowanej usługi ale i celowo przedstawiali ją w jak najbardziej korzystnym świetle. Prezentowane informacje dotyczyły w przeważającej mierze rzekomych korzyści, które powodowie mieliby odnieść decydując się na zawarcie przedmiotowej umowy kredytu przede wszystkim w postaci niższej kwoty rat niż w przypadku kredytu zaciągniętego w PLN, a także możliwości tzw. przewalutowania kredytu na PLN, natomiast ryzyka - przede wszystkim walutowe – zostały omówione jedynie marginalnie. W trakcie rozmowy z pracownikami Banku przedstawione były jedynie wizje spodziewanych profitów, które powodowie mieli osiągnąć zawierając umowę właśnie ze stroną pozwaną. Podkreślić należy, iż standardy najwyższej staranności informacyjnej obowiązujące profesjonalne podmioty finansowe nakazują rzetelne i uczciwe przekazywanie informacji o istotnych cechach produktu takich jak np.: ryzyko walutowe, ryzyko stopy procentowej. Jest to tym bardziej istotne przy oferowaniu takiego produktu klientowi masowemu. Uznać więc należy, że pobieżna informacja oferowana Klientowi zaangażowanemu w stosunek prawny o długoterminowych konsekwencjach finansowych celowo wprowadzała w błąd i uniemożliwiała mu realną ocenę najistotniejszych cech produktu finansowego, który nabywał. Dokumenty (w tym m.in. wyciągi z taryfy prowizji i opłat bankowych) w większości okazane były przez pracowników strony pozwanej dopiero podczas podpisywania umowy, co stanowiło zabieg świadomy, uniemożliwiający powodom podjęcie przynajmniej próby poczynienia własnych analiz i wyliczeń. Ponadto, prezentowane podczas spotkań wykresy i wyliczenia nie uwzględniały z należyтым prawdopodobieństwem kwestii wzrostu wartości franka szwajcarskiego względem złotego, a co za tym idzie, wzrostu wysokości zadłużenia. Powodowie nie zostali poinformowani, iż wyliczenia wysokości miesięcznych rat, korzystniejsze niż w przypadku analogicznego kredytu zaciągniętego w złotych, opierają się jedynie na hipotetycznych założeniach co do tendencji, które miały panować na rynkach walut w nie dającej się przewidzieć przyszłości. Pracownik strony pozwanej nie wyjaśnił także powodom, iż kredyt w rzeczywistości był kredytem udzielonym w PLN, zaś jedynie jego spłata miała następować wedle swobodnie obliczanej przez bank wartości franka szwajcarskiego, a zatem w razie gwałtownej zmiany kursu waluty, wedle której ma nastąpić spłata kredytu powodowie będą zmuszeni ponieść nieproporcjonalne koszty, których sobie nie uświadamiali ani nie godzili się na nie w chwili zawierania umowy. W dniu zawarcia umowy podano powodom szacunkowy całkowity koszt kredytu, który okazał się kwotą znacznie zaniżoną w świetle późniejszych zmian kursów walut.

Powód nie był należycie informowany o ryzyku wzrostu stopy procentowej (...) 3 M, które to ryzyko przejął równocześnie z zawarciem umowy. Pracownik Banku nie wyjaśnił także powodom wprost, iż w czasie trwania umowy nie będzie miał on wpływu na to, z jakiego źródła strona pozwana będzie korzystała przy ustalaniu wartości franka szwajcarskiego dla obliczenia wysokości miesięcznej raty kredytu. Wskazać należy również na fakt, iż doradcy kredytowi z uwagi na przyjęty system motywacyjny, nie dążą do skutecznego informowania o ryzyku związanym z zaciąganiem zobowiązaniem, bowiem prawidłowo przekazane informacje oznaczałaby niższą sprzedaż produktów kredytowych. Konkludując powyższe uznać należy, iż najistotniejszy element formowania stosunku prawnego z konsumentem, jakim są procedury informacyjne stosowane przez instytucje finansowe, w tym stronę pozwaną, w dużej mierze nie były stosowane w ogóle lub nie były dostosowane do przeciętnego poziomu świadomości konsumenta.

W dalszej kolejności powodowie podnoszą, iż do rzetelnego informowania konsumentów obliguje nie tylko art. 355 § 2 k.c., ale także Regulacja S i (...). Zgodnie z art. 355 § 1 k.c. od stron umowy wymaga się należytej staranności. Przy czym, co istotne, inna jest miara należytej staranności po stronie Banku – co było już wskazane - podmiotu profesjonalnego, inna zaś po stronie konsumenta. Należyta staranność określa się przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności - można więc wywieść wniosek, iż Bank prowadzący działalność ściśle koncesjonowaną przez państwo i w najwyższym stopniu regulowaną, stosować będzie najwyższe standardy staranności zawodowej. Właśnie najwyższy możliwy poziom staranności zawodowej zobowiązuje Banki do rzetelnego i skutecznego informowania klientów o ryzyku walutowym. Brak skutecznego i wyraźnego przekazania kredytobiorcy informacji o tym ryzyku należy w świetle art. 355 § 2 k.c. uznać za niedołożenie należytej staranności zawodowej przy zawieraniu umowy kredytu frankowego. Dalej, także punkt 5.1.7 Rekomendacji S wydanej przez (...) w roku 2006 stanowi, iż : Rekomenduje się, aby bank przedstawiając klientowi ofertę kredytu, pożyczki lub innego produktu, w walucie obcej lub indeksowanego do waluty obcej informował klienta o kosztach obsługi ekspozycji kredytowej w wypadku niekorzystnej dla klienta zmiany kursu walutowego. Informacje takie mogą być przekazane na przykład w postaci symulacji wysokości rat kredytu. Natomiast, w punkcie 5.2.2. przedmiotowego dokumentu przewidziano, iż w każdej umowie, która dotyczy walutowych ekspozycji kredytowych powinny znaleźć się co najmniej zapisy dotyczące m.in. sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego, w szczególności wyliczana jest wartość rat. W przedmiotowych stanach faktycznych, kwestia ta pozostawała nie tylko poza kontrolą powodów, którzy do ostatniej chwili nie mieli możliwości oceny wysokości swojego zobowiązania w walucie polskiej, ale i poza ich wiedzę. Taki sposób traktowania Klienta uznać należy za sprzeczny z dobrymi obyczajami, ale i także naruszający dobre interesy konsumentów w sposób rażący, uzależniając jego sytuację wyłącznie od arbitralnych decyzji Banku.

Nadmienić należy także, iż do dobrych obyczajów i uczciwości kupieckiej zalicza się przede wszystkim wymagane od przedsiębiorcy wysokiego poziomu świadczonych usług oraz stosowania we wzorcach umownych takich zapisów, aby dla zwykłego konsumenta były one jasne, czytelne i proste, a ponadto by postanowienia umowne w zakresie łączącego konsumenta z przedsiębiorcą stosunku prawnego należycie zabezpieczały interesy konsumenta i odwzorowywały przysługujące mu uprawnienia wynikające z przepisów prawa. Należy zwrócić również uwagę na to, iż Bank skrupulatnie zabezpieczał własne ryzyko kursu walutowego, oferując ryzykowny produkt klientom, którzy nie posiadali możliwości skutecznego jego zabezpieczenia. Jakość więc umów kredytowych była zdecydowanie poniżej standardów jakich oczekiwali klienci, i zdecydowanie nie spełniała wymogów obowiązującego prawa, zaleceń (...) oraz uczciwych praktyk rynkowych. Wywieść można zatem wniosek, iż strona pozwana z pewnością nie działała w najlepiej pojętym długofalowym interesie powodów.

Idąc dalej, wskazać należy również na art. 3851k.c., który stanowi, że postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym ceny lub wynagrodzenia, jeżeli sformułowane zostały w sposób jednoznaczny (§ 1). Jeżeli postanowienia umowy zgodnie z § 1 nie wiążą konsumenta, strony związane są umową w pozostałym zakresie (§ 2). Niezgodnione są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta (§ 3). W niniejszej sprawie strony zawarły umowę o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych – gotowy produkt przygotowany przez Bank na wzorcu umownym. Strony nie negocjowały postanowień wzorca, powodowie nie mieli również wpływu na kluczowe postanowienia umowy. W związku z tym, iż w przedmiotowej umowie zastosowano zapisy nie poddające się indywidualnej modyfikacji - klauzule określające wysokość raty spłaty – uznać należy, iż nie wiążą one powodów jako konsumentów (art. 3851 § 1 k.c.).

Dowolność bowiem ustalania kwoty raty spłaty kredytu (elementu koniecznego, przedmiotowo istotnym każdej umowy kredytowej - art. 69 pr. bank., art. 720 k.c.), oznacza, że postanowienia umowy co do jednego z jej kluczowych elementów nie zostały ustalone, a zatem umowa nie została prawidłowo zawarta. Odsyłanie bowiem przez przy ustaleniu kwoty spłaty do tabeli ustalanej w przyszłości przez stronę pozwaną w istocie nie ustalają kwoty spłaty. Brak

jest zarówno ustalenia spłaty wprost (podanie kwoty) ani pośrednio, poprzez podanie obiektywnych, sprawdzalnych parametrów.

Podkreślenia wymaga, iż dla przyjęcia jednoznaczności postanowienia umownego nie wystarczy gramatyczne uzewnętrznienie przekazu myślowego, a konieczna jest obiektywna możliwość ustalenia przez konsumenta wysokości swojego zobowiązania. Innymi słowy, Klient Banku powinien mieć możliwość nie tylko zapoznać się z literalnym brzmieniem klauzuli umownej, ale i zrozumieć wynikające z niej prawa i obowiązki. Zgodnie z wyrokiem SN z dnia 29 czerwca 2007 r. o jednoznaczności (...) można mówić tylko wówczas, gdy postanowienie określające świadczenie główne pozwala konsumentowi na prostą ocenę wysokości świadczenia drugiej strony lub świadczenia własnego.

Przyjąć zatem można, że umowa kredytowa wiąże w zakresie nieobejmującym klauzuli walutowej. Klient więc powinien spłacić w PLN kwotę uprzednio otrzymaną w PLN. Natomiast umowa w pozostałym zakresie obejmować winna obowiązek zapłaty ustalonych każdorazowo odsetek, prowizji i innych kosztów.

W tym miejscu wskazać należy również na inną klauzulę niedozwoloną naruszającą interesy konsumentów zawarte w postanowieniach w/w umowy a to § 2 ust. 4. W tym w szczególności pobieranie tzw. opłaty manipulacyjnej o bliżej nieokreślonej wysokości z tytułu przekroczenia dopuszczalnego wskaźnika obciążenia nieruchomości kredytem. Opisany stan faktyczny prowadzi do wniosku, iż strona pozwana stosowała nieuczciwe praktyki rynkowe, tak w zakresie stosowania dowolnych sposobów przeliczania kursów walut w kredycie walutowym (spready) oraz wprowadzania w błąd co do bezpieczeństwa i braku ryzyka przy zawieraniu umowy kredytu we frankach szwajcarskich.

Nie ulega wątpliwości, iż dopuszczała się ona stosowania powyższych praktyk wykorzystując w tym celu brak wiedzy i świadomości powodów oraz utrudniając mu dostęp do dokumentów, które przedkładane były dopiero w chwili podpisania umowy, a także okazując hipotetyczne koszty obsługi kredytu, które w najmniejszym nawet stopniu nie pokryły się z rzeczywistością, a wywołały mylne wyobrażenie o bezpieczeństwie i opłacalności wskazanego rozwiązania.

Dodatkowo strona pozwana w sposób niejasny i niekorzystny dla klienta wyliczała wartość rat kredytowych, które płacone były w PLN wedle kursu dyktowanego jednostronnie przez stronę pozwaną.

Powód wskazuje, iż podstawą prawną dla przedmiotowego roszczenia jest art. 5 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 roku o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, zgodnie z którym:

Art. 5. 1. Praktykę rynkową uznaje się za działanie wprowadzające w błąd, jeżeli działanie to w jakikolwiek sposób powoduje lub może powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął.

2. Wprowadzającym w błąd działaniem może być w szczególności:

1) rozpowszechnianie nieprawdziwych informacji;

2) rozpowszechnianie prawdziwych informacji w sposób mogący wprowadzać w błąd; (...)

3. Wprowadzające w błąd działanie może w szczególności dotyczyć:

2) cech produktu, w szczególności jego pochodzenia geograficznego lub handlowego, ilości, jakości, sposobu wykonania, składników, daty produkcji, przydatności, możliwości i spodziewanych wyników zastosowania produktu, wyposażenia dodatkowego, testów i wyników badań lub kontroli przeprowadzanych na produkcie, zezwoleń, nagród lub wyróżnień uzyskanych przez produkt, ryzyka i korzyści związanych z produktem;

3) obowiązków przedsiębiorcy związanych z produktem, w tym usług serwisowych i procedury reklamacyjnej, dostawy, niezbędnych usług i części;

5) ceny, sposobu obliczania ceny lub istnienia szczególnej korzyści cenowej;

4. Przy ocenie, czy praktyka rynkowa wprowadza w błąd przez działanie, należy uwzględnić wszystkie jej elementy oraz okoliczności wprowadzenia produktu na rynek, w tym sposób jego prezentacji.

Co więcej, zgodnie z art. 13 w/w ustawy ciężar dowodu, że dana praktyka rynkowa nie stanowi nieuczciwej praktyki wprowadzającej w błąd spoczywa na przedsiębiorcy, któremu zarzuca się stosowanie nieuczciwej praktyki rynkowej.

#### Prawo europejskie

W tym miejscu wskazać należy, iż nie tylko przepisy prawa krajowego uzasadniają przedmiotowe powództwo, ale także przepisy prawa europejskiego, które nawet jeśli nie są stosowane bezpośrednio, winny stanowić punkt odniesienia przy interpretacji prawa krajowego, bowiem nie przestrzeganie przepisów prawa unijnego przez instytucję finansową jaką jest Bank w relacjach z Kredytobiorcami stanowi bez wątpienia nieuczciwą praktykę rynkową, o której mowa w art. 5 wspomnianej na wstępie ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. W dyrektywie 2004/39/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 21 kwietnia 2004 r. w sprawie rynku instrumentów finansowych ( (...)), zmieniającej dyrektywę Rady 85/611/EWG i 93/6/EWG i dyrektywę 2000/12/WE Parlamentu Europejskiego oraz uchylającej dyrektywę Rady 93/22/EWG w sprawie rynku instrumentów finansowych po raz pierwszy przedstawiono ujednolicony wymóg działania w najlepiej pojętym interesie klienta przez firmy inwestycyjne w Europie. Nie oznacza to, iż koncepcja działania w najlepiej pojętym interesie klienta nie była znana już wcześniej uczestnikom europejskich rynków finansowych, jest ona bowiem jedną z podstawowych cech stosunku zleceniodawca – zleceniobiorca tj. takiego jaki inwestor zawiera z maklerem. Nowością było zatem wprowadzenie ram prawnych dla klauzuli działania w najlepiej pojętym interesie klienta na poziomie wspólnotowym. B. execution może być uznana za podstawową zasadę (...) mającą na celu osiągnięcie lepszej ochrony inwestorów. Obowiązek działania w najlepiej pojętym interesie klienta stanowi także jedną z zasad prowadzenia działalności inwestycyjnej i ma na celu zwiększenie wartości portfeli klientów i niekoniecznie musi oznaczać niższą cenę transakcji w przeciwieństwie do obowiązującej w Stanach Zjednoczonej zasady 'trade-through' zgodnie z którą zasada best execution jest mierzona według jasnego wskaźnika jakim jest cena . W dyrektywie 2004/39/WE znajdziemy bardziej elastyczne podejście do zasady działania w najlepiej pojętym interesie klienta niż w R. (...) Stanów Zjednoczonych, gdyż wprowadza ona szereg czynników takich jak: koszty transakcji, szybkość, prawdopodobieństwo realizacji i rozliczenia oraz wszelkiego innego rodzaju aspekty, które realizują wymóg best execution. Ramy prawne dla zasady działania w najlepiej pojętym interesie klienta w dyrektywie 2004/39/WE zostały ujęte w art. 19 ust. 1, art. 21 ( zasada best execution) oraz w art. 22 ( reguły obsługi zlecenia klienta). Ponadto wskazać należy, iż definiując zasadę działania w najlepiej pojętym interesie klienta należy mieć również na uwadze art. 44 – 46 dyrektywy wykonawczej (...), tj. zasady najkorzystniejszej realizacji zleceń (kryteria najkorzystniejszej realizacji zleceń, obowiązek działania w najlepiej pojętym interesie klienta, spoczywający na przedsiębiorstwach inwestycyjnych zajmujących się zarządzaniem portfelem, przyjmowaniem i przekazywaniem zleceń, polityką realizacji zleceń). Zgodnie z art. 19 ust. 1 dyrektywy ramowej państwa członkowskie zostały zobowiązane do nałożenia na firmy inwestycyjne obowiązku świadczenia usług inwestycyjnych na rzecz klientów „uczciwie, sprawiedliwie i profesjonalnie, zgodnie z najlepiej pojętymi interesami klientów.” Z kolei art. 21 ust. 1 wspomnianej dyrektywy zobowiązuje aby państwa członkowskie wymagały od firm inwestycyjnych podjęcia „wszelkich właściwych kroków w celu uzyskania podczas realizacji zleceń możliwie najlepszych dla klienta wyników uwzględniając cenę, koszty, bezwłoczność, prawdopodobieństwo realizacji oraz rozliczenia, wielkość, charakter lub wszelkiego rodzaju inne aspekty dotyczące realizacji zlecenia.” W związku z tym, iż (...) określa bardzo szerokie ramy dla pojęcia best execution, umożliwia to bardzo wysoki stopień elastyczności firmom inwestycyjnym w kreowaniu ich własnych polityk najlepszej realizacji zleceń, które będą zgodne z ich modelem biznesowym i strategią. Wskazać należy również, iż wspomnianą elastyczność zwiększa możliwość negocjacji przez firmy inwestycyjne czynników które mają być brane pod uwagę w przypadku best execution w zależności od rodzaju klienta i jego statusu. Zgodnie z powyższym (...) kreuje różne definicje „najlepszej realizacji zleceń” - inną dla klientów detalicznych oraz inną dla klientów branżowych. To rozróżnienie bierze się stąd, iż w/w kategorie klientów mają zupełnie inne potrzeby podczas podejmowania decyzji dotyczących realizacji zlecenia. Dla klientów detalicznych, „możliwie najlepsza” oznacza

najkorzystniejszą cenę instrumentu finansowego. Kombinacja najlepszej ceny i najniższych kosztów transakcji nazywana jest total consideration of the trade. Dla klientów branżowych czynniki takie jak szybkość transakcji czy prawdopodobieństwo realizacji i rozliczenia – mogą być nawet bardziej istotne niż cena w przypadku wybierania polityki realizacji. Mając na uwadze właśnie potrzebę elastyczności, ustawodawca europejski w art. 44 dyrektywy wykonawczej (...) zamieścił ogólne kryteria, które firmy inwestycyjne muszą brać pod uwagę ustalając względną wagę czynników w przypadku realizacji zleceń klientów. Do w/w kryteriów zaliczamy:

- charakterystykę klienta (w tym w szczególności przynależność do kategorii klientów branżowych lub detalicznych);
- charakterystykę zlecenia klienta;
- cechy instrumentu finansowego będącego przedmiotem zlecenia;
- charakterystykę miejsc realizacji do których można skierować dane zlecenie.

Polityka realizacji zleceń banków i firm inwestycyjnych musi rozróżniać względną ważność poszczególnych czynników w realizacji klauzuli działania w najlepiej pojętym interesie klienta, a także podążać za ogólnymi kryteriami ustanowionymi w dyrektywie (...). Przedsiębiorstwa inwestycyjne obowiązane są zapewnić odpowiednie informacje swoim klientom na temat ich najlepszej polityki realizacji zleceń. Klienci mają możliwość determinowania jakości realizacji zlecenia, i kwestionowania sposobu w jaki dana firma realizuje swoją execution policy, w tym celu muszą mieć zapewniony dostęp do podstawowych danych na temat transakcji. Ustawodawca europejski nałożył także na firmy inwestycyjne obowiązek monitorowania i przeglądania ich własnych execution policy. Art. 46 ust. 1 dyrektywy 2006/73/WE zobowiązuje firmy inwestycyjne do corocznego przeglądu swoich polityk realizacji zleceń oraz w ust. 2 tego samego artykułu zobowiązuje firmy inwestycyjne do takiego przeglądu w każdej sytuacji istotnej zmiany mającej wpływ na zdolność przedsiębiorstwa do uzyskiwania możliwie najkorzystniejszych wyników podczas realizacji zleceń klientów. Reasumując (...) formułuje ogólny model klauzuli działania w najlepiej pojętym interesie klienta i jest zależny od poniższych czynników:

- dostępności polityki realizacji zlecenia w najlepiej pojętym interesie klienta;
- kategorii klienta: branżowy/detaliczny;
- zlecenia klienta – specjalne instrukcje od klienta;
- rodzaju instrumentu finansowego;
- miejsca realizacji zlecenia;
- prawdopodobieństwa i szybkości transakcji;
- ceny i kosztów transakcji.

Cykl best execution dla każdego zlecenia rozpoczyna się od opracowania przez firmę dokumentu zawierającego politykę realizacji zlecenia w najlepiej pojętym interesie klienta, która wyznacza proces zgodnie z którym best execution zostanie zrealizowana. Obejmują one między innymi zasady na podstawie których firmy przyznają wagę poszczególnym czynnikom takim jak: cena, koszty transakcji, prawdopodobieństwo i szybkość transakcji itp., selekcje miejsc realizacji transakcji, na których zamówienie może zostać zrealizowane. Transakcja powinna zostać zrealizowana w tym systemie obrotu który gwarantuje uzyskanie wyniku najlepszej jakości. Komisja Europejska uważa, że ochrona inwestora powinna być proporcjonalna i dostosowana do ryzyka jakie ponoszą różne typy inwestorów. Ryzyko jest różne w zależności od poziomu wiedzy i zaawansowania poszczególnych inwestorów. Właśnie dlatego dyrektywa (...) wprowadziła rozróżnienie pomiędzy trzema różnymi typami klientów, posiadającymi różny poziom wiedzy i zaawansowania:

- - klienci detaliczni
- - klienci branżowi
- - uprawnieni kontrahenci.

Zobowiązania jakie muszą wypełnić przedsiębiorstwa inwestycyjne względem każdej z wyżej wymienionych kategorii klientów są różne, inwestorzy z najmniejszą wiedzą i doświadczeniem muszą otrzymywać najwięcej informacji i ochrony, natomiast inwestorzy posiadający największe doświadczenie i wiedzę otrzymują najmniej informacji, ponieważ są profesjonalistami. Firmy inwestycyjne muszą ustanowić w formie pisemnej swoje własne polityki wewnętrzne w celu wprowadzenia kategoryzacji swoich klientów. Dyrektywa (...) stanowi, iż za klientów branżowych per se należy uważać przedsiębiorstwa inwestycyjne, instytucje kredytowe, inne uprawnione lub regulowane instytucje finansowe, zakłady ubezpieczeń, plany zbiorowego inwestowania (...) i spółki zarządzające takimi planami, fundusze emerytalne i spółki zarządzające takimi funduszami, pośredników zawierających transakcje dotyczące pochodnych instrumentów towarowych oraz innych artykułów handlowych i produktów, podmioty lokalne oraz innych inwestorów instytucjonalnych. Ustawodawca europejski nakazuje uznać za klientów detalicznych, tych których nie można zaliczyć do żadnej z wyżej wymienionych kategorii klientów branżowych. Sposób rozróżnienia poszczególnych kategorii klientów przyjęty w dyrektywie 2004/39/WE pozwala w łatwy sposób samym inwestorom stwierdzić do której z nich należą. Mimo to, dyrektywa zobowiązuje przedsiębiorstwa inwestycyjne do informowania inwestorów do której z kategorii należą i jakie pociąga to za sobą konsekwencje prawne, w tym m.in. czy są objęci mniejszym lub większym stopniem ochrony. W (...) szczegółowo wyjaśniono różnice w sposobie stosowania wyżej wymienionych zasad w stosunku do klientów detalicznych oraz branżowych. Większość szczegółowych zasad, znajdujących się w dyrektywie wykonawczej, odnosi się do klientów detalicznych, gdyż klienci branżowi powinni posiadać wiedzę fachową i niezbędne zasoby chroniące ich własne interesy na rynku. Po mimo iż większość szczegółowych zasad nie ma zastosowania względem klientów branżowych w żaden sposób nie redukuje to ani modyfikuje ochrony zapewnionej im przez dyrektywę ramową.

Sytuacja, trochę się komplikuje jeśli chodzi o trzecią kategorię klientów do której należą uprawnieni kontrahenci, których w zasadzie uznać należy za subkategorię klientów branżowych. Podkreślenia wymaga jednak fakt, iż nie każdy inwestor zaliczany do klientów branżowych może zostać automatycznie uznany za uprawnionego kontrahenta. Artykuł 24 ust. 2 dyrektywy 2004/39/WE stanowi enumeratywne wyliczenie jakie jednostki należy uznawać za uprawnionych kontrahentów. Wśród podmiotów zaliczanych do uprawnionych kontrahentów przez (...) znajdują się: „przedsiębiorstwa inwestycyjne, instytucje kredytowe, zakłady ubezpieczeń, (...) oraz ich spółki zarządzające, fundusze emerytalne oraz ich spółki zarządzające, inne instytucje uprawnione lub regulowane na podstawie ustawodawstwa wspólnotowego lub prawa krajowego Państwa Członkowskiego, przedsiębiorstwa zwolnione ze stosowania niniejszej dyrektywy na podstawie art. 2 ust. 1 lit. k) tj. osoby których główny zakres działalności polega na zawieraniu transakcji na towarowych instrumentach pochodnych na własny rachunek) i l) , krajowe władze rządowe oraz właściwe dla nich urzędy, w tym władze publiczne obsługujące dług publiczny, banki centralne i organizacje pozakrajowe.” Ponadto wskazać należy, iż dyrektywa wykonawcza (...) przyznaje kompetencje Państwom Członkowskim do przyznawania innym jednostkom niż wymienionym w art. 24 ust. 2 dyrektywy ramowej (...) statusu uprawnionych kontrahentów. Art. 50 dyrektywy wykonawczej zawiera szereg wymogów jakie muszą spełniać jednostki chcące uzyskać status uprawnionych klientów, gdyż uprawnieni kontrahenci uznawani są za posiadających największą wiedzę i stopień zaawansowania, a tym samym ze wszystkich kategorii klientów objęci są oni najniższym stopniem ochrony. Uprawnieni kontrahenci korzystający z określonych typów usług inwestycyjnych nie czerpią korzyści z ochrony jaka jest zapewniona klientom detalicznym. Warto zwrócić uwagę również na fakt, iż art 28 ust. 3 dyrektywy wykonawczej zezwala na to, aby przedsiębiorstwa inwestycyjne jednostronnie decydowały o traktowaniu na wniosek zainteresowanego klienta:

- jako klienta branżowego lub detalicznego ( który zgodnie z art. 24 ust. 2 dyrektywy ramowej zaliczałby się do kategorii uprawnionych kontrahentów);

- jako klienta detalicznego (który zgodnie z art. 24 ust 2 dyrektywy ramowej zaliczałby się do kategorii klientów branżowych).

Klienci przynależący do jednej z kategorii mogą przejść do wyższej lub niższej kategorii po spełnieniu określonych kryteriów i przejściu odpowiedniej procedury. I tak na przykład inwestor detaliczny który uważa, iż ma wystarczającą wiedzę i doświadczenie i jest w stanie poradzić sobie pomimo niższej ochrony może zdecydować się na uzyskanie statusu klienta branżowego. Tym samym inwestor należący do kategorii klientów branżowych, który odczuwa potrzebę zwiększonej ochrony może złożyć wniosek o traktowanie go jak klienta detalicznego. Przedsiębiorstwo inwestycyjne decyduje jednostronnie o uwzględnieniu lub odmowie uwzględnienia wniosku w zakresie przejścia do innej kategorii klientów. W przypadku odmowy inwestor może starać się o uzyskanie statusu wybranej przez siebie kategorii w innej firmie inwestycyjnej. W przypadku gdy, inwestor detaliczny stara się o uzyskanie statusu klienta branżowego, przedsiębiorstwo inwestycyjne musi wykazać się odpowiednią troską i upewnić się czy taki inwestor posiada faktycznie wystarczającą wiedzę i doświadczenie. Ocena fachowości wymaga aby przedsiębiorstwo inwestycyjne zbadało doświadczenie i wiedzę klienta, pod kątem tego czy jest ona wystarczająca do podejmowania niezależnych decyzji inwestycyjnych i czy rozumie on jakie ryzyko to za sobą niesie w świetle charakteru przewidzianych transakcji lub usług. W toku oceny fachowości inwestor musi spełnić przynajmniej dwa z tzw. kryteriów identyfikacji wymienionych w załączniku do nr II. II. 1 do dyrektywy 2004/39/WE, tj.:

- w ciągu poprzedzających 4 kwartałów inwestor taki zawierał transakcje o znacznej wielkości na właściwym rynku i z przeciętną częstotliwością 10 na kwartał;
- wielkość pakietu instrumentów finansowych takiego inwestora określony jako obejmujący depozyty środków pieniężnych i instrumenty finansowe przekracza 500 000 EUR;
- klient pracuje lub pracował w sektorze finansowym w ciągu przynajmniej jednego roku prowadząc działalność branżową, która wymaga wiedzy dotyczącej planowanych transakcji lub usług.

Wniosek inwestora posiadającego status klienta detalicznego w zakresie uzyskania statusu klienta branżowego musi być złożony w formie pisemnej. Ponadto przedsiębiorstwo inwestycyjne zobowiązane jest do wystosowania wobec takiego inwestora pisemnego ostrzeżenia o uprawnieniach jakie starci zmieniając status. Inwestor musi także, w odrębnym dokumencie, złożyć oświadczenie, iż jest świadom konsekwencji jakie wiążą się z utratą statusu klienta detalicznego. Klienci przedsiębiorstw inwestycyjnych muszą otrzymywać odpowiednie informacje na podstawie których będą mogli podejmować świadome decyzje inwestycyjne. Właśnie dlatego dyrektywa 2004/39/WE określa szczególne informacje jakie powinny zostać udzielone przez przedsiębiorstwo inwestycyjne klientom.

Zgodnie z art. 19 ust. 3 wspomnianej dyrektywy przedsiębiorstwo inwestycyjne powinno udzielić inwestorowi lub potencjalnemu inwestorowi ogólnych informacji dotyczących:

- przedsiębiorstwa i świadczonych przez niego usług,
- instrumentów finansowych oraz proponowanych strategii inwestycyjnych,
- podmiotów realizujących zlecenia oraz
- kosztów i odnośnych opłat.

Naczelną zasadą jest to, iż klient musi posiadać wystarczającą ilość czasu do zapoznania się ze szczegółowymi informacjami zanim podejmie decyzję inwestycyjną. W art. 30 dyrektywy wykonawczej stanowi enumeratywne wyczerpanie informacji ogólnych na temat przedsiębiorstwa inwestycyjnego które powinien otrzymać klient detaliczny lub potencjalny klient detaliczny:

- nazwę i adres przedsiębiorstwa inwestycyjnego oraz dane umożliwiające skuteczne porozumiewanie się z przedsiębiorstwem inwestycyjnym,
- wskazanie języków w których klient może porozumiewać się z przedsiębiorstwem inwestycyjnym oraz otrzymywać informacje od przedsiębiorstwa,
- wskazanie metod za pomocą których będzie odbywać się komunikacja pomiędzy przedsiębiorstwem a klientem,
- oświadczenie, iż przedsiębiorstwo posiada właściwe zezwolenie oraz nazwę i adres władz przez które to zezwolenie zostało wydane,
- jeśli przedsiębiorstwo działa poprzez przedstawiciela – oświadczenie potwierdzające ten fakt, w którym wskazane jest Państwo Członkowskie, w którym zarejestrowany jest przedstawiciel,
- charakter, częstotliwość i terminy sprawozdań z wykonania usług, które przedsiębiorstwo ma świadczyć na rzecz klienta zgodnie z art. 19 ust. 8 dyrektywy ramowej (tj. obejmują koszty związane z transakcjami i usługami wykonywanymi w imieniu klienta),
- jeżeli przedsiębiorstwo przechowuje instrumenty finansowe lub fundusz klienta – skrótowy opis podejmowany w celu ochrony takich aktywów, w tym skrócone informacje na temat wszelkich systemów rekompensat lub gwarancji depozytowych właściwych dla danego typu instrumentu, które stosują się do przedsiębiorstwa z tytułu prowadzenia przez nie działalności w państwie członkowskim,
- ogólny opis polityki prowadzonej w zakresie konfliktu interesów prowadzonej przez przedsiębiorstwo zgodnie z art. 22 (możliwy w formie skróconej),
- na każde wezwanie klienta dodatkowe informacje z zakresu sprzeczności interesów, które muszą zostać przekazane na trwałym nośniku lub za pośrednictwem strony internetowej.

Co więcej dyrektywa wykonawcza zobowiązuje przedsiębiorstwa inwestycyjne aby wykonując usługi z zakresu zarządzania portfelem, ustaliły adekwatną metodę oceny i porównywania, taką jak np. stosowanie miarodajnej wartości referencyjnej, która uwzględniać będzie cele inwestycyjne klienta oraz rodzaje instrumentów finansowych wchodzących w skład jego portfela pozwalając klientowi na rzecz którego świadczone jest usługa ocenić osiągnięte przez przedsiębiorstwo wyniki. Przedsiębiorstwa inwestycyjne świadczące usługi z zakresu zarządzania portfelem są również zobligowane do dostarczania oprócz wyżej wymienionych, informacji na temat m.in. metody oraz częstotliwości wycen instrumentów finansowych znajdujących się w portfelu klienta. W art. 31 ust. 1 dyrektywy wykonawczej znajdziemy informacje jakie klient detaliczny musi otrzymać od przedsiębiorstwa inwestycyjnego, dotyczące w szczególności tego do której z kategorii klientów się zalicza (detalicznych czy branżowych), charakterystykę instrumentu finansowego oraz jakie niesie za sobą ryzyko. Informacje te muszą zostać przekazane inwestorowi w sposób umożliwiający mu podjęcie świadomej decyzji inwestycyjnej. Powyższy artykuł zawiera ponadto elementy które powinien zawierać opis ryzyka, które niesie za sobą dany instrument finansowy, tj:

- ryzyko jakie niesie za sobą konkretny instrument finansowy w tym wyjaśnienie mechanizmu dźwigni finansowej i jego wpływu na ryzyko utarty całej inwestycji,
- zmienność ceny określonych instrumentów finansowych lub ograniczenia dotyczące dostępności rynku na takie instrumenty,
- fakt, iż w wyniku transakcji na takich instrumentach inwestor może przyjąć zobowiązania finansowe i zaciągać inne dodatkowe zobowiązania, w tym zobowiązania warunkowe, dodatkowe w stosunku do kosztów nabycia instrumentów,
- wszelkie wymogi związane z uzupełnianiem zabezpieczenia lub podobnymi zobowiązaniami, obowiązującymi dla tego rodzaju instrumentów.

Stosownie do art. 32 dyrektywy wykonawczej przedsiębiorstwa informacyjne przechowujące instrumenty finansowe lub fundusze należące do klientów detalicznych są zobowiązane do przekazywania tym klientom detalicznym lub potencjalnym klientom detalicznym następujących informacji, jeżeli w konkretnym przypadku są istotne:

- o tym, iż należące do klientów instrumenty finansowe lub fundusze mogą być przechowywane mogą być przez stronę trzecią w imieniu przedsiębiorstwa inwestycyjnego, a także o odpowiedzialności jaką ponosi przedsiębiorstwo zgodnie z prawem krajowym za wszelkie działania lub zaniechania strony trzeciej lub za konsekwencje jakie wynikają dla klienta w związku z niewypłacalnością strony trzeciej,
- o tym, iż zgodnie z prawem krajowym instrumenty finansowe należące do klienta detalicznego lub potencjalnego klienta detalicznego mogą być przechowywane na rachunkach wspólnych typu omnibus account przez stronę trzecią oraz o wynikających z tego zagrożeniach,
- o tym, iż prawo krajowe zabrania w określonych sytuacjach wyodrębniania instrumentów finansowych przechowywanych u strony trzeciej spośród instrumentów własnych strony trzeciej lub przedsiębiorstwa inwestycyjnego oraz wynikających z tego konsekwencjach,
- o tym, iż rachunki na których znajdują się instrumenty finansowe lub fundusze tego klienta lub potencjalnego klienta podlegają lub będą podlegać prawu innemu niż prawo państwa członkowskiego oraz o tym, iż prawa klienta związane z owymi instrumentami finansowymi lub funduszami mogą się w związku z tym różnić ( ma zastosowanie do wszystkich kategorii klientów),
- o istnieniu oraz warunkach wszelkich zabezpieczeń lub zastawów które mogą lub są ustanowione na instrumentach finansowych lub funduszach klienta, a jeśli zaistnieje taka potrzeba także o tym, że depozytariusz może posiadać udziały w aktywach klienta traktowanych jako zabezpieczenie, prawo zastawu na takich instrumentach finansowych lub funduszach albo prawo do kompensaty w stosunku do nich ( ma zastosowanie do wszystkich kategorii klientów),
- o zamiarze realizacji transakcji finansowania papierów wartościowych na instrumentach finansowych przechowywanych w imieniu klienta detalicznego lub wykorzystania ich w inny sposób na własną korzyść lub innego klienta z odpowiednim wyprzedzeniem w stosunku do terminu wykonania takich czynności przekazać klientowi detalicznemu na trwałym nośniku jasne, pełne i dokładne informacje na temat zobowiązań i zakresu odpowiedzialności przedsiębiorstwa inwestycyjnego w odniesieniu do wykorzystywania takich instrumentów finansowych, w tym warunki ich odzyskania i opis zagrożeń jakie się z tym wiążą.

W art. 33 dyrektywy 2006/73/WE znajdziemy zobowiązanie przedsiębiorstw inwestycyjnych do informowania klientów detalicznych lub potencjalnych klientów detalicznych o kosztach i powiązanych opłatach, które obejmują wymienione poniżej elementy jeżeli są istotne w danym przypadku:

- całkowita cena, którą klient ma zapłacić w związku z instrumentem finansowym, usługą finansową, usługą dodatkową (cena ma zawierać wszelkie opłaty, koszty i wydatki oraz podatki płatne za pośrednictwem przedsiębiorstwa inwestycyjnego, jeśli nie można określić dokładnej ceny, to należy wskazać podstawę jej obliczenia w celu umożliwienia weryfikacji tej ceny przez klienta),
- w przypadku, gdy którakolwiek z części ceny całkowitej jest płaćta w walucie obcej lub stanowi kwotę w walucie obcej – należy wskazać jaka jest to waluta oraz obowiązujący kurs i koszt wymiany,
- inne koszty w tym m.in. podatki w sytuacji gdy nie są płatne za pośrednictwem przedsiębiorstwa inwestycyjnego oraz przez nie nakładane natomiast są związane z instrumentem finansowym lub usługą inwestycyjną, a klient może zostać nimi obciążony,
- uzgodnienia z zakresu sposobu płatności lub innych aspektów wykonania.

Ponadto podkreślenia wymaga fakt, iż wszystkie informacje udzielane klientom muszą być rzetelne, nie budzące wątpliwości oraz niewprowadzające w błąd. Informacje handlowe powinny zostać oznaczone jako takie w sposób nie budzący żadnych wątpliwości. Artykuł 27 dyrektywy wykonawczej precyzuje dokładnie jakie kryteria muszą spełniać informacje skierowane do klientów detalicznych (muszą być dokładne, nie mogą podkreślać potencjalnych korzyści jeżeli jednocześnie nie wskazują zagrożeń, są jednoznaczne i zrozumiałe dla przeciętnego członka grupy do której są kierowane itp.) Informacje do których udzielania zobowiązane są przedsiębiorstwa inwestycyjne na podstawie art. 19 dyrektywy ramowej muszą być przekazywane na trwałym nośniku danych. Poprzez „trwały nośnik danych” zgodnie z art. 2 dyrektywy wykonawczej należy rozumieć każdy instrument umożliwiający klientowi przechowywanie informacji kierowanych bezpośrednio do tego klienta oraz umożliwiający ich wykorzystanie w późniejszym czasie odpowiadający celom informacji oraz ich odtworzenie w niezmienionej formie. Odnosząc się do informacji przekazywanych za pomocą trwałego nośnika danych, Komisja Europejska zezwoliła także na udzielanie ich za pomocą strony internetowej przedsiębiorstwa inwestycyjnego, pod warunkiem spełnienia następujących warunków: klient musi wyraźnie wskazać że chce uzyskiwać informacje poprzez stronę internetową przedsiębiorstwa inwestycyjnego, przedsiębiorstwo musi podać klientowi adres strony internetowej na której znajdzie informacje, co więcej informacja taka musi być opublikowana w sposób ciągły na stronie internetowej, tj. w sposób umożliwiający ponowne zapoznanie się z nią i wykorzystanie w późniejszym czasie. Większość wymogów informacyjnych odnosi się wyłącznie do klientów detalicznych co jest spowodowane tym, iż ustawodawca europejski zakłada, iż klienci branżowi posiadają odpowiedni poziom wiedzy pozwalający im na stwierdzenie jakie informacje powinny im zostać udzielone w celu podjęcia świadomej decyzji inwestycyjnej. W związku z powyższym (...) zobowiązuje przedsiębiorstwa inwestycyjne do udzielania klientom profesjonalnym informacji na ich żądanie, poza przypadkami kiedy przepisy wyraźnie skierowane są do wszystkich kategorii klientów, jak np. w art. 32 dyrektywy wykonawczej.

Tytułem wstępu należy wskazać, że na rynku usług finansowych występuje asymetria informacji pomiędzy firmami i funduszami inwestycyjnymi i ich klientami (inwestorami). Z reguły inwestorzy nie posiadają wystarczającej wiedzy na temat specyfiki instrumentów finansowych w przeciwieństwie do firm oraz funduszy inwestycyjnych, które taką specjalistyczną wiedzę posiadają, a przynajmniej powinny posiadać. Jak już wcześniej wspomniano wielokrotnie w niniejszej pracy klienci detaliczni posiadają najmniejszą wiedzę z zakresu instrumentów finansowych. W związku z tym, że nadrzędnym celem (...) jest pogłębienie integracji europejskich rynków finansowych oraz ustanowienie równych zasad gry dla uczestników poszczególnych europejskich rynków finansowych aby osiągnąć wyznaczony cel zdaniem ustawodawcy wspólnotowego należy zapewnić odpowiedni poziom płynności i informacji na rynku usług finansowych chroniąc tym samym interesy inwestorów przed złożonością tego rynku. Jednym z narzędzi ochrony inwestorów wprowadzonych dyrektywą 2004/39/WE jest właśnie obowiązek badania odpowiedniości (adekwatności) oferowanych przez firmy i fundusze inwestycyjne usług i produktów, który wspólnie z zasadą działania w najlepiej pojętym interesie klienta tworzy podstawę prowadzenia działalności przez firmy i fundusze inwestycyjne. Obowiązek badania odpowiedniości (adekwatności) oferowanych klientom usług oraz produktów przez firmy i fundusze inwestycyjne jest sformułowany w art. 19 ust. 4 i 5 dyrektywy ramowej oraz w art. 35 – 37 dyrektywy wykonawczej. Powyższy obowiązek polega na uzyskaniu przez firmę inwestycyjną od klienta (również potencjalnego klienta) informacji dotyczących jego wiedzy i doświadczenia z zakresu inwestycji, które umożliwią stwierdzenie czy dane usługi inwestycyjne lub produkty finansowe są dla niego adekwatne (odpowiednie). Należy w tym miejscu wspomnieć, iż zarówno dyrektywa 2004/39/WE jak i dyrektywa 2006/73/WE rozróżniają następujące pojęcia:

- „odpowiedniości” (suitability) usługi inwestycyjnej lub instrumentów finansowych, które w w/w dyrektywach używane jest w odniesieniu do usług doradztwa inwestycyjnego oraz zarządzania portfelem,
- „adekwatności” (appropriateness) usługi inwestycyjnej lub instrumentów finansowych, które w w/w dyrektywach używane jest w odniesieniu do pozostałych usług inwestycyjnych.

Podkreślenia wymaga jednak fakt, iż oba powyższe pojęcia występują jedynie w polskiej wersji językowej dyrektywy wykonawczej, natomiast w polskiej wersji językowej dyrektywy ramowej występuje tylko pojęcie „odpowiedniości” co

może być przyczyną pewnych nieścisłości, gdyż z każdym z tych terminów wiążą się odmienne regulacje, a co za tym idzie konsekwencje prawne.

Stosownie do art. 19 ust. 4 dyrektywy ramowej firmy inwestycyjne świadcząc usługi doradztwa inwestycyjnego lub zarządzania pakietem akcji zobowiązane są do uzyskania od klientów (również potencjalnych) poniższych trzech typów informacji w celu oceny czy dana usługa/produkt jest odpowiednia dla klienta:

- dotyczących wiedzy i doświadczenia klienta w dziedzinie inwestycji,
- dotyczącej sytuacji finansowej klienta,
- dotyczącej celów inwestycyjnych klienta.

Firmy inwestycyjne powinny w sposób jednoznaczny i prosty wyjaśnić klientom, iż uzyskanie powyższych informacji umożliwi im działanie w najlepiej pojętym interesie klienta.

Artykuł 19. ust. 5 wskazują jaki zakres informacji powinny uzyskać firmy inwestycyjne świadczące inne usługi niż doradztwo inwestycyjne oraz zarządzanie portfelem (tj. inne niż określone w art. 19 ust. 4), a mianowicie są to informacje dotyczące jedynie wiedzy i doświadczenia klienta w dziedzinie inwestycji.

Obowiązek wynikający z art. 19 ust. 4 i 5 dyrektywy ramowej należy zakwalifikować jako obowiązek rezultatu, co oznacza, iż forma inwestycyjna musi znaleźć się rzeczywiście w posiadaniu wyżej wymienionych informacji.

Co do zasady badanie wiedzy i doświadczenia klienta firma inwestycyjna powinna przeprowadzić przed rozpoczęciem świadczenia usługi inwestycyjnej. W sytuacji utrzymywania relacji biznesowych z danym klientem, firma inwestycyjna powinna określić procedury zapewniające, iż posiadane informacje pozostają w dalszym ciągu aktualne.

Artykuł 37 dyrektywy wykonawczej stanowi omówienie ogólnych zasad dotyczących oceny odpowiedności i adekwatności. Nakłada aby informacje uzyskane przez firmy inwestycyjne na temat wiedzy i doświadczenia klienta (również potencjalnego) zawierały następujące elementy:

- rodzaje usług, transakcji i instrumentów finansowych znanych klientowi,
- charakter, wielkość i częstotliwość transakcji na instrumentach finansowych prowadzonych przez klienta oraz okres w jakim były prowadzone,
- poziom wykształcenia, obecny zawód lub poprzednie.

Wszystkie powyższe informacje powinny zostać uzyskane „w zakresie odpowiednim do charakteru klienta, charakteru i zakresu usługi która ma być świadczona, oraz typu produktu lub zaplanowanej transakcji z uwzględnieniem ich złożoności oraz związanego z nimi ryzyka.”

Dokładna charakterystyka tzw. oceny odpowiedności znajduje się w art. 35 dyrektywy wykonawczej. W w/w artykule ustawodawca europejski wskazuje, iż firma inwestycyjna powinna uzyskać informacje tego rodzaju aby móc zrozumieć podstawowe fakty dotyczące klienta oraz mieć uzasadnione podstawy do stwierdzenia, że przy odpowiednim uwzględnieniu charakteru i zakresu świadczonej usługi dana transakcja – zalecana lub zawarta w toku świadczenia usługi zarządzania portfelem spełnia poniższe wymogi:

- spełnia cele inwestycyjne klienta,
- cechuje ją fakt, iż klienta stać na poniesienie wszelkiego związanego z nią ryzyka finansowego, które odpowiada celom inwestycyjnym,

· cechują ją fakt posiadania przez klienta wystarczającej wiedzy i doświadczenia pozwalającego zrozumieć ryzyko jakie niesie za sobą transakcja lub zarządzanie portfelem.

Podkreślenia wymaga fakt, iż w przypadku świadczenia usługi na rzecz klienta branżowego firma inwestycyjna może zakładać, że posiada on odpowiedni poziom wiedzy i doświadczenia pozwalający mu podjąć świadomą decyzję inwestycyjną.

Istotnym jest, że w sytuacji kiedy firma inwestycyjna nie uzyskuje od klienta informacji określonych w art. 19 ust. 4 dyrektywy wykonawczej w czasie świadczenia usługi inwestycyjnej z zakresu doradztwa inwestycyjnego lub zarządzania portfelem to ciąży na niej prawny obowiązek odmowy wydania rekomendacji lub podjęcia decyzji inwestycyjnej. Ogólna ocena adekwatności sformułowana w art. 36 dyrektywy wykonawczej nakłada na firmy inwestycyjne obowiązek badania wiedzy i doświadczenia klienta jedynie pod kątem tego czy klient zdaje sobie sprawę z ryzyka jakie za sobą niesie oferowany mu produkt/usługa inwestycyjna. Artykuł 19 ust. 6 dyrektywy ramowej stanowi wyjątek od art. 19 ust. 5 (oceny adekwatności), a mianowicie zezwala przedsiębiorstwom inwestycyjnym świadczącym tzw. execution-only services, tj. usługi polegające wyłącznie na realizacji i/lub otrzymywaniu i przekazywaniu zleceń klientów – świadczenie w/w usług inwestycyjnych bez uprzedniego uzyskania informacji na temat wiedzy i doświadczenia klienta po spełnieniu łącznie następujących warunków:

- usługi dotyczą akcji dopuszczonych do obrotu na rynku regulowanym lub równorzędnym rynku państwa trzeciego, instrumentów rynku pieniężnego, obligacji lub innych form zabezpieczenia zadłużenia w papierach wartościowych (wyłączając obligacje lub zadłużenia zabezpieczonego w papierach wartościowych obejmujących instrumenty pochodne), przedsiębiorstw zbiorowego inwestowania w zbywalne papiery wartościowe oraz innych niekompleksowych instrumentów finansowych,
- usługa jest świadczona z inicjatywy klienta (również potencjalnego klienta),
- klienta (również potencjalnego) w sposób niebudzący wątpliwości, iż w przypadku świadczenia takiej usługi nie istnieje obowiązek badania przez przedsiębiorstwo inwestycyjne dokonywania oceny adekwatności,
- przedsiębiorstwo inwestycyjne spełnia wymogi określone w art. 18 dyrektyw ramowej (tj dotyczące konfliktu interesów – omówienie tych wymogu nastąpi w dalszej części pracy).

Omawiając dyrektywę (...) w kontekście udzielania kredytów hipotecznych przez banki nie sposób nie wspomnieć także o wyroku Sądu Najwyższego z 16 lutego 2012 r., (sygn. akt IV CSK 225/11).

Dodatkowo zgodnie z art. 23 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/17/UE z dnia 4 lutego 2014 r. w sprawie konsumenckich umów o kredyt związanych z nieruchomościami mieszkalnymi i zmieniającą dyrektywy 2008/48/WE i 2013/36/UE oraz rozporządzenie (UE) nr 1093/2010:

1. Państwa członkowskie zapewniają, by w przypadku gdy umowa o kredyt dotyczy kredytu w walucie obcej, w momencie zawierania umowy o kredyt obowiązywały odpowiednie ramy regulacyjne, zapewniające co najmniej, co następuje:

a) konsument ma prawo, na konkretnych warunkach, do przeliczenia waluty umowy o kredyt na inną walutę; lub

b) istnieją inne uzgodnienia ograniczające ryzyko kursowe, na które narażony jest konsument w przypadku umowy o kredyt.

2. Inną walutą, o której mowa w ust. 1 lit. a), jest:

a) waluta, w której konsument otrzymuje większość wynagrodzenia lub posiada większość aktywów, z których kredyt będzie spłacany, określoną w momencie przeprowadzania ostatniej oceny zdolności kredytowej w odniesieniu do tej umowy o kredyt; albo

b) waluta państwa członkowskiego, w którym konsument był rezydentem w momencie zawierania umowy o kredyt lub w którym jest rezydentem obecnie.

Państwa członkowskie mogą określić, czy konsumentowi dostępne są obie opcje, o których mowa w akapicie pierwszym lit. a) i b), czy tylko jedna z nich, albo mogą zezwolić kredytodawcom na określenie, czy konsumentowi dostępne są obie opcje, o których mowa w akapicie pierwszym lit. a) i b), czy tylko jedna z nich.

3. Jeżeli konsument ma prawo do przeliczenia umowy o kredyt na inną walutę zgodnie z ust. 1 lit. a), państwa członkowskie zapewniają, by kurs wymiany zastosowany do przeliczenia był kursem rynkowym mającym zastosowanie w dniu, w którym występuje się o przeliczenie, chyba że w umowie o kredyt określono inaczej.

4. Państwa członkowskie zapewniają, by w przypadku gdy konsument ma kredyt w walucie obcej, kredytodawca regularnie ostrzegał konsumenta na papierze lub innym trwałym nośniku przynajmniej w sytuacji, gdy całkowita kwota do zapłaty przez konsumenta pozostająca do spłacenia lub regularnie spłacane raty różnią się o więcej niż 20 % od kwot, które miałyby zastosowanie, gdyby stosowany był kurs wymiany waluty umowy o kredyt i waluty państwa członkowskiego mającej zastosowanie w momencie zawierania umowy o kredyt. Ostrzeżenie zawiera informację dla konsumenta o zwiększeniu kwoty pozostającej do spłaty przez konsumenta, w stosownych przypadkach prawo przeliczenia na inną walutę i warunki takiego przeliczenia oraz wyjaśnia inne mające zastosowanie mechanizmy ograniczania ryzyka kursowego, na które narażony jest konsument.

5. Państwa członkowskie mogą bardziej szczegółowo regulować kredyty w walucie obcej, pod warunkiem że takie przepisy nie są stosowane ze skutkiem retroaktywnym.

6. Postanowienia mające zastosowanie na mocy niniejszego artykułu są przedstawione konsumentowi w arkuszu (...) i w umowie o kredyt. Jeżeli umowa o kredyt nie zawiera postanowienia ograniczającego ryzyko kursowe, na jakie narażony jest konsument w przypadku wahań kursu wymiany mniejszych niż o 20 %, arkusz (...) obejmuje poglądowy przykład wpływu wahań kursu wymiany o 20 %.

Podsumowując powyższe, wskazać należy na cel zaproponowanych rozwiązań przez Regulację S i wdrożonych w ramach (...), którym było umożliwienie nieprofesjonalnemu konsumentowi ryzykownego instrumentu finansowego podjęcie w pełni świadomej, dokonanej po uzyskaniu kompletnej informacji, decyzji o akceptacji ryzyka. Powyższy model wykonywania obowiązków informacyjnych wobec klienta masowego został dodatkowo potwierdzony w Zaleceniu (...) Rady Ryzyka Systemowego dotyczącego udzielania kredytów w walutach obcych oraz w Dyrektywie Hipotecznej.

***W piśmie z dnia 31.03.2015r. powodowie dodatkowo wnieśli o unieważnienie umowy (k.112).***

***Strona pozwana w odpowiedzi na pozew wniosła o oddalenie powództwa (k.206 - 266).***

W uzasadnieniu podniesiono, że zakwestionowane przez powodów klauzule są wobec nich w pełni skuteczne i wiążą one strony Umowy Kredytu. Niemniej, nawet ich eliminacja z Umowy Kredytu nie może prowadzić do podzielenia wniosków powodów, jakoby Bank udzielił im kredytu w PLN i w tej właśnie walucie zobowiązani mieliby oni być do jego spłaty. Powoduje to, że żądanie powodów, które zmierza do uzyskania rozstrzygnięcia, w myśl którego udzielony im przez Bank kredyt miałby być kredytem zlotowym oprocentowanym według stawki właściwej dla kredytu walutowego udzielonego w CHF, uznać należy za pozbawione podstaw. Z podobnych względów, za bezpodstawne uznać należy roszczenie powodów dotyczące opłaty manipulacyjnej opisanej w § 2 ust. 3 Umowy Kredytu będącej jedynym z zabezpieczeń kredytu. Jako uzasadnienie swoich twierdzeń powodowie podają, że pozwany stosował nieuczciwe praktyki rynkowe, okazując hipotetyczne koszty obsługi kredytu, które nie pokrywały się w żadnym stopniu z rzeczywistością, a wywoływały mylne wyobrażenie o bezpieczeństwie i opłacalności kredytu. Z twierdzeniem tym nie sposób się jednak zgodzić -choć każde zabezpieczenie kredytu ustawiane jest bowiem w interesie kredytodawcy (Banku),to koszty opłaty znajdowały swoje odpowiedniki w ochronie ubezpieczeniowej i czynnościach podejmowanych przez Bank z nią związanych, a dodatkowo świadczeniem wzajemnym otrzymanym

przez kredytobiorcę jest możliwość uzyskania kredytu na określonych warunkach, w tym przede wszystkim o określonej marży. Za równie nietrafianą uznać należy argumentację powodów, jakoby udzielony jej kredyt stanowił instrument finansowy w rozumieniu Dyrektyw (...). Wskazać bowiem należy, że Dyrektywy (...) nie mają i nie miały zastosowania do kredytów walutowych. W niniejszej sprawie zastosowania nie znajdzie również dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/17/UE z dnia 4 lutego 2014 r. w sprawie konsumenckich umów o kredyt związanych z nieruchomościami mieszkalnymi i zmieniająca dyrektywy 2008/48/WE i (...) oraz rozporządzenie (UE) (...), która weszła w życie ponad 9 lat po zawarciu przez strony Umowy Kredytu.

Nie jest spornym pomiędzy stronami, iż w dniu 1 grudnia 2005 r. zawarły one Umowę (...) nr (...) (dalej jako (...)), załącznikiem której była m.in. Tabela prowizji i opłat bankowych dla kredytów hipotecznych dla klientów indywidualnych. Powodowie otrzymali również harmonogram spłaty rat, który dodatkowo przewidywał możliwość spłaty kredytu bezpośrednio w walucie, do której indeksowany jest kredyt. Nie powinno być również sporne pomiędzy stronami, że zgodnie z Umową Kredytu, kredyt został powodom udostępniony i przez nich wykorzystany. W dniu 9 grudnia 2005 r. Bank uruchomił pierwszą transzę kredytu, w dniu 15 grudnia 2005 r. - drugą transzę kredytu, natomiast w dniu 13 kwietnia 2006 r. - trzecią i ostatnią transzę kredytu. Z rachunku kredytu powodów prowadzonego we frankach szwajcarskich (dalej: CHF) przelana została kwota 173.575,65 (...) jako pierwsza transza, która to kwota na dzień 89 grudnia 2005 r. stanowiła równowartość 424.999,98 PLN, kwota 5.786,80 (...) jako druga transza, która to kwota na dzień 15 grudnia 2005 r. stanowiła równowartość 14.000,01 PLN oraz kwota 5775,10 (...) jako trzecia transza, która to kwota na dzień 13 kwietnia 2006 r. stanowiła równowartość 14.000,00 PLN. Bezsporne pomiędzy stronami jest to, iż w dniu 14 lutego 2011 r., na wniosek powodów, zawarły one Aneks do Umowy Kredytu, na mocy którego ustalono dzień spłaty każdej z rat kredytu. Poza sporem jest także sposób spłaty kredytu przez powodów. Kolejne raty kredytu spłacane były bowiem przez powodów na rachunek kredytu prowadzony w CHF, a powodowie wpłacali kwotę w CHF nabywając ją od Banku po aktualnym w dniu spłaty raty kursie rynkowym. Powodowie mieli przy tym możliwość spłaty kredytu bezpośrednio w walucie kredytu, z której to możliwości skorzystali od 2012 r. Do dnia dzisiejszego powodowie spłacają kredyt udzielony przez pozwanego na podstawie Umowy Kredytu bezpośrednio w walucie obcej - (...).

Nie sposób jednak zgodzić się z powodami, jakoby zaciągnęli oni kredyt w PLN, nie zaś w CHF i zobowiązani byli do jego spłaty w ratach miesięcznych wyrażonych w PLN. Abstrahując nawet w tym miejscu od samej treści Umowy Kredytu wskazania wymaga, iż powodowie pomijają całkowicie szereg istotnych okoliczności związanych z zawarciem i wykonaniem Umowy Kredytu, które a limine wykluczają lansowaną aktualnie przez nich tezę o złotowym a nie walutowym charakterze Umowy Kredytu. Na etapie przedkontraktowym powodowie bowiem zdecydowali się na zaciągnięcie kredytu w CHF. Co przy tym istotne, powodowie ubiegali się o kredyt za pośrednictwem doradcy kredytowego z (...) spółka akcyjna z siedzibą w W. pana W. N. (1), który przedstawił powodom tak ofertę kredytową pozwanego, jak i innych banków. Truizmem jest przy tym stwierdzenie, że klienci zwracają się do doradcy kredytowego po to właśnie, by rozeznac się w ofertach kredytowych różnych banków i wybrać ofertę najlepiej odpowiadającą ich indywidualnym potrzebom.

Oceniając zakomunikowany przez powodów cel i zamiar zawarcia Umowy Kredytu pamiętać należy przy tym, iż poza informacjami przekazanymi powodom przez pana W. N. (1), przed zawarciem Umowy Kredytu powodowie zostali szczegółowo poinformowani przez pracowników Banku o obowiązkach i ryzykach wynikających z zawarcia umowy kredytowej dotyczącej kredytu indeksowanego kursem waluty obcej. Powyższe nie pozostawia żadnych wątpliwości, iż składając wniosek kredytowy, a następnie zawierając Umowę Kredytu, powodowie celowo i z pełną świadomością ewentualnych ryzyk zdecydowali się na zaciągnięcie w Banku kredytu w CHF.

**BRAK PODSTAW DO UZNANIA ZA ZASADNYCH ROSZCZEŃ POWODÓW W ŚWIETLE USTAWY O P.N.P.R. 1.**

W pierwszym rzędzie podniesienia wymaga, iż w ocenie pozwanego, w stanie faktycznym niniejszej sprawy, brak jest podstaw do stosowania ustawy o p.n.p.r. Jak wskazuje się w literaturze, definicja zawarta w art. 2 pkt 4 ustawy o p.n.p.r. posługuje się pojęciem „nieuczciwe praktyki rynkowe”, a więc pojęcie praktyki jest użyte w liczbie mnogiej. Oznacza to zatem, iż pojedyncze działanie przedsiębiorcy nie powinno być zasadniczo traktowane

jako nieuczciwa praktyka rynkowa, lecz musi przybrać pewną formę metody postępowania danego przedsiębiorcy. Jeżeli zatem dany przedsiębiorca prowadzi zgodnie z prawem działalność i w stosunku do jednego lub dwóch konsumentów, niejako incydentalnie, stosuje nieuczciwe działania spełniające znamiona nieuczciwej praktyki, to takie działanie nie stanowi nieuczciwej praktyki w rozumieniu ustawy o p.n.p.r. Dopiero gdy przedsiębiorca ten zorganizuje swoją działalność w ten sposób, że metodą jego postępowania w odniesieniu do wszystkich lub co najmniej części konsumentów jest stosowanie nieuczciwych praktyk, to takie działanie powinno być sankcjonowane przez ustawę (A Michalak, Przeciwdziałanie nieuczciwym praktykom rynkowym, Legalis 2008 r.). Tymczasem, w realiach niniejszej sprawy, okoliczności, które powodowie czynią podstawą swoich roszczeń opartych na ustawie o p.n.p.r., dotyczą wyłącznie ich samych, i w żaden sposób nie wskazują, iżby rzekome nieprawidłowości stanowiły powszechnie stosowaną przez Bank wobec swoich klientów praktykę. Powodowie w szczególności nie wykazują, jakoby rzekome wprowadzenie w błąd co do bezpieczeństwa i braku ryzyka przy zawieraniu umowy kredytu w CHF oraz wprowadzenie w błąd nierzetelną i niejasną reklamą, a także rzekome niejasne i niekorzystne dla klienta wyliczenie wartości rat kredytowych miały zastosowanie także wobec innych klientów. Tylko taka zaś praktyka, zgodnie z powołanym powyżej stanowiskiem doktryny, może być sankcjonowana przez ustawę o p.n.p.r. Tym samym, brak jest jakichkolwiek podstaw do stosowania powoływanej przez powodów ustawy.

Niezależnie od powyższego, na wypadek przyjęcia przez Sąd, iż ustawa o p.n.p.r. może stanowić podstawę rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie, Bank podnosi, iż choć za możliwe uznać należy występowanie do Sądu z roszczeniami o ustalenie na podstawie zasad ogólnych (art. 189 k.p.c.), to istniejąca w niniejszej sprawie możliwość wystąpienia z dalej idącym roszczeniem będzie prowadzić do przyjęcia braku interesu prawnego koniecznego w przypadku wytoczenia powództwa ustalającego. Co więcej, w niniejszej sprawie nie zostały spełnione także przesłanki warunkujące możliwość unieważnienia umowy lub przypisanie pozwanemu odpowiedzialności odszkodowawczej przewidzianej w przepisach ustawy o p.n.p.r. (Małgorzata Sieradzka, Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, Komentarz, Oficyna WoltersKluwers, Warszawa 2008 str. 249). Roszczenie o unieważnienie umowy, przewidziane w art. 12 ust. 1 pkt. 4 ustawy o p.n.p.r., kwalifikowane jest zaś jako jeden z rodzajów odpowiedzialności odszkodowawczej. Tym samym, warunkiem przypisania Bankowi odpowiedzialności na podstawie ustawy o p.n.p.r. i uwzględnienia roszczenia dotyczącego unieważnienia Umowy Kredytu w zakresie klauzuli indeksacyjnej jest wykazanie przez powodów okoliczności, to jest 1) dokonanie nieuczciwej praktyki rynkowej, tj. praktyki, która jest: a) sprzeczna z prawem lub dobrymi obyczajami, b) w istotny sposób zniekształca lub może zniekształcić zachowanie rynkowe przeciętnego konsumenta, 2) wystąpienie szkody, 3) związek przyczynowy pomiędzy działaniem lub zaniechaniem a szkodą, 4) wina po stronie sprawcy nieuczciwej praktyki rynkowej. W powyższym zakresie ciężar dowodu - zgodnie z art. 6 k.c. w zw. z art. 13 ustawy o p.n.p.r. - spoczywa na powodach. Jak bowiem wyjaśnia doktryna, to podmiot domagający się ochrony na gruncie ustawy o p.n.p.r. ma wykazać istnienie i stosowanie nieuczciwej praktyki rynkowej, wskazując, jakie przepisy ustawy o p.n.p.r. zdaniem tego podmiotu narusza dana praktyka (A. Michalak, Przeciwdziałanie nieuczciwym praktykom rynkowym, Legalis 2008 r.) Analiza całokształtu okoliczności wskazanych w pozwie prowadzi zaś do wniosku, iż powodowie nie sprostali obowiązkowi wykazania przesłanek wystąpienia o unieważnienie umowy.

W przedmiotowej sprawie nie można mówić także o wystarczającym sprecyzowaniu przez powodów zakresu swego żądania o odniesieniu do roszczenia o ustalenie braku związania zapisami Umowy Kredytu w świetle art. 12 ust. 1 pkt 1 ustawy o p.n.p.r. Jak podkreśla się w doktrynie, konsument występujący z powództwem o zaniechanie stosowania przez przedsiębiorcę nieuczciwej praktyki rynkowej, powinien dokładnie określić zakres żądania. Pozwoli to ewentualnie nakazać przedsiębiorcy zaniechanie stosowania konkretnych nieuczciwych praktyk, które naruszają interes ekonomiczny konsumenta. Konsument we wniesionym pozwie powinien dokładnie wskazać praktykę rynkową, aby umożliwić sądowi wskazanie tych działań objętych roszczeniem o zaniechanie w wydanym orzeczeniu. Należy wskazać, że obowiązkowi sprecyzowania przez konsumenta we wniesionym pozwie zakresu żądania odpowiada obowiązek sądu wydania orzeczenia zakazującego konkretnych, nieuczciwych i tym samym niedozwolonych praktyk rynkowych (Małgorzata Sieradzka, Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, Komentarz, Oficyna WoltersKluwers. Warszawa 2008 str. 246). W żadnym fragmencie swojego pozwu powodowie nie wskazują, jakie konkretnie zapisy Umowy Kredytu uznają oni za nieuczciwe praktyki rynkowe

dotyczące przeliczania kursów walut, jak również, mimo szerokiego opisu rzekomego niespełnienia przez pozwanego jego obowiązków informacyjnych na etapie zawierania Umowy Kredytu, nie precyzują w żądaniach pozwu, jakie konkretnie działania Banku objęte powinny być ewentualnym orzeczeniem Sądu.

#### BRAK INTERESU PRAWNEGO POWODÓW W POWÓDZTWIE O USTALENIE.

Niekwestionowany jest w orzecznictwie pogląd, iż brak jest interesu prawnego, jeżeli interes ten może być zaspokojony w innym postępowaniu (Uchwała Składu Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego z dnia 30 grudnia 1968 r., sygn. akt III CZP 103/68, OSNCP 1969/5/85; uchwała Składu Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego z dnia 8 lutego 1973 r., sygn. akt III CZP 12/72, OSNCP 1974/4/60; wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 5 kwietnia 1995 r., sygn. akt I ACR 805/94, Prawo Gospodarcze 1995/8/36; K. Piasecki [w:] Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Wydawnictwo C.H. BECK. Warszawa 2002). Sąd Najwyższy zwraca przy tym uwagę, iż oceniając istnienie interesu prawnego należy stwierdzić przede wszystkim, czy w ramach powództwa o świadczenie strona może uzyskać pełną ochronę swoich praw (Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 stycznia 2004 r., sygn. akt II CK 387/02, LexOmega nr (...)). Zatem interes prawny w rozumieniu art. 189 k.p.c. nie zachodzi wtedy, gdy osoba zainteresowana może uzyskać ochronę swoich praw w innej drodze, np. w procesie o świadczenie, o ukształtowanie prawa lub stosunku prawnego, a nawet w drodze orzeczenia o charakterze deklaratoryjnym (Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 czerwca 1997 r., sygn. akt II CKN 201/97, Radca Prawny (...)).

Przekładając powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy wskazać należy, że w stanie faktycznym, powodowie począwszy od grudnia 2005 r., tj. od czasu zawarcia Umowy Kredytu, dokonywali spłat swojego zobowiązania wobec Banku, nie kwestionując ich zasadności. Nadto, wskazać należy, że powodowie kwestionują w pozwie nie zasadność Umowy Kredytu jako takiej, lecz fakt, że ich zobowiązanie wyrażone było w CHF, powinno zaś być od początku w PLN. Takie twierdzenia prowadzą zaś do prostego wniosku, iż spłacając kredyt dokonywali oni nadpłaty na poczet kredytu. Powodowie mogli bowiem dokonywać spłat w wyższej wysokości, np. w związku z powoływanym przez nich tzw. spreadem walutowym (nie zaś jak piszą powodowie - „spreedem”), co mogło doprowadzić do nadpłaty. W takiej sytuacji ich interes prawny może być w całości zaspokojony w drodze powództwa o świadczenie (Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 marca 2015 r., sygn. akt: IV CSK 362/14). W świetle powyższego nie budzi żadnych wątpliwości, że roszczeń związanych z zapłaconymi ratami z tytułu zawartej z Bankiem (...) powodowie mogą dochodzić w postępowaniu o zapłatę.

Odnosząc się zaś do żądania ustalenia „braku związania powoda” Umową Kredytu w zakresie klauzuli przeliczeniowej, wskazać należy, że w przypadku powództwa o ustalenie niezwiązania postanowieniem umowy jako czynności prawnej, zachodzi współuczestnictwo konieczne po stronie wszystkich podmiotów dokonujących czynności prawnej. Z tego względu żądanie powyższe nie może zostać uwzględnione jedynie w stosunku do jednego z powodów, a tak wynika z treści żądania pozwu. Co więcej, bezspornie podstawą żądania powodów było twierdzenie, że określone postanowienia umowy kredytowej były niedozwolone ponieważ nie określały jasnych reguł przeliczania należności kredytowych. Wskazać należy, że ideą dokonania nowelizacji prawa bankowego ustawą z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. 2011, nr 165, poz. 984, dalej jako: „ustawa nowelizująca” lub „ustawa antyspreadowa”), doszło do zmiany art. 69 pr. bank. Przedmiotowa ustawa weszła w życie z dniem 26 sierpnia 2011 r., a jej regulacje także nie pozostają bez wpływu na świadczenie dochodzone pozwem. Zgodnie z jej art. 4 w przypadku kredytów lub pożyczek pieniężnych zaciągniętych przez kredytobiorcę lub pożyczkobiorcę przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy, ma zastosowanie dodany art. 69 ust. 2 pkt 4a oraz art. 75b pr. bank., w stosunku do tych kredytów lub pożyczek pieniężnych, które nie zostały całkowicie spłacone - do tej części kredytu lub pożyczki, która pozostała do spłacenia. W tym zakresie bank dokonuje bezpłatnie stosownej zmiany umowy kredytowej lub umowy pożyczki. Dodany tą ustawą art. 69 ust. 2 pkt 4a wprowadzał kolejny element umowy kredytu, jaki w szczególności umowa taka powinna zawierać to jest - w przypadku umowy o kredyt dertominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, szczegółowe zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu. Przyjąć zatem należy, iż przepisy analizowanej ustawy nowelizującej ingerowały wprost w umowę łączącą strony z chwilą wejścia w życie tej ustawy,

to jest z dniem 26 sierpnia 2011 r. Od tego momentu powodom względem Banku co do niespłaconych jeszcze rat służyło roszczenie o stosowną zmianę umowy, aby czyniła ona zadość postanowieniem art. 69 ust.2 pkt 4a pr. bank. tj. w sposób szczegółowy regulowała sposób i zasady określania kursu wymiany waluty, do której są denominowane raty kapitałowe-odsetkowe kredytu powoda. Gdyby Bank nie chciał uczynić tego dobrowolnie, zgodnie z obowiązkiem nałożonym na niego w art. 4 ustawy nowelizującej mogli wystąpić ze stosownym roszczeniem. W orzecznictwie przyjmuje się, że celem ustawy nowelizującej było utrzymanie funkcjonujących na rynku kredytów walutowych według nowych zasad. W rezultacie ustawodawca wprowadził narzędzie prawne pozwalające wyeliminować z obrotu postanowienia umowne zawierające niejasne reguły przeliczania należności kredytowych, zarówno na przyszłość, jak i w odniesieniu do wcześniej zawartych umów w części, która pozostała do spłacenia. Zatem abuzywność tych postanowień dostrzeżona przez powodów została w powyższym zakresie usunięta. W takiej sytuacji, zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego zawartym wyroku z dnia 19 marca 2015 r. (Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 marca 2015 r., sygn akt: IV CSK 362/14.), po stronie powodowej brak jest interesu prawnego w wytoczeniu powództwa.

Natomiast w przypadku części kredytu, który został już spłacony przez powodów, sytuacja kształtuje się odmiennie. Rozwiązania wprowadzone nowelą nie obejmują bowiem spłaconych należności. Zauważyć jednak należy, że częściowa spłata kredytu odbyła się według konkretnych zasad. Powodowie dokonali spłaty przy zastosowaniu określonego sposobu przeliczeń. Nawet jeżeli był on niejasny według treści zaskarżonych postanowień umownych, to z chwilą dokonania spłaty został skonkretyzowany. W rezultacie niedozwolony (abuzywny) charakter tych postanowień został wyeliminowany. Tym samym został usunięty stan niepewności, który mógłby usprawiedliwiać interes prawny powodów. Oczywiście zupełnie inną kwestią jest ocena i zastosowanych przeliczników przy spłacie kredytu, np. ze względu na zastosowanie spreadu walutowego. Jednakże kwestia ta po pierwsze nie jest objęta żądaniem pozwu, a nadto powinna być rozważana w sprawie z powództwa o świadczenie. Z tego względu uznać należy, że powodom (a w zasadzie - zgodnie z żądaniem pozwu - powodowi) nie przysługuje interes prawny w powództwie o ustalenie „braku związania powoda” Umową Kredytu w zakresie klauzuli przeliczeniowej.

Nadto, za dalej idący środek ochrony prawnej interesów powodów uznać należy również m.in. roszczenie o zaniechanie niedozwolonych działań, jak i żądanie usunięcia skutków niedozwolonych działań, o których mowa w art. 12 ust. 1 ustawy o p.n.p.r. Nie sposób więc przyjąć, by mieli oni interes prawny w dochodzeniu powództwa o ustalenie, skoro istnieje dalej idący środek ochrony prawnej.

Podkreślić należy po raz kolejny, że Sąd Najwyższy uznał, że interes prawny nie zachodzi z reguły, gdy zainteresowany może na innej drodze osiągnąć w pełni ochronę swoich praw (Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 listopada 2002 r., sygn. akt IV CKN 1519/00, L.).

Także w zakresie żądania unieważnienia Umowy Kredytu powodom nie przysługuje interes prawny, albowiem - uznać, że Umowa Kredytu jest nieważna ab initio - może im przysługiwać roszczenie o zwrot świadczenia uiszczone w wykonaniu nieważnej czynności prawnej, a więc powództwo dalej idące.

Reasumując, jak trafnie stwierdził Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 18 listopada 1998 r. (sygn. akt II CKN 37/98) interes prawny stanowi merytoryczną przesłankę powództwa o ustalenie, która decyduje o dopuszczalności badania i ustalania prawdziwości twierdzeń powoda. Brak interesu prawnego powodów w ustaleniu braku związania powodów Umową Kredytu w zakresie klauzuli indeksacyjnej lub stwierdzenia nieważności Umowy Kredytu skutkuje odpadnięciem w przedmiotowej sprawie materialnoprawnej przesłanki powództwa z art. 189 k.p.c., co w konsekwencji prowadzi do wniosku, iż powództwo winno zostać oddalone. Co więcej, zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego, brak interesu prawnego powodów w dochodzeniu powództwa z art. 189 k.p.c. zaistnieć może również w trakcie postępowania i jest badany przez sąd orzekający na każdym jego etapie z urzędu (Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 października 1990 r., sygn. akt I CR 649/90, LexOmega nr 158145).

**BRAK PODSTAW DO UZNANIA DZIAŁANIA LUB ZANIECHANIA BANKU ZA NIEUCZCIWĄ PRAKTYKĘ RYNKOWĄ.**

Zgodnie z definicją z art. 4 Ustawy o p.n.p.r., praktyka rynkowa jest nieuczciwa, jeżeli jest sprzeczna z dobrymi obyczajami i w istotny sposób zniekształca lub może zniekształcić zachowanie rynkowe przeciętnego konsumenta, przy czym za nieuczciwą uznaje się praktykę rynkową wprowadzającą w błąd - pod którą rozumie się działanie, które w jakikolwiek sposób powoduje lub może powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął.

W świetle powyższej definicji, w pierwszym rzędzie podniesienia wymaga, iż brak jest jakichkolwiek podstaw do przyjęcia, iżby opisywane przez powodów działanie Banku mogło zostać uznane za sprzeczne z dobrymi obyczajami bądź też mogące powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął.

Za działanie wprowadzające w błąd w rozumieniu art. 5 ustawy o p.n.p.r. można uznać tylko takie działanie, które powoduje lub może powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął. Praktyka rynkowa wprowadzająca w błąd musi zatem posiadać moc kierowania wyborem konsumenta. Dokonanie oceny wprowadzenia w błąd wymaga przy tym odniesienia do adresata, którym jest przeciętny konsument (Małgorzata Sieradzka, Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, Komentarz, Oficyna WoltersKluwers, Warszawa 2008 str. 92). Zdaniem Banku, nie sposób przyjąć, iżby zarzucane przez powodów działania Banku wyczerpywały tę przesłankę. Nie sposób bowiem, z punktu widzenia przeciętnego konsumenta, uznać za naganne, tak jak to czynią powodowie, zaoferowanie jako jednego z rodzajów kredytu, kredytu indeksowanego kursem waluty obcej. Powodowie pomijają przy tym, że kredyt indeksowany kursem CHF w okresie zawierania Umowy Kredytu był kredytem korzystniejszym dla kredytobiorców niż kredyt oferowany w PLN.

W świetle ustawy o p.n.p.r., za nieuczciwą praktykę rynkową można uznać tylko takie naruszenie przepisów prawa (dobrych obyczajów), które zniekształca lub może zniekształcić w sposób istotny zachowanie przeciętnego konsumenta. Jak podkreśla się w literaturze, nie każda praktyka rynkowa będzie miała prawne znaczenie, a tylko te, którym można przypisać istotność z punktu widzenia zniekształcenia decyzji rynkowej „przeciętnego konsumenta”. Zgodnie z art. 2 lit. e Dyrektywy 2005/29/WE, (Dyrektywy 2005/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 maja 2005 r. dotycząca nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym oraz zmieniająca dyrektywę Rady 84/450/EWG, dyrektywy 97/7/WE, 98/27/WE i (...) Parlamentu Europejskiego i Rady oraz rozporządzenie (WE) nr 2006/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady) „istotne zniekształcenie” oznacza wykorzystywanie praktyki rynkowej w celu znacznego ograniczenia zdolności konsumenta do podjęcia świadomej decyzji i skłonienia go tym samym do pojęcia decyzji dotyczącej transakcji, której inaczej by nie podjął. Jak wskazuje się przy tym w doktrynie, wprowadzenie elementu istotnego zniekształcenia zachowania rynkowego jako elementu definicyjnego nieuczciwej praktyki rynkowej, ma służyć eliminacji naruszeń bagatelnych (A. M., Przeciwdziałanie nieuczciwym praktykom rynkowym, Legalis 2008 r.). Stosując powyższą normę interpretacyjną przepisu art. 4 Ustawy o p.n.p.r., w realiach niniejszej sprawy, nie sposób przyjąć, iżby zarzucane przez powodów rzekome działania lub zaniechania Banku prowadziły do znacznego ograniczenia zdolności przeciętnego konsumenta do podjęcia świadomej decyzji. Zapisy Umowy Kredytu w zakresie zarówno klauzuli indeksacyjnej, jak i opłaty manipulacyjnej sformułowane zostały w sposób jasny i jednoznaczny. Zapoznanie się zaś z treścią Umowy Kredytu było wystarczające do oceny przez przeciętnego konsumenta jego zobowiązań z niej płynących. Pamiętać również należy, iż oceny spełnienia przesłanek przewidzianych w ustawie o p.n.p.r. dokonywać należy nie za punktu widzenia powodów, lecz przeciętnego konsumenta. Definicja przeciętnego konsumenta, zawarta w art. 2 pkt 8 ustawy o p.n.p.r., swoje podstawy znajduje w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości z zakresu prawa konsumenckiego (np. wyrok TS z dnia 19 września 2006 r., sygn. akt C- 356/04, wyrok TS z dnia 19 kwietnia 2007 r., sygn. akt C-381/05). Autorzy licznych komentarzy wskazują przy tym na dodatkowe kryteria, jakie należy brać pod uwagę przy dokonywaniu oceny, czy w konkretnych sytuacjach można mówić o wprowadzeniu konsumenta w błąd. Do kryteriów tych należą przede wszystkim właściwości osoby konsumenta oraz nabywanego produktu lub usługi. Dobra i usługi codziennego użytku nabywa się z mniejszą starannością, niż produkty i usługi nabywane rzadko, jak np. usługi finansowe. Do tych drugich, wedle powszechnego stanowiska, przeciętny konsument podchodzi z większą starannością, gdyż skutki transakcji są w tym przypadku długotrwałe ( E.Nowińska, M. duVall, Komentarz do

ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, Warszawa 2006, s. 126). Rozsądny konsument, w przypadku gdyby uważał, że nie posiada pełnej informacji o produkcie, zwróciłby się do przedsiębiorcy w celu uzyskania niezbędnych danych (R. Stefanicki, Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Komentarz, Warszawa 2009, s. 137). Wskazuje się też, że to obowiązkiem konsumenta, a nie przedsiębiorcy, jest wyciągnięcie wniosków co do dalszego działania, na podstawie dostarczonych mu informacji. Właśnie taki jest w rozumieniu doktryny przeciętny konsument - posiada zdolność do chronienia siebie przed niekorzystnymi decyzjami, a rynek oczekuje, że będzie potrafił wykorzystać dostarczone mu dane (A. Mokrysz-Olszyńska, Zakres ochrony przed „wprowadzeniem w błąd konsumenta” w prawie wspólnoty europejskiej, KPP 2/2000, s. 416 i n.). Tymczasem, wzorzec konsumenta, który powodowie zdają się czynić podstawą swojego roszczenia, uznać należy za wzorzec konsumenta nieroztropnego, nie zapoznającego się w stopniu wystarczającym z umowami, który nie znajduje uzasadnienia w świetle powyższego stanowiska i tym samym nie może stanowić podstawy uwzględnienia powództwa.

Nie sposób również zgodzić się z powodami, jakoby Bank naruszył zasady Dobrej Praktyki Bankowej. Bank nie nakłaniał bowiem powodów do zawarcia Umowy Kredytu indeksowanego kursem (...) to powodowie sami zwrócili się do Banku wnioskując o udzielenie kredytu indeksowanego kursem CHF. Co więcej, mylny jest zarzut naruszenia zasady uwzględnienia najlepszego interesu kredytobiorcy, bowiem w okresie zawierania Umowy Kredytu warunki zarówno udzielenia, jak i spłaty kredytu indeksowanego kursem CHF były korzystniejsze dla kredytobiorców niż warunki kredytowe dla analogicznego kredytu udzielanego w PLN. Do naruszenia Z. Dobrej Praktyki Bankowej w niniejszej sprawie - jak wskazuje całokształt twierżeń i dowodów powołanych w niniejszej odpowiedzi na pozew - dojść więc nie mogło. Podkreślić także należy, że Z. Dobrej Praktyki Bankowej stanowią przykład samoregulacji stworzonej przez środowisko bankowe (P. Z., D. Praktyki (...) wybrane aspekty, Prawa bankowe 2007, Nr 4/8, str. 43) i nie mają charakteru wiążącego. Zostały one bowiem wypracowane w ramach działalności (...) Banków (...) (dalej: (...)), który zgodnie z jego statutem jest dobrowolną i samorządową organizacją banków, działającą na podstawie ustawy z dnia 30 maja 1989 r. o izbach gospodarczych (art. 1 ust. 1 i 2 Statutu (...)). Nieprzestrzeganie przez banki (...) nie jest w żaden sposób sankcjonowane. Ocenę przestrzegania Z. Dobrej Praktyki Bankowej sprawuje wyłącznie Komisja Etyki Bankowej działająca przy (...). Z tego względu, ewentualne ich naruszenie - co w niniejszej sprawie nie miało jednak miejsca - nie może być uznane za bezprawne i uzasadniać odpowiedzialności odszkodowawczej Banku.

#### ***BRAK SPEŁNIENIA PRZESŁANEK ODPOWIEDZIALNOŚCI Z ART. 12 UST. 1 PKT 4 USTAWY O P.N.P.R.***

Tytułem wstępu podniesienia wymaga, iż - jak wskazuje się w literaturze na tle art. 12 ust. 1 pkt. 4 ustawy o p.n.p.r. - ustawodawca wprowadził do przepisów (szczególną formę naprawienia szkody w postaci żądania unieważnienia umowy. Zamieszczone w art. 12 ust. 1 pkt. 4 [ustawy] roszczenie uznać należy za nowy jego typ (Małgorzata Sieradzka, Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, Komentarz, Oficyna WoltersKluwers, Warszawa 2008 str. 252). Kwalifikowanie roszczenia o unieważnienie umowy i powiązanie z nim roszczenia obowiązku zwrotu świadczeń jako roszczenia o charakterze odszkodowawczym znajduje również aprobatę w judykaturze. W jednym z wyroków, Sąd Apelacyjny w Katowicach (Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 2 grudnia 2010 r., V ACa 410/2010, Lex Polonica 2497122.) wyraził pogląd, iż zawarte w art. 12 ust. 1 pkt. 4 [Ustawy] odsyłanie do zasad ogólnych przy roszczeniu odszkodowawczym dotyczy wykazania powstania i wysokości szkody oraz związku przyczynowego. Jak wyjaśnił przy tym Sąd Apelacyjny w uzasadnieniu ww. wyroku, przepis ten w zakresie, w jakim stanowi, iż konsument może domagać się naprawienia szkody na zasadach ogólnych, należy interpretować w zgodzie z wykładnią art. 18 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. W tym zaś przedmiocie, Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 11 maja 2007 r.

(I CSK 55/2007) wskazał, że odesłanie do zasad ogólnych dotyczy ogólnych zasad odpowiedzialności odszkodowawczej, a więc wykazania powstania i wysokości szkody oraz związku przyczynowego. Skoro zatem roszczenie powodów o unieważnienie umowy (lub choćby części jej postanowień) jest jednym z rodzajów odpowiedzialności odszkodowawczej, to tym samym dla jego uwzględnienia, koniecznym jest spełnienie wszystkich przesłanek tejże odpowiedzialności przewidzianych w przepisach ogólnych. Uzupełnieniem powyższych wywodów Sądu Apelacyjnego w Katowicach jest również stanowisko, iż art. 12 ust. 1 pkt. 4 ustawy o p.n.p.r. stanowi powództwo

o ukształtowanie prawa - w postaci roszczenia o unieważnienie umowy, jako konieczne przy realizacji uprawnienia do zwrotu spełnionego świadczenia, przydając mu postać obowiązku wzajemnego zwrotu świadczeń, w odniesieniu do którego ustawodawca posłużył się konstrukcją z art. 494 k.c. Powoduje to, zdaniem Sądu Apelacyjnego, iż w ramach tego instrumentu, nie jest możliwa modyfikacja wysokości świadczeń ponad lub poniżej ich wartości nominalnej wynikającej z umowy.

W świetle powyższych uwag, zdaniem Banku, nawet hipotetycznie przyjmując, iż jego działania kwalifikować można jako nieuczciwą praktykę rynkową - czemu pozwany konsekwentnie zaprzecza - nie implikuje to uznania powództwa za zasadnego. Nie zostały bowiem spełnione przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej, o których wspomina art. 12 ust. 1 pkt. 4 ustawy o p.n.p.r.

### ***Brak szkody po stronie powodów.***

Bezzasadność roszczeń odszkodowawczych powodów jest tym bardziej widoczna jeśli zważyć, iż ichroszczenieo ustalenie nieważności Umowy Kredytu w zakresie klauzuli indeksacyjnej ma charakter odszkodowawczy. W literaturze prezentowane jest bowiem stanowisko, iż w przypadku roszczeń odszkodowawczych, do naprawienia ewentualnej szkody wyrządzonej w wyniku popełnienia nieuczciwej praktyki rynkowej zastosowanie znajdują zasady ogólne określone w k.c. Art. 12 ust. 1 pkt. 4 ustawy o p.n.p.r. odsyła bowiem implicite do art. 361 k.c.do 363 k.c. oraz art. 415 k.c. Wskazane odesłanie oznacza, że w kwestii wystąpienia z roszczeniem o naprawienie szkody wyrządzonej nieuczciwą praktyką rynkową stosuje się przepisy k.c. dotyczące odpowiedzialności za czyny niedozwolone wraz z zasadami dotyczącymi odszkodowania .

W niniejszej sprawie powodowie w żaden sposób nie definiują zaś szkody, której rzekomo skutek działań Banku doznali. Nie powołują przy tym również żadnych dowodów, które ową rzekomą szkodę miałyby wykazać, mimo, iż to na powodach ciąży ciężar dowodu w tym przedmiocie. W doktrynie zgodnie przyjmuje się przy tym, iż pojęcie szkody obejmuje uszczerbek, jakiego w swych dobrach lub interesach doznała określona osoba, jeśli są to dobra lub interesy prawnie chronione co do których z mocy obowiązujących norm istnieje obowiązek naprawienia szkody (K. Zagrobelny, Kodeks Cywilny Komentarz, (red.) E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2013 r., Legalis). Klasyczną postacią szkody jest *damnum emergens* rozumiane jak pomniejszenie strony czynnej majątku osoby dochodzącej odszkodowania. Tak więc, by w niniejszej sprawie w ogóle można było mówić o obowiązku naprawienia szkody, koniecznym jest ustalenie, iż doszło do uszczerbku (pomniejszenia) w stronie czynnej majątku powodów, czego powodowie w żaden sposób nie dowodzą i co nie miało miejsca.

Do dnia dzisiejszego, udostępniona i wykorzystana przez powodów kwota kredytu znacznie przewyższa wysokość uiszczonych przez nich na poczet tego kredytu wpłat. Nie sposób więc przyjmować, by w wyniku zawarcia Umowy Kredytu strona czynna majątku powodów uległa pomniejszeniu, skoro porównanie tego co weszło do majątku powodów z tym co z tego majątku wyszło, daje wynik jednoznacznie dodatni. Zającie stanowiska odmiennego prowadziłoby bowiem do sytuacji analogicznej do „podwójnego odszkodowania”. Z jednej bowiem strony, w przypadku przyznania racji twierdzeniom powodów, uzyskaliby oni korzyść w postaci udostępnionej i wykorzystanej przez nich kwoty kredytu wynikającego z Umowy Kredytu zawartej na warunkach dla kredytów indeksowanych kursem CHF, korzystniejszych niż warunki kredytów udzielanych w PLN w dacie zawarcia Umowy Kredytu, z drugiej zaś strony, dodatkową korzyścią powodów byłoby ewentualne ustalenie odpowiedzialności odszkodowawczej pozwanego względem powodów.

Z tych też względów, mając na uwadze także brak wykazania przez powodów w pozwie jakiegokolwiek szkody, roszczenie odszkodowawcze powodów, formułowane na tle Umowy Kredytu, uznać należy za bezzasadne - skutek zawarcia Umowy Kredytu, powodowie nie doznali bowiem żadnej podlegającej naprawieniu szkody.

### ***Brak adekwatnego związku przyczynowego pomiędzy działaniem lub zaniechaniem Banku a rzekomą szkodą powodów. Brak winy Banku.***

Żądanie powodów uznać należy za bezzasadne również w świetle art. 361 § 1 k.c., zgodnie z którym zobowiązany do odszkodowania ponosi odpowiedzialność tylko za normalne następstwa działania lub zaniechania, z którego szkoda wynika. W doktrynie wskazuje się, że przepis ten statuuje tzw. zasadę adekwatnej przyczynowości, z której wynika, że bez spełnienia warunku, iż między określonym zdarzeniem nakładającym na zobowiązanego odpowiedzialność odszkodowawczą a powstałą szkodą istnieje związek

przyczynowy, roszczenie odszkodowawcze w ogóle nie powstanie.

Mając na uwadze, iż w świetle ustawy o p.n.p.r., oceny, czy dane zachowanie stanowi nieuczciwą praktykę rynkową należy dokonywać in abstracto, podniesienia wymaga, iż nie pozostaje w normalnym związku przyczynowym z zawarciem umowy kredytu doznanie szkody polegającej na obowiązku jego spłaty wraz z odsetkami i kosztami dodatkowymi zgodnie z jasnymi i jednoznacznymi postanowieniami zawartymi w umowie - do czego de facto zdaje się sprowadzać żądanie powodów. Zawarcie każdej umowy kredytu wiąże się bowiem z koniecznością jego zwrotu, przy czym rzeczą klienta (powodów) jest dokonanie oceny, czy akceptuje warunki, na których kredyt został udzielony. Co więcej, nie pozostaje także w normalnym związku przyczynowym z należytym wypełnieniem przez Bank obowiązków informacyjnych, o czym pozwany wywodzi w dalszej części odpowiedzi na pozew, doznanie szkody poprzez samo zawarcie umowy kredytowej - co także zdają się wywodzić powodowie w niniejszej sprawie. Rozważania pozwanego w tym zakresie są jednakże jedynie teoretyczne, bowiem w niniejszej sprawie w ogóle nie doszło do powstania szkody po stronie powodów.

W przedmiotowej sprawie brak jest również podstaw do przypisania Bankowi winy w zarzucanym mu działaniu lub zaniechaniu. W myśl szeroko akceptowanego poglądu wina to ujemna ocena całokształtu postępowania sprawy, polegająca na możliwości uczynienia mu zarzutu na podstawie analizy jego stanu psychicznego i istniejącej normy. Za „winę” uważa się więc naganną decyzję odnoszącą się do podjętego przez niego bezprawnego czynu, a o jej istnieniu decyduje nie tylko sfera przeżyć psychicznych działającego podmiotu, ale stawiany mu zarzut ma polegać na tym, że jego decyzja była naganna w istniejącej konkretnie sytuacji (K. Zagrobelny [w:] Kodeks cywilny. Komentarz, E. Gniewek (red.), Warszawa 2010, komentarz do art. 361 k.c., System Prawny LEGALIS.). Nie mogą być w szczególności uznane za zawinione działania Banku polegające na należytym wypełnieniu swoich obowiązków informacyjnych na etapie zawierania Umowy Kredytu (co szczegółowo uzasadniono w dalszej części pisma), jak i zawarcie w Umowie Kredytu dozwolonych przez przepisy prawa postanowień dotyczących sposobów przeliczania kursów walut.

Zwrócić przy tym należy uwagę, iż - jak wskazuje się w literaturze - dochodzenie roszczeń opartych na art. 12 ust. 1 pkt. 4 ustawy o p.n.p.r., może być dochodzone w razie, gdy czyn nieuczciwej praktyki rynkowej został popełniony przez zawinione działanie (Małgorzata Sieradzka, Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, Komentarz, Oficyna WoltersKluwers, Warszawa 2008 str. 253;). Również zatem i z tych względów, żądania powodów nie zasługują na uwzględnienie.

### ***Brak nieważności Umowy Kredytu w świetle postanowień art. 58 k.c.***

Wskazać należy, że nieważność, o której mowa w art. 58 § 1 k.c., jest nieważnością bezwzględną, co oznacza, że czynność prawna nie wywołuje żadnych skutków w sferze cywilnoprawnej. Stan nieważności z przyczyn wskazanych w komentowanym przepisie powstaje z mocy samego prawa (ipso iure) i datuje się od początku (ab initio, ex func), tzn. od chwili dokonania czynności (A. Kidyba, Kodeks cywilny, Komentarz. Tom I, Część ogólna, WKP 2012). Jak wskazuje Sąd Najwyższy (Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 2011 r., I CSK 261/1), przyczyną nieważności czynności prawnej, wskazaną w art. 58 § 1 k.c., jest sprzeczność z bezwzględnie obowiązującymi przepisami prawa, zarówno kodeksu cywilnego, jak i ustaw szczególnych. Polega to na tym, że indywidualne i konkretne postępowanie, wynikające z czynności prawnej, koliduje z generalną i abstrakcyjną normą, wynikającą z ustawy, przez to że nie respektuje zakazu ustawowego, nie zawiera treści lub innych warunków objętych nakazem normy prawnej, jego cel jest sprzeczny z tą normą, treść czynności sprzeciwia się naturze stosunku prawnego lub ma na celu obejście nakazu lub zakazu przewidzianego normą. Nadto, § 2 powołanego przepisu obejmuje nieważnością czynności prawne sprzeczne z zasadami współżycia społecznego. Przy czym odnosząc się do naruszenia zasad współżycia społecznego,

opisanych przez pozwanego w niniejszym piśmie procesowym, ponownego podkreślenia wymaga, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego akceptowany jest powszechnie przyjęty pogląd, że dla ustalenia, iż dana czynność prawna jest nieważna, konieczne jest stwierdzenie jej sprzeczności z konkretnymi zasadami współżycia społecznego (Wyrok Sądu Najwyższego - Izby Cywilnej z dnia 13 września 2001 r., sygn. akt IV CKN 475/2000 - LexPolonica Maxima nr (...); wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2003 r., sygn. akt IV CKN 120/01 - LexOmega nr (...)). Odnosząc powyższe do treści pozwu wskazać należy, że powodowie nie odwołują się w nim ani do treści zasad, konkretnych przepisów prawa, które zostały naruszone zawarciem przez strony Umowy Kredytu, nie precyzują także, jakie zasady współżycia społecznego naruszył rzekomo Bank. Brak argumentacji w ww. zakresie czyni zarzut pozwu a limine nieuzasadnionym i niezasługującym na uwzględnienie.

Wskazać również należy, że możliwe jest ograniczenie nieważności jedynie do części czynności prawnej. Zgodnie z art. 58 § 3 k.c., jeżeli nieważnością jest dotknięta tylko część czynności prawnej, czynność pozostaje w mocy co do pozostałych części, chyba że z okoliczności wynika, że bez postanowień dotkniętych nieważnością czynność nie zostałaby dokonana. Jak wskazuje się w piśmiennictwie (Komentarz do art. 58 k.c., [w:] P. Księżak, Kodeks cywilny, Część ogólna, Komentarz, LEX 2009), dopuszczalność oceny ważności czynności prawnej pod kątem art. 58 § 3 k.c. wymaga zatem uwzględnienia dwóch momentów: po pierwsze, czy nieważnością dotknięta jest tylko część czynności prawnej i, po drugie, czy strony chciałyby dokonać czynności bez tej dotkniętej nieważnością części. Pierwsza przesłanka dla zastosowania dyspozycji art. 58 § 3 k.c. ma charakter obiektywny, druga zaś częściowo subiektywny, bowiem uwzględniać musi, dające się w świetle okoliczności zidentyfikować, zamiary stron. Nieważność częściowa ma miejsce w szczególności w przypadkach, gdy niektóre wyodrębnione elementy (postanowienia) czynności prawnej są nieważne, gdy określone postanowienie dotyczy przedmiotu podzielnego, jak również, gdy jakieś postanowienie czynności prawnej jest nieważne powyżej określonej granicy. W każdym wypadku nieważność części czynności prawnej może mieć miejsce tylko wtedy, gdy pozostała część czynności prawnej zawiera minimalne, niezbędne elementy treści czynności prawnej warunkujące jej istnienie. Przykład powyższego stanowi orzeczenie Sądu Najwyższego (Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 lutego 2002 r. II CKN. 726/00), w którym stwierdzono, że sprzeczność z prawem zawartego w umowie sprzedaży postanowienia o cenie powoduje, że cała umowa jest nieważna.

Analogicznie do powyższych rozważań, odnosząc się do specyfiki umowy kredytowej, żądanie stwierdzenia jej nieważności w zakresie warunków udzielenia kredytu, bo za takie uznać należy postanowienia dotyczące ustalania salda kredytu powoduje, że pozostała część umowy pozbawiona zostaje omówionego powyżej minimum umożliwiającego zachowanie w mocy innych jej postanowień. Tym samym, żądanie stwierdzenia nieważności postanowienia określającego sposoby przeliczania kursów walut kredytu przez kredytodawcę, uznać należy za bezzasadne i niezasługujące na uwzględnienie. Postanowienie to - jako odnoszące się do głównego świadczenia stron - nie może zostać oddzielone od pozostałej części Umowy Kredytu. Z tego też względu nie można żądać stwierdzenia nieważności tylko tego postanowienia, przy próbie utrzymania mocy pozostałych postanowień Umowy Kredytu.

Co więcej, powodowie nie wskazują, z jakiej przyczyny sporna Umowa Kredytu miałyby zostać uznana za nieważną. W przedmiotowej sprawie trudno dopatrywać się okoliczności, które uzasadniałyby powoływanie się na art. 58 k.c. w kontekście nieważności postanowień zawartej przez strony Umowy Kredytu. Po pierwsze wskazać należy, że badana czynność prawna (a więc Umowa Kredytu), nie jest sprzeczna z jakimikolwiek przepisami powszechnie obowiązującego prawa. Przy czym zgodnie wskazuje się w doktrynie, że sprzeczność czynności prawnej z ustawą występuje nie tylko wtedy, gdy czynność prawna zawiera postanowienia niezgodne z ustawą, lecz także wtedy, gdy nie zawiera treści nakazanych przez normę prawną (S. Grzybowski (w:) System prawa cywilnego, Tom I, 1974 r., s. 510 i nast.). Sporna Umowa Kredytu z całą pewnością nie zawiera postanowień niezgodnych z jakąkolwiek ustawą, a ponadto nie zawiera żadnych treści przez jakąkolwiek ustawę zakazanych. W związku z powyższym nie ma podstaw do twierdzeń, że Umowa Kredytu jest dotknięta sankcją nieważności z powodu sprzeczności z ustawą.

Umowa Kredytu nie ma też na celu obejście ustawy. Przy czym przez czynność mającą na celu obejście ustawy rozumie się taką czynność, która wprawdzie nie jest objęta zakazem prawnym, ale zostaje przedsięwzięta dla osiągnięcia skutku zakazanego przez prawo. Zarówno treść Umowy Kredytu, jak i jej cele oraz skutki wyrażone w sposób jasny i klarowny. Ponadto działalność Banku w tym zakresie nadzorują m.in. takie instytucje państwowe jak Komisja

Nadzoru Finansowego, w związku z czym i ta podstawa nieważności Umowy Kredytu nie znajduje odzwierciedlenia w niniejszym stanie faktycznym.

W przedmiotowej sprawie nie sposób mówić o nieważności Umowy Kredytu ze względu na jej sprzeczność z zasadami współżycia społecznego. Pozwany nie znajduje przyczyn, dla których sporne postanowienia Umowy Kredytu miałyby zostać uznane za sprzeczne z zasadami współżycia społecznego, o czym szczegółowo wywodzi w dalszej części odpowiedzi na pozew. Sami powodowie także nie konkretyzują zarzutu nieważności Umowy Kredytu w tym kierunku i nie wskazują zasad współżycia społecznego, które miałyby zostać przez Umowę Kredytu naruszone. W kontekście tak ogólnikowego odniesienia się przez powodów do nieważności czynności prawnej przywołać należy ugruntowane stanowisko Sądu Najwyższego, zgodnie z którym zarzut nieważności czynności prawnej z powodu sprzeczności jej treści lub celu z zasadami współżycia społecznego nie może polegać na powołaniu się ogólnie na bliżej nieokreślone zasady współżycia społecznego, lecz wymaga wskazania, jaka konkretna zasada współżycia społecznego została naruszona. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 kwietnia 2001 r., V CKN 1335/00, (...) Prawnej (...) 2014 r.; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 grudnia 2006 r., IV CSK 263/06, Monitor Prawniczy 2007, nr 2, s. 60.).

Podnieść także należy, że aby można było stwierdzić, że umowa jest nieważna musi ona być nieważna od samego początku. Tym czasem na początku jej obowiązywania była ona korzystna dla powodów. Wysokość rat uiszczanych przez powodów na rzecz pozwanego Banku była znacząco niższa od rat dla tożsamego kredytu zaciągniętego w złotych polskich. Trudno zatem przyjąć, aby w tym okresie była ona sprzeczna z zasadami współżycia społecznego, ponieważ na datę jej zawierania była ona wyjątkowo korzystna dla powodów. Także aby stwierdzić nieważność części umowy, uznać należy, że już w chwili jej zawierania musiały istnieć obiektywne symptomy (widoczne i możliwe do spostrzeżenia) przez przeciętnego obserwatora stosunków społeczno-ekonomicznych. Tymczasem bez wątplenia w chwili zawierania tej umowy nikt nie był w stanie przewidzieć kursu CHF i sprzeczność z zasadami współżycia społecznego zachodziłaby wówczas gdyby którakolwiek strona kontraktu lub osoba trzecia w sposób naganny wprowadziła na rynek czynniki, które spowodowałyby wzrost kursu CHF w celu osiągnięcia własnych korzyści poza mechanizmami rynku ekonomicznego. W niniejszej sprawie żadna strona umowy nie manipulowała i nie mogła manipulować kursem franka szwajcarskiego. Aktualny kurs franka jest wynikiem normalnych reguł rynku ekonomicznego. Natomiast aby stwierdzić nieważność umowy, musi to wynikać z okoliczności mających miejsce już przy jej zawarciu, a nie w trakcie jej wykonywania. Co więcej, powodowie nie mogą powoływać się na sprzeczność z zasadami współżycia społecznego, gdyż Umowa Kredytu dawała im możliwość przewalutowania (§10 ust. 12 Umowy Kredytu). Zatem gdyby powodowie zachowali się zapobiegliwie to widząc, że kurs franka wzrasta mogli dokonać przewalutowania kredytu na PLN. Zauważyć trzeba, że dla banku zostało przewidziane uprawnienie dla przewalutowania kredytu w sytuacji niekorzystnego. Z powyższych względów uznać należy, że okoliczności powołane przez powodów nie mogą prowadzić do nieważności części postanowień Umowy Kredytu.

W kontekście powyższych argumentów widać wyraźnie, że powoływanie się przez powodów na nieważność zawarcia przez strony Umowy Kredytu w zakresie klauzuli indeksacyjnej jest bezprzedmiotowe. Powodowie w żadnym stopniu nie udowodnili ani nawet nie wskazali okoliczności z których wynikałoby, że zawarta z Bankiem Umowa Kredytu i jej postanowienia dotyczące sposobu przeliczania kursów walut jest sprzeczna z ustawą, ma na celu obejście ustawy czy też jest sprzeczna z zasadami współżycia społecznego. Także i z tej przyczyny zarzut powodów dotyczący nieważności postanowień spornej Umowy Kredytu nie zasługuje na uwzględnienie.

#### ZARZUTY DOTYCZĄCE STOSOWANIA KLAUZULI INDEKSACYJNEJ W UMOWIE JAKO NIEDOZWOLONÝCH POSTANOWIEŃ UMOWNÝCH ORAZ JAKO NIEUCZWIWEJ PRAKTYKI RYNKOWEJ

Podstawowym problemem w niniejszej sprawie i osią sporu jest odpowiedź na pytanie, czy doszło do rzekomego wprowadzenia w błąd co do bezpieczeństwa i ryzyk przy zawieraniu Umowy Kredytu i czy Bank stosował nieuczciwe praktyki rynkowe poprzez stosowanie klauzuli indeksacyjnej, a co za tym idzie, czy Umowa Kredytu dotyczyła w rzeczywistości kredytu udzielonego w CHF, czy w PLN.

Charakteryzując różnice pomiędzy kredytem złotowym a walutowym w pierwszej kolejności odnieść należy się do dość oczywistej kwestii, tj. waluty kredytu. Kredyt Złotowy jest przyznawany i spłacany w polskich złotych (PLN). Kredyt walutowy jest zaś każdorazowo wyrażony w walucie innej niż złoty. Zagadnienie to nie ogranicza się jednak tylko do postanowień umownych, lecz wiąże się również z szeregiem innych okoliczności, pośród których na szczególną uwagę zasługuje to, iż wnioskowana przez kredytobiorcę kwota w złotych przeliczana jest na kwotę kredytu w walucie obcej (walucie kredytu). Co za tym idzie, rachunek kredytu walutowego prowadzony jest również w walucie obcej, a wypłaty i wpłaty z tego rachunku dokonywane są w walucie obcej kredytu. Udzielenie kredytu walutowego wiąże się przy tym najczęściej z zaciągnięciem przez Bank zobowiązania w walucie kredytu odpowiadającego zobowiązaniu kredytobiorcy.

W Polsce co do zasady rozróżnia się dwa rodzaje kredytów walutowych, tj. kredyt denominowany i kredyt indeksowany. Kredyt walutowy indeksowany - tj. taki jak zawarli powodowie - to kredyt, w którym kwotę do udostępniania której zobowiązuje się Bank wskazuje się w umowie w PLN. Sam zaś kredyt jest wypłacany w oparciu o dany indeks, jakim jest inna waluta np. CHF. W przypadku kredytu indeksowanego kredytobiorca ma pewność, iż otrzyma określoną w umowie kwotę w PLN która dopiero w momencie wypłaty przeliczana jest na walutę kredytu - w niniejszej sprawie CHF. Zaznaczyć należy, że o ile w Polsce rozróżnia się kredyt indeksowany i denominowany, to na gruncie Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (dalej jako „Dyrektywa Rady 93/13/EWG”) (Dz.U. L 95 z 21.4.1993), oba rodzaje kredytów walutowych zdają się być utożsamiane w orzecznictwie (...) (Wyrok Trybunału (czwarta izba) z dnia 30 kwietnia 2014 r. (...) przeciwko (...). Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym: K. - Węgry, sprawa C-26/13, wyrok dostępny pod adresem <http://curia.europa.eu/jcms/jcms/j6/>).

Drugą istotną różnicą - oprócz waluty kredytu - pomiędzy kredytem walutowym a Złotowym jest oprocentowanie kredytu. W przypadku kredytów Złotowych, bazową stopą procentową jest stawka WIBOR (W. (...) stopa procentowa podawana przez R. o godz. 11 (...), na podstawie średniej arytmetycznej kwotowań trzymiesięcznych, po której banki są gotowe sprzedawać swoje nadwyżki finansowe na rynku międzybankowym), stanowiąca rodzaj zmiennej stopy procentowej. W przypadku kredytów walutowych oprocentowane są one co do zasady o stawkę LIBOR (L. I. O. - stopa procentowa podawana przez R. o godz. 11 (...), na podstawie średniej arytmetycznej kwotowań trzymiesięcznych, po której banki są gotowe sprzedawać swoje nadwyżki finansowe na londyńskim rynku międzybankowym) dla danej waluty, w tym dla franka szwajcarskiego (CHF) lub dolara amerykańskiego (USD) lub o stawkę (...) ( (...) stopa procentowa podawana przez R. o godz. 11 (...), na podstawie średniej arytmetycznej kwotowań trzymiesięcznych, po której banki są gotowe sprzedawać swoje nadwyżki finansowe na europejskim rynku międzybankowym). Przyczyną tego stanu rzeczy jest to, że banki udzielając długoterminowych kredytów (np. kredytów hipotecznych) zaciągają zobowiązania w danej walucie na rynku międzybankowym i nie są w stanie przewidzieć, jaki będzie koszt finansowania ich działalności w dłuższym okresie czasu. Z uwagi na ciężące na bankach obowiązki zabezpieczenia ryzyka kredytowego, walutowego oraz stopy procentowej, rodzaj stopy procentowej powinien być dostosowany do waluty kredytu: Całościowy charakter zarządzania oznacza z jednej strony, uwzględnianie wszystkich istotnych dla banku rodzajów ryzyka stopy procentowej, a drugiej strony, zarządzanie ryzykiem stopy procentowej nie w sposób izolowany, ale w ścisłym powiązaniu z innymi rodzajami ryzyka, takimi jak ryzyko kredytowe, płynności czy ryzyko walutowe (Rekomendacja G dotycząca zarządzania ryzykiem stopy procentowej w bankach, [http://www.knf.gov.pl/limages/rekomendacja\\_g\\_tcm75-8554.pdf](http://www.knf.gov.pl/limages/rekomendacja_g_tcm75-8554.pdf), ostatnio odwiedzane 09.10.2014 r.). Bank powinien systematycznie analizować wpływ zmian stopy procentowej na ryzyko kredytowe ponoszone przez bank. **BRAK MOŻLIWOŚCI UWZGLĘDNIENIA POWÓDZTWA Z UWAGI NA FAKT, ŻE KREOWAŁOBY TO NOWE WARUNKI UMOWY KREDYTU.**

Żądaniu pozwu zarzucić również należy, iż opiera się ono na założeniu, jakoby z uwagi na rzekomy zakaz indeksacji kredytu był on udzielony w PLN - a w konsekwencji, iż powodowie zobowiązani są rzekomo do uiszczenia niższych miesięcznych rat kredytu. W ocenie pozwanego, uwzględnienie powództwa prowadziłoby de facto do ingerencji przez Sąd w istotne postanowienia Umowy Kredytu i kreowałoby jej nowe warunki. Taka ingerencja zaś nie może mieć miejsca.

Jak wskazuje Europejski Trybunał Sprawiedliwości (dalej: (...)) w wyroku z 14 czerwca 2012 r. (Wyrok ETS z 14 czerwca 2012 r., C-618/10, <http://curia.europa.eu/>), mechanizm ustalony w dyrektywie 93/13 (Dyrektywa Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.Urz.WE Nr L 95, s. 29).- implementowany do polskiego porządku prawnego w przepisach dotyczących tzw. klauzul abuzywnych (art. 385(1) k.c.) - nie może prowadzić do ingerowania przez sąd krajowy w kontrakt celem jego modyfikacji w związku z uznaniem danego postanowienia umowy za niedozwolone. Konieczność uwzględnienia w procesie wykładni przepisów prawa krajowego dorobku (...) została wielokrotnie uznana również w polskim orzecznictwie.

Nie sposób nie zauważyć, że powodowie w pozwie bezspornie domagają się ukształtowania stosunku prawnego łączącego strony poprzez ustalenie, iż nie są oni związani Umową Kredytu w zakresie klauzuli indeksacyjnej. Jednak w pozwie nie zostały powołane żadne okoliczności, w których Sąd mógłby władczo ingerować w treść stosunku prawnego (art. 357 k.c., art. 3581 k.c., art. 388 k.c.). Nie sposób oprzeć się wrażeniu, że w pozwie dokonano niedopuszczalnej syntezy instytucji nieważności czynności prawnej (art. 58 k.c.) z instytucją niezwiązania postanowieniami umowy (art. 3851 k.c.) oraz instytucją władczej ingerencji sądu w treść stosunku prawnego (art. 3571 k.c., art. 3581 k.c., art. 388 k.c.). Już choćby z tej przyczyny powództwo powinno zostać a limine oddalone.

### ***BRAK PODSTAW DO UZNANIA KWESTIONOWANEGO POSTANOWIENIA DOTYCZĄCEGO KLAUZULI INDEKSACYJNEJ ZA KLAUZULĘ NIEDOZWOLONĄ W ROZUMIENIU ART. 385<sup>1</sup> K.C.***

Zgodnie z art. 3851 k.c., do uznania danego postanowienia za abuzywne w trybie kontroli indywidualnej, konieczne jest spełnienie łącznie następujących przesłanek pozytywnych:(i) postanowienie zawarte jest we wzorcu umownym wykorzystanym do zawarcia umowy z konsumentem, (ii) kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, (iii) rażąco naruszając jego interesy oraz niez zaistnienie przesłanek negatywnych: i) postanowienie nie zostało uzgodnione indywidualnie lub ii) nie dotyczy głównego świadczenia stron (A Olejniczak, Komentarz do art.385(1) Kodeksu cywilnego, LexOmega 2010 r ).

Niemniej, nawet w stosunkach z konsumentem, dokonując oceny zaistnienia w realiach niniejszej sprawy powyższych przesłanek nie sposób pomijać, iż celem przepisów dotyczących niedozwolonych postanowień umownych jest zapewnienie konsumentom ochrony w stosunkach gospodarczych z przedsiębiorcami. Konsument podlega szczególnej ochronie nie dlatego, że jako osoba fizyczna dokonuje czynności prawnej niezwiązanej z jego działalnością gospodarczą, ale dlatego że w relacjach z przedsiębiorcą jest on co do zasady stroną słabszą ekonomicznie. Ochronie zatem podlega przede wszystkim interes ekonomiczny konsumenta i do tego celu należy dostosować przewidziane przez przepisy prawa środki ochrony.

Dokonując oceny zakwestionowanych przez powodów postanowień Umowy Kredytu, Sąd zatem winien kierować się przede wszystkim ich interesem ekonomicznym, rozumianym jako możliwość zawiązania i utrzymania relacji gospodarczej z przedsiębiorcą, mającej na celu zaspokojenie jej interesów. Eliminacja postanowień abuzywnych nie może prowadzić do eliminacji stosunku zobowiązaniowego (art. 3851 § 2 k.c.), a więc także - na zasadzie wniosku a fortiori - nie może prowadzić do sytuacji gdy bez tych postanowień, stosunek ten nie zostałby zawarty. W przypadku powodów, ich interesem ekonomicznym było umożliwienie im wzięcia - na korzystnych warunkach, wynikających z niskiego poziomu stopy procentowej LIBOR 3M (CHF) w stosunku do WIBOR 3 M - kredytu przeznaczonego na zakup nieruchomości. Z tego też względu rozstrzygając niniejszą sprawę, Sąd powinien wziąć pod uwagę, czy gdyby zakwestionowane postanowienia umowne nie zostały zamieszczone w Umowie Kredytu, to doszłoby do jej zawarcia. Dopiero bowiem zawarcie tej Umowy umożliwiło zaspokojenie interesu ekonomicznego powodów.

Nadto, dokonując oceny klauzuli umownej z punktu widzenia abuzywności in concreto, Sąd powinien wziąć pod uwagę postanowienia całej umowy, rozkład praw i obowiązków stron i ryzyka jakie ponoszą w tej konkretnej umowie, a także okoliczności związane z jej zawarciem. Sąd w takiej sytuacji nie dokonuje abstrakcyjnej oceny danego postanowienia, lecz rozstrzygnąć musi konkretną sprawę, rozważając wszelkie skutki wynikające z wydanego orzeczenia.

W przeciwieństwie do kontroli abstrakcyjnej, w kontroli *in concreto* ocena zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami powinna być dokonywana według stanu z chwili zawarcia umowy (art. 3852 k.c.). Późniejsze zmiany tego stanu, a więc okoliczności, które w chwili wyrokowania mogłyby być uwzględniane, nie wpływają na ocenę zgodności umowy lub wzorca z dobrymi obyczajami. Decyduje jedynie chwila zawierania umowy (Komentarz do art. 385<sup>2</sup> Kodeksu cywilnego, [w:] A. Kidyba (red.), Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania - część ogólna, LEX 2010.).

W ocenie Banku, w niniejszej sprawie nie zostały spełnione powyższe przesłanki, co wyłącza możliwość uznania kwestionowanych przez powodów postanowień za bezskutecznych, a to z niżej podanych przyczyn.

### **INDYWIDUALNE UZGODNIENIE POSTANOWIEŃ.**

Jedną z przesłanek wyłączających możliwość uznania postanowienia za abuzywne jest również jego indywidualne uzgodnienie pomiędzy stronami. Ustawodawca nakazuje przy tym uznać za nieuzgodnione indywidualnie te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu.

Jak wskazuje się w doktrynie na tle art. 3851 k.c. (Bednarek M, System prawa prywatnego, t. 5 Prawo zobowiązań - część ogólna, red. E. Łętowska, Warszawa 2006, s. 659), należy badać po pierwsze realny wpływ na ewentualną zmianę klauzul proponowanych przez przedsiębiorcę oraz po drugie fakt, czy konsument z tej możliwości zdawał sobie sprawę. Nie można ponadto zaakceptować poglądu, że indywidualnie uzgodnione mogą być tylko takie klauzule, które zostały zmodyfikowane z inicjatywy konsumenta i zgodnie z jego życzeniem (Bednarek M, System prawa prywatnego, t. 5 Prawo zobowiązań - część ogólna, red. E. Łętowska, Warszawa 2006, s. 659). Tym samym, to nie sam fakt modyfikacji określonej klauzuli ma istotne znaczenie, lecz możliwość dokonania takiej zmiany i faktycznego wpływu na treść postanowienia. Znajduje to potwierdzenie m.in. w orzecznictwie Sądu Najwyższego, który wyraził zapatrywanie, iż w przypadku, kiedy obie strony świadomie zawarły w umowie postanowienie niedozwolone chcąc z niego skorzystać (Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 maja 2014 roku, sygn. III CSK 204/13, G.Prawna 2014/109/5, LexOmega 466608), nie można podważać ważności takiego postanowienia umownego.

Podnieść zatem należy, iż kwestionowane przez powodów klauzule - w tym dotyczące udzielenia im kredytu indeksowanego kursem (...) zostały przez nich indywidualnie uzgodnione, a powodowie bezsprzecznie mieli świadomość co do możliwości ich zmiany. Co więcej, powodowie bezsprzecznie mieli wiedzę co do tego, iż mogą objąć negocjacjami postanowienia Umowy Kredytu, które z jakichkolwiek przyczyn im nie odpowiadają - czego dowodem jest m. in. zawarcie przez strony w dniu 14 lutego 2011 r. Aneksu do Umowy Kredytu. Fakt, iż mimo wszystko zawarli kwestionowaną aktualnie Umowę Kredytu potwierdza tylko tezę, iż akceptowali jej warunki i ryzyka z nią związane.

W ocenie pozwanego, istnienie możliwości negocjacyjnych uznać należy za dostateczną możliwość realnego wpływu na kształt i treść umowy. W tym stanie rzeczy przyjąć należy, iż kwestionowane przez powodów postanowienia Umowy Kredytu były z nimi indywidualnie uzgadniane, co w świetle przywoływanego

przez nich art. 3851 k.c. czyni powództwo w tej części całkowicie bezzasadnym. ,

### **GŁÓWNE ŚWIADCZENIA STRON.**

Pozwany wskazuje również, iż brak jest podstaw do objęcia kwestionowanych postanowień kontrolą indywidualną, albowiem powołane w pozwie klauzule określają główne świadczenia stron Umowy Kredytu, a sposób ich sformułowania jest jednoznaczny.

Pojęcie głównego świadczenia stron umowy zawieranej z konsumentem zdefiniowane zostało już w Dyrektywie Rady 93/13/EWG, a za punkt wyjścia dla oceny charakteru postanowień umowy kredytu walutowego w tym zakresie przyjąć należy stanowisko wyrażone przez (...) w wyroku z dnia 30 kwietnia 2014 r. (Wyrok Trybunału (czwarta izba) z dnia 30 kwietnia 2014 r. (...)przeciwko (...)). Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym: K. - Węgry, sprawa C-26/13, wyrok dostępny pod adresem [http://curia.europa.eu/jcms/jcms/j\\_6/](http://curia.europa.eu/jcms/jcms/j_6/)). Oceniając postanowienia

analogicznej umowy kredytu walutowego (...) wskazał bowiem, iż Artykuł 4 ust. 2 Dyrektywy 93/13/EWG należy interpretować w ten sposób, że wyrażenie „określenie głównego przedmiotu umowy” obejmuje wprowadzony do zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem umowy kredytu denominowanego w walucie obcej warunek (...) zgodnie z którym to warunkiem do celów obliczenia rat kredytu stosowany jest kurs sprzedaży wspomnianej waluty, jedynie pod warunkiem, że zostanie ustalone, iż wspomniany warunek określa podstawowe świadczenie w ramach danej umowy, które jako takie charakteryzuje tę umowę, przy czym ustalenia tego powinien dokonać sąd odsyłający, biorąc pod uwagę charakter, ogólną systematykę i postanowienia rozpatrywanej umowy, a także jej kontekst prawny i faktyczny.

(...) dał więc wyraźnie do zrozumienia, iż proeuropejska wykładnia pojęcia „główne świadczenia stron”, którym polski ustawodawca posłużył się w art. 3851 § 1 k.c. zdanie drugie dokonywana winna być tak z punktu widzenia istotności tego postanowienia dla całej umowy, jak i z punktu widzenia kontekstu prawnego i faktycznego w jakim doszło do zawarcia konkretnej umowy. W ocenie Banku, w niniejszej sprawie na pierwszy plan wysuwa się kontekst prawny zawartej przez strony Umowy Kredytu - który to kontekst w ocenie Banku wskazuje, że postanowienia te określają główne świadczenia stron, a to z niżej podanych przyczyn.

Umowa kredytu, w tym również umowa kredytu indeksowanego i denominowanego w walucie obcej, uregulowana została w Rozdziale 5 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Prawo bankowe (dalej jako „prawo bankowe”), noszącym tytuł „Kredyty i pożyczki pieniężne oraz zasady koncentracji zaangażowań”. Umowa kredytu zaliczana jest więc do grona umów nazwanych, których essentialia negotii określone zostały w ustawie. Do elementów przedmiotowo istotnych (Z. Ofiarski, Komentarz do art. 69 ustawy - Prawo bankowe, LexOmega 2013) wskazanych w art. 69 ust. 1 prawa bankowego zalicza się zaś: (i) zobowiązanie Banku do oddania do dyspozycji kredytobiorcy, na czas oznaczony w umowie, kwoty środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, (ii) zobowiązanie kredytobiorcy do korzystania z kwoty kredytu na warunkach określonych w umowie, (iii) zobowiązanie kredytobiorcy do zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu.

Zgodnie z zasadą swobody umów, w ramach ustawowych essentialia negotii strony mogą ułożyć łączący je stosunek kredytowy według własnego uznania. Nic więc nie stoi na przeszkodzie, by strony określiły walutę kredytu w walucie obcej. Nie sprzeciwia się temu bowiem ani natura stosunku, ani ustawa, ani też zasady współżycia społecznego.

Nie powinno przy tym budzić wątpliwości, iż do istoty kredytu walutowego indeksowanego należy zobowiązanie Banku do oddania do dyspozycji kredytobiorcy, na czas oznaczony w umowie, kwoty środków wyrażonych w walucie obcej (choć przeliczanej na PLN na dzień uruchomienia kredytu) z przeznaczeniem na określony cel, kredytobiorcy zaś - zobowiązanie do zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu, które także wyrażone jest w walucie. W przypadku kredytu walutowego indeksowanego, określenie głównych świadczeń stron umowy kredytu następuje przy tym przy wykorzystaniu tzw. klauzul indeksacyjnych. W ocenie pozwanego, jeśli z umowy kredytu indeksowanego wyeliminowane zostaną klauzule indeksacyjne, to nie będzie ona miała co najmniej jednego z elementów przedmiotowo istotnych: w braku klauzuli indeksacyjnej, nie będzie bowiem możliwe obliczenie kwoty kredytu wykorzystanej przez kredytobiorcę, a tym samym wysokości jego zobowiązania do zwrotu kredytu, wyrażonego zgodnie z wolą stron w CHF.

W tę linię wykładni pojęcia głównego świadczenia z umowy kredytu walutowego zdaje się przy tym wpisywać Sąd Apelacyjny w Warszawie (Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 6 sierpnia 2010 roku, sygn. akt VI ACa 88/10, LEX nr 736847), który uznał, że postanowienie ustalające obowiązek zapłaty odsetek w wysokości określonej poprzez wskazanie parametrów rynku finansowego i pieniężnego, których zmiana może skutkować zmianą stopy oprocentowania, jest postanowieniem określającym główne świadczenie stron. Sąd Apelacyjny wyjaśnił przy tym, iż gdyby kwestionowane w sprawie postanowienie miało nie określać głównego świadczenia stron, to wynikający z umowy obowiązek zapłaty odsetek (będący głównym świadczeniem stron) bez korespondującego z nim kwestionowanego postanowienia, „byłby tylko ułomnym i niekompletnym określeniem głównego świadczenia kredytobiorcy”.

Reasumując, w świetle postanowień przedmiotowo istotnych umowy kredytu, w przypadku każdego kredytu walutowego przyjąć należy, iż klauzule wskazujące na indeksację bądź denominację tego kredytu określają główne świadczenia stron. Należą one przy tym do klauzul charakteryzujących te umowy i pozwalających na ich rozróżnienie tj. indeksację do waluty - przy kredycie indeksowanym, czy też denominację do PLN przy kredycie denominowanym.

Powodowie zakwestionowali postanowienia § 1 ust. 1 zdanie trzecie Umowy Kredytu. Analiza tego postanowienia w świetle dyrektyw wskazanych przez (...) w wyroku z dnia 30 kwietnia 2014 r. (Wyrok Trybunału (czwarta izba) z dnia 30 kwietnia 2014 r. (...) przeciwko (...)). Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym: K. - Węgry, sprawa C-26/13, wyrok dostępny pod adresem [http://curia.europa.eu/jcms/jcms/j\\_6/.](http://curia.europa.eu/jcms/jcms/j_6/)) prowadzi do wniosku, iż postanowienie to uznane być musi - chociażby w tym jednostkowym przypadku - za postanowienie określające główne świadczenie stron Umowy Kredytu. Biorąc bowiem pod uwagę charakter, ogólną systematykę i postanowienia Umowy Kredytu, wyeliminowanie klauzuli indeksacyjnej powodowałoby, iż Umowa Kredytu stawałaby się niepełna, z tego choćby powodu, iż brak byłoby w niej postanowienia wskazującego, w jaki sposób obliczone mają być zobowiązania powodów do zwrotu kredytu wraz z odsetkami - tj. postanowienia przedmiotowo istotnego każdej umowy kredytu. Zwrócić należy również uwagę na systematykę Umowy Kredytu. O tym, że § 1 ust. 1 zdanie trzecie stanowi jedno z najistotniejszych postanowień Umowy Kredytu, przesądzające o jej charakterze, świadczy także umiejscowienie tego postanowienia w pierwszym paragrafie umowy, bezpośrednio po zobowiązaniu Banku.

***Wreszcie, wskazać należy, że elementem przedmiotowo istotnym każdej umowy kredytu jest zobowiązanie kredytobiorcy do zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami. Kwestionowana przez powodów klauzula określa zaś wprost sposób i termin obliczenia kwoty kredytu, nie pozostawiając w tym zakresie jakichkolwiek wątpliwości interpretacyjnych, tj. sposób: kurs kupna CHF, termin: dzień wypłaty kredytu lub transzy.***

***BRAK PODSTAW DO UZNANIA, IŻ KWESTIONOWANE POSTANOWIENIE KSZTAŁTUJE PRAWA I OBOWIĄZKI POWODÓW W SPOSÓB SPRZECZNY Z DOBRYMI OBYCZAJAMI LUB RAŻĄCO NARUSZAJĄ ICH INTERESY***

Jak wskazuje się w orzecznictwie, przez działanie wbrew dobrym obyczajom - przy kształtowaniu treści stosunku zobowiązaniowego - rozumie się w judykaturze wprowadzanie do umowy klauzul, które godzą w równowagę kontraktową stron takiego stosunku. Sprzeczne z dobrymi obyczajami są zatem takie działania, które zmierzają do niedoinformowania, dezorientacji, wykorzystania jego [konsumenta - przypis pełnomocnika] niewiedzy lub naiwności, czyli takie działania, które potocznie określane są jako nieuczciwe, nierzetelne, odbiegające in minus od przyjętych standardów postępowania”.

Za rażące naruszenie interesów konsumenta uznaje się zaś nieusprawiedliwioną dysproporcję - na niekorzyść konsumenta - praw i obowiązków stron, wynikających z umowy (...). Ocena rzetelności określonego postanowienia wymaga zaś rozważenia indywidualnego rozkładu obciążeń, kosztów i ryzyka, jakie wiąże się z przyjętymi rozwiązaniami oraz zbadania jak wyglądałyby prawa lub obowiązki konsumenta w sytuacji, w której postanowienie to nie zostało zastrzeżone (Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 maja 2014 r., sygn. akt III CSK 204/13). Nie jest przy tym wystarczające ustalenie nierównomiernego rozkładu praw i obowiązków stron umowy, lecz konieczne jest stwierdzenie prawnie relewantnego znaczenia tej nierównowagi (czyli rażącego naruszenia) (Por. M. Bednarek (w:) System prawa prywatnego, t. 5, s. 664; K. Kohutek, Kontrola treści ogólnych warunków umów bankowych na tle nowelizacji kodeksu cywilnego w dziedzinie ochrony konsumenta, Pr. Bank. 2000, nr s. 32-33), za A. Olejniczak, Komentarz do Kodeksu Cywilnego, System Informacji Prawnej LEX Omega) .

Odnosząc powyższe uwagi do stanu faktycznego niniejszej sprawy podnieść należy, iż nawet przyjęcie poglądu - wbrew argumentacji zawartej we wcześniejszej części odpowiedzi na pozew - iż kwestionowane przez powodów zapisy Umowy Kredytu mogą być analizowane z punktu widzenia przepisów o niedozwolonych klauzulach umownych w żaden sposób nie może doprowadzić do ich uznania za abuzywne, a to z niżej podanych przyczyn.

## **Brak naruszenia interesów konsumentów**

### **Raty kredytu i wysokość oprocentowania**

W ocenie Banku, kwestionowane postanowienia nie naruszają w jakikolwiek sposób interesu powodów. Zwrócić bowiem należy uwagę, iż alternatywą dla kredytu indeksowanego był kredyt w PLN. Jednak powodowie, pomimo poinformowania ich przez Bank o ryzyku walutowym, zrezygnowali z kredytu w PLN i zdecydowali się na kredyt w CHF: ten bowiem kredyt został przez nich oceniony jako dlań najkorzystniejszy.

W 2005 r., kredyty indeksowane kursem CHF podlegały znacznie niższemu oprocentowaniu stawką LIBOR 3 M aniżeli analogiczne kredyty w PLN, które oprocentowane były wyższą WIBOR 3 M. Dzięki zastosowaniu niższych stawek referencyjnych, wedle których oprocentowane były kredyty w CHF, klienci banków - w tym również powodowie - zawierając umowę kredytu indeksowanego w CHF mieli możliwość uzyskania niższych rat spłaty kredytu.

***Innymi słowy, zawierając Umowę Kredytu indeksowaną do CHF, powodowie w zamian za niższe oprocentowanie aniżeli przy analogicznym kredycie w PLN - a w konsekwencji niższą ratę miesięczną kredytu - świadomie godzili się na ryzyko kursowe mogące stąd wyniknąć, jak również na możliwość dokonania spłaty kredytu w CHF po kursie wskazanym w Tabeli Kursów Walut Banku, licząc jednocześnie na dodatkowe korzyści płynące w tym okresie nie tylko z niższej stopy bazowej (LIBOR 3 M) ale i stałego trendu umacniania się złotówki do CHF.***

Nawet dokonując oceny Umowy Kredytu z perspektywy dnia dzisiejszego nie sposób uznać, iżby powodowie doznali jakiegokolwiek naruszenia swojego interesu, i to na dodatek rażącego. Jakkolwiek deprecjacja złotego która miała miejsce w drugiej połowie 2008 r. spowodowała nominalny wzrost kwot uiszczanych przez powodów tytułem spłaty poszczególnych rat, to jednak wraz z osłabieniem złotego, nastąpiło jednocześnie obniżenie stawek LIBOR 3 M (CHF), będących podstawą oprocentowania kredytu powodów. W tym samym czasie, stawki WIBOR były znacznie wyższe - co obrazują poniższe wykresy i tabele.

***Jak wskazuje przy tym (...) w swoim Raporcie Ocena wpływu na sytuację sektora bankowego i polskiej gospodarki propozycji przewalutowania kredytów mieszkaniowych udzielonych w CHF na PLN według kursu z dnia udzielenia kredytu, silnemu osłabieniu PLN względem CHF (obserwowanemu od października 2008 r.) towarzyszył spadek (...) do 0,0%-0,2%, co w znacznym stopniu (lub w całości zrekompensowało kredytobiorcom CHF wpływ osłabienia złotego na wysokość ich rat spłaty (str. 7).***

Zakładając zatem, iż powodowie w dniu 1 grudnia 2005 r. zawarliby umowę kredytu w PLN, to i tak wysokość miesięcznej raty z tego kredytu oscylowałaby aktualnie w wysokości zbliżonej do raty kredytu indeksowanego do CHF, przy czym nieomal do 2014 r. byłaby zdecydowanie wyższa aniżeli kredytu w CHF. Prowadzi to do wniosku, iż wysokość proponowanej faktycznie w pozwie „raty” nijak się ma tak do ówczesnych, jak i dzisiejszych warunków rynkowych.

Zwrócić przy tym należy uwagę, iż w sposób oczywisty, z uwagi na dalsze możliwe zmiany kursu CHF w relacji do PLN, raty kredytu powodów mogą zarówno wzrosnąć, jak i ulec obniżeniu. Również oczywiste winno być, iż z uwagi na zmienność kursów walut - którą to wiedzę traktować należy w kategoriach notoryjności - Bank nie miał i nie ma wpływu na wysokość kursów walut - a tym samym możliwości przewidzenia, jak będzie się kształtowało zobowiązanie powodów wyrażone w CHF w relacji do PLN - zwłaszcza jeśli zważyć, iż Umowa Kredytu zawarta została na okres kilkudziesięciu lat. Co więcej, powodowie zdając sobie sprawę z wzrostu kursu CHF — mieli możliwość przewalutowania kredytu, gdyż Umowa Kredytu dawała im możliwość przewalutowania (§ 10 ust. 12 Umowy Kredytu). Zatem gdyby powodowie zachowali się zapobiegliwie to widząc, że kurs franka wzrasta mógł dokonać przewalutowania kredytu na PLN. Zauważyć trzeba, że dla banku nie zostało przewidziane uprawnienie dla przewalutowania kredytu w sytuacji niekorzystnego. Również kwotowe porównanie wysokości rat, które powodowie uiszcili tytułem spłaty kredytu

w CHF oraz tych, które uiściliby gdyby w dniu 1 grudnia 2005 r. zawarli umowę kredytu w PLN na warunkach oferowanych przez Bank prowadzi do wniosku, iż kredyt w CHF jest w dalszym ciągu korzystniejszy dla powodów aniżeli kredyt w PLN. Z perspektywy dnia dzisiejszego, kredyt w CHF zawarty w 2005 r. w dalszym ciągu jest tańszy aniżeli analogiczny kredyt w PLN.

W tej sytuacji, trudno w ocenie Banku mówić o naruszeniu - i to na dodatek rzekomo rażącym - interesów powodów, zwłaszcza jeśli zważyć, iż stawiałoby to ich w niczym nieuzasadnionej lepszej pozycji aniżeli tysiące kredytobiorców, którzy w 2005 r. zdecydowali się na kredyty w PLN. Zauważył to również (...) wskazując, iż realizacja propozycji przewalutowania kredytów z CHF na PLN byłaby niesprawiedliwa w stosunku do kredytobiorców, którzy zdecydowali się na zaciągnięcie kredytów w PLN, co zabezpieczało ich przed ryzykiem walutowym, ale skutkowało wyższymi kosztami obsługi kredytów (..) Nie można też wykluczyć, że w przypadku realizacji przewalutowania zdecydowałoby się oni na złożenie pozwów w związku z ich nierównym traktowaniem".

W świetle powyższego przyjąć należy, iż celem obu stron Umowy Kredytu było osiągnięcie określonych korzyści. Powodowie cel swój zrealizowali płacąc zdecydowanie niższe oprocentowanie aniżeli w przypadku kredytu Złotowego, aktualnie zaś próbują przerzucić na Bank ciężar wahań kursowych, o którym to ryzyku doskonale wiedzieli i na które w chwili zawarcia Umowy Kredytu świadomie się godzili.

### ***Ustawa antyspreadowa.***

W ocenie pozwanego, podstawy do uznania, iż zostały naruszone interesy powodów, nie może również stanowić kwestionowane postanowienie dotyczące sposobu przeliczenia kwoty kredytu w CHF, które powodowie błędnie utożsamiają z zakazem dokonywania indeksacji.

Dokonując oceny rzekomego naruszenia interesów powodów tudzież dobrych obyczajów należy mieć na względzie wejście w życie ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe (dalej jako: Ustawa antyspreadowa). Na konieczność uwzględnienia zmienionego stanu prawnego wprowadzonego względem Banku co do niespłaconych jeszcze rat służyło roszczenie o stosowną zmianę umowy, aby czyniła ona zadość postanowieniem art. 69 ust.2 pkt 4a pr. bank. tj. w sposób szczegółowy regulowała sposób i zasady określania kursu wymiany waluty, do której są denominowane raty kapitałowe-odsetkowe kredytu powoda. Gdyby Bank nie chciał uczynić tego dobrowolnie, zgodnie z obowiązkiem nałożonym na niego w art.3 ustawy nowelizującej mogli wystąpić ze stosownym roszczeniem. W rezultacie ustawodawca wprowadził narzędzie prawne pozwalające wyeliminować z obrotu postanowienia umowne zawierające niejasne reguły przeliczania należności kredytowych, zarówno na przyszłość, jak i w odniesieniu do wcześniej zawartych umów w części, która pozostała do spłacenia. Zatem ewentualna abuzywność tych postanowień dostrzeżona przez powodów została w powyższym zakresie usunięta.

Powodowie mieli możliwość skorzystania w Banku z analogicznych uprawnień, jak tych wprowadzonych Ustawą. Uprawnienie do spłaty rat kredytu bezpośrednio w CHF przewidziane zostało w załączonym do pozwu harmonogramie spłat (Spłata kredytu powinna następować (...) bezpośrednio w walucie, do której indeksowany jest kredyt). Zaakcentowania przy tym wymaga, iż powodowie skorzystali z tego uprawnienia spłacając od 2012 r. raty kredytu bezpośrednio w CHF i nie ponieśli z tego tytułu żadnych kosztów.

Powyższe przesądza, iż rzekoma nierównowaga na którą powołują się powodowie nie istniała w stosunkach pomiędzy pozwanym a powodami. Powodowie mogli korzystać bowiem z możliwości dokonywania spłaty rat kredytu bezpośrednio w CHF i możliwość taką mieli. Zgodnie z Umową Kredytu powodowie mogli także przewalutować kredyt (§ 10 ust. 12 Umowy Kredytu).

W ocenie pozwanego, powyższe okoliczności wespół z tym, iż skoro sam ustawodawca wprowadza możliwość uiszczania przez kredytobiorcę rat bezpośrednio w CHF i wprowadza mechanizmy mające na celu zniwelowanie niekorzystnych dla konsumentów skutków związanych z kredytami indeksowanymi w walutach obcych - w tym spreadów - to ustawa i mechanizm taki per se nie może naruszać dobrych obyczajów i rażąco naruszać interesów

konsumentów - a taki wniosek wydają się wyciągać powodowie domagając się poprzez ustalenie braku związania klauzulą indeksacyjną de facto przewalutowania swojego zobowiązania wyrażonego w CHF na PLN.

Na słuszność powyższego stanowiska wskazał również Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 19 marca 2015 r. (Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 marca 2015 r., sygn. akt: IV CSK 362/14) oraz Sąd Apelacyjny w Białymstoku w wyroku z dnia 5 lutego 2014 r. (Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 5 lutego 2014 r., sygn. akt I ACa 801/13), wydany na gruncie analogicznego zagadnienia jak w niniejszej sprawie (żądania uznania za abuzywnych klauzul dotyczących indeksacji umów kredytu wg kursu z tabeli obowiązującej w banku), przyjmując, iż wprowadzenie Ustawy antyspreadowej spowodowało brak interesu po stronie powódki w żądaniu ustalenia za niedozwolone postanowień umownych określonych w pozwie. Zdaniem tego Sądu, uznanie za niedozwolone postanowień umownych wskazanych w pozwie wywarłoby taki skutek, że w ich miejsce weszłyby rozwiązania [z Ustawy antyspreadowej - przypis pełnomocnika], w sposób bezpośredni w odniesieniu do części kredytu niespłaconego. Pogląd ten uznać należy za aktualny również w realiach niniejszej sprawy.

Brak naruszenia dobrych obyczajów.

Dokonując analizy, czy działania Banku mogły naruszyć dobre obyczaje - w tym w szczególności w kontekście powoływanych w doktrynie działań, które mogą zmierzać do niedoinformowania, dezorientacji, wykorzystania niewiedzy lub naiwności konsumenta - podniesienia wymaga, iż z powołanych dowodów wynika, że powodowi przedstawiona została pełna oferta kredytów hipotecznych dostępnych na rynku w 2005 r., jak również informacja dotycząca ryzyk wynikających z zawarcia kredytu w CHF.

Nie powinno przy tym budzić wątpliwości, iż zmienność sytuacji gospodarczej i związane z nimi zmiany kursów walut są zjawiskami normalnymi, związanymi z ich cyklicznością. Bez wątpienia powodowie mieli świadomość zmienności kursów walut i ich ewentualnego wpływu na zakres ich świadczeń względem Banku.

Mając przy tym na uwadze przytoczony w niniejszej odpowiedzi na pozew całokształt okoliczności zawarcia Umowy Kredytu, w ocenie Banku brak jest jakichkolwiek podstaw do uznania, iżby naruszone zostały dobre obyczaje w jakimkolwiek ich aspekcie. W dacie zawarcia Umowy Kredytu, uzasadnione było przekonanie, że - po uwzględnieniu tak oprocentowania, jak i innych czynników, np. prognoz walutowych - kredyt indeksowany do CHF jest korzystnym dla powodów rozwiązaniem, odpowiadającym ich celom. Również fakt, iż powodowie mieli i mają nadal możliwość dokonywania spłaty rat kredytu bezpośrednio w CHF nie powinien pozostawać irrelevantny dla oceny, czy tak zawarta Umowa narusza dobre obyczaje. Nie budzi przy tym wątpliwości, iż dopóty kurs CHF kształtował się korzystnie dla powodów dopóty nie kwestionowali oni w żaden sposób zawartą Umowę Kredytu, realizując ją przez przeszło 9 lat. Okoliczności te, wespół z argumentacją przedstawioną powyżej prowadzą do konkluzji, iż trudno przyjąć, aby Bank nadużył swojej pozycji tudzież w jakikolwiek sposób wykorzystał niewiedzę czy niedoświadczenie powodów.

W związku z powyższym, oceniając Umowę Kredytu na moment jej zawarcia (art. 3853 k.c.) oraz uwzględniając całokształt okoliczności, a także pozostałe jej warunki, tj. przede wszystkim możliwość spłaty bezpośrednio w CHF przyjąć należy, iż jej treść, rozkład obowiązków, wymierne korzyści dla kredytobiorców, nie kreuje ona obowiązków powodów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, ani tym bardziej nie narusza ich interesów - co pozwala na wniosek, że interes powodów jest - m. in. dzięki Ustawie antyspreadowej- należycie chroniony. Wyklucza to tym samym możliwość uznania objętych pozew postanowień za niedozwolone.

### **WYKLADNIA UMOWY KREDYTOWEJ; BRAK PODSTAW DO UZNANIA UMOWY KREDYTOWEJ ZA ZAWARTĄ W PLN**

Nawet hipotetyczne założenie, iż kwestionowane w pozwie postanowienia stanowią niedozwolone klauzule umowne, a działanie Banku wypełnia znamiona nieuczciwych praktyk rynkowych - czemu pozwany konsekwentnie zaprzecza - nie implikuje wniosku, iż roszczenia powodów uznać należy za uzasadnione. W świetle art. 3851 k.c., postanowienia które spełniają przewidziane w nim przesłanki nie wiążą konsumenta. Jak wyjaśnił jednak Sąd Najwyższy m. in. w wyroku z dnia 30 maja 2014 r. (Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 maja 2014 r., sygn. akt III CSK 204/13), stosownie do art.

385<sup>1</sup> § 2 k.c., jeżeli postanowienie umowy, jako niedozwolone w rozumieniu § 1 tego przepisu nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie. Bezskuteczność niedozwolonych klauzul następuje *ex lege* i *ex tunc*, a w ich miejsce wchodzi odpowiednie przepisy dyspozytywne. Powyższe stanowisko znalazło również potwierdzenie w cyt. już orzeczeniu (...), który przyjął, że art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 należy tak interpretować, że w przypadku uznania danego postanowienia za abuzywnego, przepis ten nie sprzeciwia się uregulowaniu krajowemu, które pozwala sądowi krajowemu zarządzić skutkom nieważności tego warunku poprzez zastąpienie go przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym (Wyrok (...) z dnia 30 kwietnia 2014 r. z dnia 30 kwietnia 2014 r., C-26/13, A. K. (2), (...))przeciwko (...).

Uzupełnieniem powyższego poglądu pozostaje również cyt. już wyrok (...) z dnia 14 czerwca 2012 r. (Wyrok ETS z 14 czerwca 2012 r., C-618/10, <http://curia.europa.eu/>) w którym wskazano, że mechanizm ustalony w dyrektywie 93/13 (Dyrektywa Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.Urz.WE Nr L 95, s. 29) - implementowany do polskiego porządku prawnego w przepisach dotyczących tzw. klauzul abuzywnych (art. 385<sup>1</sup> k.c.) - nie może prowadzić do ingerowania przez sąd krajowy w kontrakt celem jego modyfikacji w związku z uznaniem danego postanowienia umowy za niedozwolone.

Przyjąć zatem należy, iż po pierwsze konieczne jest ustalenie treści Umowy Kredytu z pominięciem kwestionowanych przez powodów postanowień - wyeliminowanie bowiem postanowień kwestionowanych przez powodów skutkować może jedynie wypełnieniem powstałej po nich luki za pomocą dyspozytywnych przepisów krajowych, w tym w szczególności dotyczących zasad wykładni oświadczeń woli i umów (art. 65 k.c.), zasad ustalania skutków czynności prawnej (art. 56 k.c.) oraz zasad wykonywania zobowiązań (art. 354 k.c.) - po drugie, iż wynik tak dokonanego zabiegu nie może prowadzić do modyfikacji Umowy Kredytu.

#### ***KREDYT JAKO KREDYT ZAWARTY W(...)- WYKŁADNIA UMOWY.***

Truizmem jest wskazanie, że oświadczenia woli składane przez strony przy zawieraniu Umowy Kredytu - tak jak w przypadku każdej innej umowy • podlegają wykładni według dyrektyw przewidzianych w art. 65 k.c. Jak wyjaśnia się w doktrynie, ustalając znaczenie jakiegoś fragmentu językowego, należy zawsze uwzględnić kontekst językowy - tj. inne fragmenty tego samego oświadczenia woli, a po wtóre kontekst sytuacyjny („okoliczności” o których mówi art. 65 § 1 k.c.), do których doktryna zalicza dotychczasową praktykę stron, jak np. treść i sposób realizacji ich wcześniejszych umów oraz ich kontakty poprzedzające złożenie interpretowanego oświadczenia (Komentarz do kodeksu cywilnego pod red. E. Gniewka, Wydawnictwo C.H. Beck Warszawa 2006, str. 156).

Mając na uwadze powyższe, odtwarzając znaczenie oświadczeń woli złożonych przez strony w Umowie, w pierwszej kolejności odnieść należy się do jej językowego brzmienia. I tak (i) z zakwestionowanych przez powodów postanowień umowy kredytu wynika, że „Bank udziela Kredytobiorcy Kredytu (...) indeksowanego kursem CHF (...). W dniu wypłaty saldo jest wyrażane w walucie do której indeksowany jest Kredyt według kursu kupna waluty do której indeksowany jest kredyt (...), następnie saldo walutowe przeliczane jest dziennie na złote polskie według kursu sprzedaży waluty do której indeksowany jest Kredyt (...)”(§ 1 ust. 1 Umowy Kredytu).Bezspornie, zgodna wola stron dotyczyła zatem zawarcia Umowy o kredyt indeksowany, a nie kredytu Złotowego (jak podnoszą obecnie powodowie „Klient więc powinien spłacić w PLN kwotę uprzednio otrzymaną w PLN”),(ii) powodowie w pozwie nie kwestionują § 10 ust. 12 Umowy Kredytu, który wskazuje wprost, że „A/a wniosek Kredytobiorcy Bank może dokonać zmiany waluty do której jest indeksowany Kredyt (...)”. Zgodnie z literalnym brzmieniem tego postanowienia nie jest więc możliwe, by kredyt udzielony był w PLN, skoro możliwa jest zmiana waluty, do której kredyt jest indeksowany, ( (...)) w § 2 Umowy Kredytu ustalone zostało jako oprocentowanie zmienne, którego jednym ze składników wyliczenia jest indeks L3 oparty na stopie referencyjnej LIBOR 3M (CHF), tj. stopie procentowej stosowanej w odniesieniu do kredytów walutowych udzielonych we frankach szwajcarskich.

Dla wykładni umowy zgodnie z art. 65 § 2 k.c. - to jest dla ustalenia zgodnego zamiaru stron - istotne znaczenie odgrywa również kontekst sytuacyjny w jakim doszło do zawarcia konkretnej umowy. W niniejszej sprawie, w świetle jej stanu faktycznego, nie powinno zaś budzić wątpliwości, iż wszystkie okoliczności towarzyszące zawarciu i wykonaniu

Umowy Kredytu wskazują, iż kredyt udzielony powodom przez Bank był kredytem walutowy w CHF. I tak, (i) powodowie na etapie przedkontraktowym zdecydowali się na udzielenie kredytu w CHF, (ii) zawarcie Umowy Kredytu poprzedzone zostało negocjacjami, w trakcie których żadna ze stron nie miała wątpliwości, iż negocjuje warunki cenowe dla kredytu walutowego w CHF, a (...) powodowie od 2012 r. spłacają raty kredytu bezpośrednio w CHF.

Zauważyć przy tym należy, iż zamiarem Banku bezsprzecznie było zawarcie Umowy Kredytu jako umowy indeksowanej do CHF. Ewidencja kredytu udzielonego powodom prowadzona była bowiem od momentu jego uruchomienia w CHF, w tej samej walucie (CHF) naliczane też były odsetki. W konsekwencji, Bank we wszystkich sprawozdaniach finansowych prezentował te kredyty w walucie kredytu. Przeczy to w sposób oczywisty tezom powodów jakoby kredyt udzielony na podstawie Umowy Kredytu był kredytem w PLN, a „umowa kredytowa wiąże w zakresie nieobejmującym klauzuli walutowej”.

Reasumując powyższe, wszystkie okoliczności towarzyszące zawarciu i wykonaniu Umowy Kredytu wskazują na to, iż dotyczyła ona kredytu indeksowanego do CHF. Tym samym, wszelkie twierdzenia powodów zmierzające do ustalenia kwoty ich zobowiązania w PLN, uznać należy jako całkowicie kontrfaktyczne. Zgodnym zamiarem stron było bowiem zawarcie umowy kredytu indeksowanego do CHF.

### ***KREDYT JAKO KREDYT ZAWARTY W (...) - UZUPEŁNIENIE TREŚCI STOSUNKU PRAWNEGO.***

Z ostrożności procesowej podnieść również należy, iż nawet hipotetyczne podzielenie stanowiska powodów, iż kwestionowane postanowienia nie wiążą powodów - czemu Bank konsekwentnie zaprzecza - to samo teoretyczne wyeliminowanie § 1 ust. 1 zdanie trzecie Umowy Kredytu, jak i samych zapisów dotyczących indeksowania nie prowadzi do wniosku, iż jest to kredyt udzielony w PLN. Jak już bowiem wskazano powyżej, powstała w ten sposób luka wypełnić winny wykładnia oświadczeń woli stron umowy (art. 65 § 2 k.c.) a następnie przepisy ogólne o skutkach czynności prawnej (art. 56 k.c.).

Zgodnie z art. 56 k.c. czynność prawna wywołuje nie tylko skutki w niej wyrażone, lecz również te, które wynikają z ustawy, z zasad współżycia społecznego i z ustalonych zwyczajów. Jak wskazuje się przy tym w doktrynie „Sens normatywny art. 56 k.c. polega na rozszerzeniu zakresu skutków czynności prawnej przez powiązanie z nią skutków wynikających z ustawy, zasad współżycia społecznego i z ustalonych zwyczajów. Poza tym ustawodawca potwierdza to, co wynika z zasady autonomii woli stron, a zatem fakt, że czynność prawna wywołuje skutki prawne w niej wyrażone, dzięki czemu strony mogą swym działaniem osiągać zamierzone cele. W tym miejscu uwagę należy skupić na skutkach, które powstają z mocy art. 56, choć nie były przez strony zamierzone, a nawet strony ich sobie nie uświadamiały. Mogą one wynikać z ustawy, z zasad współżycia społecznego i z ustalonych zwyczajów.”

Do ustalonych zwyczajów odwołuje się także art. 354 § 1 k.c., który nakazuje spełnić dłużnikowi zobowiązanie zgodnie z jego treścią i w sposób odpowiadający jego celowi społeczno-gospodarczemu oraz zasadom współżycia społecznego, a jeżeli istnieją w tym zakresie ustalone zwyczaje - także w sposób odpowiadający tym zwyczajom. W doktrynie wskazuje się, iż rolą ustalonych zwyczajów jest przede wszystkim dookreślenie treści czynności prawnej. Ustalony zwyczaj to zaś powszechnie stosowana w danym czasie, grupie społecznej i rodzaju stosunków społecznych praktyka postępowania. Podkreśla się przy tym, iż czynność prawna wywołuje skutki w postaci obowiązku postępowania zgodnie z tą praktyką i toniezależnie od tego, czy stronom zwyczaj ten był znany. (P. Machnikowski, Komentarz do art. 56 k.c., Kodeks cywilny. Komentarz, E. Gniewek (red.), LEGALIS, M. Safjan, Refleksje o roli zwyczaju, (w:) Prawo prywatne czasu przemian. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Stanisławowi Sołtyśkiemu, red. A. Nowicka, Poznań 2005, str. 101 i nast.).

Przenosząc powyższe uwagi na grunt niniejszej sprawy przyjąć należy, iż niewątpliwie, zarówno z zasad współżycia społecznego jak i ustalonych zwyczajów istniejących na rynku walutowym wynika, że zobowiązania stron wyrażone w różnych walutach, przeliczane są według kursów rynkowych.

W ocenie Banku, standardem - a tym samym zwyczajem - rynkowym jest to, że wartość zobowiązań stron wyrażonych w różnych walutach określa się według kursu rynkowego. Przykładowo, zgodnie z Rekomendacją

A dotycząca zarządzania ryzykiem towarzyszącym zawieraniu przez banki transakcji na rynku instrumentów pochodnych (rekomendacja 1.4 lit. b) Wycena posiadanych instrumentów (...) musi być przeprowadzana w oparciu o kwotowania rynkowe ... . Podobne wnioski zdają się płynąć z Materiału informacyjnego nt. wybranych segmentów krajowego międzybankowego rynku walutowego w latach 2006- 2010 (<http://www.nbp.pl/publikacje/kmrw/kmrw.pdf>, ostatnio odwiedzane 10.10.2014 r.) w którym czytamy, iż Rynek walutowy w literaturze określa się jako segment rynku finansowego, który umożliwia wymianę jednej waluty na inną, polegającą na tym, iż jedna strona kontraktu kupuje określoną walutę od swojego kontrahenta w zamian za inną w określonym czasie. Tak więc rynkiem tym rządzi prawo podaży i popytu, a kursy walutowe nie są ustalane w sposób sztywny, lecz zależą od aktualnej sytuacji rynkowej tj. tego za ile uczestnicy rynku chcą zbywać i nabywać daną walutę.

Indeksowanie kredytu według kursu rynkowego wynika przy tym i z zasad współżycia społecznego. Na rynkach finansowych częstokroć spotyka się bowiem z terminem (...) V., czyli ceny uczciwej. Jedyną zaś ceną uczciwą jest cena rynkowa - w tym wypadku, kurs rynkowy dla pary walut CHF/PLN. Na negatywne skutki stosowania kursów nierynkowych - w tym do przeliczania kredytów walutowych - zwraca przy tym uwagę Europejski Bank Centralny ([https://www.ecb.europa.eu/ecb/legal/pdf/en\\_con\\_2014\\_87\\_f\\_sign.pdf](https://www.ecb.europa.eu/ecb/legal/pdf/en_con_2014_87_f_sign.pdf), ostatnio odwiedzane 02.01.2014 r.).

Z drugiej zaś strony, jeśli kredyt nie zostałby indeksowany do CHF po kursie rynkowym, powodowie wzbogaciliby się nie tylko kosztem Banku, ale też jego innych klientów, w tym kredytobiorców, którzy - chcąc uniknąć ryzyka walutowego - zdecydowali się na kredyt Złotowy, co wynika z poniższego.

Po pierwsze, w celu realizowania kredytu wnioskowanego przez powodów w CHF Bank zaciągnął własne zobowiązanie w tej walucie, oprocentowane według stopy procentowej właściwej dla CHF. Nawet więc w braku postanowień Umowy Kredytu o jego indeksowaniu, zasada pacta sunt servanda nakazuje, by Bank nie ponosił dodatkowych i niczym nie uzasadnionych obciążeń, w tym, by nie przejmował on ryzyka walutowego powodów tylko z tej przyczyn, iż powodowie wycofują się aktualnie z pierwotnych ustaleń stron,

Po drugie, stopa procentowa wskazana w Umowie Kredytu LIBOR 3M (CHF) (Sposób kalkulacji pozycji pierwotnych w walutach obcych w tym indeksowanych do walut obcych określa m. in. Załącznik nr 6 do uchwały nr 76/2010 Komisji Nadzoru Finansowego z dnia 10 marca 2010 r.;) jest stopą właściwą dla zobowiązań we frankach szwajcarskich. Jeśli stopą tą - która jest co do zasady niższa niż WIBOR - oprocentowany byłby kredyt w PLN, to Bank - a w zasadzie jego depozytariusze i inni kredytobiorcy - pokrywać musieliby różnicę pomiędzy stopą procentową WIBOR, czyli oprocentowanie kredytów w PLN, a stopą procentową LIBOR 3M (CHF).

***Reasumując, tak zwyczaję panujące na rynkach finansowych, których element stanowią rynki walutowe, jak i zasady współżycia społecznego wymagają, by w przypadku wyeliminowania z Umowy Kredytu klauzul indeksacyjnych, przeliczenie zobowiązania Banku wyrażonego w PLN na zobowiązanie powodów wyrażone w CHF nastąpiło po kursie rynkowym - podobnie jak przeliczenie spłat dokonywanych przez powódkę w CHF na PLN.***

Podobnie, wykładnia oświadczeń woli stron nie może doprowadzić do innego wniosku aniżeli to, że kredyt przeliczony powinien być według kursu rynkowego CHF/PLN z dnia wykorzystania przez powodów środków, a jego spłaty w PLN według kursu rynkowego z dnia płatności kolejnych rat.

Z przywoływanej powyżej definicji rynku walutowego wynika, iż jest to segment rynku finansowego na którym dokonywane są przez strony transakcje wymiany walutowej. W uproszczeniu, jest to miejsce w których dochodzi do sprzedaży jednej waluty za inną. Niemniej, kursy wymiany stosowane na rynku walutowym nie są w żaden sposób regulowane i zależą wyłącznie od czynników rynkowych, w tym podaży i popytu. To ile kosztuje dana waluta zależy więc od tego, po ile potencjalny zbywca chce ją sprzedać, a potencjalny nabywca chce ją kupić.

Współczesny rynek walutowy charakteryzuje się przy tym dużym poziomem zorganizowania. Wyróżnić można na nim rynek międzybankowy, na którym podmioty profesjonalne takie jak firmy inwestycyjne i instytucje kredytowe dokonują wymiany walutowej na potrzeby prowadzonej przez siebie działalności oraz rynek walutowy detaliczny,

w ramach którego podmioty wyspecjalizowane dokonują redystrybucji zakupionych wcześniej walut do odbiorców końcowych tj. klientów banków i kantorów. Pośrednictwo w wymianie walutowej nie jest jednak nieodpłatne, jako że wiąże się ono z szeregiem ryzyk oraz czynności ze strony instytucji zajmujących się wymianą walutową - za które to czynności, zgodnie z zasadami rynkowymi, podmioty te pobierają wynagrodzenie.

W świetle powyższego nie powinno przy tym budzić wątpliwości, iż jako kurs rynkowy nie może być traktowany kurs średni NBP (tabela A), stanowiący de facto średnią kursów średnich największych polskich Banków. Po kursie tym nie jest bowiem możliwe nabywanie czy też zbywanie waluty na rynku, a stanowi on tylko pewną uśrednioną, teoretyczną wartość. Dla przykładu, jeśli w dniu X chcemy zakupić 10.000,00 (...), a kurs średni wynosi 2,25, to prawdopodobnie kurs rynkowy wymiany będzie od niego o kilkanaście groszy wyższy np. 2,50. Jeśli chcemy zaś zbyć posiadane CHF, to przy kursie średnim 2,25, rzeczywisty kurs rynkowy oscylował będzie w granicach 2,00. Na okoliczność tę zwraca uwagę m. in. UOKiK: „Przypomnieć należy, iż wypłacając w złotych kwotę kredytu indeksowanego nie może stosować jako przelicznika średniego kursu NBP, gdyż po takim kursie nie sprzedaje waluty na rynku. Nie chcąc stracić, musi od kursu walutowego odjąć tzw. spread sprzedażowy, czyli różnicę między kursem po jakim inne banki kupują od niego walutę a kursem średnim NBP. Podobnie jest przy przyjmowaniu miesięcznych spłat kredytu od klienta, bank musi wyliczyć kwotę w złotych z uwzględnieniem kursu, po jakim jest w stanie walutę kupić na rynku międzybankowym. Stosuje więc kurs NBP powiększony o spread sprzedażowy” (Raport dotyczący spreadów, Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, Warszawa 2009 r.) jak i (...) Wysokość różnic kursowych (spreadów) stosowanych przez banki, podobnie jak inne przedsiębiorstwa zajmujące się wymianą walut obcych, jest rezultatem sytuacji na rynku walutowym, który nie podlega regulacjom nadzorczym. Niska płynność na rynku walutowym, utrudniony dostęp do waluty i duża zmienność kursów powoduje rozszerzanie się widełek kursowych.” Kredyty hipoteczne - najciekawsze pytania, [http://www.knf.gov.pl/dane\\_wspolne/zapytaj\\_eksperta/kredyty\\_hipoteczne\\_najciekawsze\\_pytania.html](http://www.knf.gov.pl/dane_wspolne/zapytaj_eksperta/kredyty_hipoteczne_najciekawsze_pytania.html), ostatnio odwiedzane 10.10.2014 r.). Jako rynkowy traktować należy więc każdy kurs, po jakim powodowie mogli nabywać i zbywać CHF. Tym samym, jako kurs rynkowy traktować należy kurs kupna/sprzedaży walut CHF wyrażany w Tabeli kursów kupna / sprzedaży pozwanego. Bezsprzecznie, jest to bowiem kurs, po którym powodowie mogli kupić/sprzedać walutę.

Co więcej, wysokość kursów walut w Tabeli kursów kupna / sprzedaży stosowanych przez Bank nie odbiegała w żaden sposób od wysokości kursów walut stosowanych w innych bankach w swoich Tabelach - co stanowi dodatkowy argument za wnioskiem, iż nie sposób mówić o zawyżeniu świadczeń powodów czy też naruszeniu w tym kontekście ich interesu. Uwagi powyższe odnieść można również do wysokości spreadu stosowanego przez Bank, który każdorazowo oscylował w granicach stosowanych przez inne banki.

Argumentami przemawiającymi za traktowaniem kursu kupna/sprzedaży CHF w Tabeli kursów kupna / sprzedaży pozwanego jako kursu rynkowego jest to, iż: i) zmienne kursy walutowe, tj. takie jak wyznaczone przez Bank, są wyznaczone na rynkach walutowych przez mechanizm rynkowy (E. Nojszewska, Podstawy Ekonomii, Warszawa 2010, str. 440) i w taki też sposób Bank je wyznaczał, ii) kursy z Tabeli kursów kupna / sprzedaży ustalone były w oparciu o aktualne kursy rynkowe, przy czym mechanizm ich ustalania tak w 2005 r. jak i obecnie jest tożsamy, (...)) kursy te nie odbiegały od kursów kupna/sprzedaży CHF oferowanych przez inne banki w analogicznych datach, iv) jeśli poszukiwać kursów rynkowych, to praktycznie każdy kurs, po jakim nabyć można walutę (czy to w banku czy kantorze, przy uwzględnieniu, iż kursy wymiany w bankach i kantorach są zazwyczaj inne) stanowi kurs rynkowy.

W świetle powyższego, w ocenie pozwanego przyjąć należy, iż kursy rynkowe stosowane przez Bank były kursami rynkowymi. Żaden z kursów publikowanych przez NBP, czy to z Tabeli A, B, czy C bezsprzecznie nie stanowi kursu rynkowego, jako że klienci detaliczni nie mogą po tym kursie dokonywać transakcji wymiany walutowej.

### ***BRAK RZEKOMEJ NIEEKWIWALENTNOŚCI.***

Niezależnie od powyższego - na wypadek uznania przez Sąd, iż powyższa argumentacja nie zasługuje na uwzględnienie - wskazania wymaga, iż nie sposób przyjąć, iżby zostały naruszone zasady współzycia społecznego z uwagi na brak ekwiwalentności rozłożenia ryzyka wynikającego z Umowy Kredytu.

Ocena, czy dana czynność jest zgodna z zasadami współżycia społecznego, musi być dokonywana w odniesieniu do konkretnego stanu faktycznego (Wyrok Sądu Najwyższego - Izby Cywilnej z dnia 23 kwietnia 2004 r., sygn. akt I CK 550/2003 – LexPolonica maxima nr (...)). Jest to bowiem zagadnienie kontekstu faktycznego, okoliczności danego przypadku, nie jest więc możliwe jakiegokolwiek uogólnianie (Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 29 września 1987 r., sygn. akt III CZP 51/87 - OSNCP 1/89/14). Nadto, w literaturze wskazuje się, iż jedynie w wypadku, kiedy naruszenie zasad ekwiwalentności świadczeń ma charakter szczególnie intensywny, w grę może wejść zastosowanie sankcji nieważności, mocniejszej niż ta z art. 388 k.c.. Do rażącego naruszenia ekwiwalencji świadczeń prowadzącego do zwichnięcia relacji między stronami i pozbawienia umowy jakiegokolwiek racjonalności może dojść w wypadkach absolutnie wyjątkowych (K. Pietrzykowski, Komentarz do kodeksu cywilnego, System Informacji Prawnej Legalis).

W świetle powyższego wskazania zatem wymaga, iż twierdzenia powodów o rzekomej nieekwiwalentności - którą wywodzą ze skali ponoszonego ryzyka dotyczącego zmiany kursów walut przez strony Umowy Kredytu - opierają się na całkowicie błędnych założeniach. Jako kontrfaktyczne i nie znajdujące żadnego uzasadnienia uznać należy wywody powodów, jakoby Bank poprzez zastosowanie formuły indeksacji maksymalnie zabezpieczył się przed zmianą kursu waluty CHF, a dodatkowo osiągał rzekomo z tego tytułu nadzwyczajne zyski. Jest wręcz odwrotnie. Przy tego typu umowach kredytu co zawarta z powodami, Bank udziela kredytu w CHF i w takiej też walucie (CHF) ewidencjonował kredyt oraz odsetki. Aby uzyskać środki (walutę) na ten cel, Bank zaciąga sam zobowiązanie w CHF wobec innych swoich kontrahentów lub też zabezpiecza je poprzez inne instrumenty (w CHF). W celu zarządzania ryzykiem walutowym oraz płynności wynikającym z udzielania kredytów hipotecznych indeksowanych do walut obcych, Bank zawiera szereg operacji mających na celu zniwelowanie tegoż ryzyka, jak np. denominowane w walucie obcej pożyczki czy też zawiera swapy walutowe (np. (...)). Efekt jest jednak taki, iż - innymi słowy - jeśli Bank udziela kredytu w wysokości 100.000 (...) to owo 100.000 (...) musi pozyskać na rynku, i to po cenach rynkowych (które wyznacza stawka (...)). Rzekome ewentualne korzyści Banku z tytułu różnic kursowych bezsprzecznie są zatem niwelowane przez straty Banku z tytułu tych samych różnic, Jak wskazuje przy tym (...) w cyt. już Raporcie, Banki nie są beneficjentem osłabienia PLN wobec CHF. Wynika to z tego, że wraz z osłabieniem złotego rosły nie tylko należności banków (z tytułu udzielonych kredytów w CHF), ale również ich zobowiązania wobec deponentów i kontrahentów transakcji zawartych w celu zamknięcia pozycji walutowej wynikającej z udzielenia kredytów w CHF (..) Gdyby dokonać przewalutowania kredytów CHF na PLN po kursie z dnia udzielenia kredytu to doszłoby do sytuacji, w której uległyby zmniejszeniu należności banków czy zobowiązania kredytobiorców, ale zobowiązania banków nie uległyby zmianie. W konsekwencji, banki musiałyby odnotować bardzo wysokie straty finansowe (str. 8). Taka sytuacja oznaczałaby destabilizację systemu bankowego (w tym również zagrożenie depozytów zgromadzonych w bankach), jak też zagrożenie dla stabilności całego systemu finansowego i całej gospodarki (str. 6).

Zaakcentować przy tym należy, iż w dacie zawarcia Umowy Kredytu, powodowie bezsprzecznie traktowali ryzyko ponoszone przez strony jako ekwiwalentne - w przeciwnym razie nie zawarliby Umowy Kredytu i nie zaspokoili w ten sposób swojego interesu gospodarczego. Dopiero późniejsze osłabienie PLN do CHF i wzrost raty kredytu spowodowały, iż powodowie zaczęli się dopatrywać rzekomej nieekwiwalentności. W ocenie pozwanego, aktualnie wywodzona przez powodów rzekoma „nieekwiwalentność” wynika wyłącznie ze wzrostu kursu CHF w relacji do PLN w trakcie wykonywania Umowy - i jako taka jest irrelevantna dla oceny równoważności świadczeń na dzień jej zawarcia. Prawdliwość powyższego stanowiska znajduje potwierdzenie w orzecznictwie Sądu Najwyższego, który wskazał, iż o rażącej dysproporcji między świadczeniami decyduje moment zawarcia umowy i późniejsze zmiany zaszły po jej zawarciu nie mają znaczenia o tyle, o ile nie były możliwe do przewidzenia dla drugiej strony i świadomie przez nią wykorzystane (Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 10.01.1995 r., I ACr 839/94, OSA 1997/7-8/46. Lex Polonica nr 315090).

To nie pozwany Bank doprowadził do sytuacji, w której nastąpił wzrost kursu franka szwajcarskiego w stosunku do złotego. W tym zakresie nie było żadnego nagannego działania ze strony Banku. Nie ulega przy tym wątpliwości, iż jakkolwiek cykliczne zmiany kursów walut są ich immanentną cechą, to jednak bezsprzecznie Bank nie miał możliwości przewidzenia kryzysu gospodarczego w 2008 r. i związanego z tym odwrócenia się trendu walutowego. A jeśli tak, to w związku z tym, że Bank nie naruszał jakichkolwiek zasad współżycia społecznego, powodowie nie mogą

powoływać się na takie zasady, ponieważ powinni wykazać, a tego nie uczynili, przez wzgląd na jakie zasady współzycia społecznego ich powództwo zasługuje na uwzględnienie.

Mylą się powodowie podnosząc w pozwie, że zasadne było oczekiwanie powodów, że strona pozwana oferować będzie wyłącznie bezpieczne kredyty, tzn. niewywołujące ryzyka finansowego, w tym również związanego z notowaniami na rynku finansowym - ryzyka na które kredytobiorca nie ma żadnego wpływu (...). Odnosząc to stwierdzenie do całokształtu wywodów powodów w zakresie braku związania klauzulą indeksacyjną wskazać należy, że według powodów także kredyty udzielane w PLN de facto uznane powinny zostać za produkty podwyższonego ryzyka. Podążając tokiem rozumowania powodów, ryzyko to wynika bowiem z nakładających się na siebie zmiennych w postaci bazowej stopy oprocentowania WIBOR oraz wartości nieruchomości. Stopą referencyjną, na podstawie których ustala się oprocentowanie kredytów udzielanych w PLN - a zatem „wynagrodzenia” od kredytobiorcy - jest WIBOR 3 M. To bowiem stawka WIBOR 3 M odpowiada kosztom rynkowym pozyskania kapitału (PLN), niezbędnego do udzielenia kredytobiorcy kredytu w takiej walucie i dopiero przy takim ujęciu, tj. kredyt w PLN - WIBOR 3 M, wzajemne świadczenia obu stron można uznać za równoważne. Podzielenie koncepcji powodów iż Umowa Kredytu dotyczyła kredytu w PLN, lecz oprocentowanego wg stopy LIBOR 3 M (CHF) prowadziłaby w istocie do wniosku, iż Bank nie otrzymuje od powodów ekwiwalentu w zamian za swoje świadczenie - i w efekcie finalnie prowadziłoby do zarzucanej przez powodów nieekwiwalentności. Ustalenie, iż kredyt winien być traktowany jako zawarty w PLN, lecz oprocentowany wg stawki LIBOR 3 M prowadziłoby do wniosku, iż odsetki (wynagrodzenie) otrzymywane od powodów nie pokrywają w żadnym stopniu kosztów pozyskania kapitału na udzielenie im kredytu w tej kwocie - i jako takie traktować właśnie należałoby jako nieekwiwalentne.

## ***BRAK PODSTAW DO KWALIFIKOWANIA UMOWY KREDYTU INDEKSOWANEGO JAKO INSTRUMENTU FINANSOWEGO***

### ***UWAGI OGÓLNE.***

Argumentacja powodów co do potraktowania Umowy Kredytu jako walutowego instrumentu pochodnego oraz związania Banku wymogami stawianymi przez Dyrektywy (...) (Dyrektywa 2004/39/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 21 kwietnia 2004 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych zmieniająca dyrektywę Rady 85/611/EWG i 93/6/EWG i dyrektywę 2000/12/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz uchylająca dyrektywę Rady 93/22/EWG; Dyrektywa Komisji 2006/73/WE z dnia 10 sierpnia 2006 r. wprowadzająca środki wykonawcze do dyrektywy 2004/39/WE Parlamentu Europejskiego i Rady w odniesieniu do wymogów organizacyjnych i warunków prowadzenia działalności przez przedsiębiorstwa inwestycyjne oraz pojęć zdefiniowanych na potrzeby tejże dyrektywy - dalej łącznie jako (...)) stoi w opozycji do stanowiska Komisji Europejskiej co do zakresu stosowania tych Dyrektywy (Q. for written answer E- (...) to the C.(Dz.U. U.E. seria CE 33 z dnia 5 lutego 2014 r.); <http://ec.europa.eu/yqol/index.cfm?fuseaction=question.show&questionId=289>) i jest wątpliwa dogmatycznie. Zauważyć należy także, że na gruncie prawa polskiego, zarówno instrumenty pochodne, jak i kredyty walutowe stanowiły przedmiot licznych orzeczeń, w których nigdy nie były one utożsamiane (Dyrektywa 2004/39/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 21 kwietnia 2004 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych zmieniająca dyrektywę Rady 85/611/EWG i 93/6/EWG i dyrektywę 2000/12/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz uchylająca dyrektywę Rady 93/22/EWG; Dyrektywa Komisji 2006/73/WE z dnia 10 sierpnia 2006 r. wprowadzająca środki wykonawcze do dyrektywy 2004/39/WE Parlamentu Europejskiego i Rady w odniesieniu do wymogów organizacyjnych i warunków prowadzenia działalności przez przedsiębiorstwa inwestycyjne oraz pojęć zdefiniowanych na potrzeby tejże dyrektywy - dalej łącznie jako (...)). W przypadku instrumentów finansowych ich nabywca „inwestuje” - tj. w zamian za posiadane przez siebie środki pieniężne nabywa dany instrument, w przypadku kredytu chce on zaś środki te pozyskać. Z samej idei inwestowania w instrumenty pochodne wynika, iż jest to lokowanie wolnych środków własnych, których powodowie nie mieli, gdyż poszukiwali źródeł dodatkowego finansowania w Banku.

Gdyby podążyć przy tym logiką powodów, to zgoda każda klauzula waloryzacyjna, czy indeksacyjna zawarta w jakiegokolwiek umowie skutkowałaby uznaniem jej za instrument pochodny. Nawet bowiem najbardziej rozpowszechniona w praktyce klauzula waloryzacyjna odwołująca się do wskaźnika inflacji wiąże ostateczną wysokość

zobowiązania z wskaźnikiem inflacji. Tak więc, zgodnie ze stanowiskiem powodów niemal wszystkie umowy najmu stanowiłyby instrumenty pochodne, a wynajmujący winni wypełniać obowiązki informacyjne powoływane przez powódkę, skoro w umowach tych wysokość czynszu najmu ustala się w oparciu o wzrost wskaźnika inflacji.

### ***POJECIE INSTRUMENTU POCHODNEGO W ROZUMIENIU DYREKTYW MIFID.***

Jak pozwany wskazywał już na to powyżej, Umowa Kredytu nie jest instrumentem pochodnym, lecz umową kredytu indeksowanego do CHF. Umowa kredytu - w tym umowa kredytu indeksowanego do waluty obcej - uregulowana została w art. 69 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Prawo bankowe. Co więcej, umowa o kredyt indeksowany znana była już Ustawie z dnia 20 lipca 2001 r. o kredycie konsumenckim. Sam zaś tytuł zawartej przez strony Umowy Kredytu nie pozostawia żadnych wątpliwości, iż jej przedmiotem było udzielenie powodom kredytu, a nie sprzedaż instrumentu pochodnego.

***Co za tym idzie, w pierwszym rzędzie, odnosząc się do argumentacji podnoszonej przez powodów wskazać należy, że umowy kredytowe i instrumenty pochodne - tak przez ustawodawcę polskiego, jak i europejskiego - poddane zostały różnym i nie pokrywającym się reżimom prawnym, w których z jednej strony wyróżnić można ustawę i dyrektywę o kredycie konsumenckim, z drugiej zaś strony Dyrektywy (...) i wydane na ich podstawie akty prawa krajowego.***

Umowa Kredytu nie może być postrzegana jako instrument finansowy w rozumieniu Dyrektyw (...).

***W związku z powyższym, do Umowy Kredytu nie znajdują zastosowania postanowienia Dyrektywy (...) i wynikające z niej obowiązki informacyjne przedsiębiorstw oferujących instrumenty finansowe.***

Zgodnie bowiem z definicją instrumentu finansowego - art. 4 ust. 1 pkt. 17 Dyrektywy 2004/39/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 21 kwietnia 2004 r. - dla celów Dyrektyw (...) "instrument finansowy" oznacza instrument określony w sekcji C Załącznika I do tej Dyrektywy, w którym kredyt indeksowany nie został wymieniony.

Faktem jest, iż definicje zawarte w Dyrektywach (...) nie są precyzyjne i rodzą liczne trudności interpretacyjne, co dostrzeżone zostało w praktyce (L. to C. B. on classification of financial instruments as derivatives). Z tego też powodu, art. 4 ust. 2 Dyrektywy 2004/39/WE (pierwszej Dyrektywy (...)) przyznaje Komisji Europejskiej prawo wiążącego wyjaśnienia definicji zawartych w Dyrektywach (...), w tym prawo wiążącego wyjaśnienia pojęcia instrumentu finansowego i instrumentu pochodnego, co też Komisja Europejska już czyniła. [classification\\_of\\_financial\\_instruments.pdf](#),

EC response on classification of financial instruments, <http://www.esma.europa.eu/content/EC-response-classification-financial-instruments>.

Wykładnia pojęcia instrumentu pochodnego przedstawiona przez powodów pozwie i próba zakwalifikowania Umowy Kredytu jako instrumentu finansowego, czy też instrumentu pochodnego nie jest zaś pomysłem nowym czy nowatorskim. Z podobnymi pytaniami zwracano się już bowiem wielokrotnie do Komisji Europejskiej, a wiążące odpowiedzi przez nią udzielane nie pozostawiają żadnych wątpliwości, że umowa kredytu walutowego (denominowanego lub indeksowanego), czy też jakiegokolwiek innego, nie stanowi instrumentu finansowego, a tym samym instrumentu pochodnego w rozumieniu Dyrektyw (...). Przytoczyć tu można chociażby ostatnią odpowiedź Komisji Europejskiej na Pytania pisemne nr E- (...) skierowane przez Arlene McCarthy, w którym Komisja Europejska - zajmując się problemem tożsamym do tego przedstawionego przez powódkę w pozwie - wskazała wprost, że „Lista Instrumentów (...) wchodzących w zakres zastosowania (...) określona została w Załączniku nr I, Sekcji C (...). Kredyty nie są instrumentami finansowymi w rozumieniu (...). Mechanizm obliczania stopy procentowej wykorzystujący wbudowany produkt hedgingowy nie zmienia natury umowy kredytu i nie zmienia kredytu w instrument finansowy. ” Odpowiedź ta wpisuje się przy tym w wcześniejsze odpowiedzi udzielane przez Komisję na analogiczne pytania. W dokumencie „Y. on (...)” (<http://ec.europa.eu/yqol/index.cfm?fuseaction=question.show&questionId=289>). Komisja

Europejska wskazała bowiem wprost, że „Kredyty nie są instrumentami finansowymi w rozumieniu (...), bez względu na walutę, w jakiej zostały denominowane”. Analogiczne stanowisko zajął Komitet Europejskich Regulatorów Rynku Papierów Wartościowych, który na pytanie „Czy wymogi odpowiedniości odnoszą się do lokat, pożyczek, kredytów oraz produktów ubezpieczenia na życie?” - odwołując się do przetoczonego powyżej stanowiska Komisji Europejskiej - jednoznacznie odpowiedział „nie” w stosunku do wszystkich powyższych produktów, ponieważ nie znajdują się one na liście instrumentów finansowych określonych w Sekcji C Aneksu nr (...).

W świetle jednoznacznych wypowiedzi Komisji Europejskiej i przyznanego jej prawa dokonywania wiążącej wykładni definicji zawartych w Dyrektywach (...) przyjąć należy, że Umowa Kredytu, tak jak każda inna umowa kredytu czy pożyczki nie stanowi instrumentu finansowego ani pochodnego w

rozumieniu Sekcji C Załącznika I do tej Dyrektywy.

O tym, iż Umowa Kredytu nie stanowi instrumentu pochodnego świadczy również i to, że nie została on objęta obowiązkiem rozliczenia za pośrednictwem kontrahenta centralnego ( (...)), o którym mowa w

Rozporządzeniu EMIR (Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 648/2012 z dnia 4 lipca 2012 r. w sprawie instrumentów pochodnych będących przedmiotem obrotu poza rynkiem regulowanym, kontrahentów centralnych i repozytoriów transakcji (DZ.U. UE Seri L 201 z dnia 27 lipca 2012 r.). Gdyby bowiem kredyty walutowe indeksowane lub denominowane stanowić miały instrumenty pochodne, to podlegałyby one obowiązkowi rozliczenia za pośrednictwem kontrahenta centralnego. Z uwagi zaś na liczbę kredytów udzielanych w całej UE - gdyby stanowić one mogły instrument pochodny - racjonalny ustawodawca europejski odniósłby się z pewnością do tej problematyki. Objęcie umów kredytu obowiązkiem rozliczeniowym o którym mowa w Rozporządzeniu EMIR sparaliżowałoby bowiem prace wszystkich kontrahentów centralnych, czyniąc to Rozporządzenie zgoła niewykonalnym.

Pozwany wskazuje również, że powódka odwołuje się do szeregu definicji instrumentów pochodnych, pochodzących z różnych gałęzi prawa, czy też częstokroć z publikacji prasowych. Truizmem jest zaś, iż nie można w sposób automatyczny przenosić definicji budowanych na potrzeby konkretnego aktu, czy też gałęzi prawa do innych aktów, całkowicie z nimi nie związanych - w takim bowiem przypadku, poddana musiałaby zostać w wątpliwość spójność całego systemu prawnego, który wielokrotnie posługuje się tymi samymi pojęciami w różnym znaczeniu. Definicje zawarte w publikacjach prasowych zdają się zaś nie mieć większego znaczenia z uwagi na swą ogólnikowość.

***Reasumując, wiążące stanowiska Komisji Europejskiej nie pozwalają na kwalifikowanie Umowy Kredytu jako instrumentu pochodnego, czy też innego rodzaju instrumentu finansowego co w świetle art. 2 ust. 2 Ustawy o obrocie instrumentami finansowymi wyklucza możliwość takiej kwalifikacji Umowy Kredytu również na gruncie prawa polskiego.***

#### ***BRAK ZWIĄZANIA BANKU DYREKTYWAMI MiFID.***

Całkowicie bezzasadna jest również argumentacja powodów o związaniu Banku obowiązkami informacyjnymi wynikającymi z Dyrektyw MiFID. Jak wskazywano już na to powyżej, Dyrektywy te nie znajdują zastosowania do umów kredytu indeksowanego w walucie obcej, a Umowa Kredytu - niezależnie od jej powiązania z kursem innej waluty - nie jest instrumentem inwestycyjnym w rozumieniu tych Dyrektyw. Umowy Kredytu nie sposób również kwalifikować jako umowy opcji. Argumentacja powodów w przedmiocie rzekomych obowiązków informacyjnych Banku wynikających z Dyrektyw MiFID uznana więc być musi za z gruntu chybioną.

Niezależnie od powyższego, Bank wskazuje, iż mnożąc asercje w przedmiocie rzekomego obowiązku informacyjnego Banku powodowie skrętnie pomijają, że w dacie zawarcia Umowy Kredytu Dyrektywa MiFID nie były implementowane do polskiego porządku prawnego. Podnoszone przez powodów zarzuty prospektowe wykładni prawa wiąże się zaś z kwestią skuteczności dyrektyw, uregulowaną na gruncie prawa wspólnotowego w art. 249 Traktatu ustanawiającego Wspólnoty Europejskiej. Zgodnie z tym przepisem dyrektywa jest wiążąca, jeśli chodzi o zamierzony skutek dla każdego państwa członkowskiego, do którego jest skierowana, zostawiając

jednak władzom krajowym wybór form i metod, które prowadzą do osiągnięcia zamierzonego celu. Dyrektywa jest więc aktem prawa pochodnego Unii Europejskiej, którego mocą prawodawcy państw członkowskich Unii zostają zobowiązani do implementacji określonych regulacji prawnych, służących osiągnięciu wskazanego w dyrektywie, pożądanego stanu rzeczy. Zgodnie z wykładnią omawianego przepisu dokonaną w licznych orzeczeniach Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości (dalej „ETS”) dyrektywy nie są skuteczne w układzie horyzontalnym (poziomym), tj. w stosunkach prawnych pomiędzy jednostkami.' Jeśli więc państwo członkowskie naruszy obowiązek prawidłowej implementacji dyrektywy, jej postanowienia nie mogą być stosowane przez organy krajowe w stosunkach pomiędzy podmiotami prywatnymi. Nie można bowiem opierać na dyrektywie roszczeń skierowanych przeciwko podmiotowi indywidualnemu (ETS w wyroku z dnia 13 lipca w sprawie Centrosteeel v. Adipol, C-456/98; w wyroku z dnia 26 września 2000 r. w sprawie Unilever Italia SpA v. Cantral Food SpA, C-443/98. M. Szpunar, op. cit., str. 183).

Wskazania wymaga również, że przepisy Dyrektyw MIFID, na które powołują się powodowie, nie miały w 2005 r. swojego odpowiednika w wiążących Bank polskich przepisach prawa. Z ostrożności wskazać ponadto należy, iż obowiązków takich nie nakłada na Bank ani ustawa z dnia 27 maja 2004 r. o funduszach inwestycyjnych, ani ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi, ani też ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych. Zawieranie umów o kredyt indeksowany czy denominowany nie stanowi działalności maklerskiej (art. 70 ust. 3 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi). Wykonywanie tych czynności następuje bowiem na podstawie art. 5 ust. 1 pkt. 3 Prawa bankowego i stanowią one klasyczny przykład czynności bankowych, do których nie mają zastosowania przepisy ustawy o obrocie instrumentami finansowymi oraz przepisy wykonawcze do tej ustawy. W niniejszej sprawie zastosowania nie znajdzie również dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/17/UE z dnia 4 lutego 2014 r. w sprawie konsumenckich umów o kredyt związanych z nieruchomościami mieszkalnymi i zmieniająca dyrektywy 2008/48/WE i 2013/36/UE oraz rozporządzenie (UE) 1093/2010, która weszła w życie ponad 9 lat po zawarciu przez strony Umowy Kredytu.

Należy także zwrócić uwagę, iż zgodnie ze stanowiskiem (...) dotyczącym zasad postępowania (...) w warunkach braku implementacji Dyrektywy (...) ([http://www.knf.gov.pl/images/kom\\_brakImpl\\_mifid\\_tcm20-1966.pdf](http://www.knf.gov.pl/images/kom_brakImpl_mifid_tcm20-1966.pdf)), spośród wskazanych przez (...) artykułów Dyrektyw (...), które w ocenie (...) będą znajdować bezpośrednie zastosowanie nie zostały wymienione artykuły odnoszące się do obowiązków nałożonych na firmy inwestycyjne w relacjach z klientami, w szczególności odnoszące się do obowiązków informacyjnych (Art. 31 - 32 Dyrektywy Komisji 2006/73/WE z 10 sierpnia 2006 r. wprowadzająca środki wykonawcze do dyrektywy 2004/39/WE Parlamentu Europejskiego i Rady w odniesieniu do wymogów organizacyjnych i warunków prowadzenia działalności przez przedsiębiorstwa inwestycyjne oraz pojęć zdefiniowanych na potrzeby tejże dyrektywy) oraz przeprowadzania ocen adekwatności klienta oraz świadczonych na jego rzecz usług (tzw. testy adekwatności) (Art.35-37 Dyrektywy Komisji 2006/73/WE z 10 sierpnia 2006 r. wprowadzająca środki wykonawcze do dyrektywy 2004/39/WE Parlamentu Europejskiego i Rady w odniesieniu do wymogów organizacyjnych).

W świetle żądania pozwu, nie jest również zrozumiałe lakoniczne odwoływanie się przez powodów do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 2012 r. wydanego w sprawie o sygn. akt IV CSK 225/11, który z uwagi na specyfikę zagadnień stanowiących przedmiot jego rozpoznania - tzw. opcje walutowe - nie znajduje prostego przełożenia na problematykę niniejszego sporu (Tak nietrafnie: Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 16 lutego 2012 r., IV CSK 225/11). Wszak różnice pomiędzy kredytem a umową opcji walutowej są oczywiste, by nie wskazać tu, że (i)opcje walutowe są zaliczane do „kategorii umów nienazwanych, konsensualnych, dwustronnie zobowiązujących, zwykle odpłatnych i wzajemnych. Pojawia się także w nich element /osowość/” (Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2013 r., sygn. akt II CSK 330/12, LexOmega nr 1311773; podobnie - wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 października 2012 r., sygn. akt IV CSK 166/12, Monitor Prawa Bankowego z 2013 r., nr 3, poz. 30;) Umowa Kredytu stanowi zaś umowę nazwaną o której mowa w art. 69 prawa bankowego,(ii) w Umowie Kredytu brak jest elementów typowych dla umowy opcji walutowej - czy też każdej innej terminowej operacji finansowej, tj. np. waluta bazowa, waluta niebazowa, kwota terminowej operacji finansowej, rodzaj transakcji dokonywanej przez klienta (kupno lub sprzedaż waluty bazowej), dzień fixingu, dzień rozliczenia transakcji, kurs terminowy, kurs referencyjny, kwota i waluta premii opcyjnej oraz

dzień płatności premii, posiada zaś ona wszystkie elementy przedmiotowo istotne<sup>10</sup>, wskazane w art. 69 ust. prawa bankowego.

Tym samym, odwoływanie się przez powodów do obowiązków lojalnościowych Banku czy wyroku w sprawie opcyjnej uznać należy za niemogące odnieść pożądanych przez nich skutków, prowadzących de facto do zmiany warunków zawartej przez nich Umowy Kredytu.

### **OBOWIĄZKI INFORMACYJNE BANKU**

W pierwszej kolejności wskazać należy, że na Banku nie ciążył szczególny obowiązek informacyjny względem powodów, który - jak zdają się wywodzić powodowie - miałby doprowadzić do sytuacji, w której - niezależnie od ich aktywności w tym zakresie - powinni oni otrzymać wyjaśnienie wszystkich ich praw, obowiązków i ryzyk wynikających z planowanej umowy. Wskazać należy, że co prawda na banki mogą być obowiązywać do dopełnienia określonych obowiązków informacyjnych zarówno na etapie poprzedzającym zawarcie umowy, w chwili jej zawierania, jak też w trakcie jej wykonywania, niemniej jednak obowiązek ten musi wyraźnie wynikać z przepisów prawa (J. Pilusiński, Obowiązki informacyjne banku - dopuszczalność przekazywania informacji w ogólnych warunkach umów i regulaminach, Wrocław 2008, s. 2.). Natomiast w niniejszej sprawie żaden przepis prawa nie nakładał na Bank w 2005 r. obowiązków informacyjnych względem powodów.

Powyżej wskazany obowiązek nie może wynikać z treści art. 3851 k.c., bowiem przepis ten dotyczy - o czym dalej - oceny postanowień zawartej umowy, nie zaś obowiązków przedsiębiorcy udzielenia informacji konsumentowi. Wobec powyższego uznać należy, że standard informacyjny, który starają się narzucić Bankowi powodowie w zakresie informacji udzielanych w związku z zawarciem Umowy Kredytu nie znajduje podstaw prawnych. Co więcej, skoro ocenę postanowień Umowy Kredytu należy dokonywać biorąc pod uwagę stan z chwili jej zawarcia umowy (art. 3852 k.c.), to również zakres standardu informacyjnego należy dokonać w oparciu o akty prawne obowiązujące w czasie zawierania tej Umowy. W czasie zaś zawierania tej Umowy obowiązywała - nie znajdująca zastosowania do Umowy Kredytu - ustawa o kredycie konsumenckim z 20 lipca 2001 r. (Ustawa z dnia 20 lipca 2001 r. o kredycie konsumenckim, Dz. U. 2001 r., nr 100, poz. 1081, dalej również jako: d.u.k.k.). Przyjmując nawet, że banki mają w pewnych sytuacjach stosować podobne lub zbliżone standardy informacyjne wynikające z normujących podobny obszar przepisów prawnych, to uznać należy, że Bank w stosunku do powodów na etapie zawierania Umowy Kredytu wypełnił z należytą starannością obowiązki informacyjne w zakresie wynikającym z d. u.k.k. oraz standardów Trybunału Sprawiedliwości UE.

Zauważyć należy również, iż w reakcji na negatywne skutki kryzysu finansowego Unia Europejska podjęła działania mające na celu ustalenie wspólnego i wyższego standardu informacyjnego dla kredytów hipotecznych, zwieńczone Dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/17/UE z dnia 4 lutego 2014 r. w sprawie konsumenckich umów o kredyt związanych z nieruchomościami mieszkalnymi i zmieniająca dyrektywy 2008/48/WE i 2013/36/UE oraz rozporządzenie (UE) nr 1093/2010/UE. Rozdział 4 tej dyrektywy, a w szczególności jego art. 14, poświęcony został zaś w całości informacjom i praktykom poprzedzającym zawarcie umowy o kredyt, który jednak nie kreuje standardu odpowiadającego, czy nawet zbliżającego się do tego, jaki nałożyć na Bank starają się powodowie w pozwie. Skoro zaś ustawodawca europejski, w oparciu o przeprowadzone analizy i po licznych konsultacjach społecznych, nie zdecydował się na wprowadzenie tak wysokiego standardu informacyjnego, to nie sposób przyjmować, by tak wysoki w standard informacyjny obowiązywał na etapie zawierania Umowy Kredytu blisko 10 lat temu - wtedy z pewnością w przywoływanej Dyrektywie zostałby on uwzględniony. Z tego względu, skoro ocenę postanowień Umowy Kredytu należy dokonywać biorąc pod uwagę stan, w tym także standard informacyjny, z chwili jej zawarcia (art. 3852 k.c.), to nie sposób uznać, że zakres przekazanych przez Bank powodom informacji powodował naruszenie dobrych obyczajów lub stanowił nieuczciwą praktykę rynkową.

Z drugiej zaś strony trudno przyjmować, by zgodne z dobrymi obyczajami było zwolnienie konsumenta z aktów jakiegokolwiek staranności i obciążenia Banku ryzykiem - i to w perspektywie kilkudziesięciu lat - negatywnych skutków niedbałości konsumenta. Wszak w myśl dobrych obyczajów zachowana zostać ma równowaga kontraktowa,

rozumowanie powodów prowadzi zaś wprost do jej zachwiania. Nie sposób uznać, by pozwany Bank miał obowiązek czuwania nad biznesowymi decyzjami powodów w sytuacji, gdy oni sami nie dokładali należytej staranności dla pełnego choćby zapoznania się z warunkami kredytu, a tym bardziej nie podejmowali działań zmierzających do wyjaśnienia swoich wszelkich wątpliwości. Co więcej, wskazać należy, że powodowie - do czasu wzrostu kursy franka szwajcarskiego, to jest waluty, do której indeksowany był udzielony kredyt - nie negowali zastosowanego sposobu przeliczania kursów walut. Powodowie zaczęli kwestionować postanowienia Umowy Kredytu dopiero po zmianie kursu franka.

Wskazać nadto należy, że dobra i usługi codziennego użytku nabywa się z mniejszą starannością, niż produkty i usługi nabywane rzadko, np. kredyt mieszkaniowy o wartości około pięciuset tysięcy złotych. Do tych drugich, wedle powszechnego stanowiska, konsument powinien podchodzić z większą starannością, gdyż skutki transakcji są w tym przypadku długotrwałe (E. Nowińska, M. duVall, Komentarz do ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, Warszawa 2006, s. 126). Rozsądny konsument, w przypadku gdyby uważał, że nie posiada pełnej informacji o produkcie, zwróciłby się do przedsiębiorcy w celu uzyskania niezbędnych danych. Wskazuje się też, że to obowiązkiem konsumenta, a nie przedsiębiorcy, jest wyciągnięcie wniosków co do dalszego działania, na podstawie dostarczonych mu informacji. Jak wskazuje również Sąd Najwyższy, przyjmuje się, że konsument to nie jest osoba nieświadoma, którą zawsze trzeba chronić w kontaktach z profesjonalistą (...) lecz uznaje się model konsumenta jako osoby dobrze poinformowanej, uważnej i działającej racjonalnie (Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 listopada 2013 r., I CSK 87/13). Orzecznictwo przyjmuje zatem teorię tzw. świadomego konsumenta, czyli takiego, od którego oczekuje się pewnej staranności w podejmowanych działaniach. Nie sposób zatem obciążać Banku odpowiedzialnością za zaniechania powodów w zakresie wyjaśnienia w pełni wszystkich niejasnych dla nich okoliczności zawieranej Umowy. To nie na Banku, lecz na powodach ciąży obowiązek dbania o własne interesy, w tym również finansowe, i nie ma podstaw dla przerzucania go na Bank. Bank nie ma możliwości nakazania konsumentowi zapoznania się i zrozumienia wszystkich mechanizmów rządzących Umową Kredytu i rynkiem finansowym, a tym bardziej nie ma wpływu na to co konsument będzie twierdził kilka lat później gdy warunki na tym rynku ulegną zmianie. Ustawodawca nie zakłada pełnej ochrony konsumenta zawsze i w każdej sytuacji, lecz stawia pewne dodatkowe warunki przedsiębiorcom zawierającym umowy z konsumentami. W niniejszym przypadku wymagania te Bank wypełnił względem powodów w procesie udzielania kredytu.

Niezależnie od powyższego, zmienność kursów walut jest zjawiskiem powszechnym i ogólnie znanym. Faktem notoryjnym jest, że kursy walut ulegają wahaniom, na co wskazują kursy wymiany oferowane przez kantory czy banki. Przy zachowaniu minimalnej chociażby staranności oczywistym winno być dla każdego, iż w takiej sytuacji, skoro kredyt jest denominowany w CHF i jego wysokość odpowiada równowartości określonej ilości waluty, to tym samym zmianie może ulec wysokość rat - w tym również wzrosnąć w sytuacji osłabienia się złotego. Truizmem jest przy tym stwierdzenie, iż nie jest możliwe przewidzenie wysokości kursów walut w przedziale kilku - kilkunastu lat i nie sposób obarczać Banku winą za to, że w okresie od zawarcia Umowy Kredytu kurs CHF w relacji do złotego uległ podwyższeniu. Mając bowiem na uwadze opisany powyżej wzorzec starannego konsumenta, ryzyko wynikające z zawarcia kredytu denominowanego winno być bowiem dla powodów oczywiste, i to nawet bez udzielania im w tym przedmiocie jakichkolwiek szczegółowych informacji

Co więcej, nawet w przypadku niewykonania obowiązków informacyjnych przez Bank - czemu Bank przeczy - orzecznictwo Sądu Najwyższego, nie uznaje aby w takiej sytuacji nastąpił skutek w postaci nieważności umowy zawartej (i wykonywanej) z bankiem bądź też bezskuteczności jej postanowień (Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 listopada 2012 r., IV CSK 284/2012). W takiej sytuacji Bank może zostać poddany co najwyżej sankcjom - począwszy od działań nadzorczych (...), a skończywszy na sankcjach wynikających z przepisów ustaw, w których dane obowiązki informacyjne zostały nałożone na banki (por. sankcja kredytu darmowego - art. 15 ustawy o kredycie konsumenckim) (J. Pilusiński, Obowiązki informacyjne banku - dopuszczalność przekazywania informacji w ogólnych warunkach umów i regulaminach, Wrocław 2008, s. 2-3.). Sankcją na naruszenie obowiązków informacyjnych nie jest zaś uznanie poszczególnych postanowień umownych za abuzywne lub nieważne.

Nie sposób zgodzić się z powodami, iż ze strony Banku nastąpił w stosunku do nich deficyt informacyjny, skoro wszystkie istotne informacje przekazane zostały im przez przedstawicieli Banku oraz pośrednika kredytowego na etapie zawierania Umowy Kredytu. Pracownicy Banku udzielali bowiem swoim klientom - w tym również powodom - stosownych wyjaśnień dotyczących umów kredytu indeksowanych kursem waluty obcej. Z ostrożności procesowej, Bank wskazuje, iż pomimo braku po jego stronie powinności stosowania Dyrektyw (...), de facto obowiązków z nich wynikających dopełniał skutek działań, które Bank standardowo prowadził w odniesieniu do wszystkich swoich klientów - przedstawiając powodom przed zawarciem Umowy Kredytu wszelkich niezbędnych informacji dotyczących sposobu przeliczania kursów walut oraz ryzyk związanych ze zmianą kursów.

### **ZARZUT DZIAŁANIA POD WPŁYWEM BŁĘDU**

Według twierdzeń powodów sformułowanych w treści pozwu, ich decyzja o zawarciu Umowy Kredytu została podjęta w oparciu o rzekomo nieprawdziwe informacje, które uzyskali od sprzedawcy produktów finansowych, W. N. (1), jak również pracowników Banku. Powodowie wskazują nawet, że Bank celowo prowadził ich w błąd. Powodowie powołują się zatem na instytucję błędu uregulowaną w art. 84 § 2 k.c.

Nie powinno budzić wątpliwości, iż samo lakoniczne powoływanie się przez powodów na rzekomy błąd uznane być musi za zabieg zgoła nietrafiony, albowiem złożenie oświadczenia woli pod wpływem błędu lub podstępny pociąg za sobą sankcję nieważności względnej i dopiero skuteczne uchylenie się od skutków oświadczenia woli powoduje nieważność czynności prawnej (A. Jeliński, Komentarz do art.88 Kodeksu cywilnego, LexOmega 2012 r.). Do uchylenia się od skutków prawnych oświadczenia woli, które zostało złożone innej osobie pod wpływem błędu lub podstępny, konieczne jest przy tym złożenie oświadczenia tej osobie na piśmie w terminie jednego roku od chwili wykrycia błędu lub podstępny, a w razie upływu terminu do uchylenia się od skutków oświadczenia woli, czynność prawna podlega konwalidacji i staje się czynnością ważną (A. Jeliński, Komentarz do art.88 Kodeksu cywilnego, LexOmega 2012 r.) W niniejszej sprawie nie powinno być zaś spornym, że powodowie nigdy nie złożyli Bankowi oświadczenia o uchyleniu się od skutków prawnych swojego oświadczenia woli.

Powodowie zawarli Umowę Kredytu w dniu 1 grudnia 2005 r. i do chwili wytoczenia powództwa w niniejszej sprawie nie podjęli stosownych czynności mających na celu uchylenie się od skutków prawnych tegoż oświadczenia woli. O swym rzekomym błędzie powodowie z łatwością mogli się dowiedzieć po dokonaniu przez Bank rozliczenia kolejnych rat kredytu hipotecznego, przypadających na okres umocnienia się kursu CHF, tj. na początku 2009 r. Powodowie uchybili więc terminowi do uchylenia się od skutków prawnych oświadczenia złożonego przez nich rzekomo pod wpływem błędu, co skutecznie niweczy zasadność podnoszenia działania określonego dyspozycją art. 84 k.c. Niniejszym powództwem powodowie starają się jednak obejść przepisy statuujące powyższy termin zawity, co jednak nie powinno prowadzić do uwzględnienia ich roszczenia.

Co więcej, zgodnie z utrwalonym orzecznictwem warunkiem prawnej doniosłości błędu jest aby dotyczył on czynności prawnej, a nie motywu. Błąd donoszący się do pobudki (motywu) czynności prawnej pozbawiony jest znaczenia prawnego, a niczym innym jest twierdzenie powodów, odnoszące się do kształtowania się kursu CHF, czy braku zawarcia umowy dotyczącej „bezpiecznego kredytu”. Jak przyjmuje się w orzecznictwie, błąd co do pobudki albo błąd polegający na mylnym przewidywaniu wyniku przedsięwzięcia, podejmowanego na podstawie umowy, pozbawiony jest doniosłości prawnej (Wyrok SN z dnia 19.10.2000 r., III CKN 963/98). Z tego względu niespełnienie się oczekiwań osoby dokonującej czynności prawnej co do określonego rozwoju zdarzeń nie daje podstaw do uznania oświadczenia woli za wynik błędu prawnie doniosłego. Także z tych przyczyn powodowie nie mogą powoływać się na instytucję błędu.

Zarzuty powodów co do rzekomego celowego wprowadzenia w błąd przez Bank w odniesieniu do treści Umowy Kredytu uznać należy za bezzasadny w konfrontacji z zaprezentowanym przez pozwanego w niniejszym piśmie stanem faktycznym. Z ostrożności procesowej, gdyby kontryfaktycznie przyjąć, że powodowie przystępując do Umowy Kredytu działali pod wpływem błędu, zarzut ten uznać należy za spóźniony, uchybili oni bowiem rocznemu terminowi do

złożenia Bankowi oświadczenia stosownej treści, wynikającego z brzmienia art. 84 k.c. Z tego też względu nie mogą oni powoływać się na instytucję błędu.

#### ZARZUTY DOTYCZĄCE POSTANOWIEŃ ZAWARTYCH W § 2 UST. 4 UMOWY KREDYTU

Rozważania w przedmiocie postanowień zawartych w § 2 ust. 4 Umowy Kredytu dotyczących opłaty manipulacyjnej z tytułu przekroczenia dopuszczalnego wskaźnika obciążenia nieruchomości kredytem rozpocząć należy od art. 93 ust. 1 pr. bank., który nakłada na Bank obowiązek żądania od kredytobiorców zabezpieczeń. Jak bowiem słusznie wskazuje się na to w doktrynie i orzecznictwie<sup>1</sup> przepis ten powinien jednak być analizowany w kontekście innych regulacji tej ustawy, a w szczególności odnoszących się do: ochrony interesów banku oraz jego klientów, bezpieczeństwa środków gromadzonych w bankach, minimalizowania ryzyka w działalności bankowej i prawidłowego zarządzania poszczególnymi rodzajami ryzyka bankowego, utrzymywania właściwego poziomu płynności finansowej banków. Wynika z tego, że szerokie ujęcie bezpieczeństwa banku stwarza po stronie banku obowiązek żądania odpowiedniego zabezpieczenia jego wiarygodności. Sposób zredagowania treści przepisu art. 93 ust. 1 pr. bank. pozwala na stwierdzenie, że w ramach wyinterpretowanego z innych przepisów tej ustawy obowiązku żądania zabezpieczenia wiarygodności banku pozostawiono bankowi możliwość wyboru pomiędzy różnymi formami i sposobami tych zabezpieczeń, które zostały uregulowane w kodeksie cywilnym lub w prawie wekslowym albo są ukształtowane zwyczajami przyjętymi w obrocie krajowym i zagranicznym". Na obowiązek żądania przez Bank zabezpieczeń wskazuje przy tym również i NBP: Konieczność prowadzenia przez banki bezpiecznej działalności powoduje, że stosowanie odpowiednich środków zabezpieczających zwrotność kredytów staje się obowiązkiem, a jednym z nich jest wymaganie od kredytobiorcy przedłożenia prawnego zabezpieczenia kredytu (Prawne Zabezpieczenia Kredytu, Podręcznik inspekcji na miejscu, <http://bs.net.pl/upload/F./pdf2/M.%20W.%20-%2008zabezpieczenia.pdf>, stan na dzień 08.12.2014 r.).

O dopuszczalności takiej formy zabezpieczenia Umowy Kredytu wypowiedział się przy tym wprost Sąd Okręgowy w Opolu w wyroku z dnia 1 kwietnia 2014 r., wskazując, że Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie zakwestionował samej możliwości pobierania przez bank składki z przeznaczeniem" na przedmiotowe ubezpieczenie. (...) celem zobowiązania konsumenta do zwrotu kosztu składki, jest zrekompensowanie bankowi kosztów ubezpieczenia chroniącego bank przed ryzykiem związanym z brakiem spłaty kwoty wymaganego wkładu własnego. Stanowi to potwierdzenie samej zasadności i dopuszczalności tego typu postanowień w umowach kredytowych.

Prawidłowa wykładania art. 93 ust. 1 pr. bank., jak również odnoszącego się bezpośrednio do umów kredytowych art. 69 pr. bank., w odniesieniu do którego wysuwane są analogiczne tezy (Z. Ofiarski, Komentarz do art.69 ustawy - Prawo bankowe, LexOmega 2013 r), nie pozostawia więc żadnych wątpliwości co do tego, że Bank ma nie tylko prawo, ale i obowiązek żądania od kredytobiorców zabezpieczeń, które uzna za stosowne zgodnie z obowiązującymi go Rekomendacjami (...). Do Banku należy przy tym wybór pomiędzy różnymi formami i sposobami zabezpieczeń. Art. 93 ust. 1 oraz art. 69 pr. bank. stanowią więc bezpośrednią podstawę prawną do stosowania przez Bank zabezpieczenia umowy kredytu w postaci ubezpieczenia tzw. niskiego wkładu własnego.

Skoro więc ustawa - Prawo Bankowe przesądza, iż Bank mógł żądać od powodów zabezpieczenia Umowy Kredytu w postaci ubezpieczenia niskiego wkładu własnego, do rozważenia pozostaje kwestia tego, kto ponosić powinien koszt tego zabezpieczenia. Truizmem jest przy tym stwierdzenie, że w przypadku gdy bank może - a nawet ma obowiązek - żądać od kredytobiorcy ustanowienia zabezpieczenia, to za ustanowienie tego zabezpieczeń płaci każdorazowo kredytobiorca. W innym przypadku opisana wyżej możliwość żądania przez bank ustanowienia zabezpieczenia przez kredytobiorcę byłaby wewnętrznie sprzeczna. Z jednej bowiem strony bank miałby prawo żądać ustanowienia zabezpieczenia, a z drugiej miałby obowiązek ponosić jego koszty. W takiej sytuacji nie wiadomo na czym miałyby polegać ustanowienie zabezpieczenia przez kredytobiorcę, skoro - np. przy umowach ubezpieczenia - ustanowienie zabezpieczenia jest jednoznaczne z koniecznością opłacania kosztów tej umowy, w tym w szczególności ponoszenia składki. Nie ulega wątpliwości, że w takiej sytuacji to Bank - a nie kredytobiorca - faktycznie ustanawiałby i utrzymywał zabezpieczenie kredytu, a więc powyższe przepisy - statuujące obowiązek kredytobiorcy ustanowienia zabezpieczenia

kredytu - nie znajdowałyby zastosowania. Wykładnię taką-jako prowadzącą do rezultatów sprzecznych z istotą powołanych przepisów - należy odrzucić (*reductio ad absurdum*).

Co więcej, okoliczność, że za ustanowienie zabezpieczeń płaci każdorazowo kredytobiorca, jest zwyczajem na rynku bankowym. Tak w samej Umowie Kredytu, jak i w innych umowach kredytu próżno szukać bowiem zabezpieczenia, za które płaciłby kredytodawca (bank). Czy to przy hipotece, czy przy zastawie, czy też w końcu przy innych ubezpieczeniach, w tym najbardziej zbliżonym do ubezpieczenia niskiego wkładu własnego, ubezpieczeniu pomostowym ich koszty ponoszą zawsze kredytobiorcy - tj. w tym wypadku powodowie- i nie budzi to niczyich wątpliwości. Trudno więc doszukiwać się uzasadnienia, dlaczego koszty zabezpieczenia w postaci ubezpieczenia niskiego wkładu własnego ponoszone miałyby być przez Bank.

Nie ma bowiem zabezpieczeń przewidzianych umowami kredytu, których koszty ustanowienia poosił by kredytodawca/bank. Tezę tę potwierdza tak art. 35 ust. 1 pkt. 4 ustawy o kredycie konsumenckim (Ustawa z dnia 12 maja 2011 r. o kredycie konsumenckim, tj. DZ.U. z 2014 r., poz. 1497), który nakazuje wprost informowanie kredytobiorcy o kosztach zabezpieczeń i ubezpieczeń, jako że to kredytobiorca każdorazowo zobowiązany jest do ich ponoszenia, jak i art. 46 ust. 2 tej ustawy wskazujący *explicite*, iż konsument ponosi koszty ustanowienia zabezpieczenia kredytu przewidziane w umowie.

Zgodnie z obowiązującymi zaleceniami (...) wyrażonymi w Rekomendacji S, Bank nie powinien kredytować pełnej wartości nieruchomości stanowiącej przedmiot zabezpieczenia (Rekomendacja 10). Jak wynika natomiast z Rekomendacji 15, zarząd banku jest obowiązany ustalać poziomy wartości wskaźnika (LtV) odnoszące się do maksymalnego poziomu relacji wartości ekspozycji kredytowej zabezpieczonej hipotecznie do wartości nieruchomości, w całym okresie spłaty ekspozycji. Co więcej, Rekomendacja 15 w pkt 7 stanowi, że w przypadku ekspozycji kredytowych zabezpieczonych na nieruchomościach mieszkalnych, wartość wskaźnika LtV w momencie udzielenia kredytu nie powinna przekraczać poziomu 80% lub 90% w przypadku, gdy część ekspozycji przekraczająca 80% LtV jest odpowiednio ubezpieczona, lub kredytobiorca przedstawił dodatkowe zabezpieczenie (...).

Ponadto, wskazać należy, że zgodnie z treścią sporządzonej przez (...) Banków (...) współpracy z (...) Izba (...) (dalej również jako: „P\\J”) Rekomendacją w sprawie dobrych praktyk w zakresie ubezpieczeń finansowych powiązanych z produktami bankowymi zabezpieczonymi hipotecznie (dalej również jako: (...)), dopuszcza się stosowanie prawnego zabezpieczenia niskiego wkładu w formie ubezpieczenia, pod warunkiem, że informacja dotycząca takiego ubezpieczenia nie wprowadza klienta w błąd co do jego charakteru oraz roli podmiotów umowy ubezpieczenia finansowego. W myśl treści zawartych w Rekomendacji (...) Bank ma prawo uwzględnić w kosztach zawarcia i wykonywania umowy kredytowej koszt podwyższonego ryzyka spłaty kredytu w związku z brakiem zabezpieczenia lub niedostatecznym jej zabezpieczeniem (§ 6 Rekomendacji (...)), co stanowi werbalizację przyjętej i stosowanej przez banki praktyki ubezpieczeń kredytów na wypadek podwyższonego ryzyka spłaty kredytu. Bank miał prawo do ubezpieczenia powyższego ryzyka oraz ujęcia w kosztach związanych z udzielonym kredytem kosztów związanych z zawartą umową ubezpieczenia niskiego wkładu. Rekomendacja ta potwierdza, że bank - nie klient - zobowiązany jest wobec zakładu ubezpieczeń do uiszczania składki. Zakładowi ubezpieczeń nie przysługują roszczenia w stosunku do klienta banku o zapłatę składki. Bank może jednak koszty związane z zawarciem i wykonaniem umowy ubezpieczenia wkalkulować w koszt kredytu i obciążyć nimi klienta. Powyższa Rekomendacja (...) i (...) nie stanowi przepisów prawa, jednak banki, które do niej przystąpiły, są obowiązane jej przestrzegać (Por. B. Mrozowska, Kodeksy Dobrych Praktyk Rynkowych dotyczących sposobu dystrybucji produktów ubezpieczeniowych przez banki, [w:] Monitor Prawa Bankowego, nr 1 (38), 2014). W niniejszym przypadku Bank postępował zgodnie z wytycznymi zawartymi w tej Rekomendacji, ustanawiając - w związku z brakiem wystarczającego wkładu własnego przez powodów - zabezpieczenie w postaci ubezpieczenia niskiego wkładu własnego oraz zobowiązując powodów do ponoszenia z tego tytułu opłat.

Korzyści jakie powodowie uzyskali w związku z objęciem Umowy Kredytu ubezpieczeniem niskiego wkładu własnego widoczne są również już na etapie zawierania Umowy Kredytu i skatalogować można je w kilku podstawowych grupach: (i) sama możliwość uzyskania kredytu, (ii) możliwość korzystania z kapitału, który przynosił zyski

przewyższające koszty ubezpieczenia niskiego wkładu własnego, (iii) brak konieczności ustanowienia hipoteki na innych nieruchomościach stanowiących własność powodów oraz brak konieczności wniesienia wkładu własnego w innej postaci. Sprzeczne z dobrymi obyczajami byłoby więc przerzucanie na Bank kosztów finansowania zabezpieczenia kredytu powodów w postaci ubezpieczenia niskiego wkładu własnego, w sytuacji gdy powodowie mając możliwość ustanowienia zabezpieczenia na innej nieruchomości, w pełni świadomie z tego zrezygnowali.

W świetle powyższych argumentów, mając dodatkowo na uwadze, że powodowie w żadnym fragmencie pozwu nie precyzują swoich zarzutów stawianych postanowieniom zawartym w § 2 ust. 4 Umowy Kredytu dotyczącym opłaty manipulacyjnej z tytułu przekroczenia dopuszczalnego wskaźnika obciążenia nieruchomości kredytem, ewidentne dla pozwanego jest, że postanowienia te nie mogą stanowić klauzuli niedozwolonej, która w jakikolwiek sposób naruszałaby interesy konsumentów.

### **INNE PODSTAWY ROSZCZEŃ POWODÓW**

Przez ustawową definicję zdolności kredytowej - określoną w art. 70 ust. 1 pr. bank. - rozumie się zdolność do spłaty zaciągniętego kredytu wraz z odsetkami w terminach określonych w umowie. W myśl tego przepisu kredytobiorca obowiązany jest przedłożyć na żądanie banku dokumenty i informacje niezbędne do dokonania oceny jego zdolności kredytowej. Z postanowień art. 70 pr. bank. wynika, że banki posiadają pełną swobodę decyzji przy ustalaniu zdolności kredytowej. Efektem tego jest to, że potencjalnemu kredytobiorcy nie przysługują żadne środki prawne na wypadek, gdyby kwestionował ustalenia banku w tym zakresie - nie

można podnosić wobec banku zarzutu, że udzielił on kredytu mimo braku po stronie kredytobiorcy zdolności kredytowej .

Banki stosują różne metody badania zdolności kredytowej, biorąc pod uwagę przede wszystkim aspekty ekonomiczne sytuacji kredytobiorcy, a ponadto jego status prawny, sposób zarządzania majątkiem itp. W niniejszej sprawie Bank dokonał oceny zdolności kredytowej i ryzyka kredytowego powodowi na tej postawie została zawarta Umowa Kredytu. Bank przed zawarciem Umowy Kredytu ocenił aspekty ekonomiczne sytuacji kredytobiorców. Okolicznością potwierdzającą prawidłowość dokonania tej oceny jest także fakt, że powodowie przez prawie dekadę spłacali zaciągnięty kredyt.

Na koniec pokreślić należy, iż obowiązek posiadania przez kredytobiorcę zdolności kredytowej ma charakter publicznoprawny i nie stanowi elementu cywilnoprawnego stosunku kredytu bankowego. Dlatego udzielenie kredytu przez bank osobie, która nie posiada zdolności kredytowej, nie powoduje nieważności zawartej umowy (W. G., Szczególny sposób zabezpieczenia wiarygodności banku jako przesłanka finansowania podmiotów niemających zdolności kredytowej, PS 2009, nr 4, s. 68). Kredytobiorcy nie przysługuje zarzut, że Bank udzielił kredytu mimo braku po stronie kredytobiorcy zdolności kredytowej (M. Z., Zdolność kredytowa a zakres swobody nawiązywania stosunków kredytowych z bankami, Radca Prawny 2007, nr 1). W takim przypadku takim pewne konsekwencje mogą być wyciągnięte jedynie w stosunku do banku w ramach środków nadzoru bankowego. Publicznoprawny charakter obowiązku badania zdolności kredytowej oznacza także, że bank nie ma obowiązku badania zdolności kredytowej kredytobiorcy, a badanie zdolności kredytowej kredytobiorcy, wybór kryteriów, metody i aspektu czasowego takiego badania (przed zawarciem umowy kredytowej lub po nim) stanowią suwerenne uprawnienie instytucji kredytowej (M. Bącznyk, Glosa do wyroku SN z dnia 18 czerwca 1997 r., II CKN 207/97, Prawo Bankowe, 1998 r., nr 2, s. 39).

Rekapitulując powyższe wywody wskazać należy, iż Bank zawierając z powodami Umowę Kredytu dokonał oceny zdolności kredytowej powodów, oceniając, iż powodowie- ze względu na zdolności majątkowe i zarobkowe - będą w stanie spłacać udzielony im kredyt, co też czynili przez okres prawie dekady. Zawierając Umowę Kredytu, Bank miał również na względzie zabezpieczenie kredytu, a w szczególności hipotekę, oświadczenie o poddaniu się egzekucji, ustanowione ubezpieczeni . Podkreślić przy tym należy, iż nawet udzielenie przez Bank kredytu osobie niemającej zdolności kredytowej nie wywołuje żadnych konsekwencji w aspekcie prywatnoprawnym - w szczególności nie ma wpływu

na ważność zawartej Umowy Kredytu. W oparciu o tę okoliczność powodowie nie mogą domagać się stwierdzenia nieważności Umowy Kredytu.

### ***BRAK ZWIĄZANIA WSKAZANYMI PRZEZ POWODÓW WYROKAMI***

Powodowie w pozwie zdają się traktować fakt wpisania określonych postanowień do rejestru klauzul niedozwolonych jako swoisty prejudykat, który per se determinować ma zasadność ich powództwa w niniejszej sprawie. Stanowisko to jednak uznać należy za niesłuszne. Z uwagi na różny przedmiot kontroli abstrakcyjnej i indywidualnej - który bezsprzecznie jest odmienny - nie może być bowiem mowy o swoistym automatyzmie w przesądzaniu o abuzywnym charakterze postanowienia wpisanego do rejestru klauzul niedozwolonych w ramach kontroli indywidualnej konkretnej umowy.

Stanowisko to znajduje potwierdzenie w orzecznictwie Sądu Najwyższego, który w wyroku z dnia 23 października 2013 r. wskazuje wprost, że „Postępowanie w sprawie abstrakcyjnej kontroli klauzul używanych we wzorcach umownych ma na celu wyeliminowanie pewnych postanowień wzorców, a nie postanowień umów. Nie oznacza zatem, iż stosowanie określonych sformułowań lub unormowań jest wyłączone w ogóle w obrocie cywilnym. Niedozwolone jest jedynie posługiwanie się nimi we wzorcach umów, zaś legalność ich stosowania w konkretnej umowie może być badana w trybie kontroli incydentalnej, z uwzględnieniem postanowień całej umowy, rozkładu praw i obowiązków stron, ryzyka, jakie ponoszą, /fp.” (Wyrok SN z dnia 23 października 2013 r., IV CSK 142/13, niepubl.). Nie budzi również wątpliwości iż - jak wskazał Sąd Najwyższy - może się okazać - tak jak ma to miejsce w niniejszej sprawie - że treść klauzuli wzorca, wpisana do rejestru klauzul niedozwolonych, była przedmiotem negocjacji i ustaleń stron konkretnej umowy, co z zasady wyłącza takie postanowienie spod działania art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. W ramach kontroli abstrakcyjnej nie ma zastosowania art. 385<sup>2</sup> k.c. (Wyrok SA w Warszawie z dnia 6 września 2012, VI ACa 391/12, niepubl.) W tę linię orzeczniczą wpisuje się również pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w uchwale z dnia 7 października 2008 r. 128 oraz wyroku z dnia 11 października 2007 r. 729, a stanowisko Sądu Najwyższego inkorporowane zostało do licznych orzeczeń sądów powszechnych. Wskazać należy, że wydanie orzeczenia w ramach kontroli abstrakcyjnej i wpis do Rejestru Niedozwolonych Postanowień Umownych nie wywierają skutków w konkretnych stosunkach prawnych zawartych z wykorzystaniem wzorca umowy<sup>130</sup>. Ocena czy dane postanowienie jest abuzywne na tle konkretnego stosunku prawnego wymaga bowiem uwzględnienia wszystkich kryteriów przewidzianych dla kontroli indywidualnej, w szczególności kryteriów określonych w art. 385<sup>2</sup> k.c. W orzecznictwie zwraca się uwagę, iż abstrakcyjny charakter kontroli prowadzonej w oparciu o przepisy art. 47936-47945 k.p.c. wynika z faktu, iż jest ona przeprowadzana w oderwaniu od konkretnej umowy, tj. w oderwaniu od okoliczności jej zawarcia i wynikających z niej praw i obowiązków stron, warunków ekonomicznych i gospodarczych, działalności prowadzonej przez przedsiębiorcę oraz sposobu organizacji lub specyfiki tej działalności<sup>131</sup>. Nie jest zasadne, aby ocena postanowienia dokonana jedynie na gruncie wzorca, nieuwzględniająca specyfiki konkretnego stosunku prawnego, miała tak silnie oddziaływać na relacje prawne łączące przedsiębiorcę z jego kontrahentami - konsumentami. Co więcej, wniosek o oddziaływaniu wyroku wydanego w ramach kontroli abstrakcyjnej na konkretne stosunki prawne nie znajduje oparcia w przepisach prawa. Sama prawomocność wyroku uznającego postanowienie wzorca umowy za niedozwolone i zakazującego jego stosowania, jako instytucja procesowa, nie może wywoływać skutków o charakterze materialnoprawnym tj. uzasadniać przyznania praw lub nałożenia obowiązków na indywidualnych konsumentów. Gdyby zamiarem ustawodawcy było nadanie orzeczeniu sądu wydanemu w ramach kontroli abstrakcyjnej tak daleko idących konsekwencji, jak bezpośredni skutek dla konkretnych stosunków prawnych, to wprost przewidziałby to w przepisach, a nie pozostawiał tę kwestię do rozstrzygnięcia doktrynie i orzecznictwu. W doktrynie i orzecznictwie przyjmuje się, że abstrakcyjna kontrola wzorca umowy nie może prowadzić do generalnego wyłączenia danej klauzuli z obrotu, gdyż rzeczą sądu jest jedynie rozstrzygnięcie w konkretnej sprawie dotyczącej określonego postanowienia konkretnego wzorca. Wydany w takiej sprawie wyrok dotyczy zatem postanowienia określonego wzorca umowy, a nie postanowienia w ogóle. Art. 47943 k.p.c., dotyczący rozszerzonej skuteczności wyroku wydanego w ramach kontroli abstrakcyjnej, stanowi wyjątek od zasady przewidzianej w art. 365 § 1 k.p.c., a zatem powinien podlegać wykładni zawężającej. Stanowisko to w pełni akceptuje Sąd Najwyższy, który wskazuje, że związanie innych przedsiębiorców wyrokiem (...), prowadzi do nadania mu charakteru normy abstrakcyjnej i generalnej, czyli zrównania go z normą prawną, skoro może być

on skuteczny wobec każdego przedsiębiorcy i każdego konsumenta. Sąd, szczególnie w świetle zamkniętego w art. 87 Konstytucji, katalogu źródeł prawa oraz określenia organów, którym przysługuje władza ustawodawcza, nie ma zaś kompetencji do stanowienia norm prawnych. Taka wykładnia art. 47943 k.p.c. prowadziłaby - zdaniem Sądu Najwyższego - do uznania, że jest to przepis sprzeczny z Konstytucją. Zwraca się także uwagę, że taka wykładnia tego przepisu prowadziłaby do ingerencji w interesy tych przedsiębiorców, którzy nie brali udziału w postępowaniu sądowym i nie mieli możliwości obrony swoich praw. Oderwanie, podczas kontroli abstrakcyjnej wzorca umownego, od konkretnych umów mogłoby także prowadzić do wyeliminowania niektórych klauzul z obrotu prawnego, nawet w przypadku, gdy ich postanowienia są zgodne z dobrymi obyczajami i nie naruszają interesów konsumenta. Z tego też względu Sąd Najwyższy uznaje, że abstrakcyjna kontrola wzorca umownego nie może prowadzić do generalnego wyłączenia danej klauzuli z obrotu, a w związku z tym, że powaga rzeczy osądzonej nie może rozciągać się na podobne lub nawet takie same postanowienia stosowanego przez innego przedsiębiorcę w innym wzorcu. To, że sąd dokonuje tzw. abstrakcyjnej kontroli postanowienia wzorca umownego nie oznacza, że kontrola ta może być dokonywana w pełnym oderwaniu od konkretnych stosunków prawnych z udziałem przedsiębiorcy, który ten wzorec stosuje w umowach z konsumentami. Przepis art. 47 943 k.p.c. nie może także być wykładany w taki sposób, aby stał się podstawą dla sądu kreowania norm generalnych i abstrakcyjnych, gdyż godzi to wprost w postanowienia Konstytucji normujące kompetencje do stanowienia norm prawnych (Tak: Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 13 grudnia 2013 r., III CZP 73/13 oraz uchwale z dnia 7 października 2008 r., III CZP 80/08, (OSNC 2009, nr 9, poz.118), a także w wyrokach: z dnia 13 maja 2010 r., III SK 29/09, (nie publ.), z dnia 20 września 2013 r., II CSK 708/12, (nie publ.) i w wyroku z dnia 23 października 2013 r., IV CSK 142/12 (nie publ.).

Co więcej, powołane przez powodów wyroki wskazane w uzasadnieniu pozwu, jak i stanowiące załącznik do pozwu tabele wskazujące wyroki oraz klauzule wpisane do rejestru postanowień niedozwolonych, dotyczą zgoła odmiennych stanów faktycznych. Co więcej, powodowie w żadnej części pozwu nie wskazują, w jaki sposób powinno się w ich opinii odnieść do realiów niniejszej sprawy wskazane przez nich postanowienia dotyczące m.in. opłaty likwidacyjnej.

***Z powyższych przyczyn przyjmując zatem należy, iż powoływanie się przez powodów na postanowienia wpisane do rejestru klauzul niedozwolonych, w korelacji z ich żądaniem pozwu, nie zwalnia Sądu od obowiązku badania w ramach niniejszego postępowania zaistnienia wszystkich przesłanek z art. 385<sup>1</sup> k.c. i oceny roszczenia powodów w kontekście całości praw i obowiązków stron przewidzianych w Umowie, sposobu jej wykonywania i innych okoliczności, które mogą mieć na ocenę tę wpływ.***

#### **ZARZUT PRZEDAWNIENIA**

Zgodnie z art. 14 ustawy o p.n.p.r., roszczenia z tytułu nieuczciwej praktyki rynkowej przedawniają się - co do zasady - z upływem lat trzech. Nie powinno budzić przy tym wątpliwości, iż przepis ten ma charakter szczególny w stosunku do ogólnych terminów przedawnienia. Zatem w niniejszej sprawie roszczenia powodów o uznanie, jakoby Umowa Kredytu została zawarta w wyniku stosowania przez pozwanego nieuczciwej praktyki rynkowej w zakresie stosowania dowolnych sposobów przeliczania kursów walut w kredycie, jak i wprowadzania w błąd co do bezpieczeństwa i braku ryzyka przy zawieraniu Umowy Kredytu, bezsprzecznie uległy przedawnieniu z dniem 1 grudnia 2008 r.

Podniesiony w niniejszej odpowiedzi na pozew zarzut przedawnienia odnosi się również do żądania powodów w przedmiocie ewentualnego unieważnienia Umowy Kredytu w zakresie klauzuli indeksacyjnej. Zwrócić bowiem należy uwagę na fakt, iż w odniesieniu do roszczeń przewidzianych w art. 12 ust. 1 pkt. 4 ustawy o p.n.p.r., ustawodawca wprawdzie nie wskazał 3-letniego terminu przedawnienia, jednakże, jak się podaje w literaturze na tle tego przepisu, z uwagi na to, że powyższe roszczenie ma charakter odszkodowawczy, należy w odniesieniu do niego stosować ogólne terminy przedawnienia wskazane w k.c. (..) Zatem roszczenie o naprawienie szkody będzie się przedawniać na takich samych zasadach, jak we wszystkich wypadkach, gdy doszło do powstania szkody na skutek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania wynikającego z określonej umowy lub czynu niedozwolonego (Małgorzata Sieradzka, Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, Komentarz, Oficyna WoltersKluwers, Warszawa 2008 str. 267). Roszczenia odszkodowawcze powodów objęte pozvem należy zaś,

zdaniem Banku, kwalifikować jako roszczenia odszkodowawcze o charakterze deliktowym - próżno bowiem doszukać się w twierdzeniach pozwu jakiegokolwiek nienależytego wykonania przez Bank umowy, zwłaszcza jeśli zważyć, iż okoliczności, które powodowie podają na uzasadnienie swoich roszczeń, dotyczą etapu przedkontraktowego. Również zatem i te roszczenia, jako roszczenia deliktowe, do których zastosowanie znajdują przepisy ogólne k.c., podlegać będą 3-letniemu terminowi przedawnienia, przewidzianemu w art. 4421 § 1 k.c.

Podkreślić przy tym należy, iż termin przedawnienia a tempore facti zaczyna swój bieg w chwili wystąpienia zdarzenia szkodzącego. Szkoda może być następstwem ciągu zdarzeń, ściśle ze sobą powiązanych, przy czym kolejne zdarzenia wpływają jedynie na rozmiar tej szkody. Wówczas pierwsze zdarzenie określa początek biegu terminu przedawnienia (Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 31 października 1974 r., sygn. akt II CR 594/74, OSN 1975, nr 12, poz. 175 oraz W. Dubis, E. Gniewek, Komentarz, 2008, art. 4421, nb 10). W toku niniejszego procesu, powodowie podnoszą, iż zawarli w dniu 1 grudnia 2005 r. niekorzystną dla siebie umowę kredytu pod wpływem nieuczciwych praktyk rynkowych Banku i z tego też faktu wywodzą swoje roszczenia odszkodowawcze. W związku z powyższym, termin przedawnienia roszczenia o naprawienie szkody - roszczenia o unieważnienie umowy, które to roszczenie, zgodnie z uwagami poczynionymi we wcześniejszej części niniejszego pisma, również ma charakter odszkodowawczy - należy liczyć od momentu wystąpienia zdarzenia szkodzącego - czyli w realiach niniejszej sprawy, od dnia 1 grudnia 2005 r. (daty zawarcia Umowy Kredytu).

***Ustosunkowując się do odpowiedzi na pozew w piśmie z dnia 2 czerwca 2015r. (k.319-327) powodowie podnieśli:***

Odnosząc się do podnoszonej przez pozwanego kwestii istnienia po stronie powodów współuczestnictwa koniecznego co do żądania pozwu zawartego w pkt. 1, tj. braku związania powodów umową kredytu (...) w zakresie klauzuli przeliczenia kwoty kredytu udzielonej w PLN według kursu kupna, a następnie kursu sprzedaży waluty obcej ustalanych jednostronnie przez pozwaną bez wiążących odniesień do wskaźników rynkowych, wyjaśniam, iż żądanie pozwu w tym zakresie zawiera oczywistą omyłkę pisarską, którą prostuję wskazując, iż żądanie pozwu w opisanym wyżej zakresie odnosi się do obojga powodów.

Za nietrafny należy uznać zarzut pozwanego dotyczący rzekomego braku podstaw do stosowania w niniejszej sprawie ustawy o p.n.p.r. wobec brzmienia przepisu art. 2 pkt. 4 powołanej ustawy. Po pierwsze proponowana przez pozwanego wykładnia literalna jest odosobniona i wydaje się całkowicie nieadekwatna z punktu widzenia ratio legis ustawy o p.n.p.r. a ponadto stoi ona w całkowitej sprzeczności z brzmieniem dalszych przepisów ustawy, począwszy od art. 4, w których to przepisach ustawodawca zamiennie posługuje się pojęciami „nieuczciwej praktyki” (liczba pojedyncza) i „nieuczciwych praktyk” (liczba mnoga). Jest to związane z charakterem i rodzajem praktyki do jakiej odnosi się dany przepis względnie wynika ze sformułowania danego przepisu. Nie jest to natomiast związane z tym że z danego rodzaju nieuczciwą praktyką rynkową będziemy mieli do czynienia wyłącznie w sytuacji gdy dane działanie przedsiębiorcy przybierze formę metody jego działania stosowaną na większą skalę. W niektórych przypadkach nieuczciwa praktyka rynkowa może sprowadzać się do jednokrotnego działania przedsiębiorcy, które odniesie skutek wobec bardzo szerokiego kręgu konsumentów. W innych przypadkach zaś działanie przedsiębiorcy może przybrać formę wielokrotnego działania, które odniesie skutek wobec wąskiego kręgu konsumentów. Poza tym z żadnego z przepisów ustawy nie wynika, że dla przyjęcia że dana praktyka rynkowa może być sankcjonowana przez ustawę koniecznym jest aby postępowanie przedsiębiorcy odnosiło się do wszystkich lub co najmniej części konsumentów. Trudno stwierdzić co należy rozumieć pod pojęciem „co najmniej” części konsumentów. Ustawa nie wprowadza w tym zakresie żadnych kwalifikacji ilościowych ze wskazaniem, iż przykładowo dla uznania danej praktyki rynkowej za nieuczciwą koniecznym jest wprowadzenie w błąd co najmniej 2 albo 1000 konsumentów. Skoro racjonalny ustawodawca tego rodzaju ograniczenia nie wprowadził, to za niedopuszczalne należy uznać wywodzenie go z literalnego brzmienia art. 2 pkt. 4 powołanej ustawy. Należy przyjąć, że użyta w tym konkretnym przepisie (zawierającym zbiór definicji ustawowych) liczba mnoga odnosi się zwyczajnie do dalszej treści ustawy.

Niezależnie od powyższego podnoszę, iż nie sposób poważnie traktować zarzutu pozwanego odnośnie niewykazania przez powodów, że wskazywane w pozwie nieprawidłowości stanowiły powszechnie stosowaną przez Bank wobec

swoich klientów praktykę. Przedmiot i zagadnienia prawne których dotyczy niniejsze postępowanie są od kilku lat tematem licznych publikacji medialnych o zasięgu ogólnokrajowym a problem tzw. "kredytów frankowych" przewija się nawet w dyskusjach o charakterze politycznym w związku ze społecznymi oczekiwaniami wobec instytucji państwowych co do podjęcia działań mających na celu pomoc pokrzywdzonym przez banki konsumentom. W związku z tym można przyjąć, iż generalnie w odniesieniu do okoliczności będące podstawą roszczeń powodów, a istotny z punktu widzenia zastosowania przepisów ustawy o p.n.p.r. zastosowanie znajdzie przepis art. 213 § 1 k.p.c.

Odnosząc się do twierdzenia pozwanego, że powodowie nie sprostali obowiązkowi wykazania przesłanek wystąpienia o unieważnienie umowy w oparciu o przepis art. 12 ust. 1 pkt. 4 ustawy o p.n.p.r. należy stwierdzić, iż jest ono przedwczesne i stanowi wyłącznie wyraz subiektywnej oceny materiału dowodowego przez pozwanego. Jakikolwiek wniosek w tym zakresie wymagają bowiem przeprowadzenia postępowania dowodowego przed Sądem.

W odniesieniu do załączonych do odpowiedzi na pozew wyciągów z dokumentów „Y. questions on (...) oraz Dokumentu Konsultacyjnego Komitetu Europejskich Regulatorów Rynku Papierów Wartościowych z 14 maja 2009 r. wraz z tłumaczeniami własnymi powoda, a w zasadzie pełnomocnika powoda, to wskazuję, iż niezależnie od ewentualne prawidłowości, fachowości i rzetelności przedmiotowych tłumaczeń, z uwagi na to iż zostały one sporządzone przez stronę postępowania nie mogą stanowić podstawy ustaleń Sądu co do treści ww. dokumentów. Podstawę taką mogłyby stanowić przekłady na język polski pochodzące z oficjalnych publikatorów, względnie sporządzone przez tłumacza przysięgłego.

Co do podnoszonego przez pozwanego w rozdziale M (str. 60 i nast. Odpowiedzi na pozew) zarzutu przedawnienia wskazuję, iż zarzut ten nie zasługuje na uwzględnienie. W pierwszej kolejności należy podnieść, iż w związku z tym, iż samo to, że roszczenie powodów dotyczy zawartej umowy przesądza o tym, iż w odniesieniu do niej zastosowanie znajdzie ogólny termin przedawnienia roszczeń wynikający z przepisu art. 118 k.c. wynoszący lat 10. Sama okoliczność, że roszczenia powodów są związane z okolicznościami niejako poprzedzającymi zawarcie umowy nie ma w tym przypadku najmniejszego znaczenia i nie może skutkować, przyjmowaniem iż roszczenie powodów wynika z deliktu, co miałyby skutkować przyjmowaniem 3 letniego terminu przedawnienia. Mając więc na względzie, że umowa kredytu (...) została zawarta w dniu 1 grudnia 2005 r., a pozew w niniejszej sprawie złożony został w dniu 24 lutego 2015 r. o przedawnieniu roszczeń powodów nie może być mowy.

Niezależnie od powyższego, na wypadek nie podzielenia przez Sąd stanowiska powodów co do kwestii terminu przedawnienia roszczeń w niniejszej sprawie, należy stwierdzić, że w jej realiach podniesienie przez pozwanego zarzutu przedawnienia należy ocenić jako nadużycie prawa w rozumieniu art. 5 k.c.

Odnosząc się do stanowiska pozwanego przedstawionego w odpowiedzi na pozew (Rozdział F) w zakresie podstaw do uznania postanowienia umownego dotyczącego klauzuli indeksacyjnej za klauzulę niedozwoloną w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> k.c. wskazuję, iż nie może budzić wątpliwości, że postanowienie to spełnia ku temu wszelkie warunki. Jak bowiem inaczej traktować sytuację w której pozwany przyznał sobie wyłączne prawo do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu waloryzowanego kursem franka szwajcarskiego, poprzez wyznaczanie w tabelach kursowych kursu jego sprzedaży. Natomiast prawo Banku do ustalania kursu waluty w świetle zawartych umów nie doznawało żadnych ograniczeń formalnych. W tym zakresie w pełni aktualna pozostaje argumentacja wskazana w uzasadnieniu wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 7 maja 2013 r. sygn. akt: VI ACa 441/13. Orzeczenie to zostało wydane w stanie faktycznym analogicznym do tego z jakim mamy do czynienia w niniejszej sprawie. Na szczególną uwagę zasługuje fragment uzasadnienia w którym SA odniósł się do argumentacji banku dotyczącej zagadnienia ustalania kursu walut.

SA stwierdził, że: „(...) nie jest trafne stanowisko apelującego, iż kursy walut ustalane są dla całego spektrum działalności banku, nie tylko pod kątem obliczania wysokości należnych rat kredytów podlegających spłacie, co stanowi o obiektywnym charakterze tego parametru waloryzacyjnego, gdyż ustalając kurs sprzedaży walut na zbyt wysokim poziomie bank pozbawiałby się dochodów z tego sektora działalności. Jednakże ocena charakteru tego parametru zależna jest od profilu działalności banku i tego z jakich czynności bank głównie osiąga dochody. Nie

można bowiem wykluczyć, iż sprzedaż wartości dewizowych stanowi działalność marginalną banku, zaś jego główna działalność skupia się na udzielaniu kredytów. Wówczas ustalanie kursu sprzedaży walut na wysokim poziomie jest dla banku korzystne, bowiem dochody osiągane jako marża przy przeliczaniu wysokości rat kredytu podlegających spłacie, na walutę waloryzacji, mogą z nadwyżką pokrywać ewentualną stratę na odcinku sprzedaży walut. Trzeba przy tym pamiętać, iż w przypadku umowy, której wzorzec jest badany w sprawie niniejszej, nie dochodzi do faktycznego zakupu przez bank waluty i jej sprzedaży klientowi dokonującemu spłaty raty – tak jak twierdzi to pozwany. Kwota kredytu udzielana jest bowiem w złotych polskich i spłata następuje również w tej walucie. Natomiast wartość franka szwajcarskiego przyjęta jest jedynie jako wskaźnik waloryzacji poszczególnych rat podlegających spłacie. Oznacza to, iż wszelkie operacje wykonywane są jedynie „na papierze”, dla celów księgowych, natomiast do faktycznego transferu wartości dewizowych w którąkolwiek stronę nie dochodzi. W efekcie różnica pomiędzy kursem zakupu danej waluty a kursem sprzedaży tej waluty przez bank, ustalanych wyłącznie przez pozwanego, stanowi jego czysty dochód, zwiększający dodatkowo koszty kredytu dla klienta. W tym mechanizmie należy więc dostrzec sprzeczność postanowienia z dobrymi obyczajami i rażąco naruszenie interesów konsumenta, który nie ma nawet możliwości uprzedniej oceny własnej sytuacji – w tym wysokości wymagalnych rat kredytu – i jest zdany wyłącznie na arbitralne decyzje banku. Dlatego też – zdaniem Sądu Apelacyjnego – uznanie przez Sąd pierwszej instancji zakwestionowanego przez powoda postanowienia, jako niedozwolonej klauzuli umownej w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., było trafne. Oceny tej nie zmienia nowelizacja prawa bankowego dokonana ustawą z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 165, poz. 984). Ustawą powyższą zostały dodane do prawa bankowego przepisy art. 69 ust. 2 pkt 4a oraz ust. 3, a także art. 75b. Obecnie zatem przepis art. 69 ma następujące brzmienie: „ Art. 69. 1. 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. 2. 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;

4a) w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, szczegółowe zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu;

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.

3. W przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, kredytobiorca może dokonywać spłaty rat kapitałowo-odsetkowych oraz dokonać przedterminowej spłaty pełnej lub częściowej kwoty kredytu bezpośrednio w tej walucie. W tym przypadku w umowie o kredyt określa się także zasady

otwarcia i prowadzenia rachunku służącego do gromadzenia środków przeznaczonych na spłatę kredytu oraz zasady dokonywania spłaty za pośrednictwem tego rachunku .”

Natomiast art. 75b stanowi:

"Art. 75b. 1. Wykonanie uprawnienia, o którym mowa w art. 69 ust. 3, nie może wiązać się z poniesieniem przez kredytobiorcę dodatkowych kosztów.

2. Bank nie może uzależnić wykonania przez kredytobiorcę uprawnienia, o którym mowa w art. 69 ust. 3, od wprowadzenia dodatkowych ograniczeń, w szczególności nie może zobowiązać kredytobiorcy do nabywania waluty przeznaczonej na spłatę rat kredytu, jego całości lub części, od określonego podmiotu.

3. Otwarcie i prowadzenie rachunku, o którym mowa w art. 69 ust. 3, jest wolne od opłat w przypadku, gdy kredytobiorcą jest konsument w rozumieniu ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny .

4. Przepisy ust. 1-3, art. 69 ust. 2 pkt 4a oraz ust. 3 stosuje się odpowiednio do umów pożyczek pieniężnych."

Z treści obu powyżej przytoczonych przepisów wynika wyraźnie, iż ustawodawca dostrzegł niekorzystne dla konsumentów skutki dotychczas zawieranych przez nich z bankami umów i wprowadził mechanizmy bardziej zabezpieczające interesy klienta, jako słabszej strony tych stosunków umownych. Kierunek tych zmian potwierdza zatem, iż postanowienie wzorca umowy o kredyt hipoteczny, zakwestionowane w niniejszej sprawie, było sprzeczne z dobrymi obyczajami i naruszało w sposób rażący interesy klientów banku. Jednakże wbrew twierdzeniom pozwanego – wprowadzenie tych zmian ustawowych nie spowodowało utraty „abuzywności” tegoż postanowienia, pomimo że w art. 69 ust. 3 ustawodawca wprowadził dla klientów możliwość spłaty rat kredytu w walucie, do której kredyt jest denominowany, co może poprawić sytuację klienta, który może dokonywać zakupu wartości dewizowych z odpowiednim wyprzedzeniem, na warunkach dla siebie korzystnych. Ustawodawca uznaje więc za dopuszczalne zawieranie umów kredytowych denominowanych do innej waluty, zatem zakwestionowane postanowienie umowne nie jest samo w sobie sprzeczne z bezwzględnie obowiązującymi przepisami prawa (gdyby było sprzeczne z takimi przepisami wówczas nie podlegałoby kontroli abstrakcyjnej pod kątem spełnienia przesłanek art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. , gdyż byłoby nieważne zgodnie z art. 58 § 1 k.c. ) . Ustawodawca wymaga jednak – zgodnie z art. 69 ust. 2 pkt 4a prawa bankowego – aby w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, umowa zawierała szczegółowe zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu. Zakwestionowane postanowienie, w brzmieniu określonym w § 11 ust. 5 wzorca umowy, takiego sposobu nie określa – na co trafnie zwrócił uwagę Sąd pierwszej instancji.

Bez znaczenia - zdaniem Sądu Apelacyjnego – dla abstrakcyjnej kontroli wzorca pozostaje regulacja zawarta w art. 4 ustawy „u.z.p.b”, przesądzająca o wstecznym stosowaniu unormowań przyznających nowe uprawnienia kredytobiorcom, którzy zawarli umowy przed dniem wejścia w życie tejże ustawy, tj. przed dniem 26 sierpnia 2011 r. Według art.4 u.z.p.b. w przypadku kredytów lub pożyczek zaciągniętych przez kredytodawcę przed dniem wejścia w życie tej ustawy ma zastosowanie art. 69 ust 2 pkt 4a oraz art. 75b Prawa bankowego w nowym brzmieniu, w stosunku do tych kredytów lub pożyczek pieniężnych, które nie zostały całkowicie spłacone – do tej ich części kredytu, która pozostała do spłacenia. Poza tym w tym zakresie bank ma obowiązek bezpłatnie dokonać stosownej zmiany umowy kredytowej lub umowy pożyczki. Skoro więc przepis art. 4 ustawy zmieniającej dotyczy umów już wcześniej zawartych, a jeszcze nie wykonanych, to ewentualne skutki tego unormowania mogłyby być oceniane jedynie w przypadku incydentalnej kontroli postanowienia – tj. w sprawie wytoczonej Bankowi przez konkretnego kredytobiorcę, który powoływałby się na „abuzywność” tego postanowienia i brak związania umową w tym zakresie ( art. 385<sup>1</sup> § 1-3 oraz art. 385<sup>2</sup> k.c. ). Możliwość zmiany – w oparciu o przepis art. 4 u.z.p.b. w zw. z art. 69 i art. 75b prawa bankowego – już zawartych umów w kierunku korzystniejszym dla konsumentów, nie może wpływać na ocenę w ramach kontroli abstrakcyjnej wzorca jako takiego i jego poszczególnych postanowień, jeśli przy użyciu tego wzorca nadal są zawierane

umowy z nowymi klientami, zaś treść postanowień tego wzorca nadal kształtuje niekorzystnie sytuację kontraktową klienta banku.

***W piśmie z 12.08.2015r. (k.340-347) pozwani podnieśli.***

Kwestionowane postanowienia Umowy Kredytu nie naruszają w jakikolwiek sposób interesu powodów. W 2005 r., kredyty indeksowane kursem CHF podlegały znacznie niższemu oprocentowaniu stawką LIBOR 3 M aniżeli analogiczne kredyty w PLN, które oprocentowane były wyższą stawką WIBOR 3 M. Dzięki zastosowaniu niższych stawek referencyjnych, wedle których oprocentowane były kredyty w CHF, klienci banków - w tym również powodowie - zawierając umowę kredytu indeksowanego w CHF mieli możliwość uzyskania niższych rat spłaty kredytu. Zakładając zatem, iż powodowie w dniu 1 grudnia 2005 r. zawarliby umowę kredytu w PLN, to i tak wysokość miesięcznej raty z tego kredytu oscylowałaby aktualnie w wysokości zbliżonej do raty kredytu indeksowanego do CHF, przy czym nieomal do 2014 r. byłaby ona zdecydowanie wyższa aniżeli kredytu w CHF. Prowadzi to do wniosku, iż wysokość proponowanej faktycznie w pozwie „raty” nijak się ma tak do ówczesnych, jak i dzisiejszych warunków rynkowych.

Oświadczenie o poddaniu się egzekucji podpisane przez powodów - nie pozostawiają żadnych wątpliwości, iż powodowie celowo i z pełną świadomością ewentualnych ryzyk zdecydowali się na zaciągnięcie w Banku kredytu w CHF. Na pierwszej stronie Wniosku o udzielenie Kredytu Hipotecznego nr (...) powodowie własnoręcznie zaznaczyli, że wnioskuje o kredyt indeksowany kursem CHF, natomiast w Oświadczeniu o poddaniu się egzekucji podpisali oświadczenie, iż „w przypadku wystawienia przez Bank bankowego tytułu egzekucyjnego, kwota zadłużenia Kredytobiorcy w złotych polskich zostanie ustalona według kursu sprzedaży waluty do której indeksowany jest Kredyt, podanego w Tabeli kursów kupna/sprzedaży (...) Banku S.A., ogłoszonego przez Bank w dniu wystawienia bankowego tytułu egzekucyjnego.”, co również świadczy o świadomości powodów w zakresie walutowego charakteru kredytu i zasad ustalania przez Bank kursu sprzedaży waluty CHF. Ostatni załączony do niniejszego pisma dokument - W. z operatu szacunkowego - potwierdza wartość kredytowanej nieruchomości powodów na dzień 11 listopada 2005 r., co odnieść należy do możliwości pobierania przez pozwanego opłaty manipulacyjnej z tytułu przekroczenia dopuszczalnego wskaźnika obciążenia nieruchomości kredytem.

Powodowie w piśmie z dnia 31 marca 2015 r. zmienili powództwo w ten sposób, że żądaniem unieważnienia objęli całą zawartą pomiędzy stronami Umowę Kredytu, a nie jedynie stanowiącą jej część klauzulę indeksacyjną, o co wnosili pierwotnie w pozwie z dnia 20 lutego 2015 r. Takie roszczenie w ocenie pozwanego nie stanowi wyłącznie „uzupełnienia żądania pozwu”, ale stanowi istotną zmianę przedmiotową powództwa. Jednakże pozwany, niejako wyprzedzając możliwą zmianę powództwa, ustosunkował się już szczegółowo w odpowiedzi na pozew do żądania unieważnienia Umowy Kredytu na podstawie art.12 ust. 1 pkt 4 ustawy o p.n.p.r., wykazując brak podstaw do uznania za zasadne roszczeń powodów w świetle tej ustawy oraz brak spełnienia przesłanek odpowiedzialności z art. 12 ust. 1 pkt 4 ustawy o p.n.p.r. Zdaniem Banku, nawet hipotetycznie przyjmując, iż jego działania kwalifikować można jako nieuczciwą praktykę rynkową - czemu jednak konsekwentnie zaprzecza - nie implikuje to uznania powództwa, zarówno pierwotnego, jak i zmodyfikowanego, za zasadnego. Nie powtarzając argumentacji zaprezentowanej już w odpowiedzi na pozew, pozwany pragnie natomiast zwięźle ustosunkować się do trzech kwestii podniesionych przez powodów w piśmie z dnia 2 czerwca 2015 r. wskazującym na 10-letni termin przedawnienia, który nie będzie znajdował zastosowania w odniesieniu do przedmiotowego powództwa. W tym miejscu podkreślenia wymaga, że głównym żądaniem powodów jest ustalenie, że strona pozwana stosowała nieuczciwe praktyki rynkowe, czego domagać można się nie na zasadach ogólnych określonych w k.c., ale na podstawie ustawy o p.n.p.r. Ze względu na szczególny charakter roszczenia głównego powodów, które pozostaje niezmiennie od chwili wniesienia powództwa, terminy przedawnienia takiego roszczenia również znajdować powinny swoje źródło w przepisach szczególnych - ustawie o p.n.p.r. W związku z powyższym, roszczenia powodów o uznanie, jakoby Umowa Kredytu została zawarta w wyniku stosowania przez pozwanego nieuczciwej praktyki rynkowej w zakresie stosowania dowolnych sposobów przeliczania kursów walut w kredycie, jak i wprowadzania w błąd co do bezpieczeństwa i braku ryzyka przy zawieraniu Umowy Kredytu, uległy przedawnieniu z dniem 1 grudnia 2008 r. Na marginesie pozwany zaznacza, że w przypadku roszczenia o ustalenie na zasadach ogólnych nie znajdują zastosowania jakiegokolwiek terminy przedawnienia roszczeń ze względu na niemajątkowy charakter takich roszczeń, jednakże wówczas występujący z powództwem musi wykazać interes

prawny w dochodzeniu ustalenia, czego powodowie nie uczynili w niniejszej sprawie, a o czym pozwany szczegółowo wywodził w odpowiedzi na pozew.

W odniesieniu natomiast do roszczeń ewentualnych powodów opartych na art. 12 ust. 1 pkt 4 ustawy o p.n.p.r. nie można pominąć zaprezentowanego już w odpowiedzi na pozew stanowiska doktryny, że roszczenie o naprawienie szkody będzie się przedawniać na takich samych zasadach jak w sytuacji, gdy doszło do powstania szkody na skutek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania wynikającego z umowy lub czynu niedozwolonego. Ze względu na rodzaj roszczenia powodów jako roszczenia deliktowego, o charakterze odszkodowawczym - Bank bowiem w najmniejszym stopniu nie naruszył ustalonych pomiędzy stronami postanowień umownych, co wyklucza możliwość przypisania mu w niniejszej sprawie odpowiedzialności kontraktową, wynikającej z niewykonania lub nienależytego wykonania umowy - termin przedawnienia zaczyna swój bieg w chwili wystąpienia zdarzenia szkodzącego, czyli dnia zawarcia Umowy Kredytu. Od tego dnia liczony powinien być 3-letni termin przedawnienia, przewidziany w art. 442<sup>1</sup> § 1 k.c. Mając na uwadze powyższe, powodowie nie zachowali 3-letniego terminu przedawnienia do realizacji swych roszczeń, a zarzut podniesiony przez pozwanego skutkować winien oddaleniem powództwa w całości. Podnoszone przez stronę powodową rzekome nadużycie przez pozwanego prawa w rozumieniu art. 5 k.c. poprzez skorzystanie z zarzutu przedawnienia nie ma miejsca w niniejszej sprawie. Jak podnosi się w doktrynie, posługiwanie się przepisami zawierającymi klauzule generalne - a takim jest art. 5 k.c. - stwarza zagrożenie dla niektórych zasad państwa prawnego, dlatego przy wykładni przepisów zawierających klauzule generalne szczególnego znaczenia nabiera aspekt konstytucyjnoprawny. W zgodzie z Konstytucją pozostaje w szczególności taka szeroko obecnie akceptowana interpretacja art. 5 k.c., stosownie do której przepis ten nie ma charakteru nadrzędnego w stosunku do pozostałych przepisów prawa cywilnego, w związku z czym na jego podstawie nie można wyłączyć ich zastosowania, choćby tylko w jakimś zakresie. Z powołaniem się na zasady współżycia społecznego nie można więc podważać ani modyfikować wyraźnych dyspozycji przepisów prawnych, który, jak np. art. 442<sup>1</sup> § 1 k.c. ze względu na pewność obrotu, przewiduje przedawnienie roszczenia o naprawienie szkody wyrządzonej czynem niedozwolonym, nie przewidując od tego żadnych wyjątków, a więc samodzielnie, w sposób jednoznaczny i wyczerpujący przesądza o uprawnieniach stron. Co więcej, aby w danym wypadku można było przyjąć, że podniesienie zarzutu przedawnienia jest nie do pogodzenia z zasadami współżycia społecznego, musi zostać w szczególności wykazane, iż bezczynność powodów we wcześniejszym dochodzeniu roszczenia była usprawiedliwiona wyjątkowymi okolicznościami. Powodowie natomiast przez blisko 10 lat wykonywania Umowy Kredytu nigdy wcześniej nie formułowali żadnych roszczeń jej dotyczących. Nie ulega także wątpliwości, że powodowie - reprezentowani przez profesjonalnego pełnomocnika - w żaden sposób nie uzasadnili swojego zarzutu dotyczącego nadużycia prawa przez Bank, ani tym bardziej nie wskazali naruszenia jakiej zasady współżycia społecznego dopatrują się w działaniach Banku. Także z tych przyczyn formułowanie przez powodów zarzutu w oparciu o art. 5 k.c., nie może odnieść skutku. Mając na uwadze powyższe argumenty, bez wątpienia więc podniesienie zarzutu przedawnienia może być uznane za nadużycie prawa jedynie zupełnie wyjątkowo i nie ma to zastosowania w okolicznościach niniejszej sprawy.

Po drugie mylą się powodowie formułując wywody, jakoby „pozwany przyznał sobie wyłączne prawo do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu waloryzowanego kursem franka szwajcarskiego, poprzez wyznaczanie w tabelach kursowych kursu jego sprzedaży. Natomiast prawo Banku do ustalania kursu waluty w świetle zawartych umów nie doznawało żadnych ograniczeń formalnych”. Prawdą jest, że w okresie wykonywania Umowy Kredytu dochodziło do zmiany wysokości rat po przeliczeniu ich na walutę PLN, ale wszelkie zmiany wysokości rat wynikały ze zmiany obiektywnych współczynników rynkowych przekładających się np. na zmianę wysokości kursu CHF w stosunku do PLN. Powodowie zdają się nie zauważać, że zasady ustalania przez Bank kursów w Tabeli Kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych zostały określone w § 17 Umowy Kredytu. Zaznaczenia przy tym wymaga, iż tak w dacie zawarcia Umowy Kredytu, w dacie jego uruchomienia, oraz w chwili obecnej zasady ustalania przez Bank (...) kupna i sprzedaży są tożsame. Zgodnie z § 17 Umowy, kurs kupna określa się jako średnie kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP minus marża kupna. Wyliczenie zaś marży kupna polega na obliczeniu różnicy między średnimi kursami danych walut ogłoszonymi w tabeli kursów średnich NBP w przedostatnim dniu roboczym miesiąca poprzedzającym okres obowiązywania wyliczonych marż, a średnią arytmetyczną z kursów kupna/sprzedaży z pięciu banków w Polsce na ostatni dzień miesiąca poprzedzający okres

obowiązki wyliczonych marż. Przy tak ukształtowanym rzeczywistym sposobie wyliczania kursów przez Bank, opartym na danych rynkowych, nie sposób zatem twierdzić, iżby Bankowi pozostawała jakakolwiek arbitralność w ustalaniu kursu, po którym następowała indeksacja kredytu powodów.

Powodowie pozostają w błędzie również co do twierdzeń, jakoby w niniejszej sprawie w pełni aktualna pozostawała argumentacja wskazana w uzasadnieniu wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 7 maja 2013 r., sygn. akt VI ACa 441/13. Przywołany przez powodów wyrok, jakkolwiek dotyczył postanowień w zakresie kredytów indeksowanych/denominowanych kursem waluty obcej, to jednak nie ma zastosowania w niniejszej sprawie i w najmniejszym stopniu nie świadczy o złej wierze pozwanego w stosunku do powodów. Nie ulega wątpliwości, że rozstrzygnięcie sądu w sprawie, gdy nie zachodzi tożsamość obydwu stron i o występującym odmiennym stanie faktycznym nie może w żaden sposób wiązać Sądu w niniejszej sprawie. Z tego względu wskazane przez powodów orzeczenie nie może stanowić podstaw rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie. Co więcej, okoliczności faktyczne w jakich zapadł powoływany przez powodów wyrok są odmienne od okoliczności występujących w niniejszej sprawie, dlatego też nie sposób przenosić zawartych tam twierdzeń na grunt niniejszego sporu.

Powodowie powołując się na ww. wyrok i mylnie przytaczając, że „wszelkie operacje wykonywane są jedynie „na papierze”, dla celów księgowych, natomiast do faktycznego transferu wartości dewizowych w którąkolwiek stronę nie dochodzi” zdają się zapominać o samej istocie kredytu indeksowanego oraz o tym, że banki udzielając długoterminowych kredytów zaciągają zobowiązania w danej walucie na rynku międzybankowym i nie są w stanie przewidzieć, jaki będzie koszt finansowania ich działalności w dłuższym okresie. Kredyt walutowy indeksowany - tj. taki jak zawarty przez powodów - to kredyt, w którym kwotę, do udostępniania której zobowiązuje się Bank, wskazuje się w umowie w PLN. W przypadku kredytu indeksowanego kredytobiorca ma pewność, iż otrzyma określoną w umowie kwotę w PLN, która dopiero w momencie wypłaty przeliczana jest na walutę kredytu - w niniejszej sprawie CHF. Swoiste uproszczenie przedstawione powyżej prowadzić może do mylnego przekonania, iż powodowie otrzymali od Banku finansowanie w PLN, nie zaś w CHF. Stwierdzenie to pomija jednak całkowicie samą konstrukcję kredytu indeksowanego, jak i warunki prawne i ekonomiczne w jakich doszło do zawarcia Umowy Kredytu. Truizmem jest bowiem, iż kredyty hipoteczne służące nabyciu nieruchomości w Polsce w przeważającej mierze sprowadzają się do finansowania ceny ich zakupu wyrażonej w PLN. Przy klasycznym kredycie walutowym, tj. takim, w którym kredytobiorca otrzymuje od banku bezpośrednio walutę obcą, kredytobiorca musi sam dokonać zbycia tej waluty na rynku, ponosząc ryzyko związane z kursem wymiany. Kredytobiorca otrzymując środki w walucie obcej mógł - w zasadzie - wymienić je w Banku po kursie obowiązującym w Tabeli lub też dokonać wypłaty tych środków i udać się do kantoru. Indeksacja stanowiła tym samym niejako ukłon w stronę klienta, który w ten sposób miał zabezpieczone swoje interesy i możliwość zrealizowania celu kredytu wyrażonego w PLN zaciągniętych wcześniej przez Bank zobowiązań w CHF. Taka konstrukcja kredytu udzielonego powodom nie pozbawia go charakteru kredytu walutowego. Zawsze bowiem Bank udzielał im finansowania w CHF, co powoduje, iż stanowisko powodów - wyrażane m.in. poprzez powołanie wyroku nie mającego zastosowania w niniejszej sprawie, a zmierzające do traktowania udzielonego im kredytu jako kredytu w PLN, uznać należy za całkowicie pozbawione podstaw.

Rekapituluując powyższe wywody, wszystkie okoliczności towarzyszące zawarciu i wykonaniu Umowy Kredytu, jak również same jej postanowienia wprost wskazują na to, iż dotyczyła ona kredytu indeksowanego do CHF, a sposób ustalania przez Bank kursów walut był prawidłowy. Tym samym, wszelkie twierdzenia powodów zmierzające do wyeliminowania jakichkolwiek postanowień Umowy Kredytu jak i dążące do ustalenia aktualnej kwoty ich zobowiązania w wysokości innej niż wynikająca z ksiąg Banku uznać należy za bezzasadne.

***W piśmie z dnia 24.02.2016r. (k.438-443) powodowie podnieśli.***

Podtrzymując dotychczasowe stanowisko procesowe, zgłaszam dodatkowe żądanie ewentualne w stosunku do żądania głównego tj. wnoszę o ustalenie nieistnienia wierzytelności strony pozwanej wynikającej z umowy kredytu nr (...) z dnia (...) r., indeksowanego kursem CHF w stosunku do powodów na dzień złożenia niniejszego pisma w zakresie kwoty 378.020,42 zł, bowiem powodom pozostało do spłaty 149.665,43 zł,

Według pozwanego Banku zadłużenie powodów wynosi obecnie 132.611,04 (...) co daje sumę 527.685,85 zł. Z dołączonego do pisma wyliczenia wynika jednak, że powodom pozostało do spłaty 149.665,43 zł. Wierzytelność pozwanego Banku w zakresie kwoty 378.020,42 zł nie istnieje.

Powodowie zgłaszają żądanie ewentualne w stosunku do żądania głównego, opierając się na zarzucie nieważności postanowienia umowy nr (...) z dnia (...) r. tj. §1 ust. 1, który jest sprzeczny z art. 69 ust. 1 ustawy Prawo Bankowe oraz zasadami współzycia społecznego – m.in. zasadą uczciwego postępowania w obrocie gospodarczym, jak również zasadą swobody kontraktowej.

Zgodnie z ustawową definicją kredytu, zawartą w przepisie art. 69 ust. 1 ustawy Prawo Bankowe - poprzez 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." Co istotne – obowiązkiem ciążącym na Kredytobiorcy jest obowiązek zwrotu kwoty kredytu, ale nie jakiegokolwiek kwoty kredytu, a kwoty „wykorzystanego kredytu”. Na rzecz powodów nigdy nie wypłacono żadnej kwoty w CHF. Pozwany bank – zgodnie z art. 69 ust. 1 ww. ustawy – oddał powodom do dyspozycji określoną kwotę złotych, a powodowie wykorzystali tę kwotę złotych na umówiony cel. Kwotą „wykorzystanego kredytu” w rozumieniu ww. ustawy jest właśnie oddana fizycznie powodom ilość złotych i taka kwota powinna, zgodnie z polskim prawem bankowym, zostać zwrócona pozwanemu Bankowi (oczywiście obok umówionych prowizji i odsetek, których to wysokość może być uzależniana od kursu CHF). Każda umowa, która nakładałaby na kredytobiorcę obowiązek zwrotu kwoty innej niż kwota „wykorzystanego” przez kredytobiorcę kredytu jest niezgodna z ww. przepisem ustawy, tym samym narusza zasadę swobody kontraktowej, stanowiącej, iż strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współzycia społecznego.

#### Definicja kredytu

Pozwany Bank nie mógł udzielić kredytu na warunkach odmiennych, od tych zdefiniowanych w art. 69 ust. 1 ustawy - Prawo bankowe. Umowa, w której na Kredytobiorcę zostałyby nałożony obowiązek zwrotu innej kwoty, aniżeli kwota wykorzystanego kredytu nie stanowi czynności bankowej i powinna zostać uznana za nieważną w całości, a przynajmniej w części, w której narusza się obowiązek Kredytobiorcy do zwrotu wykorzystanego kredytu, a nie „innej”, bliżej nieokreślonej kwoty, której wysokość będzie zależała od przypadku. Zdaniem Komentatorów – „Podstawowym znaczeniem terminu "kredyt" używanego w przepisach Prawa bankowego jest przedmiot świadczenia kredytodawcy w łączącym go z kredytobiorcą stosunku zobowiązaniowym. Tym przedmiotem jest kredyt w znaczeniu ekonomicznym (określony potencjał finansowy udostępniony innej osobie na pewnych zasadach). Zarówno wykładnia językowa, jak i funkcjonalna nie pozostawiają wątpliwości, że "środki pieniężne" (kwota kredytu), o których mowa w art. 69 pr.bank. oznaczają jednostki pieniężne, a nie rzeczy ruchome. Świadczenie banku polega bowiem na oddaniu do dyspozycji kredytobiorcy określonej wartości majątkowej wyrażonej w jednostkach pieniężnych (sumy pieniężnej), czego nie należy identyfikować z przeniesieniem własności znaków pieniężnych (...). Powyższe oznacza, że przepis jest zbędny we fragmencie traktującym o oddaniu środków pieniężnych "w kwocie" - wynika to bowiem już z natury przedmiotu świadczenia, jakim są jednostki pieniężne, których nie można świadczyć inaczej, jak tylko w określonej kwocie. Z tych samych względów nie było potrzebne ponowne wysłowienie obowiązku wskazania kwoty kredytu w treści umowy zamieszczone w pkt 2 ust. 3 omawianego artykułu. Ustawodawca postanawiając, że przedmiotem świadczenia banku w umowie kredytu są pieniądze, przekreślił tym samym dopuszczalność uznania za umowę kredytu bankowego umowy o treści analogicznej do określonej w art. 69 pr.bank., w której przedmiotem świadczenia banku byłyby inne niż pieniądze wartości majątkowe, np. rzeczy oznaczone tylko co do gatunku.” Zoll Fryderyk (red.), Prawo bankowe. Komentarz, Tom I i II Opublikowano: Zakamycze 2005). Ponieważ zgodnie z art. 58 k.c., czynność prawna sprzeczna z ustawą lub mająca na celu obejście ustawy, jest nieważna, umowę, która nie spełniałaby wymogów stawianych przez art. 69 ust. 1 Prawa Bankowego uznać należy za nieważną. Z treści przepisu art.58§2 k.c. wynika, że nieważna jest czynność prawna sprzeczna z zasadami współzycia społecznego. Wskazać należy, iż §1 pkt 1. Ww. umowy stanowi klauzulę abuzywną, do

tego, sytuacja w której, zawierający z Konsumentem umowę kredytu Bank oferuje mu umowę posiadającą wszystkie cechy pochodnego instrumentu finansowego, zamiast umowy kredytu oraz, w której ciężar całego ryzyka walutowego zostaje przeniesiony na powodów może zostać uznane za działanie sprzeczne z zasadami współżycia społecznego, jak zasada uczciwości w obrocie gospodarczym.

#### Interes prawny

Powodowie posiadają interes prawny w ustaleniu nieistnienia wierzytelności Banku z tytułu ww. umowy kredytu w zakresie kwoty 378.020,42 zł. Z uwagi na fakt, iż zobowiązanie powodów wobec Banku jest przez cały czas spłacane, powodom nie służy dalej idące roszczenie tj. roszczenie o zapłatę.

„Interes prawny zachodzi, jeżeli sam skutek, jaki wywoła uprawomocnienie się wyroku ustalającego, zapewni stronie powodowej ochronę jej prawnie chronionych interesów, czyli definitywnie zakończy spór istniejący lub prewencyjnie zapobiegnie powstaniu takiego sporu w przyszłości.(...)”

O występowaniu interesu prawnego świadczy możliwość stanowczego zakończenia na tej drodze sporu, natomiast przeciwko jego istnieniu - możliwość uzyskania pełniejszej ochrony praw powoda w drodze innego powództwa (...) Innymi słowy interes prawny zachodzi, jeżeli sam skutek, jaki wywoła uprawomocnienie się wyroku ustalającego, zapewni stronie powodowej ochronę jej prawnie chronionych interesów, czyli definitywnie zakończy spór istniejący lub prewencyjnie zapobiegnie powstaniu takiego sporu w przyszłości.” Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 14 lipca 2015 r., sygn. akt I ACa 268/15).

Jak wskazał Sąd Najwyższy w jednym z wyroków: „postępowanie cywilne oparte jest na założeniu, że realizacja praw na drodze sądowej powinna być celowa i możliwie prosta, udzielana bez mnożenia postępowań. Założenie to realizuje wymaganie wykazania interesu prawnego w wypadku żądania ustalenia istnienia (nieistnienia) stosunku prawnego lub prawa i przyjęcie jako zasady, że możliwość uzyskania skuteczniejszej ochrony w drodze innego powództwa podważa interes prawny w żądaniu ustalenia”(Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 maja 2013 r., sygn. III CSK 254/12).

W przedmiotowym stanie faktycznym wierzytelność pozwanego Banku jest zabezpieczona hipoteką w księdze wieczystej prowadzonej dla kredytowanej nieruchomości, która stanowi zabezpieczenie spłacanego kredytu. Stan niepewności co do kwoty zadłużenia powodów sprawia, że powodowie nie wiedzą do wysokości jakiej kwoty są zobowiązani spłacać kredyt wobec pozwanego Banku. Ze względu na fakt, że podpisując umowę ww. złożyli oświadczenie o dobrowolnym poddaniu się egzekucji, w razie zaprzestania spłaty kwoty kredytu ponad kwotę uznawaną przez powodów, Bank będzie mógł szybko i skutecznie wyegzekwować pozostałą część, a środki ochrony, które wówczas będą mogli podjąć powodowie będą nieproporcjonalnie słabe. Wspomnieć też należy, iż pozwany Bank będzie miał możliwość wpisania powodów do rejestru dłużników, jak również w systemie BIK powodowie będą figurowali jako osoba z tzw. złą historią kredytową, co będzie stanowiło dla powodów niewątpliwą przeszkodę w funkcjonowaniu w obrocie gospodarczym.

Na wstępie uzasadniania niniejszego pisma przywołano legalną definicję kredytu.

Wspomniany §1 ust. 1 umowy stanowi klauzulę abuzywną, gdyż jest sprzeczny z wspomnianym art. 69 ust. 1 ustawy Prawo Bankowe, gdyż zgodnie z tym zapisem powodowie mieliby zwrócić w przyszłości bliżej nieokreśloną i zależną od przypadku kwotę kredytu, a nie jak tego wymaga definicja kwotę wykorzystanego kredytu. Powyższe podobnie, jak przeliczenie przez Bank po jednostronnie określonym kursie CHF kwoty wypłaconej powodom w złotych uznac należy nie tylko za naruszające ww. przepis prawa, ale też zasady współżycia społecznego, a przede wszystkim zasadę uczciwego postępowania w obrocie gospodarczym oraz bezpieczeństwa w obrocie. Za godzące w dobre obyczaje, jak również zasadę swobody kontraktowej uznac należy sytuację, w której pozwany Bank oferuje powodom będącym konsumentami, umowę, w oparciu, o którą przeniesione zostaje na nich całe ryzyko kontraktowe, w tym w szczególności wiążące się ze zmianą kursu CHF. Powodowie mają też spłacać kapitał przewyższający kwotę wypłaconego im kapitału.

Odnosząc się do podstaw do uznania postanowienia umownego dotyczącego klauzuli indeksacyjnej za klauzulę niedozwoloną w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> k.c. wskazuje, iż nie może budzić wątpliwości, że postanowienie to spełnia ku temu wszelkie warunki. Jak bowiem inaczej traktować sytuację w której pozwany przyznał sobie wyłączne prawo do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu waloryzowanego kursem franka szwajcarskiego, poprzez wyznaczanie w tabelach kursowych kursu jego sprzedaży. Natomiast prawo Banku do ustalania kursu waluty w świetle zawartych umów nie doznawało żadnych ograniczeń formalnych. W tym zakresie w pełni aktualna pozostaje argumentacja wskazana w uzasadnieniu wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 7 maja 2013 r. sygn. akt: VI ACa 441/13. Orzeczenie to zostało wydane w stanie faktycznym analogicznym do tego z jakim mamy do czynienia w niniejszej sprawie. Na szczególną uwagę zasługuje fragment uzasadnienia w którym SA odniósł się do argumentacji banku dotyczącej zagadnienia ustalania kursu walut.

SA stwierdził, że: „(...) nie jest trafne stanowisko apelującego, iż kursy walut ustalone są dla całego spektrum działalności banku, nie tylko pod kątem obliczania wysokości należnych rat kredytów podlegających spłacie, co stanowi o obiektywnym charakterze tego parametru waloryzacyjnego, gdyż ustalając kurs sprzedaży walut na zbyt wysokim poziomie bank pozbawiałby się dochodów z tego sektora działalności. Jednakże ocena charakteru tego parametru zależna jest od profilu działalności banku i tego z jakich czynności bank głównie osiąga dochody. Nie można bowiem wykluczyć, iż sprzedaż wartości dewizowych stanowi działalność marginalną banku, zaś jego główna działalność skupia się na udzielaniu kredytów. Wówczas ustalanie kursu sprzedaży walut na wysokim poziomie jest dla banku korzystne, bowiem dochody osiągane jako marża przy przeliczaniu wysokości rat kredytu podlegających spłacie, na walutę waloryzacji, mogą z naddatkiem pokrywać ewentualną stratę na odcinku sprzedaży walut. Trzeba przy tym pamiętać, iż w przypadku umowy, której wzorzec jest badany w sprawie niniejszej, nie dochodzi do faktycznego zakupu przez bank waluty i jej sprzedaży klientowi dokonującemu spłaty raty – tak jak twierdzi to pozwany. Kwota kredytu udzielana jest bowiem w złotych polskich i spłata następuje również w tej walucie. Natomiast wartość franka szwajcarskiego przyjęta jest jedynie jako wskaźnik waloryzacji poszczególnych rat podlegających spłacie. Oznacza to, iż wszelkie operacje wykonywane są jedynie „na papierze”, dla celów księgowych, natomiast do faktycznego transferu wartości dewizowych w którąkolwiek stronę nie dochodzi. W efekcie różnica pomiędzy kursem zakupu danej waluty a kursem sprzedaży tej waluty przez bank, ustalanych wyłącznie przez pozwanego, stanowi jego czysty dochód, zwiększający dodatkowo koszty kredytu dla klienta. W tym mechanizmie należy więc dostrzec sprzeczność postanowienia z dobrymi obyczajami i rażące naruszenie interesów konsumenta, który nie ma nawet możliwości uprzedniej oceny własnej sytuacji – w tym wysokości wymagalnych rat kredytu – i jest zdany wyłącznie na arbitralne decyzje banku. Dlatego też – zdaniem Sądu Apelacyjnego – uznanie przez Sąd pierwszej instancji zakwestionowanego przez powódkę postanowienia, jako niedozwolonej klauzuli umownej w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., było trafne. Oceny tej nie zmienia nowelizacja prawa bankowego dokonana ustawą z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 165, poz. 984). Ustawą powyższą zostały dodane do prawa bankowego przepisy art. 69 ust. 2 pkt 4a oraz ust. 3, a także art. 75b. Obecnie zatem przepis art. 69 ma następujące brzmienie: „ Art. 69. 1. 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. 2. 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;

4a)w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, szczegółowe zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu;

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.

3. W przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, kredytobiorca może dokonywać spłaty rat kapitałowo-odsetkowych oraz dokonać przedterminowej spłaty pełnej lub częściowej kwoty kredytu bezpośrednio w tej walucie. W tym przypadku w umowie o kredyt określa się także zasady otwarcia i prowadzenia rachunku służącego do gromadzenia środków przeznaczonych na spłatę kredytu oraz zasady dokonywania spłaty za pośrednictwem tego rachunku .”

Natomiast art. 75b stanowi:

"Art. 75b. 1.Wykonanie uprawnienia, o którym mowa w art. 69 ust. 3, nie może wiązać się z poniesieniem przez kredytobiorcę dodatkowych kosztów.

2.Bank nie może uzależnić wykonania przez kredytobiorcę uprawnienia, o którym mowa w art. 69 ust. 3, od wprowadzenia dodatkowych ograniczeń, w szczególności nie może zobowiązać kredytobiorcy do nabywania waluty przeznaczonej na spłatę rat kredytu, jego całości lub części, od określonego podmiotu.

3. Otwarcie i prowadzenie rachunku, o którym mowa w art. 69 ust. 3 , jest wolne od opłat w przypadku, gdy kredytobiorcą jest konsument w rozumieniu ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny .

4. Przepisy ust. 1-3, art. 69 ust. 2 pkt 4a oraz ust. 3 stosuje się odpowiednio do umów pożyczek pieniężnych."

Z treści obu powyżej przytoczonych przepisów wynika wyraźnie, iż ustawodawca dostrzegł niekorzystne dla konsumentów skutki dotychczas zawieranych przez nich z bankami umów i wprowadził mechanizmy bardziej zabezpieczające interesy klienta, jako słabszej strony tych stosunków umownych. Kierunek tych zmian potwierdza zatem, iż postanowienie wzorca umowy o kredyt hipoteczny, zakwestionowane w niniejszej sprawie, było sprzeczne z dobrymi obyczajami i naruszało w sposób rażący interesy klientów banku. Jednakże wbrew twierdzeniom pozwanego – wprowadzenie tych zmian ustawowych nie spowodowało utraty „abuzowności” tegoż postanowienia, pomimo że w art. 69 ust. 3 ustawodawca wprowadził dla klientów możliwość spłaty rat kredytu w walucie, do której kredyt jest denominowany, co może poprawić sytuację klienta, który może dokonywać zakupu wartości dewizowych z odpowiednim wyprzedzeniem, na warunkach dla siebie korzystnych. Ustawodawca uznaje więc za dopuszczalne zawieranie umów kredytowych denominowanych do innej waluty, zatem zakwestionowane postanowienie umowne nie jest samo w sobie sprzeczne z bezwzględnie obowiązującymi przepisami prawa (gdyby było sprzeczne z takimi przepisami wówczas nie podlegałoby kontroli abstrakcyjnej pod kątem spełnienia przesłanek art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. , gdyż byłoby nieważne zgodnie z art. 58 § 1 k.c. ) . Ustawodawca wymaga jednak – zgodnie z art. 69 ust. 2 pkt 4a prawa bankowego – aby w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, umowa zawierała szczegółowe zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad

przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu. Zakwestionowane postanowienie, w brzmieniu określonym w § 11 ust. 5 wzorca umowy, takiego sposobu nie określa – na co trafnie zwrócił uwagę Sąd pierwszej instancji.

Bez znaczenia - zdaniem Sądu Apelacyjnego – dla abstrakcyjnej kontroli wzorca pozostaje regulacja zawarta w art. 4 ustawy „u.z.p.b”, przesądzająca o wstecznym stosowaniu unormowań przyznających nowe uprawnienia kredytobiorcom, którzy zawarli umowy przed dniem wejścia w życie tejże ustawy, tj. przed dniem 26 sierpnia 2011 r. Według art.4 u.z.p.b. w przypadku kredytów lub pożyczek zaciągniętych przez kredytodawcę przed dniem wejścia w życie tej ustawy ma zastosowanie art. 69 ust 2 pkt 4a oraz art. 75b Prawa bankowego w nowym brzmieniu, w stosunku do tych kredytów lub pożyczek pieniężnych, które nie zostały całkowicie spłacone – do tej ich części kredytu, która pozostała do spłacenia. Poza tym w tym zakresie bank ma obowiązek bezpłatnie dokonać stosownej zmiany umowy kredytowej lub umowy pożyczki. Skoro więc przepis art. 4 ustawy zmieniającej dotyczy umów już wcześniej zawartych, a jeszcze nie wykonanych, to ewentualne skutki tego unormowania mogłyby być oceniane jedynie w przypadku incydentalnej kontroli postanowienia – tj. w sprawie wytoczonej Bankowi przez konkretnego kredytobiorcę, który powoływałby się na „abuzowność” tego postanowienia i brak związania umową w tym zakresie (art. 385<sup>1</sup> § 1-3 oraz art. 385<sup>2</sup> k.c.). Możliwość zmiany – w oparciu o przepis art. 4 u.z.p.b. w zw. z art. 69 i art. 75b prawa bankowego – już zawartych umów w kierunku korzystniejszym dla konsumentów, nie może wpływać na ocenę w ramach kontroli abstrakcyjnej wzorca jako takiego i jego poszczególnych postanowień, jeśli przy użyciu tego wzorca nadal są zawierane umowy z nowymi klientami, zaś treść postanowień tego wzorca nadal kształtuje niekorzystnie sytuację kontraktową klienta banku.

Podobnie w tym zakresie wypowiedział się Sąd Okręgowy w Warszawie w dniu 2012-08-27, XVII AmC 5344/11 wskazując, że:

„...kredyt denominowany to kredyt udzielony w walucie polskiej, zaś rozliczany w walucie obcej. W tejże walucie umowa kredytowa określa wysokość kredytu, w niej są wyrażane wysokości rat, według jej stóp procentowych ustalane jest oprocentowanie i w niej prowadzone są wszelkie obliczenia związane z kredytem. Powyższe nie oznacza, że rozliczenia między bankiem a klientem prowadzone są w walucie obcej. Bank wypłaca transze kredytu w złotych, także w złotych klient spłaca kredyt. W obu wypadkach stosowany jest bieżący kurs danej waluty względem złotówki. Nie jest to więc kredyt walutowy, ale kredyt udzielany w walucie polskiej. Innymi słowy, świadczenie główne kredytobiorcy jest świadczeniem w polskiej walucie, a zostaje jedynie przeliczone na walutę obcą. Klauzule te zawierają więc jedynie postanowienia określające sposób wykonania umowy, a nie określające świadczenia główne stron. Nie stanowi głównego świadczenia kredytobiorcy ustalenie przez Bank kursu walutowego, po którym przelicza on wysokość raty kredytu. Przeliczanie złotych na walutę obcą i odwrotnie nie jest dokonywane w ramach odrębnej czynności prawnej, lecz jako czynność służąca wykonaniu umowy kredytu i podejmowana w ramach tej umowy. Niezależnie od tego, jakie dobro weźmiemy do przeliczania kredytu (raty kredytowej), np. walutę, złoto, surowce, to zasada będzie ta sama, a więc odniesienie (indeksacja) kwoty kredytu (raty) do tego dobra. Przeliczenie to określa jednak wyłącznie sposób rozliczeń pomiędzy stronami.

Oceniając w świetle powyższego treść kwestionowanego postanowienia należy podnieść, że kredyty denominowane określają pewien mechanizm postępowania, który może być przedmiotem badania z punktu widzenia abuzywności. Nie jest to więc klauzula odsyłająca, ale zawierająca mechanizmy, które podlegają badaniu w odniesieniu do konsumentów.

Kolejną kwestią, na jaką należy zwrócić uwagę jest to, że kwestionowany zapis nie precyzuje sposobu ustalania kursu wymiany walut wskazanego we wzorcu umownym. Określa jedynie mechanizm postępowania, że kredyt lub rata kredytu jest przeliczana według kursu Banku z określonego dnia, powiększony o zmienną marżę kursową Banku, która w dniu udzielenia kredytu wynosi 0,06. Ponieważ, jak już wskazano, marża kursowa może ulegać zmianom i jest uzależniona od rozpiętości kursów kupna i sprzedaży waluty kredytu na rynku walutowym, tym samym wysokość spłaty kredytu może ulegać zmianom (zarówno zwiększeniu, jak zmniejszeniu). Umowa zawiera jedynie wartości kursów walut, natomiast z żadnego postanowienia umownego nie wynika, jak kurs danej waluty ma być ustalany.

Co prawda, pozwany podniósł, że „mechanizm przeliczenia kwoty kredytu został szczegółowo i jednoznacznie, klarownie i jasno opisany w § 1 ust. 3 umowy kredytu i załączniku nr 1 do umowy”, jednak takie stwierdzenie nie znajduje żadnego uzasadnienia w świetle zebranego w sprawie materiału dowodowego. Przede wszystkim należy zauważyć, że brak określenia sposobu ustalania kursów walut obcych powoduje to, że Bank może tak naprawdę wybrać dowolne kryteria ustalania kursów, niekoniecznie związane z aktualnym kursem ukształtowanym przez rynek walutowy i ma możliwość uzyskania korzyści finansowych stanowiących dla kredytobiorcy dodatkowe koszty kredytu, których oszacowanie nie jest możliwe ze względu na brak oparcia zasad ustalania kursów wymiany o obiektywne i przejrzyste kryteria. Kursy wykorzystywane przez Bank nie są kursami średnimi, nie są kursami rynkowymi, lecz kursami kupna i sprzedaży obowiązującymi u pozwanego. Faktycznie klienci banku nie mają przecież żadnego wpływu na ustalenie kursu sprzedaży i zakupu. O ile średni rynkowy kurs wymiany walut ustalany przez NBP jest wskaźnikiem obiektywnym i niezależnym od woli Banku, to wysokość doliczanej przez pozwanego marży kupna lub sprzedaży jest zależna tylko i wyłącznie od woli pozwanego.

Oczywistym jest, że zawierając umowę kredytu denominowanego w walucie obcej konsument jest świadomy (a przynajmniej powinien być świadomy) ryzyka, jakie się z tym wiąże, a więc ryzyka wynikającego ze zmienności kursów walut obcych. Czym innym jest takie ryzyko, a czym innym ustalanie kursów walut przez pozwanego. Te dwie kwestie są ze sobą powiązane tylko w takim stopniu, w jakim czynniki rynkowe mają wpływ na kurs waluty w Banku. Natomiast ryzyko to nie ma żadnego wpływu na ryzyko związane z możliwością dowolnego kształtowania przez pozwanego kursu wymiany waluty, w której denominowany jest kredyt, a to wpływa w sposób oczywisty na sytuację konsumenta.

Klient jest zdaniem Sądu niewystarczająco poinformowany o wysokości kursu waluty. Kwestionowane postanowienie zawiera, co prawda, zapisy odnośnie do rodzaju kursu i daty kursu, jednakże bez żadnych danych odnośnie do sposobu ustalenia tego kursu.

Tymczasem kwestionowane postanowienie określa jedynie dzień, na który ma być ustalany kurs, co powoduje, że Bank ma swobodny wybór takiego kursu z danego dnia, który jest dla niego najkorzystniejszy, a więc najmniej korzystny dla konsumenta. Pozwany ma więc tu swobodę, co umożliwia mu w sposób jednostronny kształtować sytuację klienta, zakłócając tym samym równowagę kontraktową stron umowy kredytu. W konsekwencji, pozwany ma możliwość nie tylko ustalenia w dowolny sposób wysokości kursu waluty, na poziomie znacznie przekraczającym rynkowy kurs wymiany, ale również przyjęcie takiego kursu z danego dnia, który będzie dla niego najkorzystniejszy, co tym samym naraża konsumenta na dodatkowe koszty, niezależne od kosztów związanych ze zmianą rynkowych kursów walut. Tym bardziej, że (...) zastrzegł dodatkowo że kurs banku będzie powiększony o marżę, która również może ulegać zmianom.

W ocenie Sądu niezbędny jest zatem mechanizm precyzyjnego określania kursów walut tak, aby konsument miał pełną informację w jaki sposób kursy te są ustalane. Nie znajdują żadnego uzasadnienia twierdzenia pozwanego, że nie jest możliwe skonstruowanie wymogu niezmienności wszelkich parametrów wpływających na wysokość zobowiązania, w szczególności marży Banku na transakcjach walutowych, jak i wyliczenie wszystkich przesłanek ewentualnych zmian w tym zakresie, bowiem „należy liczyć się z okresami wzrostu gospodarczego, okresami stagnacji, kryzysami itd., co z kolei przekłada się na zmiany kursów walutowych i wysokość zobowiązania kredytowego”.

Warto w tym miejscu zauważyć, że umowa kredytu nie zawiera jednej zmiennej wartości, czyli kursu danej waluty, ale również inne zmienne, jak np. oprocentowanie. Właśnie z uwagi na długość umowy kredytu, oprocentowanie jest ustalane według zmiennej stopy procentowej. Niniejszy kredyt oprocentowany jest według zmiennej stopy procentowej odpowiedniej dla wybranej waluty, do której kredyt jest denominowany. Wraz ze zmianą kursu danej waluty zmienia się jego oprocentowanie, a przy oznaczaniu kolejnych rat kredytowych dochodzi do jej przeliczenia na przedmiotową walutę. Pomimo jednak, że różnica między stopami procentowymi nie może być zawsze tak korzystna, jak w chwili brania kredytu, Sąd uważa, iż w sposób precyzyjny można ustalić zasady ustalania kursów walut obcych, chociażby biorąc pod uwagę stopę referencyjną i marżę i odnosząc je do średniego kursu NBP, co byłoby zrozumiałe dla konsumenta, a jednocześnie jednoznaczne.

Podobnie, Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 5 kwietnia 2002 roku (II CKN 933/99, Lex 54492), kontrahent banku, jakkolwiek musi się liczyć z tym, że oprocentowanie jego lokaty może ulec zmianie, to jednak nie może on być pozbawiony możliwości kontrolowania zasadności tych zmian. Jeżeli zatem bank w stosunkach z kontrahentami posługuje się regulaminem, to treść regulaminu nie może się ograniczać do informacji, że wkład podlegał będzie zmiennemu oprocentowaniu. Zasady słuszności, a nade wszystko zasada równości stron właściwie rozumiana czyni koniecznym zamieszczenie w regulaminie takich postanowień, które orientują o konkretnych okolicznościach mających wpływ na zmianę oprocentowania. Tylko takiemu regulaminowi przysługuje w omawianym względzie walor, o którym mowa art. 385 § 1 k.c.

Jak słusznie podkreślili powodowie dobre obyczaje nakazują, aby ponoszone przez konsumenta koszty związane z zawarciem umowy, o ile nie wynikają z czynników obiektywnych, były możliwe do przewidzenia. Wykładnia tych postanowień wskazuje na fakt naruszenia przez pozwanego zasady lojalnego kontraktowania i równorzędnego traktowania konsumenta. Brak określenia w umowie sposobu ustalania kursów walutowych na potrzeby przeliczenia salda zadłużenia na walutę obcą oraz przeliczenia na złote kwoty wymaganej do spłat kredytu w rażący sposób narusza interes konsumenta. Skoro umowy kredytu cechują się długim okresem trwania i ograniczoną możliwością jego wcześniejszej spłaty kredytem z innego banku, to ustalenie prawidłowych zasad określania kursu waluty pozwoliłoby konsumentowi np. samodzielnie wyliczyć kurs waluty obcej. Ponieważ jednak zaskarżona klauzula takich zasad nie zawiera, konsument uzależniony jest całkowicie od decyzji Banku, który ustali kursy walut (wliczając w to marżę) w sposób znany wyłącznie jemu, zaś konsument nie ma żadnego wpływu na taką arbitralną decyzję, nie może jej w żaden sposób zweryfikować i może jedynie takiej decyzji się podporządkować.

Zatem sporny zapis w sposób arbitralny ustala zarówno kwoty kurs jak i sposób w jaki spłata kredytu następuje.

Mając powyższe na uwadze Sąd stwierdził, iż przedmiotowe postanowienie stanowi klauzulę niedozwoloną w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. oraz zakazał jej wykorzystywania w obrocie z konsumentami - art. 479<sup>42</sup> k.p.c.

### ***Pozwany w piśmie z dnia 18.03.2016r. podniósł.***

Powodowie w piśmie z dnia 24 lutego 2016 r. zmienili powództwo w ten sposób, że sformułowali nowe, dodatkowe żądanie ewentualne poprzez wniesienie o ustalenie nieistnienia wiarygodności Banku wynikającej z Umowy Kredytu w stosunku do powodów w zakresie kwoty 378.020,42 zł. Nowe roszczenie powodowie sformułowali w oparciu o całkowicie błędne założenie, jakoby kredyt został im udzielony w PLN, a nie w CHF. O tym, że za walutę kredytu uznać należy CHF pozwany wywodził już w odpowiedzi na pozew i w kolejnych pismach procesowych, jak również w dalszej części niniejszego pisma. Pozwany całkowicie kwestionuje wyliczenia powodów przedstawione w sporządzonych przez nich tabelach, na podstawie których wywodzą oni rzekomą wysokość aktualnego zadłużenia wobec Banku z tytułu Umowy Kredytu. Przedstawione przez powodów wyliczenia nie mają żadnego oparcia w rzeczywistości. Strony niniejszego postępowania łączy bowiem Umowa Kredytu i to według zawartych w niej postanowień kredyt powinien być i był rozliczany. Wszelkie natomiast inne wyliczenia, nie mające oparcia w postanowieniach Umowy i dochodzenie na tej podstawie obniżenia jakichkolwiek należności uznać należy za bezpodstawną próbę uchylecia się od obowiązku wypełnienia zobowiązań wynikających z Umowy Kredytu.

Mając na uwadze zgłoszenie przez powodów nowego żądania ewentualnego, pozwany podtrzymując argumentację w tym zakresie wyrażoną już w odpowiedzi na pozew, ponownie pragnie zasygnalizować brak interesu prawnego powodów w powództwie o ustalenie. Niekwestionowany jest w orzecznictwie pogląd, iż brak jest interesu prawnego, jeżeli interes ten może być zaspokojony w innym postępowaniu. Sąd Najwyższy zwraca przy tym uwagę, iż oceniając istnienie interesu prawnego należy stwierdzić przede wszystkim, czy w ramach powództwa o świadczenie strona może uzyskać pełną ochronę swoich praw. Zatem interes prawny w rozumieniu art. 189 k.p.c. nie zachodzi wtedy, gdy osoba zainteresowana może uzyskać ochronę swoich praw w innej drodze, np. w procesie o świadczenie, o ukształtowanie prawa lub stosunku prawnego, a nawet w drodze orzeczenia o charakterze deklaratoryjnym.

Twierdzenia powodów, oparte na kwestionowaniu faktu, że ich zobowiązanie wyrażone było i jest w CHF, prowadzą do prostego wniosku, iż spłacając kredyt dokonywali oni nadpłaty na poczet kredytu. W takiej sytuacji ich interes prawny może być w całości zaspokojony w drodze powództwa o świadczenie<sup>2</sup>. W świetle powyższego nie budzi żadnych wątpliwości, że roszczeń związanych z zapłaconymi ratami z tytułu zawartej z Bankiem (...) powodowie mogą dochodzić w postępowaniu o zapłatę. Nie budzi także żadnych wątpliwości, że poprzez powództwo o ustalenie powodowie nie mają możliwości „stanowczego zakończenia na tej drodze sporu” w odniesieniu do rat już zapłaconych, co zgodnie z wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dniach 14 lipca 2015 r., sygn. akt I ACa 268/15 świadczyć miałyby o występowaniu ich interesu prawnego. Wskazując na brak interesu prawnego powodów w występowaniu z powództwem o ustalenie, należy mieć na uwadze także przytaczane już we wcześniejszych pismach pozwanego stanowisko Sądu Najwyższego w związku z wejściem w życie Ustawy antyspreadowej, zawarte w wyroku z dnia 19 marca 2015 r. Nadto, za dalej idący środek ochrony prawnej interesów powodów uznać należy również m.in. roszczenie o zaniechanie niedozwolonych działań, jak i żądanie usunięcia skutków niedozwolonych działań, o których mowa w art. 12 ust. 1 ustawy o p.n.p.r., na którą to ustawę powodowie powoływali się w pozwie. Nie sposób więc przyjąć, by mieli oni interes prawny w dochodzeniu powództwa o ustalenie, skoro istnieje dalej idący środek ochrony prawnej. Na marginesie, wobec wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 14 kwietnia 2015 r. (sygn. akt P 45/12), w którym Trybunał orzekł niezgodność art. 96 ust. 1 i art. 97 ust. 1 ustawy Prawo bankowe z art. 32 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej i wskazał, że ww. przepisy Prawa bankowego tracą moc obowiązującą z dniem 1 sierpnia 2016 r., trudno mówić o tym, że „w razie zaprzestania spłaty kwoty kredytu ponad kwotę uznawaną przez powodów, Bank będzie mógł szybko i skutecznie wyegzekwować pozostałą część, a środki ochrony, które wówczas będą mogli podjąć powodowie będą nieproporcjonalnie słabe.”

Odnosząc się do przywołanej przez powodów ustawowej definicji kredytu, przytoczonej przez powodów a sformułowanej w art. 69 ust. 1 ustawy Prawo bankowe wskazać należy, że powodowie prawidłowo wskazują, że kredytobiorcy zobowiązani są do zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu, błędnie natomiast interpretują tę kwotę jako „określoną kwotę złotych”. Kredyt udzielony powodom od początku jego istnienia ma bowiem charakter walutowy - jest kredytem indeksowanym kursem CHF. Dla odparcia zarzutów powodów, jakoby otrzymali oni kredyt w PLN, wystarczy prześledzić obieg środków finansowych w przypadku udzielonego im kredytu indeksowanego. Powodowie skupiając się na wyniku działań podjętych przez Bank, pomijają całkowicie, iż po to by korzystać mogli z dobrodziejstwa stopy referencyjnej LIBOR 3 (...), Bank i) najpierw zaciągał własne zobowiązanie w CHF zawierając na rynku odpowiednią transakcję (uzyskanie waluty obcej na podstawie kredytu zaciągniętego w ramach grupy kapitałowej ) - lub też w inny sposób uzyskał środki na udzielenie kredytu powodom (np. poprzez korzystanie z depozytów), ii) następnie, zgodnie z Wnioskiem Kredytowym powodów udzielał im finansowania w CHF pożyczając im taką ilość franków szwajcarskich, która po przeliczeniu na PLN dawać miała ustaloną przez strony kwotę w złotych polskich; w tym momencie, powodowie otrzymywali od Banku franki szwajcarskie, nie zaś złotówki, (...)) aby zrealizować cel kredytu, i udostępnić powodom odpowiednią ilość PLN Bank musiał więc odkupić od nich walutę CHF za PLN, przy czym odkup następował bezpośrednio po udostępnieniu powodom CHF, iv) w efekcie powodowie otrzymywali wskazany rachunek rozliczeniowy kwotę w PLN stanowiącą równowartość zaciągniętego przez niego w Banku zobowiązania w (...) kwoty wykorzystanego kredytu, v) następnie, kolejne spłacane przez powodów raty kredytu przeznaczone były na finansowanie zaciągniętych wcześniej przez Bank zobowiązań w CHF.

Mając na uwadze powyższe argumenty, za chybione uznać należy stanowisko powodów, jakoby otrzymali oni wypłatę kredytu w PLN jak również, by kwotę wykorzystanego kredytu stanowiła „określona kwota złotych”. Powodowie otrzymali wypłatę kredytu w CHF na rachunek kredytu prowadzony w Banku w CHF, a uruchomione kwoty transz zostały następnie przelane na wskazany przez powodów rachunek prowadzony w PLN. Także obecny rachunek kredytowy powodów, na który następują spłaty kolejnych rat kredytu, jest rachunkiem prowadzonym w CHF. Zaskakujące są przy tym wywody powodów aprobujące ustalenie wysokości prowizji oraz odsetek w oparciu o kurs (...) prowizji i odsetek, których to wysokość może być uzależniona od kursu CHF’. Skoro powodowie widzą - i w pełni aprobują - możliwość ustalania przez Bank odsetek w wysokości uzależnionej od kursu CHF, to tym bardziej zadziwiające dla pozwanego jest kwestionowanie przez powodów możliwości wyrażenia kwoty kapitału kredytu w CHF. Powyższe stwierdzenie powodów dodatkowo całkowicie obala załączone przez nich wyliczenia

rzekomej kwoty kredytu pozostałej do spłaty. Zauważyć przy tym należy, iż zamiarem zarówno powodów, jak i Banku bezsprzecznie było zawarcie Umowy Kredytu jako umowy indeksowanej do CHF. Ewidencja kredytu udzielonego powodom prowadzona była bowiem od momentu jego uruchomienia w CHF, w tej samej walucie (CHF) naliczane też były odsetki. W konsekwencji, Bank we wszystkich sprawozdaniach finansowych prezentował te kredyty w walucie kredytu - (...). Przeczy to w sposób oczywisty tezę powodów jakoby kredyt udzielony na podstawie Umowy Kredytu był kredytem w PLN, a umowa kredytowa wiązała strony w zakresie nieobejmującym klauzuli walutowej. Wszystkie okoliczności towarzyszące zawarciu i wykonaniu Umowy Kredytu wskazują na to, iż dotyczyła ona kredytu indeksowanego do CHF. Tym samym, wszelkie twierdzenia powodów zmierzające do ustalenia kwoty ich zobowiązania w PLN, uznać należy za całkowicie kontrfaktyczne. Powodowie mylą się więc podnosząc, że spłacić mają „kapitał przewyższający kwotę wypłaconego im kapitału” oraz iż rzekomo nie wiedzą, do jakiej kwoty są zobowiązani spłacać kredyt wobec Banku. Powodowie zobowiązani są bowiem do zwrotu określonej wprost w CHF kwoty kapitału wraz z określonymi w tej samej walucie odsetkami. Postanowienia Umowy Kredytu nie są więc w jakikolwiek sposób sprzeczne z ustawą lub zasadami współżycia społecznego, co przesądza o braku nieważności Umowy Kredytu w świetle postanowień art. 58 k.c., a o czym pozwany wywodził szczegółowo na s. 18-21 odpowiedzi na pozew. Zgodność Umowy Kredytu z ustawą potwierdzają także przytoczone przez powodów na stronie 4 pisma procesowego z dnia 24 lutego 2016 r. poglądy doktryny, które wskazują, że świadczenie banku z tytułu umowy kredytu „polega na oddaniu do dyspozycji kredytobiorcy określonej wartości majątkowej wyrażonej w jednostkach pieniężnych (sumy pieniężnej), czego nie należy identyfikować z przeniesieniem własności znaków pieniężnych” Innymi słowy - wbrew stanowisku powodów - obowiązkiem powodów jest zwrócić kwotę udzielonego kredytu wyrażoną w CHF (to jest określona wartość majątkowa wyrażona w jednostkach pieniężnych - suma pieniężna), nie zaś oddaną fizycznie powodom ilość złotych. Z tego względu uznać należy, że Umowa Kredytu odpowiada przepisom prawa bankowego. W tym miejscu na marginesie pozwany ponownie pragnie również zaznaczyć, że wbrew wywodom powodów Umowa Kredytu nie ma cech pochodnego instrumentu finansowego, co przesądził Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w wyroku z dnia 3 grudnia 2015 r. w sprawie C-312/14.

Ponadto podkreślenia wymaga, że w procesie udzielania kredytów Bank pożycza kontrahentom środki, które uzyskuje z rynku - czy to od swoich klientów (depozyty), od instytucji (kredyty/pożyczki w NBP, (...)), czy też na rynku międzybankowym (pożyczki międzybankowe, (...)). Struktura finansowania kredytów walutowych udzielanych przez banki nie różni się przy tym zasadniczo od struktury finansowania kredytów w PLN: w każdym bowiem przypadku udzielenie kredytu przez bank wiąże się z koniecznością zaciągnięcia przez ten bank zobowiązania. Tak w dacie zawierania Umowy Kredytu, jak i obecnie, Bank w 95% finansuje kredyty hipoteczne w CHF liniami kredytowymi w CHF, zaś transakcje typu (...) dotyczą jedynie 5% ekspozycji kredytowej. Bank finansuje bowiem akcję kredytową przede wszystkim z linii wielowalutowych (w tym CHF) pozyskanych od podmiotów z grupy kapitałowej bądź na rynku międzybankowym, na podstawie zawieranych z tymi podmiotami umów kredytowych. W świetle powyższego, nie do pogodzenia z zasadami współżycia społecznego i dobrymi obyczajami byłoby przeliczenie kredytu na PLN po kursie CHF z dnia zawarcia umowy kredytu lub wypłaty transzy. Prowadziłoby to bowiem do sytuacji, w której Bank - działając zgodnie z wolą powodów - udzielił im finansowania w CHF w formie kredytu walutowego, zaciągając własne zobowiązanie w tym zakresie - o czym szeroko pozwany wywodził w odpowiedzi na pozew - następnie zaś - w wyniku niekorzystnych dla powodów zmian na rynku walutowym - Bank miałby ponieść koszty związane z pozyskaniem udostępnionych powodom środków w CHF. W przeciwieństwie bowiem do powodów Bank nie może odmówić wykonania swoich zobowiązań wynikających z zawartych umów i jest zobligowany je realizować, bez względu na to, czy kurs CHF kształtuje się dla powodów korzystnie czy też nie. Mylą się powodowie formułując wywody, jakoby Bank ustalał kursy walut w sposób jednostronny i autorytarny. Powodowie zdają się nie zauważać, że zasady ustalania przez Bank kursów w Tabeli Kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych zostały określone w § 17 Umowy Kredytu, a wszelkie zmiany wysokości rat wynikały ze zmiany obiektywnych współczynników rynkowych przekładających się np. na zmianę wysokości kursu CHF w stosunku do PLN. Metoda ustalania kursów walut w Banku (...) S.A. jest przy tym od chwili zawarcia Umowy Kredytu do chwili obecnej niezmienna. Kursy kupna określa się jako średnie kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP minus marża kupna, zaś kursy sprzedaży określa się jako średnie kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP plus marża sprzedaży. Obliczenie ww. marży polega natomiast na obliczeniu różnicy między średnimi kursami danych walut ogłoszonymi w tabeli

kursów średnich NBP w przedostatnim dniu roboczym miesiąca poprzedzającym okres obowiązywania wyliczonych marż, a średnią arytmetyczną z kursów kupna/sprzedaży z pięciu banków na ostatni dzień miesiąca poprzedzających okres obowiązywania wyliczonych marż. Ww. banki to zaś największe banki w Polsce: (...) S.A., (...) S.A., (...) S.A., Bank (...) S.A. i (...) S.A. Sposób i kryteria obliczania kursów przez Bank wyrażone zostały zatem w sposób jasny i nienoszący znamion arbitralności. Wysokość kursów i marży stosowanej przez inne banki bezsprzecznie bowiem traktować należy jako najbardziej obiektywny z czynników rynkowych. Przy tak ukształtowanym postanowieniu umownym nie sposób zatem twierdzić, iżby Bankowi pozostawała jakkolwiek arbitralność w ustalaniu kursu, po którym następowała indeksacja kredytu powodów. Zaciągając kredyt w walucie obcej, powodowie musieli liczyć się z koniecznością ponoszenia kosztów związanych z wymianą walut PLN na CHF, w szczególności różnicy pomiędzy kursem sprzedaży waluty CHF a kursem jej kupna, czyli tzw. spreadu. Stosowanie przez Bank spreadu nie jest niezgodne z przepisami prawa ani zasadami współżycia społecznego. Każdy uczestnik detalicznego rynku walutowego np. kantor czy inny bank pobiera opłaty za dokonywane operacje walutowe w postaci różnic kursowych - spread jest więc raczej naturalnym i zwyczajowym elementem rynku walutowego, na którym wszystkie podmioty działają przecież odpłatnie. Mechanizm spłaty kredytu nie różni się przy tym niczym od żadnej innej transakcji walutowej dokonywanej przez powodów z ich konta w Banku. Kwestionowany obecnie przez siebie spread powodowie musieliby bowiem zapłacić również np. w przypadku płatności kartą kredytową za zakupy zagraniczne czy też przelewając środki w PLN na konto walutowe prowadzone w (...) każda transakcja z konta w PLN której walutą jest CHF odbywa się bowiem po kursie sprzedaży waluty obowiązującym w danym banku z uwzględnieniem tzw. spreadu. W kontekście powyższych rozważań warto podkreślić, że kursy stosowane przez pozwanego do przeliczenia tak początkowego salda kredytu powodów, jak i poszczególnych spłaconych przez nich rat kredytu, były kursami rynkowymi. Oznacza to, że ich wysokość odzwierciedlała nastroje panujące na rynku finansowym. Mając zaś na uwadze cechy rynku walutowego, takie jak: i) płynność, ii) występowanie konkurencji, iii) jednakowy dostęp uczestników rynku do informacji, mających wpływ na podejmowanie decyzji o zakupie/sprzedaży walut zaznaczenia wymaga, że na rynku walutowym obowiązują prawidłowe mechanizmy rynkowe, a kursy walut wyznaczone są wskutek konfrontacji popytu i podaży na daną walutę.

Zmienność kursów walut jest przy tym zjawiskiem powszechnym i ogólnie znanym. Faktem notoryjnym jest, że kursy walut ulegają wahaniom, na co wskazują kursy wymiany oferowane przez kantory czy banki. Przy zachowaniu minimalnej chociażby staranności oczywistym winno być dla każdego, iż w takiej sytuacji, skoro kredyt jest indeksowany kursem CHF i jego wysokość odpowiada równowartości określonej ilości waluty, to tym samym zmianie może ulec wysokość rat - w tym również wzrosnąć w sytuacji osłabienia się złotego. Ryzyko wynikające z zawarcia kredytu indeksowanego winno być bowiem dla powodów oczywiste, i to nawet bez udzielania mu w tym przedmiocie jakichkolwiek szczegółowych informacji. Pośrednik kredytowy oraz pracownicy Banku przekazali jednakże powodom wszystkie istotne informacje związane z Umową Kredytu na etapie składania wniosku kredytowego oraz zawierania Umowy Kredytu. Zasadą w Banku było bowiem to, iż jego współpracownicy udzielali wszystkim swoim klientom - w tym również powodom - stosownych wyjaśnień co do istoty umów kredytu indeksowanych kursem waluty obcej.

Oczywiste winno być przy tym, iż z uwagi na zmienność kursów walut, Bank nie miał i nie ma wpływu na wysokość kursów walut - a tym samym możliwości przewidzenia, jak będzie się kształtowało zobowiązanie powodów wyrażone w CHF w relacji do PLN - zwłaszcza jeśli zważyć, iż Umowa Kredytu zawarta została na okres kilkudziesięciu lat. Jak wskazał Sąd Apelacyjny w Krakowie w swoim orzeczeniu w sprawie o zbliżonym stanie faktycznym, „powszechnie wiadomym jest, iż kursy walut mają charakter zmienny, mogą ulegać znacznym wahaniom nawet w niezbyt rozległym okresie. Zawierając przedmiotową umowę, zarówno powodowie, jak i strona pozwana przyjęli zatem na siebie ryzyko związane ze zmianami kursu CHF w trakcie trwania umowy Brak jest kredytów, które nie wywoływałyby ryzyka finansowego po obydwu stronach umowy Jak pozwany wykazał już powyżej oraz we wcześniejszych pismach procesowych, mechanizmy indeksacyjne same w sobie nie zapewniały pozwanemu jakichkolwiek dodatkowych, czy też nieuzasadnionych korzyści, a w związku z zaciąganiem przez Bank swoich zobowiązań w celu sfinansowania udzielanych kredytów rozkład ryzyka związanego ze zmianą kursów walut dla obu stron umów kredytowych był jednakowy. Co więcej, powodowie - zdając sobie sprawę z wzrostu kursu (...) mieli możliwość przewalutowania kredytu, gdyż Umowa Kredytu od chwili jej zawarcia dawała im możliwość przewalutowania (§ 10 ust. 12 Umowy Kredytu), jak również możliwość spłaty kredytu bezpośrednio w walucie (...) z której to możliwości

korzystali począwszy od 2012r. Zawierając Umowę Kredytu indeksowaną do CHF, powodowie w zamian za niższe oprocentowanie aniżeli przy analogicznym kredycie w PLN - a w konsekwencji niższą ratę miesięczną kredytu - świadomie godzili się na ryzyko kursowe mogące stąd wynikać, jak również na możliwość dokonania spłaty kredytu w CHF po kursie wskazanym w Tabeli Kursów Walut Banku, licząc jednocześnie na dodatkowe korzyści płynące w tym okresie nie tylko z niższej stopy bazowej (LIBOR 3 M) ale i stałego trendu umacniania się złotówki do CHF. W świetle powyższego przyjąć należy, iż celem obu stron Umowy Kredytu było osiągnięcie określonych korzyści. Powodowie cel swój zrealizowali płacąc zdecydowanie niższe oprocentowanie aniżeli w przypadku kredytu Złotowego, aktualnie zaś próbują przenieść na Bank ciężar wahań kursowych, o którym to ryzyku doskonale wiedzieli i na które w chwili zawarcia Umowy Kredytu świadomie się godzili. Co więcej, Bank nie nakłaniał powodów do zawarcia Umowy Kredytu indeksowanego kursem (...) to powodowie sami we Wniosku kredytowym zwrócili się do Banku wnioskując o udzielenie im kredytu indeksowanego kursem CHF.

Powodowie pozostają w błędzie również co do twierdzeń, jakoby w niniejszej sprawie w pełni aktualna pozostawała argumentacja wskazana w uzasadnieniu wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 7 maja 2013 r., sygn. akt VI ACa 441/13. Przywołany przez powodów wyrok, jakkolwiek dotyczył postanowień w zakresie kredytów indeksowanych/denominowanych kursem waluty obcej, to jednak nie ma zastosowania w niniejszej sprawie i w najmniejszym stopniu nie świadczy o złej wierze pozwanego w stosunku do powodów. Nie ulega wątpliwości, że rozstrzygnięcie sądu w sprawie, gdy nie zachodzi tożsamość obydwu stron i o występującym odmiennym stanie faktycznym nie może w żaden sposób wiązać Sądu w niniejszej sprawie. Z tego względu wskazane przez powodów orzeczenie nie może stanowić podstaw rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie. Co więcej, okoliczności faktyczne w jakich zapadł powoływany przez powodów wyrok są odmiennie od okoliczności występujących w niniejszej sprawie, dlatego też nie sposób przenosić zawartych tam twierdzeń na grunt niniejszego sporu.

Jeśli zaś chodzi o przywoływany przez powodów wyrok z dnia 27 sierpnia 2012 r. (XVII AmC 5344/11) to nie tylko dotyczy on innego wzorca umownego, tj. kredytu na zakup pojazdu i kredytu gotówkowego stosowanego przez (...) Banku S.A., ale i treść zakwestionowanej w nim klauzuli w żaden sposób nie odpowiada jakimkolwiek postanowieniom Umowy Kredytu. Powodowie pomijają przy tym, że postanowienie którego dotyczył wyrok z dnia 27 sierpnia 2012 r. (XVII AmC 5344/11) stosowane było przez (...) Banku S.A., nie zaś przez pozwanego, który tylko formalnie występował w sprawie XVII AmC 5344/11, jako że przejął on (...) Banku S.A. Nie może więc ono stanowić podstawy roszczeń powodów, jak również nie sposób wywodzić z niego o abuzywności postanowień Umowy Kredytu. W przedstawioną argumentację wpisuje się ostatnia uchwała 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 2015 r., w której stwierdzono, iż „prawomocność materialna wyroku uwzględniającego powództwo o uznanie postanowienia wzorca umowy za niedozwolone działa jednokierunkowo, tj. na rzecz wszystkich osób trzecich, ale wyłącznie przeciwko pozwanemu przedsiębiorcy, przeciwko któremu ten wyrok został wydany”. Oznacza to zatem, iż nie można traktować jako prejudykatu w niniejszej sprawie wyroków uznających określone klauzule za niedozwolone w obrocie z konsumentami, wydanych przeciwko innym podmiotom aniżeli pozwany Bank. Tym samym, powoływanie się przez powodów na wpisy klauzul niedozwolonych dotyczące innych banków aniżeli pozwany uznać należy za całkowicie irrelevantne.

Rekapitulując powyższe wywody, wszystkie okoliczności towarzyszące zawarciu i wykonaniu Umowy Kredytu, jak również same jej postanowienia wprost wskazują na to, iż dotyczyła ona kredytu indeksowanego do CHF, a sposób ustalania przez Bank kursów walut był prawidłowy. Tym samym, wszelkie twierdzenia powodów zmierzające do wyeliminowania jakichkolwiek postanowień Umowy Kredytu jak i dążące do ustalenia aktualnej kwoty ich zobowiązania w wysokości innej niż wynikająca z ksiąg Banku uznać należy za bezzasadne.

***W piśmie z dnia 22.03.2016r. (k.474-493) powodowie oświadczyli, że wnoszą o:***

***1) ustalenie nieistnienia wierzytelności strony pozwanej wynikającej z umowy kredytu nr (...) z dnia (...) r., indeksowanego kursem CHF w stosunku do powodów na dzień 25.02.2016 r. w zakresie kwoty 378.020,42 zł, bowiem powodom pozostało do spłaty 149.665,43 zł,***

**2) jako żądanie ewentualne, o unieważnienie umowy kredytu (...) z dnia (...) r., indeksowanego kursem CHF w stosunku do powodów na podstawie przepisów art. 12 ust. 1 pkt. 4 w zw. z art. 5 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym w zakresie zapisów umowy zawartych w §1 ust. 1 oraz w §2 ust. 3 tej umowy, względnie unieważnienie jej w całości,**

**3) ewentualnie, wnoszę o ustalenie nieważności klauzul zawartych w §1 ust. 1 i §2 ust. 3 umowy kredytu (...) z dnia (...) r., indeksowanego kursem CHF w stosunku do powodów(art. 58§2 i 3 k.c.);**

Podnieśli, że z opinii biegłego można wyciągnąć wniosek, iż proponowanie konsumentom przez instytucję finansową, jaką jest bank, umowy, w której świadczenie określono jako indeksowane walutą obcą (CHF) może być uznane jako przejaw nieuczciwej praktyki rynkowej, jak również może godzić w zasadę uczciwego postępowania w obrocie gospodarczym. Zdaniem biegłego stopień powiązania determinant kursu walutowego jest dość wysoki i nie można rozpatrywać ich oddzielnie. Pojawienie się rozbieżności pomiędzy czynnikami wpływającymi na wysokość kursu walut „pozwała zrozumieć dokładnie, który czynnik wpływa na który (w jakiej kolejności), jak długo trzeba czekać na reakcje czynników na siebie i wreszcie kiedy reaguje na nie kurs walutowy.” Zdaniem biegłego, wpływ tych czynników ma charakter złożony i brak jest jego jednoznacznej interpretacji teoretycznej. Prognozowanie kursu jest „niezmiernie trudne i do wszelkich długoterminowych prognoz należy podchodzić z bardzo dużą ostrożnością”. W praktyce, podważana jest wiarygodność prognoz, ze względu na charakter czynników wpływających na kurs CHF, a po drugie przez ich zniekształcanie przez uczestników rynku walutowego. Z zawartej w ww. opinii biegłego opinii wynika, iż „pod pojęciem kursu waluty rozumie się cenę jednej waluty wyrażonej w drugiej walucie. W gospodarce doskonale konkurencyjnej ceny tych walut równoważą popyt i podaż na rynku walut zagranicznych.”

Z kolei na popyt i podaż na rynku walutowym mają wpływ czynniki takie jak:

- polityka banków centralnych, poziom stóp procentowych, bilans obrotów walutowych oraz inne wskaźniki makroekonomiczne,
- oczekiwania uczestników rynków,
- poziom spekulacji i interwencji na rynku finansowym;

Na zmianę popytu i podaży mają wpływ też czynniki takie jak PKB, poziom cen i stóp procentowych, obrazujący stan gospodarki emitenta w danym okresie. W krótkim okresie na kurs walutowy oddziaływać mogą przepływy kapitału krótkoterminowego. W przypadku PKB duży wpływ na popyt i podaż ma różnica w dynamice wzrostu między krajami emitującymi dane waluty. Istotnym czynnikiem jest relatywny poziom cen. Wzrost poziomu cen krajowych w długim okresie czasu w odniesieniu do cen za granicą doprowadzi do deprecjacji waluty krajowej. Wzrost stóp procentowych danego Państwa w stosunku do innych Państw prowadzi do aprecjacji jego waluty. Spadek stóp procentowych prowadzi do deprecjacji jego waluty. Na długookresowy i krótkookresowy poziom kursu waluty mają wpływ zachowania uczestników kursu walutowego, są powiązane z periodycznością ogłaszania podstawowych wskaźników gospodarczych oraz decyzji gospodarczych.

Decyzje dotyczące stóp oprocentowania wpływają na procesy gospodarcze i wraz ze zmianą stóp procentowych może nastąpić zmiana kursów walut. Rynki monetarne dyskontują decyzje władz monetarnych szybko, z wyprzedzeniem obniżają lub podwyższają stopy procentowe.

Przewidywania decyzji władz monetarnych są niepewne i destabilizują bieżące notowania.

Biegły wskazał również klasyfikację czynników, wpływających na kurs walut i są to czynniki.

1) „Ekonomiczne:

- a) Strukturalne: poziom rozwoju i struktura gospodarki, poziom konkurencyjności gospodarki, sytuacja w bilansie płatniczym,
  - b) (...): intensywność i struktura przemian technicznych, poziom rozwoju zaplecza technicznego funkcjonowania rynków,
  - c) Koniunkturalne: stopa zwrotu PKB, stopa inflacji, zmiany stóp procentowych,
- 2) Pozaekonomiczne:
- a) Polityczne: stopień stabilizacji politycznej, stopień ryzyka politycznego, szoki polityczne,
  - b) Instytucjonalne: stosowane rozwiązania systemowe, stopień liberalizacji rynków, stosowana polityka pieniężna, fiskalna częstotliwość i sposoby interwencji banku centralnego,
  - c) Psychologiczne, oczekiwania społeczeństwa, poziom ryzyka finansowego;”

Spoglądając na sam charakter czynników determinujących wysokość kursu CHF wskazać należy, iż gdyby przyjąć, jak chce w swych pismach Bank, iż kapitał kredytu może być zmienny, wysokość pozostałego do spłaty na rzecz Banku kapitału jest jedną niewiadomą, zależną nie tylko od polityki monetarnej państw, spekulacji, lecz przede wszystkim od przypadku.

Konsumenci, którymi są bez wątpienia powodowie, nie mieli w chwili zawarcia umowy wiedzy i umiejętności by w oparciu o zjawiska na rynku finansowym, prognozować przyszły kurs CHF, co jak wskazuje biegły jest niezwykle skomplikowane, a nadto ziszczenie się takiej prognozy jest w praktyce wątpliwa.

Powodowie w przeciwieństwie do Banku nie mieli również tego samego dostępu do wiadomości stanowiących determinanty kursów walutowych, a na pewno dowiadywali się o nich później niż instytucje finansowe, nie wspominając już o braku rozumienia powiązań między nimi.

Powyższe prowadzi również do wniosku, iż lakoniczne oświadczenie podpisane przez powodów w wzorcu umowy, nie może być traktowane jako pouczenie powodów o ryzyku kursowym. Chodzi bowiem o taki przekaz informacji, który dotrze do świadomości konsumenta, a nie o przedstawienie do podpisu niezrozumiałej, prawdopodobnie również dla samego pracownika Banku, który obsługiwał powodów, ogólnikowej formułki. O pouczeniu o ryzyku kursowym moglibyśmy mówić, gdyby przedstawiono powodom tak obszernie i wyczerpujące wyjaśnienie, jak opinia dr M. T..

W ocenie powodów istniał nakaz przestrzegania przez Bank szczególnych standardów informacyjnych w stosunku do konsumentów podpisujących umowę indeksowaną kursem CHF. Nakaz powyższy wynika z poniższych regulacji, które jak wskazał Sąd Najwyższy, winny być co najmniej ważną wskazówką interpretacyjną dla przepisów prawa polskiego. Brak jest bowiem powodów by od poprzednika pozwanego banku przy zawieraniu umów kredytu indeksowanych kursem CHF oczekiwano niższych standardów informacyjnych, aniżeli od domu maklerskiego.

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/17/UE z dnia 04.02.2014 r. Obowiązującą regulacją, odnoszącą się do umów kredytu związanych z nieruchomościami, jest Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/17/UE z 04.02.2014 r. w sprawie konsumenckich umów o kredyt związanych z nieruchomościami, która zmieniła dyrektywy 2008/48/WE i (...) oraz rozporządzenie (UE) nr (...).

Art. 23 wspomnianej Dyrektywy, odnosi się do kredytów udzielonych w walucie obcej:

Ust 1. Dyrektywy stanowi, iż „Państwa członkowskie zapewniają, by w przypadku gdy umowa o kredyt dotyczy kredytu w walucie obcej, w momencie zawierania umowy o kredyt obowiązywały odpowiednie ramy regulacyjne, zapewniające co najmniej, co następuje:

|    |   |
|----|---|
| a) | konsument ma prawo, na konkretnych warunkach, do przeliczenia waluty umowy o kredyt na inną walutę; lub               |
| b) | istnieją inne uzgodnienia ograniczające ryzyko kursowe, na które narażony jest konsument w przypadku umowy o kredyt.” |

W ust. 2 wskazano, co należy rozumieć pod pojęciem „innej waluty”, o której mowa w ust. 1 lit. a) tego artykułu i walutą tą jest waluta, „w której konsument otrzymuje większość wynagrodzenia lub posiada większość aktywów, z których kredyt będzie spłacany, określoną w momencie przeprowadzania ostatniej oceny zdolności kredytowej w odniesieniu do tej umowy o kredyt” (a) albo „waluta państwa członkowskiego, w którym konsument był rezydentem w momencie zawierania umowy o kredyt lub w którym jest rezydentem obecnie” (b).

|  |  |
|--|--|
| <p>„Państwa członkowskie mogą określić, czy konsumentowi dostępne są obie opcje, o których mowa w akapicie pierwszym lit. a) i b), czy tylko jedna z nich, albo mogą zezwolić kredytodawcom na określenie, czy konsumentowi dostępne są obie opcje, o których mowa w akapicie pierwszym lit. a) i b), czy tylko jedna z nich.”</p> <p>(...) Zgodnie z ust. 4 Dyrektywy „ Państwa członkowskie zapewniają, by w przypadku gdy konsument ma kredyt w walucie obcej, kredytodawca regularnie ostrzegał konsumenta na papierze lub innym trwałym nośniku przynajmniej w sytuacji, gdy całkowita kwota do zapłaty przez konsumenta pozostająca do spłacenia lub regularnie spłacane raty różnią się o więcej niż 20 % od kwot, które miałyby zastosowanie, gdyby stosowany był kurs wymiany waluty umowy o kredyt i waluty państwa członkowskiego mającej zastosowanie w momencie zawierania umowy o kredyt. Ostrzeżenie zawiera informację dla konsumenta o zwiększeniu kwoty pozostającej do spłaty przez konsumenta, w stosownych przypadkach prawo przeliczenia na inną walutę i warunki takiego przeliczenia oraz wyjaśnia inne mające zastosowanie mechanizmy ograniczania ryzyka kursowego, na które narażony jest konsument.”</p> <p>Jeśli chodzi o standardy usług doradczych, kwestię tę reguluje art. 22.</p> <p>Szczególnie istotne znaczenie, jeśli chodzi o standardy informacyjne ma ust. 3 tego artykułu, który stanowi m.in., iż: (...) W przypadkach gdy na rzecz konsumentów świadczone są usługi doradcze, państwa członkowskie</p> |  |
|--|--|

zapewniają – oprócz wymogów zawartych w art. 7 i 9 Dyrektywy – by:

a)

kredytodawcy, pośrednicy kredytowi lub wyznaczeni przedstawiciele uzyskiwali niezbędne informacje dotyczące sytuacji osobistej i finansowej konsumenta, jego preferencji i celów, aby umożliwić rekomendację adekwatnych umów o kredyt. Taka ocena jest oparta na aktualnych w danym momencie informacjach oraz uwzględnia rozsądne założenia dotyczące ryzyka w sytuacji konsumenta w całym okresie obowiązywania proponowanej umowy o kredyt;

b)

kredytodawcy, powiązani pośrednicy kredytowi i wyznaczeni przedstawiciele powiązanych pośredników kredytowych mieli w swoim asortymencie produktów dostatecznie wiele umów o kredyt i rekomendowali z zakresu swoich produktów taką umowę o kredyt lub takie umowy o kredyt, jakie najbardziej odpowiadają potrzebom, sytuacji finansowej i sytuacji osobistej konsumenta;

c)

niewiązani pośrednicy kredytowi lub wyznaczeni przedstawiciele niewiązanych pośredników kredytowych mieli w swoim asortymencie produktów dostatecznie wiele umów o kredyt dostępnych na rynku i rekomendowali taką umowę o kredyt lub takie umowy o kredyt dostępne na rynku, jakie najbardziej odpowiadają potrzebom, sytuacji finansowej i sytuacji osobistej konsumenta;

d) kredytodawcy, pośrednicy kredytowi i wyznaczeni przedstawiciele działali w najlepszym interesie konsumenta:

(i)zdobываяć informacje o potrzebach konsumenta i jego sytuacji,

(ii)rekomendując odpowiednie umowy o kredyt zgodnie z lit. a), b) i c)

(iii)kredytodawcy, pośrednicy kredytowi lub wyznaczeni przedstawiciele przekazywali konsumentowi swoją rekomendację na papierze lub innym trwałym nośniku;"

Zasadą zatem jest działanie w najlepiej pojętym interesie Klienta Banku, jak również przedstawienie mu oferty, który w możliwie najlepszy sposób będzie odpowiadała jego potrzebom kredytowym, a także sytuacji osobistej i majątkowej. Oferta Banku winna opierać się na należytej analizie ekonomicznej i winna uwzględniać rozsądną ocenę ryzyka kursowego i to w odniesieniu do całego okresu kredytowania.

W punkcie 12 Preambuły Dyrektywy 2014/17/UE zawarto wskazówkę odnośnie tego jak powinny Państwa Członkowskie określać w swych przepisach definicję konsumenta tj. wskazano, iż „powinna obejmować osoby fizyczne występujące w charakterze niezwiązanym z ich działalnością handlową, gospodarczą lub zawodową. Jednakże w przypadku umów o dwojakim celu, gdy umowa zawierana jest w celach, które częściowo są związane z działalnością handlową, gospodarczą lub zawodową danej osoby, a częściowo nie są z nią związane, a cel handlowy, gospodarczy lub zawodowy jest do tego stopnia ograniczony, że nie jest dominujący w ogólnym kontekście umowy, taka osoba również powinna być uznawana za konsumenta.”

Definicja ta dopuszcza zatem by jako konsumenta traktować również przedsiębiorców zawierających umowy kredytowe, ale wyłącznie gdy jej cel jest dwojakiego rodzaju , tj. cel handlowy, gospodarczy, czy też zawodowy nie ma charakteru dominującego.

Ustawodawca UE wprost w pkt 39 Dyrektywy podkreśla, iż decyzje konsumentów winne być oparte na szczegółowych informacjach o oferowanych produktach kredytowych, których zakres przekazywania nie może być zależny od „kanału dystrybucji”, za pomocą, którego otrzymali oni do nich dostęp.

|  |
|--|
| Kredytobiorcy winni otrzymywać informacje o warunkach umowy kredytu, tak samo rzetelnie, szczegółowo i jednoznacznie, niezależnie od tego, czy prowadzą rozmowy odnośnie przyszłej umowy bezpośrednio z kredytodawcą, czy z pośrednikiem kredytowym. |
|--|

W pkt 30 Preambuły wskazano, iż ryzyko związane z zaciąganiem zobowiązań w walucie obcej jest znaczące i państwo członkowskie winny podjąć wszelkie środki by konsumenci byli jego świadomi.

Jeśli ostrzeżenia adresowane do kredytobiorców okazały się niewystarczające, proponowane jest wprowadzanie górnych limitów, ograniczających wspomniane ryzyko.

Na gruncie przedmiotowej Dyrektywy, podobnie jak to miało miejsce w Dyrektywie 2008/48/WE, standardowym instrumentem ochrony informacyjnej jest standardowy europejski arkusz informacyjny ( (...)), w ramach, którego przekazywanych jest szereg informacji odnoszących się w szczególności do:

- danych identyfikacyjnych kredytodawcy,
- opisu głównych cech produktu kredytowego,
- kosztów kredytu,
- innych ważnych aspektów prawnych transakcji;

Obowiązki informacyjne będą spełniały swą funkcję jedynie wówczas, gdy klient Banku będzie świadomy, czym jest roczna stopa oprocentowania oraz co składa się na przewidziane umową koszty kredytu.

Zrozumienie znaczenia powyższych kwestii daje szansę konsumentowi na dokonanie należytej analizy proponowanej mu umowy, a przede wszystkim umożliwi mu porównanie oferty kredytu w walucie polskiej i w walucie obcej np. we frankach szwajcarskich oraz dokonanie właściwej oceny ryzyka związanego z zawarciem umowy kredytu.

Istotnym jest również, iż ochrona informacyjna, o której mowa wyżej, nie będzie spełniać swej funkcji, jeśli konsumenci zmuszeni są dokonać wyboru mniej korzystnej dla nich oferty z punktu widzenia ryzyka związanego z zawieraniem umową, gdyż nie mają oni wymaganej przez Bank zdolności kredytowej by uzyskać kredyt w złotych polskich.

W praktyce, w latach 2005 r. – 2010 r., część konsumentów podpisywała umowy kredytu indeksowane, czy też denominowane kursem franka szwajcarskiego właśnie z powyższej przyczyny.

W takiej sytuacji przedstawianie klientom do podpisu oświadczenia, iż dokonują wyboru oferty kredytu we frankach szwajcarskich i są świadomi wahań kursowych, jeśli chodzi o tę walutę, nie miało żadnego wpływu na proces decyzyjny klientów Banku przy zawarciu umowy.

Tytułem uzupełnienia dodać należy, iż obowiązek udzielania wyjaśnień kredytobiorcy na gruncie w/w dyrektywy rozumieć należy jako obowiązek niesienia pomocy kredytobiorcy przez kredytodawcę przy wyborze właściwej oferty, co wynika z treści preambuły tej dyrektywy (pkt 48 preambuły do Dyrektywy 2014/17/UE).

Istnieją jeszcze inne regulacje UE, które choć nie odnoszą się wprost w swej treści do konsumenckich umów o kredyt związanych z nieruchomościami, ze względu na coraz powszechniejsze kwalifikowanie umów o kredyt walutowy do

grupy pochodnych instrumentów finansowych, mogą być odpowiednio stosowane przy dokonywaniu oceny, czy przy zawieraniu umowy przestrzegano standardy informacyjne o oferowanym produkcie wobec kredytobiorców.

Dyrektywa 2004/39/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 21 kwietnia 2004 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych (zmieniająca dyrektywę Rady 85/611/EWG i 93/6/EWG i dyrektywę 2000/12/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz uchylająca dyrektywę Rady 93/22/EWG) - ( ...);

W dyrektywie 2004/39/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 21 kwietnia 2004 r. wprowadzono po raz pierwszy ramy prawne dla klauzuli działania w najlepiej pojętym interesie klienta przez firmy inwestycyjne (.A. F. W., R.H. W., T. I., ( ...), (...)(...), vol. 1, nr 4, 2007, s. 31). B. execution ma na celu zapewnienie lepszej ochrony inwestorów i jest uznawana za podstawową w/w Dyrektywy

Ramy prawne zasady best execution zostały ujęte w art. 19 ust. 1, art. 21 Dyrektywy (...). W art. 22 tej dyrektywy zawarto reguły obsługi zlecenia klienta.

Istotne znaczenie z punktu widzenia wspomnianych reguł mają art. 44 – 46 dyrektywy wykonawczej (...), są to tzw. zasady najkorzystniejszej realizacji zleceń.

Art. 19 ust. 1 dyrektywy (...) wprowadza obowiązek uczciwego, sprawiedliwego i profesjonalnego działania przez firmy inwestycyjne, które winny działać zgodnie z najlepiej pojętymi interesami klientów (Dyrektywa 2004/39/WE).

Zgodnie z art. 21 ust. 1 państwa członkowskie winny dolożyć starań by przedsiębiorstwa inwestycyjne dolożyły „wszelkich właściwych kroków w celu uzyskania podczas realizacji zleceń możliwie najlepszych dla klienta wyników uwzględniając cenę, koszty, bezzwłoczność, prawdopodobieństwo realizacji oraz rozliczenia, wielkość, charakter lub wszelkiego rodzaju inne aspekty dotyczące realizacji zlecenia.”

Zwrócić należy uwagę, iż Dyrektywa (...) rozróżnia trzy kategorie klientów: klientów detalicznych, branżowych i uprawnionych kontrahentów i w związku z tym tworzy odmienne definicje „najlepszej realizacji zleceń”, biorąc pod uwagę potrzeby klienta w trakcie podejmowania decyzji dotyczących realizacji zlecenia. W przypadków klientów detalicznych (też konsumentów) w grę wchodzić będzie przede wszystkim najniższa cena transakcji.

W art. 44 dyrektywy wykonawczej nr 2006/73/WE zawarto ogólne kryteria, które firmy inwestycyjne muszą brać pod uwagę przy realizacji zleceń klientów. Do w/w kryteriów zaliczamy: charakterystykę klienta (przynależność do konkretnej kategorii (np. Klienci detaliczni, charakterystykę zlecenia klienta, cechy instrumentu finansowego, który jest przedmiotem zlecenia, charakterystykę miejsc realizacji zlecenia;

Na gruncie wspomnianych regulacji, przedsiębiorstwa inwestycyjne zobowiązane są należycie wywiązywać się z obowiązków informacyjnych.

Ochrona inwestora powinna być proporcjonalna i adekwatna do ryzyka jakie ponoszą poszczególne kategorie inwestorów. Ryzyko ponoszone przez inwestorów jest różne i zależy od poziomu wiedzy i doświadczenia konkretnego inwestora. Zobowiązania jakie muszą wypełnić przedsiębiorstwa inwestycyjne względem każdej wymienionych wcześniej kategorii klientów są różnego rodzaju, inwestorzy z najmniejszą wiedzą i doświadczeniem – czyli klienci detaliczni - muszą otrzymywać najwięcej informacji i musi im być zapewniona lepsza ochrona, aniżeli inwestorzy z większym doświadczeniem, którzy są profesjonalistami. Na gruncie dyrektywy (...) klientami detalicznymi są te podmioty, których nie można zakwalifikować do klientów branżowych, tych których nie można zaliczyć do żadnej z wyżej wymienionych kategorii klientów branżowych. Klienci przedsiębiorstw inwestycyjnych muszą otrzymywać odpowiednie informacje na podstawie których będą mogli podejmować świadome decyzje inwestycyjne i dyrektywa 2004/39/WE określa informacje jakie powinny zostać udzielone klientom przez przedsiębiorstwo inwestycyjne. Zgodnie z art. 19 ust. 3 dyrektywy (...) przedsiębiorstwo inwestycyjne powinno udzielić inwestorowi lub potencjalnemu inwestorowi ogólnych informacji dotyczących w/w szczególności: przedsiębiorstwa inwestycyjnego i rodzaju świadczonych przez niego usług, instrumentów finansowych i proponowanych strategii inwestycyjnych,

wytycznych i ostrzeżeń o ryzyku związanym z inwestycjami w takie instrumenty lub odnoszących się do poszczególnych strategii inwestycyjnych, podmiotów realizujących zlecenia, kosztów i odnośnych opłat.

Informacje powyższe powinny być przekazywane klientom w ujednoliconym formacie.

Klient przedsiębiorstwa inwestycyjnego musi posiadać wystarczającą ilość czasu do zapoznania się ze szczegółowymi informacjami zanim podejmie decyzję inwestycyjną.

Przedsiębiorstwo inwestycyjne przystępując do rozmów z klientem lub potencjalnym klientem winno zebrać informacje odnośnie ich wiedzy i doświadczenia w dziedzinie inwestycji, odpowiedniej do określonego rodzaju produktu lub usługi, jego sytuacji finansowej, celów inwestycyjnych, tak by przedsiębiorstwo mogło polecić odpowiednią dla klienta usługę lub instrument finansowy (art. 19 ust 4 dyrektywy (...)).

W art. 30 dyrektywy wykonawczej nr 2006/73/WE stanowi enumeratywne wyliczenie informacji ogólnych na temat przedsiębiorstwa inwestycyjnego które powinien otrzymać klient detaliczny lub potencjalny klient detaliczny.

W art. 31 ust. 1 dyrektywy wykonawczej określa informacje jakie klient detaliczny musi otrzymać od przedsiębiorstwa inwestycyjnego przy zawieraniu transakcji, a zwłaszcza do jakiej kategorii klientów się zalicza, cechy charakterystyczne instrumentu finansowego oraz o ryzyku związanym z transakcją. Informacje te muszą zostać przekazane inwestorowi w taki sposób, by mógł podjąć świadomą decyzję inwestycyjną.

W art. 31 wspomnianej Dyrektywy uregulowano również elementy które powinien zawierać opis ryzyka, które niesie za sobą konkretny instrument finansowy.

W art. 33 dyrektywy 2006/73/WE został nałożony na przedsiębiorstwa inwestycyjne obowiązek informowania klientów detalicznych lub potencjalnych klientów detalicznych o kosztach i powiązanych opłatach, które obejmują wymienione poniższe elementy, o ile są istotne w konkretnym przypadku:

- „łączną cenę, którą klient ma zapłacić dostawcy w związku z instrumentem finansowym, usługą finansową lub usługą dodatkową, w tym wszelkie związane z tym opłaty, koszty i wydatki oraz wszelkie podatki płatne za pośrednictwem przedsiębiorstwa inwestycyjnego lub jeśli nie można określić dokładnej ceny, podstawę obliczenia tej ceny, tak by klient mógł ją zweryfikować”,
- jeśli dowolna część ceny, o której mowa wyżej jest płatna w walucie obcej lub stanowi kwotę w walucie obcej – wskazanie, o jaką walutę chodzi, obowiązujące kursy i koszty wymiany,
- informacje odnośnie innych kosztów, w tym podatków, które klient będzie zobowiązany zapłacić, a które nie są płatne za pośrednictwem przedsiębiorstwa inwestycyjnego lub przez nie nakładane,
- warunki płatności płatności lub innych aspektów wykonania (Dyrektywa wykonawcza 2006/73/WE - art. 33.).

Artykuł 27 omawianej dyrektywy wykonawczej precyzuje dokładnie jakie kryteria muszą spełniać informacje skierowane do klientów detalicznych tj. wskazuje, że muszą być m.in. dokładne, zrozumiałe dla adresata, „nie podkreślają żadnych potencjalnych korzyści płynących z usługi inwestycyjnej lub instrumentu finansowego, o ile jednocześnie w sposób uczciwy i wyraźny nie wskazują wszelkich zagrożeń, jakie się z tym wiążą,

Pomiędzy instytucjami finansowymi, a ich klientami zachodzi istotna asymetria, gdyż firmy posiadają dużą wiedzę i doświadczenie, jeśli chodzi o specyfikę instrumentów finansowych, a klienci – w szczególności detaliczni - najczęściej nie.

W związku z powyższym, zapewnienie odpowiedniej ochrony inwestorom przez ustawodawcę UE było konieczne.

Konieczna jest również integracja na gruncie rynków finansowych Państw Członkowskich poprzez zapewnienie inwestorom zbliżonego poziomu ochrony.

Dyrektywa 2004/39/WE wprowadziła narzędzia służące osiągnięciu ww. celu, a to poprzez m.in. wprowadzenie obowiązku badania odpowiedności, czy też adekwatności oferowanych przez przedsiębiorstwa inwestycyjne usług i produktów, który łącznie z zasadą best execution tworzy podstawy prowadzenia działalności przez przedsiębiorstwa inwestycyjne na rynku instrumentów finansowych (art. 19 ust. 4 i 5 dyrektywy ramowej oraz w art. 35 – 37 dyrektywy wykonawczej).

Powyższy obowiązek polega na uzyskaniu przez firmę inwestycyjną od klienta informacji dotyczących jego wiedzy i doświadczenia z zakresu inwestycji, które umożliwią stwierdzenie czy dane usługi inwestycyjne lub produkty finansowe są dla niego - odpowiednie - w odniesieniu do usług doradztwa inwestycyjnego oraz zarządzania portfelem (adekwatne) - w odniesieniu do pozostałych usług inwestycyjnych.

W dniu 16.02.2012 r. Sąd Najwyższy, Izba Cywilna, w sprawie przeciwko jednemu z Banków, do sygnatury IV CSK 225/11, wydał wyrok w którym w treści uzasadnienia wskazał na bardzo istotną kwestię, a to, iż podstawowe znaczenie w sprawach, w których zarzuca się Bankowi, naruszenie obowiązku informacyjnego (art. 471 k.c.) tj., że doszło do niewykonania lub nienależytego wykonania wspomnianego obowiązku, jest określenie jakiemu reżimowi prawnemu może być poddana umowa stron. Reżim ten determinuje, zdaniem Sądu, możliwość oceny wykonania przez pozwany Bank odpowiednich obowiązków informacyjnych w okresie przed zawarciem umowy. W przedmiotowym wyroku dostrzeżono, co wydaje się być istotne z punktu widzenia prowadzonych postępowań dotyczących „umów o kredyt” denominowanych, jak też indeksowanych kursem CHF, które słusznie kwalifikowane są przez niektórych jako pochodne instrumenty finansowe, iż „(...) W literaturze nie zostały dostatecznie jasno określone pierwsze kontury „terminowych operacji finansowych” w rozumieniu art. 5 ust. 2 pkt 4 prawa bankowego z 1997 r. To bardzo ogólne pojęcie może obejmować znaczny katalog umów (transakcji) o różnej konstrukcji prawnej z możliwymi wariantami szczegółowymi. Co więcej, nie wyjaśniono także samej relacji ogólnej kategorii „instrumentu finansowego” (w rozumieniu art. 2 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi) i pojęcia „terminowych operacji finansowych” (w rozumieniu art. 5 ust. 2 pkt 4 prawa bankowego z 1997 r.).

Zauważono jednak trafnie, że wyłączenie w art. 70 ust. 3 ustawy z dnia 25.07.2005 r. terminowych operacji finansowych (w tym – terminowych operacji walutowych), dokonywanych przez banki niemające zezwolenia na prowadzenie działalności maklerskiej, z ogólnej kategorii czynności maklerskich w rozumieniu ustawy z 2005 r., nie musi oznaczać tego, że nie byłoby podstaw do konstruowania takich samych (podobnych standardów staranności (aktywności) banków „niemaklerskich” w sferze wykonywania ich obowiązków informacyjnych poprzedzających zawarcie indywidualnych umów terminowych, w tym umów objętych sporem.

Działanie tak może nawet wówczas, gdy wspomniane obowiązki informacyjne (...) wynikają już z nie przepisów ustawy z dnia 29.07.2005 r. i z przepisów wykonawczych, a także z postanowień prawa bankowego z 1997 r., umowy indywidualnej, wzorca umownego (art. 384 k.c.), z reguł tzw. kodeksu dobrej praktyki bankowej i ogólnych reguł rzetelnego obrotu kontraktowego, uwzględniającego charakter zawieranego kontraktu (art. 58 §2 k.c.).”

Sąd Najwyższy w powołanym wyżej orzeczeniu wskazał, iż nawet jeśli Dyrektywy 2004/39/WE ( (...)) nie można zastosować w sprawie, w której je wydano, z powodu jej nieimplementowania w okresie, w którym strony sporu zawarły umowę i dokonywały późniejszych transakcji, to zasadnicze cele nieimplementowanych jeszcze do polskiego porządku prawnego dyrektyw unijnych powinny stanowić odpowiedni wzorzec interpretacyjny w zakresie interpretacji prawa polskiego.

W ocenie Sądu Najwyższego, słusznie zresztą, postanowienia dyrektywy (...) z 2004 r., eksponującej wyraźnie m.in. regułę transparentności dla kontrahentów banków podejmowanego ryzyka inwestycyjnego, powinny jednak stanowić punkt odniesienia (wzorzec) dla banków dokonujących „terminowych operacji finansowych”, także poza reżimem prawnym właściwym dla tzw. firm inwestycyjnych (ustawa o obrocie instrumentami).

Powyższe stanowisko uzasadnia podobny charakter transakcji poddany obu reżimom prawnym i to przede wszystkim z przyczyn natury podmiotowej, jeśli chodzi o firmę inwestycyjną i bank, który nie prowadzi działalności maklerskiej.

Sąd Najwyższy wskazał, iż trudno byłoby racjonalnie wytłumaczyć taką sytuację, w której podobne transakcje terminowe, prowadzone w każdym ze wspomnianych wypadków przez profesjonalistów na rynku finansowym, miałyby być odmiennie traktowane jeśli chodzi o standardy w zakresie obowiązku informacyjnego.

Jak zauważono w uzasadnieniu wyroku z dnia 16.02.2012 r. „do banków dokonujących „terminowych operacji finansowych” w rozumieniu art. 5 ust. 2 pkt 4 i 7 prawa bankowego należałoby przyjmować zbliżony lub podobny standard informacyjny dający się określić odpowiednimi postanowieniami dyrektywy (...) z 2004 r., nawet jeżeli w 2008 r. nie było podstaw stosowania jej postanowień wprost w odniesieniu do umowy łączącej strony.

W omawianej sprawie, Sąd Najwyższy zarzucił Sądom obu instancji, iż w sprawie nie wyjaśniono, czy uzyskane przez powoda informacje od pozwanego Banku, zgodnie z postanowieniami i umowy i Regulaminu, zachowały podobny lub zbliżony standard informacyjny przyjęty w Dyrektywie z 2004 r., a w szczególności w jej art. 19.

Konieczne było uprzednie zestawienie obowiązków informacyjnych pozwanego Banku, wynikających z łączącej go z powodem umowy z zasadniczymi obowiązkami przewidzianymi w wspomnianej Dyrektywie.

Warto zwrócić uwagę na orzeczenie Sądu Najwyższego z 16.02.2012, sygn. akt IV CSK 225/11, w którym została sformułowana teza, iż chociaż „rozwiązania przewidziane w dyrektywie (...) w czasie powstawania spornych stosunków nie obowiązywały, ale wiązały i determinowały treść zobowiązań, ponieważ stanowiły element spuścizny wówczas (oraz dzisiaj) panujących stosunków społecznych jako wyraz uczciwości, rzetelności, sumienności, lojalności itp. Klientom banków obszerne informacje przedkontraktowe należały się więc, i to podane w taki sposób i w takim zakresie, żeby klienci rozumieli swoje położenie, nie zaś tylko w celu formalnego zwolnienia się obowiązku przez bank. Właśnie dlatego wyeksponowany w uzasadnieniu wyroku podział banków na dwie grupy (banki maklerskie i niemaklerskie) nie ma decydującego znaczenia. Standard staranności banków jest uniwersalny, bez względu na rodzaj wykonywanych czynności (bankowe, maklerskie).” (K. Zacharzewski Toksyczne opcje walutowe. Głosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 2012 r., sygn. akt: VI CSK 225/11).

Sąd Najwyższy zwrócił również uwagę w ww. orzeczeniu na to jaki wpływ ma jakość komunikacji werbalnej przedstawicieli banku wobec klientów oraz rolę jaką przedstawiciele banku pełnią wobec klientów – informatorów czy doradców klienta. „W szczególności, banki informują klientów o oferowanych „produktach” nie tylko po to, aby klienci o produktach wiedzieli. Ogłoszenia, reklamy, cenniki i inne informacje to przecież zaproszenia do zawarcia umowy (art. 71 k.c.).

Wysunięty przez Sąd Najwyższy problem znaczenia informacji można zatem rozwinąć i zadać pytanie, jaki wpływ na odpowiedzialność odszkodowawczą banku ma praktyczne wykorzystanie przez klienta oświadczeń wiedzy zawartych w treści komunikatu formułowanego przez bank. Odpowiedź może być zaskakująco prosta: lapidarne, jednostkowe komunikaty sprawozdawcze (informacje „do wiadomości”) odpowiedzialności banku nie zrodzą, jeżeli klient zastosuje się do nich (z zastrzeżeniem prawdziwości, rzetelności, kompletności itp.), w przeciwieństwie do komunikatów aktywnych (porad „co robić”) o charakterze wyczerpującym, repetowanych, pogłębianych w dialogu zrodzonym z pytań. (...) Problem jednak w tym, że percepcja klientów powinna być doskonała, aby bank mógł przerzucić ciężar wszystkich skutków podjętej decyzji na klienta. Tylko klient doskonale zorientowany ma możliwość podjęcia suwerennej decyzji, jeżeli jest – oprócz tego – prawidłowo poinformowany zgodnie z wysokim standardem informacyjnym, nie zaś za pomocą folderu z wykresami. Pojawia się zatem przy tej okazji problem stopnia profesjonalizmu kontrahentów banku, relewantnego dla zakresu odpowiedzialności odszkodowawczej banku (art. 362 k.c.), co pociąga za sobą potrzebę stworzenia modelu klienta w pełni odpowiedzialnego za własne działania oraz modelu klienta, który może jednak oczekiwać przerzucenia pewnych skutków własnego działania na bank-doradcę. Dość symptomatyczny jest kierunek wytyczony w prawie niemieckim. Otóż biegły rewident, który dodatkowo w pracy naukowej zajmował się obligacjami opcyjnymi i kontraktami terminowymi, nie może być automatycznie uznany za

posiadającego wystarczającą wiedzę o wszelkich transakcjach pochodnych. Jak się wydaje, takiej cechy nie można więc raczej przypisać głównej księgowej czy też przedsiębiorcy transportowemu.” (K. Zacharzewski Toksyczne opcje walutowe. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 2012 r., sygn. akt: VI CSK 225/11).

Dyrektywa (...) winna zatem znaleźć odpowiednie zastosowanie - jeśli chodzi o płynące z niej standardy w zakresie obowiązku informacyjnego – do „walutowych” umów kredytów, które słusznie są kwalifikowane przez niektórych autorów jako pochodne instrumenty finansowe.

Podejście, iż kapitał kredytu może być zmienny w ocenie powodów jest błędne, bowiem w myśl definicji zawartej w art. 69 ust. 1 Prawa Bankowego kredytobiorca jest zobowiązany do zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu. Tym samym oferowanie produktu bankowego o treści godzącej w ustawową definicję umowy kredytu powoduje nieważność co najmniej samej klauzuli indeksacyjnej. Kwestia ta była już omawiana w załączniku do protokołu rozprawy z dnia 25.02.2016 r., dlatego też nie będzie ona w niniejszym piśmie szerzej omawiana.

Za nietrafny należy uznać zarzut pozwanego dotyczący rzekomego braku podstaw do stosowania w niniejszej sprawie ustawy o p.n.p.r. wobec brzmienia przepisu art. 2 pkt. 4 powołanej ustawy. Po pierwsze proponowana przez pozwanego wykładnia literalna jest odosobniona i wydaje się całkowicie nieadekwatna z punktu widzenia ratio legis ustawy o p.n.p.r. a ponadto stoi ona w całkowitej sprzeczności z brzmieniem dalszych przepisów ustawy, począwszy od art. 4, w których to przepisach ustawodawca zamiennie posługuje się pojęciami „nieuczciwej praktyki” (liczba pojedyncza) i „nieuczciwych praktyk” (liczba mnoga). Jest to związane z charakterem i rodzajem praktyki do jakiej odnosi się dany przepis względnie wynika ze sformułowania danego przepisu. Nie jest to natomiast związane z tym że z danego rodzaju nieuczciwą praktyką rynkową będziemy mieli do czynienia wyłącznie w sytuacji gdy dane działanie przedsiębiorcy przybierze formę metody jego działania stosowaną na większą skalę. W niektórych przypadkach nieuczciwa praktyka rynkowa może sprowadzać się do jednokrotnego działania przedsiębiorcy, które odniesie skutek wobec bardzo szerokiego kręgu konsumentów. W innych przypadkach zaś działanie przedsiębiorcy może przybrać formę wielokrotnego działania, które odniesie skutek wobec wąskiego kręgu konsumentów. Poza tym z żadnego z przepisów ustawy nie wynika, że dla przyjęcia że dana praktyka rynkowa może być sankcjonowana przez ustawę koniecznym jest aby postępowanie przedsiębiorcy odnosiło się do wszystkich lub co najmniej części konsumentów. Trudno stwierdzić co należy rozumieć pod pojęciem „co najmniej” części konsumentów. Ustawa nie wprowadza w tym zakresie żadnych kwalifikacji ilościowych ze wskazaniem, iż przykładowo dla uznania danej praktyki rynkowej za nieuczciwą koniecznym jest wprowadzenie w błąd co najmniej 2 albo 1000 konsumentów. Skoro racjonalny ustawodawca tego rodzaju ograniczenia nie wprowadził, to za niedopuszczalne należy uznać wywodzenie go z literalnego brzmienia art. 2 pkt. 4 powołanej ustawy. Należy przyjąć, że użyta w tym konkretnym przepisie (zawierającym zbiór definicji ustawowych) liczba mnoga odnosi się zwyczajnie do dalszej treści ustawy.

Niezależnie od powyższego podnoszę, iż bezzasadny jest zarzut pozwanego odnośnie niewykazania przez powodów, że wskazywane w pozwie nieprawidłowości stanowiły powszechnie stosowaną przez Bank wobec swoich klientów praktykę. Przedmiot i zagadnienia prawne których dotyczy niniejsze postępowanie są od kilku lat tematem licznych publikacji medialnych o zasięgu ogólnokrajowym a problem tzw. ”kredytów frankowych” przewija się nawet w dyskusjach o charakterze politycznym w związku ze społecznymi oczekiwaniami wobec instytucji państwowych co do podjęcia działań mających na celu pomoc pokrzywdzonym przez banki konsumentom.

Pozwany Bank nie może stosować praktyki naruszającej wspomniany art. 69 ust1 ustawy Prawo Bankowe, a zatem dochodzić zapłaty kwoty wyższej, aniżeli została przez powodów wykorzystana. Również powodom będącym konsumentami zaproponowano zamiast zwykłej umowy kredytu spekulacyjny produkt, z którym wiąże się wysokie ryzyko. Nikt nie mógł przewidzieć, jak kształtować się będzie kurs waluty CHF, ani powodowie, ani przedstawiciele pozwanego Banku. Nie było również możliwym by oszacować koszt kredytu, a zatem proponowanie umowy o treści jak zawarta z powodami była całkowicie niedopuszczalne, ze względu na to, iż ciężar ryzyka płynącego z umowy został w całości przeniesiony na powodów, będących „słabszą” stroną stosunku prawnego. Nie jest prawdą twierdzenie strony pozwanej, iż każdorazowo Bank indywidualnie uzgadniał z klientem zapisy umowy kredytu. W związku z tym można przyjąć, iż generalnie w odniesieniu do okoliczności będące podstawą roszczeń powodów, a istotny z punktu widzenia

zastosowania przepisów ustawy o p.n.p.r. zastosowanie znajdzie przepis art. 213 § 1 k.p.c. Zapisy pozwalające na przeliczenie kwoty m.in. kapitału wdg kursu CHF są nieważne, jako sprzeczne z ww. przepisem ustawy Prawo Bankowe i zasadami współżycia społecznego tj. zasadą uczciwego postępowania w obrocie gospodarczym.

Reasumując w zawartej z powodem umowie kredytu wartość kapitału pozostałego do spłaty zmienia się niezależnie od zapłaconych przez powoda rat kapitałowych. Jest to sprzeczne z istotą i definicją kredytu zawartą w prawie bankowym (ta mówi, że kredytodawca stawia do dyspozycji klienta "określoną sumę pieniędzy") oraz że kredyt walutowy to nic innego jak połączenie kredytu z opcją walutową, a więc z ryzykowną inwestycją. A zatem powodowie, zaciągając tego typu zobowiązanie powinni byli ocenieni przez pracownika Banku na okoliczność skłonności do ponoszenia ryzyka (mówi o tym unijna dyrektywa (...)). Wskazuje o tym orzecznictwo zagranicznych sądów, chociażby wydane w 2013 r. orzeczenie sądu w Barcelonie, który ocenił kredyt walutowy jako instrument spekulacyjny. W toku jest też precedensowa sprawa węgierskich kredytobiorców domagających się uznania, że ich kredyt jest instrumentem spekulacyjnym. Sąd Najwyższy w Madrycie rozpatrywał kasację w sprawie kredytobiorców, którzy zacięgnęli kredyt dwuwalutowy (w jenach i we frankach). Kredytobiorcy zażądali jego unieważnienia, gdyż poczuli się wprowadzeni w błąd. Sąd najwyższy co prawda nie zgodził się na unieważnienie umowy (uznał, że klienci byli profesjonalistami i zdawali sobie sprawę z ryzyka), ale jednocześnie uznał, że kredyt we frankach szwajcarskich jest produktem mieszanym, w którym istnieje część, która jest kredytem i część, która jest instrumentem finansowym pochodnym. Dlatego sąd uznał, że do tego instrumentu mieszanego, który zawiera w sobie elementy instrumentu finansowego i to jeszcze pochodnego, należy stosować przepisy dyrektywy (...) (ang. Markets in Financial Instruments Directive, dyrektywa w sprawie rynków instrumentów finansowych, czyli informować klientów bardzo szczegółowo o ryzyku związanym z tego typu produktem Hiszpański sąd doszedł do wniosku, że umowa jest dotknięta błędem, klienci bowiem nie zostali właściwie poinformowani o istocie produktu.

Doradca klienta winien w każdym przypadku, rzeczowo i dokładnie wytłumaczyć, dlaczego oferuje mu kredyt w walucie obcej i dlaczego w jego ocenie, jest to korzystniejsze dla klienta rozwiązanie, aniżeli zawarcie umowy kredytu w złotych polskich. W szczególnie precyzyjny i zrozumiały dla klienta sposób powinny być przez doradców objaśniane kwestie związane z ryzykiem kursowym. Reasumując zawartą przez strony umowę o kredyt hipoteczny, bez wątpienia uznać należy za niebezpieczny produkt spekulacyjny, natomiast stosowane klauzule walutowe, jako naruszające zasadę prawną ekwiwalentności świadczeń, która to zasada stanowi podstawę uczciwego obrotu. W przypadkach umów o kredyty frankowe, brak ekwiwalentności świadczeń wynika ze skali ponoszonego ryzyka. Działania strony pozwanej, są naganne więc nie tylko z punktu widzenia społecznego celu istnienia systemu finansowego ale i zasad współżycia społecznego. Na marginesie wskazać należy, iż ponoszenie części ryzyka z umowy wzajemnej jest obowiązkowym świadczeniem strony z niej wynikającym. Tymczasem w niniejszym przypadku, to na kredytobiorcę przerzucono całość ryzyka związanego z procesem kredytowania. Takie postępowanie Banku jest niezgodne z zasadą ekwiwalentności, zasadami współżycia społecznego, jak i sprawiedliwości społecznej (art. 2 i 32 ust. 2 Konstytucji). Odnosząc się do stanowiska pozwanego przedstawionego w odpowiedzi na pozew w zakresie podstaw do uznania postanowienia umownego dotyczącego klauzuli indeksacyjnej za klauzulę niedozwoloną w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> k.c. wskazuję, iż nie może budzić wątpliwości, że postanowienie to spełnia ku temu wszelkie warunki. Jak bowiem inaczej traktować sytuację w której pozwany przyznał sobie wyłączne prawo do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu indeksowanego kursem franka szwajcarskiego, poprzez wyznaczanie w tabelach kursowych kursu jego sprzedaży. Natomiast prawo Banku do ustalania kursu waluty w świetle zawartych umów nie doznawało żadnych ograniczeń formalnych. W tym zakresie w pełni aktualna pozostaje argumentacja wskazana w uzasadnieniu wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 7 maja 2013 r. sygn. akt: VI ACa 441/13. Orzeczenie to zostało wydane w stanie faktycznym analogicznym do tego z jakim mamy do czynienia w niniejszej sprawie.

Wskazuję również, iż bieg terminu przedawnienia nie rozpoczął jeszcze biegu w niniejszej sprawie, albowiem dopiero z chwilą unieważnienia umowy wymagalne staje się roszczenie o zwrot świadczenia. Ponadto wskazać należy, iż roszczenia uprawnionego mające swoje źródło w odstąpieniu od umowy na podstawie art. 494 k.c. przedawniają się na podstawie i w terminie określonym w art. 117 i 118 k.c. (por. wyrok SN z dnia 21 października 2010 r., IV CSK 112/10, OSNC-ZD 2011, nr 2, poz. 40 oraz M. Lemkowski, Wykonanie i skutki niewykonania zobowiązań z umów

wzajemnych, s. 126–127). Niezależnie od powyższego wskazać należy, że termin przedawnienia biegnie na zasadach ogólnych i wynosi on 10 lat. Zgodnie z tym stanowiskiem nie doszło jeszcze do przedawnienia żądanego roszczenia.

***W piśmie z 21.07.2016r. pozwany podniósł:***

Pozwany wskazuje liczby umów kredytowych spełniających określone poniżej parametry:

- a. wszystkie umowy kredytowe zawarte w 2005 r. w całej Polsce przez (...): 5.478 umów;
- b. wszystkie umowy zawarte w 2005 r. w całej Polsce przez(...), które nie zawierają takiej klauzuli jak klauzula z § 1 ust. 1 zdanie ostatnie Umowy Kredytu: 70 umów;
- c. wszystkie umowy zawarte w 2005 r. w całej Polsce przez (...) Bank S.A. dotyczące kredytów indeksowanych do CHF, które nie zawierają takiej klauzuli jak klauzula z § 1 ust. 1 zdanie ostatnie Umowy Kredytu: 22 umowy;
- d. wszystkie umowy kredytowe zawarte w 2005 r. w całej Polsce przez (...) Bank S.A. które nie zawierają takiej klauzuli jak klauzula z § 2 ust. 3 Umowy Kredytu; 4.698 umów;
- e. wszystkie umowy kredytowe zawarte w 2005 r. w całej Polsce przez (...) Bank S.A. będące umowami kredytu indeksowanego kursem CHF które nie zawierają takiej klauzuli jak klauzula z § 2 ust. 3 Umowy Kredytu: 4.649 umów;
- f. wszystkie umowy kredytowe zawarte w 2005 r. w całej Polsce przez (...) Bank S.A. będące umowami kredytu indeksowanego kursem CHF które zawierają taką klauzulę jak klauzula z § 2 ust. 3 Umowy Kredytu: 775 umów;
- g. wszystkie umowy kredytowe zawarte w 2005 r. w całej Polsce przez (...) Bank S.A. które zawierają taką klauzulę jak klauzula z § 2 ust. 3 Umowy Kredytu: 780 umów;

Wskazuję przy tym, że ze względu na ograniczenia systemowe niemożliwe było uzyskanie informacji w zakresie umów kredytowych zawartych w 2005 r. w (...) Bank S.A., które zostały całkowicie spłacone do dnia 30 czerwca 2016 r. Pozwany zastrzega również, że podane powyżej liczby mają charakter minimalny i wskazuje na możliwość istnienia innych umów kredytowych zawartych w 2005 r. w (...) Bank S.A. spełniających określone wymogi.

W ocenie pozwanego przedłożenie pojedynczych przykładów zanonimizowanych umów kredytowych oraz aneksu wraz z jednoczesnym wskazaniem, ile umów spełniających określne parametry np. takich, które nie zawierają łącznie takiej klauzuli jak klauzula z § 1 ust. 1 zdanie ostatnie Umowy Kredytu oraz klauzuli jak klauzula z § 2 ust. 3 Umowy Kredytu - zostało zawartych w 2005 r. w (...) Bank S.A. stanowi wystarczające wykazanie przez Bank, że w pełni negocjowalne oraz podlegające możliwym zmianom bądź usunięciu z umów kredytowych były zarówno postanowienia odnoszące się do opłaty manipulacyjnej z tytułu przekroczenia dopuszczalnego wskaźnika obciążenia nieruchomości kredytem (§ 2 ust. 3 Umowy Kredytu), jak i postanowienia odnoszące się do przeliczania salda kredytu na PLN według kursu podanego w Tabeli kursów stosowanej w Banku (§ 1 ust. 1 zdanie ostatnie Umowy Kredytu).

W szczególności wskazać należy, że możliwe było wprowadzenie do umów kredytowych postanowienia odnoszącego się do przeliczania salda kredytu na PLN według kursu średniego złotego do CHF, obowiązującego w dniu dokonania czynności, według tabeli kursów średnich NBP, a więc kursu na którego ustalenie Bank nie ma jakiegokolwiek wpływu. Co więcej, ze wskazanych przez Bank liczb umów kredytowych jasno wynika, że ponad 85% umów kredytowych zawartych przez (...) Bank S.A. w 2005 r. nie zawierało postanowienia odnoszącego się do opłaty manipulacyjnej z tytułu przekroczenia dopuszczalnego wskaźnika obciążenia nieruchomości kredytem. Próbę wykazania przez powodów, jakoby wszystkie czy niemal wszystkie umowy kredytowe zawierane przez poprzednika prawnego Banku w 2005 r. zawierały postanowienia jak klauzula z § 1 ust. 1 zdanie ostatnie Umowy Kredytu oraz klauzula jak z § 2 ust. 3 Umowy Kredytu uznać należy za zakończoną niepowodzeniem. Jednocześnie wskazuję, że Bank związany jest tajemnicą bankową w zakresie treści wszelkich zawieranych umów kredytowych niebędących umową kredytu zawartą z powodami, a nie zachodzi również jakikolwiek wyjątek uzasadniający zwolnienie Banku z tajemnicy przez Sąd. Nadto, w niniejszej sprawie Sąd nie ma podstaw prawnych do zwolnienia Banku z tajemnicy bankowej (por. art. 105

ust. 1 pt lit. d pr. bank). Co więcej pozwany przypomina, że rzeczą Sądu jest jedynie rozstrzygnięcie w konkretnej sprawie dotyczącej określonego postanowienia konkretnego wzorca zawartego w konkretnej Umowie Kredytu, a nie analiza treści umów kredytowych zawieranych z innymi kredytobiorcami.

W odniesieniu do zobowiązania Sądu wskazanego w pkt. B i C petitum niniejszego pisma pozwany wskazuje, że w terminie zakreślonym przez Sąd na wykonanie niniejszego zobowiązania pozwany nie zdołał odnaleźć (i) listy osób szkolących pracowników Banku z zakresu udzielania kredytów walutowych oraz listy osób pełniących rolę aktuariusza Banku w latach 2000-2004, jak również (ii) wszystkich dokumentów, opinii i analiz które były wykonywane przez Bank przed podjęciem decyzji o udzielaniu kredytów indeksowanych do CHF. Wskazuję, że od 2006 r. Bank ulegał licznym przekształceniom podmiotowym, przy czym wnioskowana dokumentacja pochodziła z przejętego przez Bank (...) S.A. (...) Bank S.A., co z uwagi na upływ kilkunastu lat znacznie utrudnia jej ewentualne odnalezienie, zwłaszcza jeśli zważyć, iż w latach 2000-2004 oraz w latach wcześniejszych cyfryzacja dokumentacji nie była tak rozpowszechniona jak obecnie. Pozwany wskazuje przy tym, że w obecnym stanie prawnym ustawodawca nie uregulował samego obowiązku sporządzania przez banki takiej dokumentacji, jaka została objęta ww. zobowiązaniem Sądu, jak i nie został przez niego wskazany jakiegokolwiek okres obowiązkowego przechowywania takich dokumentów, w związku z czym odnalezienie tej dokumentacji może nie być już możliwe. W sytuacji odnalezienia przez Bank dokumentacji objętej zobowiązaniem Sądu w trakcie trwania niniejszego procesu, pozwany niezwłocznie przedłoży stosowne dokumenty.

Nadto Bank podnosi, że zgodnie z art. 248 § 1 k.p.c. każdy zobowiązany jest przedstawić na zarządzenie sądu w oznaczonym terminie i miejscu dokument znajdujący się w jego posiadaniu i stanowiący dowód faktu istotnego dla rozstrzygnięcia sprawy. Przepis ten, podobnie zresztą jak inne uregulowania procedury cywilnej, nie przewiduje więc nałożenia na stronę obowiązku generowania określonych dokumentów, które nie znajdują się w posiadaniu strony. Co więcej - niezależnie od braku obowiązku sporządzania listy osób szkolących pracowników Banku z zakresu udzielania kredytów walutowych oraz listy osób pełniących rolę aktuariusza Banku, jak również dokumentów, opinii i analiz które były wykonywane przez Bank przed podjęciem decyzji o udzielaniu kredytów indeksowanych do CHF, a niezależnie od braku faktycznej możliwości ich przedłożenia.

#### USTOSUNKOWANIE DO NOWYCH TWIERDZEŃ POWODÓW

Sprecyzowanie żądania pozwu i wyliczenia dokonane przez powodów.

Pozwany wskazuje, że w piśmie procesowym z dnia 22 marca 2016 r. powodowie po raz kolejny dokonali zmian dotyczących dochodzonego przez siebie roszczenia. Powodowie zmienili bowiem

kolejność roszczenia głównego i roszczeń ewentualnych, podnosząc, iż jako roszczenie główne domagają się aktualnie ustalenia nieistnienia wierzytelności Banku wynikającej z Umowy Kredytu w stosunku do powodów w zakresie kwoty 378.020,42 zł na dzień 25 lutego 2016 r., natomiast jako żądania ewentualne wymienili unieważnienie części (§ 1 ust. 1 i § 2 ust. 3 Umowy Kredytu) albo całości Umowy kredytu na podstawie przepisów art. 12 ust. 1 pkt. 4 w zw. z art. 5 ustawy o p.n.p.r., a także ustalenie nieważności tych postanowień na podstawie art. 58 § 2 i 3 k.c. Pozwany szczegółowo odniósł się już i zakwestionował każde z dochodzonych przez powodów roszczeń odpowiednio w odpowiedzi na pozew z dnia 24 kwietnia 2015 r., piśmie procesowym z dnia 12 sierpnia 2015 r. oraz piśmie procesowym z dnia 18 marca 2015 r. i w całości podtrzymuje przedstawioną w ww. pismach argumentację w zakresie roszczeń powodów.

Jak zostało już wskazane w piśmie procesowym pozwanego z dnia 18 marca 2016 r. (s. 3 pisma), Bank całkowicie kwestionuje również wyliczenia powodów przedstawione w sporządzonych przez nich tabelach, na podstawie których wywodzą oni rzekomą wysokość zadłużenia wobec Banku z tytułu Umowy Kredytu. Przedstawione przez powodów wyliczenia nie mają żadnego oparcia w rzeczywistości. Strony niniejszego postępowania łączy bowiem Umowa Kredytu i to według zawartych w niej postanowień kredyt powinien być i był rozliczany. Wszelkie natomiast inne wyliczenia, nie mające oparcia w postanowieniach Umowy i dochodzenie na tej podstawie obniżenia jakiegokolwiek należności uznać należy za bezpodstawną próbę uchylecia się od obowiązku wypełnienia zobowiązań wynikających z Umowy Kredytu. W ocenie pozwanego załączone przez powodów wyliczenia dokonane są błędnie i nie posiadają jakiegokolwiek

znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy - a jako takie nie mogą stanowić podstawy do wydania rozstrzygnięcia przez Sąd. Biegły w żadnej części opinii nie formułuje twierdzeń nawet częściowo zbliżonych do nieprawidłowych wniosków powodów, a jedynie w sposób czysto teoretyczny i naukowy, przedstawiając sytuację makroekonomiczną, odnosi się do zakresu zlecenia sądu.

Równie nieuprawnione w ocenie pozwanego są twierdzenia powodów, że „o pouczeniu o ryzyku kursowym moglibyśmy mówić, gdyby przedstawiono powodom tak obszerne i wyczerpujące wyjaśnienia, jak opinia dr. M. T.” oraz „istniał nakaz przestrzegania przez Bank szczególnych standardów informacyjnych w stosunku do konsumentów podpisujących umowę indeksowaną kursem CHF' (s. 5 pisma powodów). Na Banku nie ciążył szczególnie obowiązek informacyjny względem powodów, który - jak zdają się wywodzić powodowie - miałby doprowadzić do sytuacji, w której - niezależnie od ich aktywności w tym zakresie - powinni oni otrzymać wyjaśnienie wszystkich ich praw, obowiązków i ryzyk wynikających z planowanej umowy. Wskazać należy, że co prawda banki mogą być obowiązane do dopełnienia określonych obowiązków informacyjnych zarówno na etapie poprzedzającym zawarcie umowy, w chwili jej zawierania, jak też w trakcie jej wykonywania, niemniej jednak obowiązek ten musi wyraźnie wynikać z przepisów prawa. Natomiast w niniejszej sprawie żaden przepis prawa nie nakładał na Bank w 2005 r. obowiązków informacyjnych względem powodów, o czym pozwany szeroko wywodził w odpowiedzi na pozew.

Zauważyć należy również, iż rozdział 4 dyrektywy 2014/17/UE - na którą szeroko powołują się powodowie - a w szczególności jej art. 14, poświęcony został w całości informacjom i praktykom poprzedzającym zawarcie umowy o kredyt, który jednak nie kreuje standardu odpowiadającego, czy nawet zbliżającego się do tego, jaki nałożyć na Bank starają się powodowie. Skoro zaś ustawodawca europejski, w oparciu o przeprowadzone analizy i po licznych konsultacjach społecznych, nie zdecydował się na wprowadzenie tak wysokiego standardu informacyjnego, to nie sposób przyjmować, by tak wysoki standard informacyjny obowiązywał na etapie zawierania Umowy Kredytu blisko 10 lat temu - wtedy z pewnością w przywoływanej Dyrektywie zostałyby on uwzględniony. Z tego względu, skoro ocenę postanowień Umowy Kredytu należy dokonywać biorąc pod uwagę stan, w tym także standard informacyjny, z chwili jej zawarcia (art. 385 k.c.), to nie sposób uznać, że zakres przekazanych przez Bank powodom informacji powodował naruszenie dobrych obyczajów lub stanowił nieuczciwą praktykę rynkową.

Niezależnie od powyższego, zmienność kursów walut jest zjawiskiem powszechnym i ogólnie znanym. Faktem notoryjnym jest, że kursy walut ulegają wahaniom, na co wskazują kursy wymiany oferowane przez kantory czy banki. Truizmem jest przy tym stwierdzenie, iż nie jest możliwe przewidzenie wysokości kursów walut w przedziale kilku - kilkunastu lat i nie sposób obarczać Banku winą za to, że w okresie od zawarcia Umowy Kredytu kurs CHF w relacji do złotego uległ podwyższeniu. Mając bowiem na uwadze opisany we wcześniejszych pismach Banku wzorzec starannego konsumenta, ryzyko wynikające z zawarcia kredytu indeksowanego winno być bowiem dla powodów oczywiste, i to nawet bez udzielania im w tym przedmiocie jakichkolwiek szczegółowych informacji. Co więcej, nawet w przypadku niewykonania obowiązków informacyjnych przez Bank - czemu Bank przeczy - orzecznictwo Sądu Najwyższego, nie uznaje aby w takiej sytuacji nastąpił skutek w postaci nieważności umowy zawartej (i wykonywanej) z bankiem bądź też bezskuteczności jej postanowień<sup>^</sup>. W takiej sytuacji Bank może zostać poddany co najwyżej sankcjom - poczynszu od działań nadzorczych (...), a skończywszy na sankcjach wynikających z przepisów ustaw, w których dane obowiązki informacyjne zostały nałożone na banki (por. sankcja kredytu darmowego - art. 15 ustawy o kredycie konsumenckim). Sankcją na naruszenie obowiązków informacyjnych nie jest zaś uznanie poszczególnych postanowień umownych za abuzywne lub nieważne.

Nie sposób zgodzić się z powodami, iż ze strony Banku nastąpił w stosunku do nich deficyt informacyjny, skoro wszystkie istotne informacje przekazane zostały im przez przedstawicieli Banku oraz pośrednika kredytowego na etapie zawierania Umowy Kredytu. Pracownicy Banku udzielali bowiem swoim klientom - w tym również powodom - stosownych wyjaśnień dotyczących umów kredytu indeksowanych kursem waluty obcej. Z ostrożności procesowej, Bank ponownie wskazuje, iż pomimo braku po jego stronie powinności stosowania Dyrektyw (...), de facto obowiązków z nich wynikających dopełniał wskutek działań, które Bank standardowo prowadził w odniesieniu do wszystkich swoich klientów - przedstawiając powodom przed zawarciem Umowy Kredytu wszelkich niezbędnych informacji dotyczących sposobu przeliczania kursów walut oraz ryzyk związanych ze zmianą kursów. Za wyjątkiem

gołosłownych twierdzeń powodów, brak jest przy tym również jakichkolwiek przesłanek do przyjęcia - jak również prób wykazania tego przez powoda - że rozłożenie ryzyk kursowych w niniejszej sprawie sprzeczne jest z konstytucyjną zasadą równości wyrażoną w art. 32 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej lub art. 2 Konstytucji.

Definicja kredytu określona w art. 69 ust. 1 ustawy Prawo bankowe.

Zgodnie z art. 69 ust. 2 pkt 2 ustawy Prawo Bankowe, umowa kredytu winna określać m.in. kwotę i walutę kredytu, przy czym - jak podkreśla się w doktrynie - nie jest wykluczone, ażeby kwota ta została poddana indeksacji czy denominacji. Komentatorzy omawianego przepisu skupiają się bowiem raczej na wskazaniu, iż w przypadku indeksacji konieczne jest przyznanie kredytobiorcy prawa dokonywania spłaty rat kapitałowo-odsetkowych oraz spłaty przedterminowej pełnej lub częściowej kwoty kredytu bezpośrednio w walucie, do której kredyt jest indeksowany. Nie budzi natomiast wątpliwości żadnego z komentatorów sama możliwość zastosowania indeksacji jako sposobu wyrażenia wysokości zobowiązania. Podkreślić należy, iż kwota kredytu podana w Umowie Kredytu w PLN podlegała indeksacji do CHF zgodnie z wolą powodów w tym zakresie, wyrażoną we wniosku kredytowym, zaś kurs CHF/PLN stosowany przez Bank jest kursem rynkowym, co wynika chociażby z argumentacji przedstawionej w odpowiedzi na pozew.

***Już samo przesądzenie, iż możliwe jest określenie kwoty kredytu poprzez wskazanie, iż jest ona indeksowana kursem waluty obcej, czynni bezzasadnymi twierdzenia powodów co do niespełnienia przez Bank wymogów wynikających z art. 69 ust. 2 pkt 2 Pr.Bank. Zarówno sama zasada, jak i sposób indeksacji, zostały bowiem dostatecznie określone w Umowie Kredytu.***

Jeśli zaś chodzi o samą indeksację, to jak wskazuje się w orzecznictwie (...) określa ona główne świadczenie stron umowy kredytu i jako taka nie może być badana pod kątem abuzywności: w tym samym wyroku K. (sąd najwyższy) orzekła, że co do zasady postanowienia umowy kredytu denominowanego w walucie obcej, takiej jak będąca przedmiotem postępowania głównego - skutkujące tym, że w zamian za odsetki o stopie korzystniejszej niż oferowana dla kredytów denominowanych w walucie krajowej ryzyko oceny waluty obcej przypada wyłącznie konsumentowi - dotyczą głównego przedmiotu umowy w rozumieniu przepisów krajowych mających na celu transpozycję art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13. Jeśli więc powodowie twierdzą, że niezgodnienie klauzuli indeksacyjnej przesądzać miałyby o nieważności Umowy Kredytu z uwagi na brak w niej postanowienia przedmiotowo istotnego, to tym samym niezrozumiale pozostają pozostałe wywody co do tego, że indeksacja ta jest abuzywna. Skoro bowiem postanowienia o indeksowaniu kredytu wskazują wprost na walutowy charakter kredytu i jego udzielenie oraz spłatę w CHF, to określają tym samym główne świadczenia stron i z umowy eliminowane być nie mogą. Umowa Kredytu ma więc wszystkie elementy przedmiotowo istotne wskazane w art. 69 Pr. Bank.

W kontekście zarzutu nieważności Umowy Kredytu na uwzględnienie zasługuje także pogląd wyrażony w doktrynie, iż „ustalenie w umowie kredytowej kwoty oznacza, że jest to maksymalna kwota środków pieniężnych, które bank stawia do dyspozycji kredytobiorcy. Nie jest zatem tak, jak zdają się sugerować powodowie, iż kwota kredytu winna określać należność, jaką kredytobiorca jest obowiązany zwrócić Bankowi. Oczywiście jest bowiem, iż z natury kredytu wynika po pierwsze obowiązek zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu - nie zaś kwoty kredytu (albowiem kredytobiorca może nie wykorzystać całości udostępnionych mu środków), po drugie obowiązek zwrotu przez kredytobiorcę nominalnie wyższej sumy, aniżeli otrzymany kapitał, chociażby z uwagi na konieczność zapłaty odsetek. Prawdliwość powyższego stanowiska potwierdza również orzecznictwo Sądu Najwyższego, przytoczone w dalszej części niniejszego pisma.

Podkreślenia przy tym wymaga, że powodowie otrzymali wypłatę kredytu w CHF na rachunek kredytu prowadzony w Banku w CHF, a uruchomione kwoty transz zostały następnie przelane na wskazany przez powodów rachunek prowadzony w PLN. Także obecny rachunek kredytowy powodów, na który następują spłaty kolejnych rat kredytu, jest rachunkiem prowadzonym w CHF. Zauważyć przy tym należy, iż zamiarem zarówno powodów, jak i Banku bezsprzecznie było zawarcie Umowy Kredytu jako umowy indeksowanej do CHF. Ewidencja kredytu udzielonego powodom prowadzona była bowiem od momentu jego uruchomienia w CHF, w tej samej walucie (CHF) naliczane też były odsetki. W konsekwencji, Bank we wszystkich sprawozdaniach finansowych prezentował te kredyty w walucie

kredytu - (...). Wszystkie okoliczności towarzyszące zawarciu i wykonaniu Umowy Kredytu wskazują na to, iż dotyczyła ona kredytu indeksowanego do CHF. Powodowie mylą się więc podnosząc, że „kapitał kredytu może być zmienny” oraz iż rzekomo nie wiedzą, do jakiej kwoty są zobowiązani spłacać kredyt wobec Banku. Powodowie zobowiązani są bowiem do zwrotu określonej wprost w CHF kwoty kapitału wraz z określonymi w tej samej walucie odsetkami. Postanowienia Umowy Kredytu nie są więc w jakikolwiek sposób sprzeczne z ustawą lub zasadami współżycia społecznego. Obowiązkiem powodów jest zaś zwrócić kwotę udzielonego kredytu wyrażoną w CHF.

Brak podstaw do kwalifikowania kredytu indeksowanego jako instrumentu finansowego.

Pozwany podtrzymuje stanowisko, iż brak jest jakichkolwiek podstaw do kwalifikowania Umowy Kredytu jako spekulacyjnego, pochodnego instrumentu finansowego. Powyższe przesądził m.in. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w wyroku z dnia 3 grudnia 2015 r. w sprawie C- 312/14.

Jak pozwany wskazywał już we wcześniejszych pismach procesowych, całkowicie bezzasadna jest również argumentacja powodów o związaniu Banku obowiązkami informacyjnymi wynikającymi z Dyrektyw (...). Dyrektywy te nie znajdują zastosowania do umów kredytu indeksowanego w walucie obcej, a Umowa Kredytu - niezależnie od jej powiązania z kursem innej waluty - nie jest instrumentem inwestycyjnym w rozumieniu tych Dyrektyw. Nie jest również zrozumiałe dla pozwanego odwoływanie się przez powodów do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 2012 r. wydanego w sprawie o sygn. akt IV CSK 225/11, który z uwagi na specyfikę zagadnień stanowiących przedmiot jego rozpoznania - tzw. opcji walutowych - nie znajduje prostego przełożenia na problematykę niniejszego sporu. Wszak różnice pomiędzy kredytem a umową opcji walutowej są oczywiste, by nie wskazać tu, że (i) opcje walutowe są zaliczane do „kategorii umów nienazwanych, konsensualnych, dwustronnie zobowiązujących, zwykle odpłatnych i wzajemnych. Pojawia się także w nich element losowości”.<sup>1</sup> Umowa Kredytu stanowi zaś umowę nazwaną o której mowa w art. 69 prawa bankowego, (ii) w Umowie Kredytu brak jest elementów typowych dla umowy opcji walutowej - czy też każdej innej terminowej operacji finansowej, tj. np. waluta bazowa, waluta niebazowa, kwota terminowej operacji finansowej, rodzaj transakcji dokonywanej przez klienta (kupno lub sprzedaż waluty bazowej), dzień fixingu, dzień rozliczenia transakcji, kurs terminowy, kurs referencyjny, kwota i waluta premii opcyjnej oraz dzień płatności premii, posiada zaś ona wszystkie elementy przedmiotowo istotne wskazane w art. 69 ust. 1 prawa bankowego.

Najnowsze orzecznictwo na tle umów kredytów indeksowanych do CHF.

Oceny twierdzeń i zarzutów powodów należy również dokonywać przez pryzmat klarującej się w ostatnim czasie linii orzeczniczej na tle kredytów indeksowanych do CHF.

***W wyroku z dnia 29 kwietnia 2015 r. Sąd Najwyższy wyraził pogląd (Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 kwietnia 2015 r., V CSK 445/14), że na gruncie przewidzianej w art. 353<sup>1</sup> k.c. zasady swobody umów, dopuszczalne jest ułożenie stosunku prawnego w taki sposób, że strony ustalą w umowie inną walutę zobowiązania i inną walutę wykonania zobowiązania. Strony mogą zatem ustalić jako walutę zobowiązania (wierzytelności) walutę obcą, a jako walutę wykonania tego zobowiązania (spłaty wierzytelności) walutę polską. Także z art. 69 ust. 2 pkt 2 i 4 Pr. bank. wynika, że określona w umowie kredytu bankowego waluta kredytu oraz określona w tej umowie waluta spłaty kredytu nie muszą być tożsame. Tak właśnie ustaliły strony w umowie kredytu (..) Nie zmienia tej zasady przyjęcie w umowie kredytu, że jego wypłata i spłata nastąpi w walucie polskiej, a zatem w tej walucie obowiązany jest spełnić swoje zobowiązanie dłużnik. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 25 marca 2001 r. IV CSK 377/10 (niepubl.), takie ustalenie zasad spłaty kredytu dotyczy tylko sposobu spełnienia świadczenia, które następuje w złotych polskich, nie powoduje natomiast zmiany waluty wierzytelności, która wyrażona jest w walucie obcej. Stanowisko to uznać należy za znajdujące zastosowanie w niniejszej sprawie i jako takie niweczące wszelkie zarzuty powodów dotyczące rzekomego braku możliwości zastosowania przez Bank mechanizmu indeksacji w Umowie Kredytu.***

**Zasadność stanowiska prezentowanego przez Bank w niniejszym postępowaniu potwierdzona została także w wyroku Sądu Rejonowego Poznań-Stare Miasto w Poznaniu z dnia 30 grudnia 2015 r., w którym podkreślono iż za chybione uznać należy argumenty jakoby zastosowanie klauzul indeksacyjnych stanowiło źródło nieuzasadnionego zysku pozwanego. W uzasadnieniu przytoczonego wyroku Sąd Rejonowy Poznań-Stare Miasto w Poznaniu wskazał bowiem, iż Strony zawarły umowę o określonej treści nie mogąc przewidzieć, jak będzie kształtował się kurs CHF w całym okresie spłaty i na etapie zawierania umowy nie sposób było przewidzieć, czy ryzyko wahań kursowych będzie miało negatywne skutki wobec kredytobiorcy czy kredytodawcy, a zatem oba podmioty musiały liczyć się z tym ryzykiem. Nie jest także powiedziane, że kurs obcej waluty nie ulegnie takiemu obniżeniu, że spłata kredytu w dalszym okresie okaże się dla powodów wysoce korzystna, wówczas w świetle zasad doświadczenia życiowego, nie sposób przypuszczać, aby powodowie podważali klauzule, dodając, że legalność samych umów, jak i w szczególności klauzul indeksacyjnych, nie budzi wątpliwości i została potwierdzona poprzez wprowadzenie do porządku prawnego tzw. ustawy antyspreadowej, gdzie potwierdzono możliwość stosowania klauzul indeksacyjnych, co wyklucza sprzeczność tych klauzul z ustawą w rozumieniu art. 58 k.c. Istotnym jest przy tym, iż w omawianym orzeczeniu Sąd nie dopatrył się także nieważności czynności prawnej z uwagi na ewentualne obejście przepisów prawa czy też naruszenie zasad współżycia społecznego.**

Za szczególnie istotny dla niniejszego postępowania uznać należy wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 9 listopada 2015 r. wydany w sprawie o sygnaturze akt XXIV C 837/14. Rozstrzygając sprawę na gruncie analogicznego stanu prawnego, jak w niniejszym postępowaniu, Sąd Okręgowy podkreślił bowiem, iż ewentualne przyjęcie, że kwestionowane postanowienia umów w zakresie ustalania kursów kupna i sprzedaży (...) według Tabeli Kursów Walut Obcych są abuzywne, a co za tym idzie są bezskuteczne z mocy prawa i ex tunc nie świadczy o tym, że udzielone powodom kredyty są kredytami złotowymi zawierającymi jedynie klauzule walutowe. W myśl art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. strony umowy pozostają bowiem związane umowami w pozostałym zakresie.

W przytoczonym powyżej wyroku Sąd Okręgowy, oddalając powództwo w całości, podzielił zatem stanowisko prezentowane przez pozwanego w niniejszej sprawie. Wskazał on bowiem także, iż ewentualne uznanie postanowień za abuzywne nie może prowadzić do zmiany charakteru zobowiązania. Umowy kredytowe przewidywały bowiem wprost, że zarówno wysokość udzielonego kredytu, jak i wysokość rat będzie indeksowana i to indeksowanie stanowi zasadniczą cechę tychże umów. Gdyby przyjąć twierdzenia powodów o Złotowym charakterze umów kredytowych, doszłoby do zmiany charakteru pierwotnego zobowiązania. Sąd Okręgowy, podziеляjąc stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w wyroku z dnia 14 maja 2015 r. stwierdził ponadto, iż samo wyeliminowanie klauzuli indeksacyjnej z umowy kredytowej nie może prowadzić do zmiany charakteru umów kredytowych z indeksowanych na kredyty złotowe, albowiem stanowiłoby to zbyt daleko idącą ingerencję w treść umowy. Zamiarem powodów było natomiast zawarcie z pozwanym umowy o kredyt indeksowany w stosunku do CHF, zaś inne postanowienia umowne, mające wpływ na wysokość zobowiązań stron, były dostosowane do tego zasadniczego ustalenia poczynionego przez strony.

Istotnym jest przy tym także, iż Sąd Okręgowy we wskazanym wyżej wyroku, odnosząc się do forsowanej przez powodów tezy, jakoby kredyt udzielony jej przez Bank był kredytem Złotowym oprocentowanym korzystniejszą dla powodów stawką LIBOR 3M (CHF), wskazał iż Powodowie błędnie wskazywali, że kredyt jest kredytem Złotowym a należy do niego stosować oprocentowanie na bazie LIBOR 3M. Nie ulega wątpliwości Sądu, że takie przyjęcie było dla powodów opcją korzystniejszą, jednakże nie znajdowało ono oparcia w realiach sprawy, skoro kredyt pozostawał w dalszym ciągu kredytem indeksowanym, a nie kredytem Złotowym.

Niezależnie od powyższego wskazania wymaga, iż nie sposób przyjąć, iżby w Umowie Kredytu naruszona została ekwiwalentność rozłożenia ryzyka związanego z wahaniami kursu złotego w stosunku do franka szwajcarskiego. Jak wskazał Sąd Apelacyjny w Krakowie w postanowieniu z dnia 16 grudnia 2015r. powszechnie wiadomym jest, iż kursy walut mają charakter zmienny, mogą ulegać znacznym wahaniom nawet w niezbyt rozległym okresie. Zawierając

przedmiotową umowę, zarówno powodowie, jak i strona pozwana przyjęli zatem na siebie ryzyko związane ze zmianami kursu CHF w trakcie trwania umowy.

W świetle aktualnego orzecznictwa nie zasługują na uwzględnienie także zarzuty odnoszące się bezpośrednio do Tabeli Kursów kupna/sprzedaży stosowanej przez Bank. W wyroku z dnia 7 marca 2015r. Sąd Okręgowy w Krakowie wyraził pogląd, iż stwierdzenie „kredyt jest indeksowany do CHF według tabeli kursów walut obcych obowiązującej w Banku [...] w dniu uruchomienia kredytu lub transzy” jest określeniem wyróżniającym ten rodzaj kredytu, charakteryzującym go, decydującym o jego zasadniczych zasadach, stanowiącym o jego istotnych elementach, wpływających na ustaloną w nim wysokość oprocentowania, a w efekcie na wysokość spłacanych rat. Te cechy kredytu – jako istotne elementy umowy - określają główne świadczenia stron, a jako takie nie mogą być zgodne z treścią art. 385<sup>1</sup> k.c. uznane ze niewiążące (...) w chwili obecnej ich niejednoznaczność (...) została wyeliminowana nowymi przepisami prawa bankowego (...) obowiązującymi od 26 sierpnia 2011 r. Tym samym Sąd Okręgowy w Krakowie potwierdził stanowisko prezentowane przez pozwanego już w odpowiedzi na pozew, iż powołane w pozwie klauzule określają główne świadczenia stron Umowy Kredytu, a sposób ich sformułowania jest jednoznaczny.

Również w innych orzeczenia sądów powszechnych wydawanych na gruncie analogicznych stanów faktycznych, jak w niniejszym postępowaniu oddalono powództwa kredytobiorców na tle kredytów indeksowanych kursem CHF. Tytułem przykładu wskazać należy na wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 23 listopada 2015 r. (sygn. akt I ACa 1024/15) czy też wyrok Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 24 marca 2015 r. (sygn. akt I C 988/13), w których sądy podzieliły argumentację analogiczną, jak prezentowana przez Bank w niniejszym postępowaniu.

Ewentualne skutki uznania postanowień Umowy Kredytu za niedozwolone.

Pozwany podtrzymuje w całej rozciągłości argumentację dotyczącą braku podstaw do uznania kwestionowanych postanowień za abuzywne, przedstawioną w odpowiedzi na pozew.

***W uzupełnieniu powyższego dodać jedynie można, że słusznie sytuację taką jak w niniejszej sprawie skonstatował Sąd Okręgowy w Szczecinie w wyroku z dnia 24 lutego 2016 r. oddalając roszczenie klienta banku na tle umowy kredytu w CHF: wzrost wysokości rat kredytu, który powód musi spłacać nie wynika ze stosowania przez Bank zbyt wysokiego kursu sprzedaży dewiz dla CHF (..)Zmiana kursu CHF wynika bowiem z mechanizmów makroekonomicznych, na które pozwany Bank z jednej strony nie ma jakiegokolwiek wpływu, czego potwierdzeniem są chociażby wskazane wyżej kursy średnie CHF publikowane przez Narodowy Bank Polski (..) ponadto należy zgodzić się z pozwanym, że ustawodawca skutecznie zneutralizował potencjalne zagrożenia wynikające z możliwości zawyżania przez bank kursów sprzedaży poprzez nowelizację prawa bankowego ustawą z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy Prawo bankowe (..). Podobne stanowisko płynie również z wyroku Sądu Najwyższego z dnia 19 marca 2015 r., sygn. akt: IV CSK 362/14, w którym Sąd Najwyższy wskazał, że nawet jeżeli był on [kurs - przypis pełnomocnika] niejasny według treści zaskarżonych postanowień umownych, to z chwilą dokonania spłaty został skonkretyzowany. W rezultacie niedozwolony (abuzywny) charakter tych postanowień został wyeliminowany. Tym samym został usunięty stan niepewności, który mógłby usprawiedliwiać interes prawny powodów. Powyższe uwagi należy uznać za aktualne również w realiach niniejszego sporu - rzekoma abuzywność na którą powołują się powodowie została bowiem wyeliminowana.***

Co się zaś tyczy skutków ewentualnego uznania postanowień Umowy Kredytu za niedozwolone, to nie sposób zgodzić się z powodami, by prowadzić to miało do unieważnienia umowy albo zmiany charakteru zaciągniętego przez nich zobowiązania z CHF na PLN.

***Po pierwsze, przekonujący jest pogląd wyrażony przez Sąd Okręgowy w Szczecinie w cytowanym już powyżej wyroku z dnia 24 lutego 2016 r. wydanym na tle bez mała identycznych jak w niniejszej sprawie zarzutów, iż postanowień umowy w zakresie, w jakim nie wiążą (z uwagi***

**na swój niedozwolony charakter) konsumenta nie należy utożsamiać z jednostkami redakcyjnymi, takimi jak punkt, ustęp czy paragraf. Pod pojęciem postanowienia umowy należy raczej rozumieć konkretną normę (np. dyspozycję dotyczącą określonego sposobu zachowania), nawet jeśli została wyrażona tylko w części danej jednostki. W okolicznościach rozpoznawanej sprawy uznanie za bezskuteczne postanowień umowy z dnia 20 lutego 2008 r. w zakresie, w jakim odsyłają do „Tabeli kursów” nie oznaczałoby, że bezskuteczne są także postanowienia nakazujące przeliczanie rat kapitałowo - odsetkowych według kursu dewiz dla CHF. Nie doszłoby do likwidacji klauzuli indeksującej do CHF, która sama w sobie nie ma charakteru abuzywnego.**

Po drugie, redukcję utrzymującą skuteczność postanowienia odróżnić należy od aprobowanego tak w orzecznictwie Sądu Najwyższego, jak i (...), zastosowania przepisów prawa krajowego w miejsce niewiążących postanowień umownych. Różnica między tymi instytucjami jest bowiem znaczna i sprawdza się do tego, że w przypadku redukcji utrzymującej sąd ingeruje w samą treść postanowienia, natomiast stosując przepisy prawa krajowego zgodnie z regułami porządku prawnego danego państwa członkowskiego, po eliminacji postanowienia abuzywnego, utrzymuje on umowę w pozostałym zakresie w mocy stosując do niej przepisy powszechnie obowiązującego prawa - w tym przepisy prawa regulujące materie objęte eliminowanym postanowieniem.

W świetle powyższego trudno nie zgodzić się z jednolitą linią orzecniczą Sądu Najwyższego zgodnie z którą „stosownie do art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c., jeżeli postanowienie umowy, jako niedozwolone w rozumieniu § 1 tego przepisu nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie. Bezskuteczność niedozwolonych klauzul następuje ex lege i ex tunc, a w ich miejsce wchodzi odpowiednie przepisy dyspozytywne”,<sup>22</sup> a „eliminacja danej klauzuli umownej jako konsekwencja tej abuzywności nie może prowadzić do sytuacji, w której następowalaby zmiana prawnego charakteru stosunku obligacyjnego łączącego twórcę wzorca i kontrahenta. Stanowisko Sądu Najwyższego wpisuje się przy tym wprost w aktualne orzecznictwo (...), który oceniając analogiczne do stanowiących przedmiot niniejszego postępowania umowy w walucie obcej i analogiczne postanowienia dotyczące ich powiązania z kursem CHF wskazuje jednoznacznie, że art. 6 ust. 1 Dyrektywy Rady 93/13/EWG<sup>24</sup> należy interpretować w ten sposób, że w sytuacji takiej jak rozpatrywana w postępowaniu głównym, w której umowa zawarta między przedsiębiorcą a konsumentem nie może dalej obowiązywać po wyłączeniu z niej nieuczciwego warunku, przepis ten nie sprzeciwia się uregulowaniu krajowemu, które pozwala sądowi krajowemu zaradzić skutkom nieważności tego warunku poprzez zastąpienie go przepisem prawa krajowego (...) i nie stoi on na przeszkodzie temu, by sąd krajowy uchylił, zgodnie z zasadami prawa zobowiązań, nieuczciwy warunek poprzez zastąpienie go przepisem prawa krajowego(...)”.<sup>25</sup> Wniosek ten (...) podtrzymał następnie w kolejnych orzeczeniach, wskazując iż Trybunał przyznał oczywiście, że sąd krajowy ma możliwość zastąpienia nieuczciwego warunku przepisem prawa krajowego (...), a art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że nie stoi on na przeszkodzie stosowaniu przepisu krajowego, na mocy którego sąd krajowy (...) jest zobowiązany do nakazania przeliczenia kwot należnych z tytułu warunku umowy pożyczki hipotecznej [w sposób zgodny z tym przepisem - przypis pełnomocnika].

Trybunał wielokrotnie wskazywał przy tym, że prawidłowe stosowanie Dyrektywy Rady 93/13/EWG wymaga pozytywnej ingerencji Sądu, która - zwłaszcza w przypadku umów kredytów i pożyczek - polega właśnie na zastosowaniu przepisu prawa krajowego w miejsce eliminowanego postanowienia umownego, celem utrzymania umowy jako całości w mocy. Gdyby bowiem zastąpienie nieuczciwego warunku przepisem o charakterze dyspozytywnym nie było dopuszczalne, co zobowiązywałoby sąd do unieważnienia danej umowy w całości, konsument mógłby zostać narażony na szczególnie niekorzystne konsekwencje, skutkiem czego osiągnięcie skutku odstraszającego wynikającego z unieważnienia umowy byłoby zagrożone. Takie unieważnienie bowiem wywiera co do zasady takie same następstwa jak postawienie pozostałej do spłaty kwoty kredytu w stan natychmiastowej wymagalności, co może przekraczać możliwości finansowe konsumenta i z tego względu penalizuje raczej tego ostatniego niż kredytodawcę(...).

**Zarówno przywoływane powyżej stanowisko Sądu Najwyższego, jak i (...) znalazło przy tym pełną aprobatę w orzecznictwie sądów powszechnych, do którego zostało już w całości**

**inkorporowane: „Niewiążąca moc postanowienia umowy dotycząca tzw. S. , o którym mowa w par. 9 umowy została usunięta ustawą z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy prawo bankowe obowiązującą od dnia 26 sierpnia 2011r., która zmieniła treść dotychczasowego art. 69 prawa bankowego. Znowelizowany przepis wprowadził możliwość wyeliminowania z obrotu prawnego postanowień umowy zawierających niejasne reguły przeliczenia należności kredytowych zarówno na przyszłość jak i w odniesieniu do wcześniej zawartych umów (...)”<sup>30</sup> oraz „uznanie za bezskuteczne postanowień umowy z 20 lutego 2008 r. w zakresie, w jakim odsyłają do „Tabeli kursów” nie oznaczałoby, że bezskuteczne są także postanowienia nakazujące przeliczanie rat kapitałowo - odsetkowych według kursu dewiz dla CHF. Nie doszłoby do likwidacji klauzuli indeksującej do CHF. która sama w sobie nie ma charakteru abuzywnego. W takiej sytuacji usunięcie nieusprawiedliwionej dysproporcji praw i obowiązków (przywrócenie równowagi kontraktowej) polegałoby tylko na zastąpieniu kursu sprzedaży ustalanego przez pozwanego Bank w Tabeli kursowej kursami walut publikowanymi przez NBP. Kursy publikowane przez NBP nie odbiegają jednak w sposób istotny od kursów stosowanych przez pozwanego, a przynajmniej nie w takim stopniu, żeby można było uznać, że w okresie przed 26 sierpnia 2011 r. doszło do rażącego naruszenia interesów powoda w rozumieniu art. 385 (1) § 1 k.c. na skutek stosowania przez pozwanego własnej Tabeli kursowej. ”**

Wskazać należy, iż w przypadku hipotetycznego uznania postanowień Umowy Kredytu za niedozwolone Sąd powinien uzupełnić treść stosunku prawnego łączącego powodów z Bankiem o przepisy bezpośrednio obowiązującego prawa, w tym art. 56 k.c. Jeżeli bowiem ustawodawca na zasadach ogólnych dopuszcza uzupełnienie woli stron na podstawie art. 56 k.c., z czym wiąże się istotna rola sądu w zakresie ustalenia treści umowy, to nie można twierdzić, że zastosowanie tego przepisu w celu uzupełnienia woli stron wskutek bezskuteczności postanowienia niedozwolonego stanowi niedozwoloną ingerencję sądu w treść umowy.<sup>32</sup> Podobnie, za taką niedozwoloną ingerencję nie może być uznane uzupełnienie Umowy Kredytu w oparciu art. 354 k.c. i wskazywane w nim zwyczaj, czy też art. 358 k.c. w zw. z art. 69 ust. 2 i 3 ustawy Prawo Bankowe.

#### **W załączniku do protokołu z dnia 19.09.2016 roku powodowie wskazali:**

W dniu 14 grudnia 2010 r. w postępowaniu sygn. akt XVII AmC 426/09 Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (klauzule nr (...) i (...)) uznał za niedozwolone stosowane przez pozwanego bank (...) postanowienie o treści:

„Kredyt jest indeksowany do CHF/(...), po przeliczeniu wypłaconej kwoty zgodnie z kursem kupna CHF/(...)według Tabeli Kursów Walut Obcych obowiązującej w Banku (...) w dniu uruchomienia kredytu lub transzy”

Klauzula ta została następnie wpisana do rejestru klauzul niedozwolonych prowadzonego przez Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów pod numerem (...) [k. 93]

Sąd Orzekający w powołanej na wstępie sprawie, stwierdził, iż „Postanowienie to odpowiada treści pierwszego zdania §2.2 umowy zawartej pomiędzy stronami niniejszego postępowania, co w świetle art. 385<sup>1</sup> §2 kc, oznacza konieczność wykonania umowy z pominięciem tego postanowienia umownego. Sąd orzekający w sprawie niniejszej jest przy tym związany treścią orzeczenia Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z mocy postanowienia art. 365 kpc, oraz art. 479<sup>43</sup> kpc, znajdującego w dalszym ciągu zastosowanie w sprawie niniejszej z mocy art. 9 Ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw z dnia 5 sierpnia 2015 r. (Dz.U. z 2015 r. poz. 1634).

Również w dniu 08.09.2016 r. Sąd Najwyższy (sygn. akt II CSK 750/15) utrzymał w mocy wyroki Sądu Okręgowego z dnia 7.11.2014 r., sygn. akt I C 554/14 i Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 14.05.2015 r., sygn. akt I Aca 16/15,

przesądając o tym, iż zapisy umowne zezwalające Bankowi na obliczanie kwoty do wypłaty i stanu zadłużenia z tytułu kredytu przy zastosowaniu tabel kursowych, jednostronnie ustalonych przez Bank są abuzywne.

Podobne rozstrzygnięcia zapadły: w dniu 27.12.2010 r. – wyrok (...) w sprawie (...) BANK S.A. w W. – sygn. akt XVII AmC 1531/09 – klauzula niedozwolona nr (...), wyrok z dnia 03.08.2012 r. (...) w sprawie z Bankiem (...) S.A. w K., sygn. akt XVII AmC 5344/11 – klauzula nr (...).

Zgodnie z treścią §1 ust. 1 umowy zawartej w niniejszej sprawie z powodami: „Bank udziela Kredytobiorcy kredytu w kwocie 457.853,76 złotych polskich, indeksowanego kursem CHF zwanego dalej kredytem, na warunkach określonych w umowie, a Kredytobiorca zobowiązuje się do wykorzystania Kredytu zgodnie z postanowieniami umowy, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami, w terminach oznaczonych w umowie oraz zapłaty Bankowi prowizji, opłat i innych należności wynikających z Umowy (...). W dniu wypłaty saldo jest wyrażone w walucie, do której indeksowany jest kredyt według kursu kupna waluty, do której indeksowany jest kredyt, podanego w Tabeli kursu kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A., opisaney w §17, następnie saldo walutowe przeliczane jest dziennie na złote polskie według kursu sprzedaży waluty do której indeksowany jest kredyt, podanego w Tabeli kursu kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielnych przez (...) Bank S.A. opisaney szczegółowo w §17.”

Wobec czego, ww. zapis umowy zawartej z powodami, winien być również uznany za klauzulę abuzywną, skoro świadczenie stron nie zostało jednoznacznie określone umową. Za dokładne sprecyzowanie świadczenia nie można uznać zapisu, który zezwala na przeliczanie kwoty do wypłaty i kwoty rat po jednostronnie ustalonym przez Bank kursie CHF.

Zapis ten może być uznany za abuzywny, bowiem określa wyłącznie sposób rozliczeń między stronami i nie wiąże stron.

Umowa została zawarta przed wejściem w życie art. 358 k.c. w brzmieniu: „§ 1. Jeżeli przedmiotem zobowiązania jest suma pieniężna wyrażona w walucie obcej, dłużnik może spełnić świadczenie w walucie polskiej, chyba że ustawa, orzeczenie sądowe będące źródłem zobowiązania lub czynność prawna zastrzega spełnienie świadczenia w walucie obcej.

§ 2. Wartość waluty obcej określa się według kursu średniego ogłaszanego przez Narodowy Bank Polski z dnia wymagalności roszczenia, chyba że ustawa, orzeczenie sądowe lub czynność prawna stanowi inaczej. W razie zwłoki dłużnika wierzyciel może żądać spełnienia świadczenia w walucie polskiej według kursu średniego ogłaszanego przez Narodowy Bank Polski z dnia, w którym zapłata jest dokonana.”

Przepis ten wszedł w życie dopiero 24.01.2009 r., a zatem podobnie, jak w sprawie zakończonej wyrokiem z dnia 22.08.2016 r. nie może być w sprawie niniejszej zastosowany w miejsce pominiętego postanowienia umowy stron §1 ust. 1.

Sąd Okręgowy w załączonym wyroku wskazał, iż gdy „brak jest w systemie prawa jakiegokolwiek innego przepisu dyspozytywnego możliwego do zastosowania (wprost czy w drodze analogii) w miejsce zakwestionowanej klauzuli uznać należało, iż umowa stron po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków nie może być wykonana. Ponownie bowiem wskazać należy, iż nie ma możliwości prawidłowego wykonania umowy kredytu indeksowanego bez określenia zasad ustalania kursu waluty, w oparciu o który winno nastąpić przeliczenie kwoty zobowiązania. Sama umowa musi więc być uznana albo za nieważną (jako tyczącą się świadczenia niemożliwego do spełnienia) albo wprost jako nie zawartą (z powodu braku konsensu stron co do wszystkich jej niezbędnych postanowień). W każdym jednakże przypadku skutkiem będzie konieczność stwierdzenia, iż pomiędzy stronami nie powstał stosunek prawny wynikający z umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej.”

Pozwany podnosi, że dopuszczalność zawierania umów o kredyt indeksowany kursem CHF wynika wprost z przepisów Prawa Bankowego i w konsekwencji brak jest podstaw do żądania stwierdzenia nieważności umowy, bądź jej unieważnienia, bądź uznania poszczególnych jej postanowień za abuzywne.

Pozwany pomija brzmienie przepisów ustawy Prawo Bankowe z daty zawarcia umowy z powodami przez pozwanego Bank. W tym kontekście należy wskazać na treść raportu Rzecznika (...) z czerwca 2016 roku w którym rzecznik stwierdził iż:

Należy się zgodzić, że zgodnie z art. 353<sup>1</sup> k.c.: „Strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współzycia społecznego”. Przepis ten – stanowiący emanację swobody umów – zawiera jednak istotne zastrzeżenie, a mianowicie iż stosunek prawny nie może się sprzeciwiać naturze tegoż stosunku, jak również ustawie. Mając to na uwadze, w kontekście klauzul waloryzacyjnych zawieranych w umowach kredytów, warto poczynić następujące uwagi: Po pierwsze w przypadku umów kredytu swoboda umów ulega ustawowemu ograniczeniu na podstawie przepisów ustawy – Prawo bankowe, a w szczególności na podstawie art. 69–78a tego aktu. I tak zgodnie z art. 69 ust. 1 tej ustawy: „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”.

Jeżeli zatem kwota wyrażona będzie w złotych polskich, to zgodnie z art. 358<sup>1</sup> § 1 k.c. spełnienie świadczenia w tym zakresie powinno nastąpić przez zapłatę sumy nominalnej w złotych polskich. Jeżeli zaś kwota wyrażona będzie w innej walucie obcej, to zgodnie z art. 358<sup>1</sup> § 1 k.c. spełnienie świadczenia w tym zakresie powinno nastąpić przez zapłatę sumy nominalnej w tejże walucie obcej. Przyjmuje się bowiem, że zasada nominalizmu odnosi się także do świadczeń, które zostały wyrażone w walucie obcej.

Takie stanowisko zaprezentował również Sąd Najwyższy, w Wyroku z dnia 22 stycznia 2016 roku: „Umowa kredytu bankowego jest umową nazwaną. 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. (...) konstrukcyjnych tej umowy poszukiwać należy w treści art. 69 ust. 1 prawa bankowego, zgodnie z którym bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej [...] i zwrotu wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty. 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.

Należy jeszcze raz podkreślić, że podstawowym obowiązkiem banku, jako podmiotu udzielającego kredytu, jest oddanie do dyspozycji kredytobiorcy, na czas oznaczony w umowie, określonej kwoty pieniężnej z przeznaczeniem na ustalony cel. Art. 69 ust. 1 prawa bankowego jasno wskazuje, iż kredytobiorca zobowiązuje się do zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu. Z literalnego brzmienia tego przepisu wynika więc, że bank nie może żądać od kredytobiorcy zwrotu większej kwoty środków pieniężnych aniżeli ściśle określonej i oddanej do dyspozycji liczby środków pieniężnych. W ocenie Rzecznika (...) w tym zakresie art. 69 ust. 1 prawa bankowego może więc stanowić *lex specialis* w stosunku do art. 358<sup>1</sup> § 2 k.c.

W niniejszej sprawie, bank oddał do dyspozycji kredytobiorców kwotę 457.853,76 zł i w takiej wysokości kapitał kredytu powinien zostać zwrócony.

Konkludując wywód w przedmiocie waloryzacji Rzecznik (...) stwierdził, że wysokość świadczenia pieniężnego, jakim jest zwrot wykorzystanego kredytu (kwoty środków pieniężnych oddanych do dyspozycji kredytobiorcy), została ściśle ustalona na podstawie art. 69 ust. 1 prawa bankowego, a co za tym idzie, zgodnie z art. 358<sup>1</sup> § 5 k.c. nie może do

niej znaleźć zastosowania waloryzacja umowna przewidziana w art. 358<sup>1</sup> § 2 k.c. Innymi słowy, przyjęcie, że art. 69 ust. 1 prawa bankowego w zakresie, w jakim określa obowiązek kredytobiorcy zwrotu otrzymanej kwoty kredytu, stanowi normę bezwzględnie wiążącą (*ius cogens*), wyklucza możliwość waloryzowania tej kwoty (kwoty kapitału) na podstawie (w odniesieniu do) innych mierników wartości.

W dalszej kolejności należy wskazać, iż

W dacie zawarcia Umowy – (...) r. roku tj. przed dniem 26 sierpnia 2011 r. (czyli przed dniem wejścia w życie ustawy antyspreadowej) prawo bankowe nie przewidywało wprost konstrukcji umów kredytowych denominowanych lub indeksowanych w walutach obcych ani też nie opisywało wyraźnie zasad dotyczących tego, w jaki sposób i w jakich terminach należy ustalać kursy wymiany walut.

Nie obowiązywała dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/17/UE z dnia 4 lutego 2014 r. w sprawie konsumenckich umów o kredyt związanych z nieruchomościami mieszkalnymi, która weszła w życie 20 marca 2014 r.

Jedyną obowiązującą przed tą datą podstawą prawną dla tego typu umów – był art. 358<sup>1</sup> § 2 k.c. Zgodnie zaś z przedstawioną powyżej argumentacją, art. 358<sup>1</sup> § 2 k.c. nie mógł stanowić podstawy prawnej do waloryzacji lub denominacji umownej kredytu, w konsekwencji poważne wątpliwości budzi możliwość konwalidacji czy też konwersji takiego stosunku prawnego (zawartego przed dniem 26 sierpnia 2011 r.), poprzez jego dostosowanie do nowych przepisów, i uznanie, że mimo braku odpowiednich ram prawnych przed tą datą umowy takie stanowią umowy kredytu indeksowanego w walucie obcej w rozumieniu art. 69 prawa bankowego.

#### ***W piśmie z dnia 4.10.2016r. pozwany podniósł:***

#### **BRAK ZWIĄZANIA WYROKAMI SOKIK ORAZ SĄDÓW POWSZECHNYCH**

Powodowie na uzasadnienie prezentowanego stanowiska powołują się na wyroki (...) oraz wyroki Sądów powszechnych, zapadłe na gruncie umów o kredyty indeksowane i denominowane do waluty obcej. Tymczasem żaden z przytoczonych przez powodów wyroków nie może uzasadniać uwzględnienia powództwa w niniejszej sprawie. Lektura uzasadnienia wyroków wydanych w ramach postępowania prowadzonego przez (...) prowadzi do wniosku, iż Sąd ten nie zakwestionował samej możliwości dokonania indeksacji kredytu do waluty obcej. Jedyną przesłanką, która legła u podstaw wpisania tychże klauzul do rejestru było bowiem stwierdzenie, iż zachodzi konieczność doprecyzowania zasad ustalania przez Bank kursu walut w Tabeli (zasad przeliczania kwot w walutach obcych na PLN), co nie ma miejsca w niniejszej sprawie. Odnosząc się do przywoływanych przez powodów klauzul wpisanych do rejestru pozwany zwraca uwagę, iż były one stosowane przez inne podmioty, aniżeli pozwany Bank, a żadna z nich nie odpowiada swą treścią postanowieniom kwestionowanym obecnie przez powodów. Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 22 sierpnia 2016 r. dotyczył sporu kredytobiorcy z innym bankiem, a nadto zapadł w I instancji i nie jest prawomocny. Co się zaś tyczy wyroku (...) zapadłego w sprawie o sygnaturze XVII AmC 5344/11, to nie tylko dotyczy on innego wzorca umownego, tj. kredytu na zakup pojazdu i kredytu gotówkowego, ale i treść zakwestionowanej w nim klauzuli w żaden sposób nie odpowiada § 1 ust. 1, czy też § 17 Umowy Kredytu. Zaznaczyć należy również, iż kredyt udzielony powodom stanowił kredyt walutowy indeksowany, nie zaś kredyt denominowany, którego dotyczy przywoływane przez powodów rozstrzygnięcie (...). Jest to o tyle istotne, iż kredyt denominowany udzielny jest wprost w walucie obcej i w tej walucie spłacany, nie może być więc w odniesieniu do niego mowa o indeksacji, czy też waloryzacji - są to bowiem odmienne konstrukcje prawne.

Z powyższych przyczyn przyjąć zatem należy, iż powoływanie się przez powodów na postanowienia wpisane do rejestru klauzul niedozwolonych, w korelacji z żądaniem pozwu, które opiera się na błędnym założeniu o zakazie indeksacji, nie zwalnia Sądu od obowiązku badania w ramach niniejszego postępowania zaistnienia wszystkich przesłanek z art. 385<sup>1</sup> k.c. i oceny roszczenia powodów opartego na zakazie indeksacji w kontekście całości praw i obowiązków stron przewidzianych w Umowie Kredytu, sposobu jej wykonywania i innych okoliczności, które mogą mieć na ocenę tę wpływ.

## ZOBOWIĄZANIE POWODÓW Z UMOWY KREDYTU

Brak sprzeczności Umowy Kredytu z ustawą

Umowa kredytu, w tym również umowa kredytu indeksowanego i denominowanego w walucie obcej, uregulowana została w Rozdziale 5 ustawy Prawo bankowe, noszącym tytuł „Kredyty i pożyczki pieniężne oraz zasady koncentracji zaangażowań”. Umowa kredytu zaliczana jest więc do grona umów nazwanych, których essentialia negotii określone zostały w ustawie. Zgodnie z zasadą swobody umów, w ramach ustawowych essentialia negotii strony mogą ułożyć łączący je stosunek kredytowy według własnego uznania. Nic więc nie stoi na przeszkodzie, by strony określiły walutę kredytu w walucie obcej. Nie sprzeciwia się temu bowiem ani natura stosunku, ani ustawa, ani też zasady współżycia społecznego.

Do elementów przedmiotowo istotnych wskazanych w art. 69 ust. 1 Prawa bankowego zalicza się zaś: (i) zobowiązanie Banku do oddania do dyspozycji kredytobiorcy, na czas oznaczony w umowie, kwoty środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, (ii) zobowiązanie kredytobiorcy do korzystania z kwoty kredytu na warunkach określonych w umowie, (...) zobowiązanie kredytobiorcy do zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu. Dodatkowo, w odniesieniu do kredytów indeksowanych art. 69 ust. 2 pkt. 4a wprowadza dalsze ich elementy w postaci: (iv) wskazania waluty innej niż polska do której kredyt ten jest indeksowany oraz (v) zasad określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu. Umowa Kredytu czyniła zaś zadość wszystkim tym wymaganiom - co a limine przeczy tezom powodów o jej sprzeczności z ustawą, w tym z zasadą wynikającą z art. 358 § 1 k.c.

Co więcej, pośród elementów wskazywanych w art. 69 Prawa bankowego znajduje się waluta kredytu, co explicite wskazuje, że zgodne z naturą umowy kredytu jest jej udzielenie w walucie innej niż PLN. W odniesieniu do kredytów indeksowanych dodatkowym wymogiem jest zaś wskazanie waluty innej niż polska - w tym wypadku (...) co przeczy również w sposób oczywisty sugestiom powodów o rzekomej sprzeczności z zasadą walutowości.

Znamiennym jest, że w dacie zawarcia Umowy Kredytu obrót walutami odbywał się w oparciu o przepisy Prawa Dewizowego, które należy uznać za regulację szczególną względem Kodeksu cywilnego. Na podstawie art. 3 ust. 3 Prawa Dewizowego, w brzmieniu obowiązującym w dniu zawarcia Umowy Kredytu, banki mające siedzibę w kraju, w zakresie działalności podlegającej nadzorowi bankowemu, były zwolnione z konieczności uzyskiwania zezwoleń dewizowych, o których mowa w art. 5 Prawa Dewizowego. Zgodnie z zasadą *lex specialis derogat legi generali*, w dniu zawarcia Umowy Kredytu, Bank korzystał ze zwolnienia od ograniczeń w obrocie dewizowym, a tym samym zgodnie z obowiązującymi w tym czasie przepisami prawa, mógł udzielać kredytów w walutach obcych, w tym kredytów indeksowanych i denominowanych. Nie istniała bowiem norma prawna, która udzielania takich kredytów by mu zabraniała.

Podzielenie argumentacji powodów prowadziło do konkluzji, iż zgola wszystkie kredyty walutowe dotknięte są sankcją nieważności. Zauważyć należy zaś, że ustawodawca wielokrotnie wprost odwołuje się do kredytów indeksowanych. Poza Ustawą antyspredową, o kredycie indeksowanym mowa jest również w art. 22 pkt. 5-10 Ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o kredycie konsumenckim, jak i w obowiązującej przed 2011 r. Ustawie z dnia 20 lipca 2001 r. o kredycie konsumenckim. Trudno więc zakładać, iż racjonalny ustawodawca reguluje w drodze ustawy umowy, które miałyby być sprzeczne z innymi ustawami lub prowadzić do ich obejścia - przeczyłoby to podstawowej zasadzie systemu prawnego w którym funkcjonujemy, tj. racjonalności ustawodawcy.

Truizmem będzie również wskazanie, iż również w całej UE nie budziło nigdy wątpliwości, że kredyty indeksowane stanowią jedną z form kredytów walutowych, a sama indeksacja nie stanowi postanowienia nieważnego. Kredyty indeksowane i denominowane stanowiły bowiem standardowe kredyty walutowe obecne tak na polskim rynku bankowym, jak i w wielu innych krajach Unii Europejskiej. Co przy tym istotne, (...) kilkakrotnie rozstrzygał już

zagadnienia związane z kredytami indeksowanymi i denominowanymi wskazując ostatnio wprost, że Dyrektywa 93/13/EWG zasadniczo nie zabrania umieszczania w umowach pomiędzy dostawcą a konsumentem warunków dotyczących indeksacji kredytów hipotecznych.

W świetle powyższego, próby poszukiwania przez powodów podstaw nieważności indeksacji w przepisach prawa polskiego tudzież europejskiego uznać należy za z gruntu chybione. Mając na uwadze powyższe, wskazać należy iż zawarta przez strony Umowa Kredytu z dnia 28 listopada 2005 r. odpowiada definicji umowy kredytu indeksowanego wypracowanej w orzecznictwie Sądu Najwyższego. Tego rodzaju umowa mieści się zaś w konstrukcji ogólnej umowy kredytu bankowego i stanowi jej możliwy wariant (art. 353<sup>1</sup> k.c. w zw. z art. 69 prawa bankowego), wobec czego twierdzenia co do jej nieważności tudzież nieistnienia uznać należy za pozbawione podstaw.

#### Główne świadczenia Stron

Wbrew stanowisku powodów, kwestionowane przez nich postanowienia Umowy Kredytu dotyczą głównych świadczeń Stron, a przy tym zostały określone w sposób jednoznaczny - w związku z czym nie powinny być analizowane pod kątem abuzywności.

Zgodnie z art. 69 ust. 1 pr. bank. głównym świadczeniem kredytodawcy jest udostępnienie określonej kwoty środków pieniężnych, natomiast głównym świadczeniem kredytobiorcy jest zwrot udostępnionych mu przez kredytodawcę środków. Kwestionowane przez powodów postanowienia § 1 ust. 1 z pewnością odkreślają zaś główne świadczenie Banku (kredytodawcy) oraz powodów (kredytobiorców) Bank udziela kredytu (...) na warunkach określonych w Umowie, a kredytobiorca zobowiązuje się do (...). Co się zaś tyczy § 17 Umowy Kredytu, to stanowi on o wielkości świadczenia kredytodawcy, jak i kredytobiorcy. Stąd też podzielić należy powyższy pogląd A. O., iż trudno zgodzić się ze stanowiskiem, że wielkość świadczenia (determinowana przez kwestionowane postanowienia) nie mieści się w „określeniu świadczenia”.

Nie powinno bowiem budzić wątpliwości, że do istoty kredytu walutowego indeksowanego należy zobowiązanie Banku do oddania do dyspozycji kredytobiorcy, na czas oznaczony w umowie, kwoty środków wyrażonych w walucie obcej (choć przeliczanej na PLN na dzień uruchomienia kredytu) z przeznaczeniem na określony cel, kredytobiorcy zaś - zobowiązanie do zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu, które także wyrażone jest w walucie. W przypadku kredytu walutowego indeksowanego, określenie głównych świadczeń stron umowy kredytu następuje przy tym przy wykorzystaniu tzw. klauzul indeksacyjnych.

***Podobne stanowisko zajął Sąd Okręgowy w Krakowie w wyroku z dnia 7 marca 2016 r., konstatując, iż Stwierdzenie „kredyt jest indeksowany do CHF według tabeli kursów walut obcych obowiązującej w Banku [...] w dniu uruchomienia kredytu lub transzy” jest określeniem wyróżniającym ten rodzaj kredytu, charakteryzującym go, decydującym o jego zasadniczych zasadach, stanowiącym o jego istotnych elementach, wpływających na ustaloną w nim wysokość oprocentowania, a w efekcie na wysokość spłacanych rat. Te cechy kredytu - jako istotne elementy umowy - określają główne świadczenia stron, a jako takie nie mogą być zgodnie z treścią art. 385<sup>1</sup> k.c. uznane za niewiążące (...) w chwili obecnej ich niejednoznaczność (...) została wyeliminowana nowymi przepisami prawa bankowego (...) obowiązującymi od 26 sierpnia 2011 r.***

#### Zarzut niedookreślenia zobowiązania powodów

Powodowie zdają się stawiać pozwanemu zarzut niedookreślenia w Umowie Kredytu jednego z elementów przedmiotowo istotnych (essentialia negotii) w postaci ich zobowiązania jako kredytobiorców. Zarzut ten jest wysoce nietrafiony, albowiem Umowa Kredytu jest ważna i nie zawiera wad wskazanych przez powodów.

De facto odpowiedź Banku na postawiony wyżej zarzut winna ograniczać się do stwierdzenia, iż w Umowie Kredytu wskazano jej essentialia negotii, w tym kwotę udzielonego powodom kredytu. Niemniej dodać można, że twierdzenia,

jakoby kwota kredytu była kształtowana jednostronnie przez Bank, pomijają fakt, że kwota kredytu podana w Umowie Kredytu w PLN podlegała indeksacji do CHF zgodnie z wnioskiem powodów w tym zakresie, wyrażonym we Wniosku kredytowym. Zgodnie z art. 69 ust. 2 pkt 2 ustawy Prawo Bankowe, umowa kredytu winna określać m.in. kwotę i walutę kredytu, przy czym - jak podkreśla się w doktrynie - nie jest wykluczone, ażeby kwota ta została poddana indeksacji czy denominacji. Komentatorzy omawianego przepisu skupiają się bowiem raczej na wskazaniu, iż w przypadku indeksacji konieczne jest przyznanie kredytobiorcy prawa dokonywania spłaty rat kapitałowo-odsetkowych oraz spłaty przedterminowej pełnej lub częściowej kwoty kredytu bezpośrednio w walucie, do której kredyt jest indeksowany. Nie budzi natomiast wątpliwości doktryny sama możliwość zastosowania indeksacji jako sposobu wyrażenia wysokości zobowiązania. Podkreślenia wymaga, iż kurs CHF/PLN stosowany przez Bank jest kursem rynkowym, co wynika z argumentacji przedstawionej m. in. w odpowiedzi na pozew oraz piśmie pozwanego z dnia 18 marca 2015 r., a zostanie potwierdzone opinią biegłego z dziedziny finansów i bankowości.

Już samo przesądzenie, iż możliwe jest określenie kwoty kredytu poprzez wskazanie, iż jest ona indeksowana kursem waluty obcej, czynni bezzasadnymi zarzuty powodów. Zarówno sama zasada, jak i sposób indeksacji, zostały bowiem dostatecznie określone w Umowie Kredytu.

I tak, w § 1 ust. 1 Umowy Kredytu dookreślono, iż udzielona powodom kwota kredytu indeksowana jest kursem CHF. Jednocześnie wskazano, iż „W dniu wypłaty saldo jest wyrażone w walucie, do której indeksowany jest Kredyt według kursu kupna waluty (...). podanego w Tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A.. opisanej szczegółowo w § 17. następnie saldo walutowe przeliczane jest dziennie na złote polskie według kursu sprzedaży waluty (...) podanego w Tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A.. opisanej szczegółowo w § 17.” Z § 1 ust. 1 oraz § 17 ust. 1 Umowy Kredytu wynika, że początkowe saldo kredytu zostanie ustalone w walucie CHF według kursu obowiązującego w dniu dokonania transakcji, czyli wypłaty kredytu lub jego transzy. Podkreślenia wymaga, że § 1 ust. 1 Umowy Kredytu wskazuje wprost, że saldo kredytu wyrażone jest w walucie fobcei - [przypis pełnomocnika], a jego równowartość w PLN zależy od kursów walut w Tabeli Banku w trakcie okresu kredytowania.

Na uwagę zasługuje także pogląd wyrażony w doktrynie, iż „ustalenie w umowie kredytowej kwoty oznacza, że jest to maksymalna kwota środków pieniężnych, które bank stawia do dyspozycji kredytobiorcy,” Nie jest zatem tak, jak zdają się sugerować powodowie, iż kwota kredytu winna określać należność, jaką kredytobiorca jest obowiązany zwrócić Bankowi. Oczywiście jest bowiem, iż z natury kredytu wynika po pierwsze obowiązek zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu - nie zaś kwoty kredytu (albowiem kredytobiorca może nie wykorzystać całości udostępnionych mu środków), po drugie obowiązek zwrotu przez kredytobiorcę nominalnie wyższej sumy, aniżeli otrzymany kapitał, chociażby z uwagi na konieczność zapłaty odsetek. Nie powinno przy tym budzić wątpliwości, że powodowie otrzymali od Banku kredyt w walucie CHF, w której to walucie kredyt jest księgowany. Powodowie obowiązani są zatem spłacić kwotę określonego kapitału kredytu w CHF wraz z odsetkami.

Na marginesie wskazać należy, iż ewentualne podzielenie sposobu rozumowania powodów w zakresie braku konsensu stron co do kwoty udzielonego kredytu, prowadziłyby do sytuacji, w której większość umów kredytowych, w tym także umów kredytu udzielonych w walucie PLN, zostałyby uznane za nieistniejące. Nie sposób bowiem w dacie zawierania umów kredytowych stwierdzić, jaka kwota pozostanie kredytobiorcy ostatecznie do spłacenia, z uwagi na chociażby zmienność stawek referencyjnych, według których oprocentowany jest kredyt, w tym także stawki referencyjnej (...). Z tego względu, globalna kwota, do której spłacania zobowiązany jest kredytobiorca na podstawie zawartej umowy kredytowej, określana jest poprzez podanie kwoty kredytu, jego marży oraz oprocentowania. W przypadku kredytów indeksowanych bądź denominowanych kursem waluty obcej, zobowiązanie określone jest natomiast dodatkowo poprzez wskazanie waluty, do której kredyt jest indeksowany/denominowany.

**ZNACZENIE USTAWY ANTYSREADOWEJ**

W załączniku do rozprawy z dnia 20 września 2016 r. powodowie zdają się kwestionować, aby wejście w życie Ustawy antyspreadowej w jakikolwiek sposób wpływało na ważność zawartej przez nich Umowy Kredytu bądź ocenę niektórych jej postanowień pod kątem abuzywności.

Tymczasem, zgodnie z tą Ustawą, przed dniem wejścia w życie tej ustawy ma zastosowanie art. 69 ust 2 pkt 4a oraz 75b Prawa bankowego w nowym brzmieniu, w stosunku do tych kredytów lub pożyczek pieniężnych, które nie zostały całkowicie spłacone - do tej ich części kredytu, która pozostała do spłacenia. Ponadto w tym zakresie bank ma obowiązek bezpłatnie dokonać stosownej zmiany umowy kredytowej lub umowy pożyczki. Ustawodawca przewidział zatem, że umowy kredytu mogą nie mieć zasad ustalania kursów walut, niemniej nie założył, że z tego powodu umowy te upadają czy są nieważne: wręcz przeciwnie, utrzymał je w mocy, a jedynie nakazał zawarcie w umowach stosowne postanowienia, i to na przyszłość („do tej części kredytu, która pozostała do spłacenia” - nie zaś do już spłaconej części kredytu).

Stanowisko, zgodnie z którym Ustawa antyspreadowa uchyliła abuzywność tego typu postanowień jak kwestionowane przez powodów znajduje zresztą potwierdzenie w jednolitej jak dotąd linii orzeczniczej Sądu Najwyższego. W wyroku z dnia 19 marca 2015 r. Sąd Najwyższy wskazał, że w rezultacie Ustawy antyspreadowej ustawodawca wprowadził narzędzie prawne pozwalające wyeliminować z obrotu rzekomo abuzywne postanowienia umowne dotyczące przeliczania należności kredytowych, zarówno na przyszłość, jak i w odniesieniu do wcześniej zawartych umów w części, która pozostała do spłacenia. Zatem ewentualna abuzywność tych postanowień została w powyższym zakresie usunięta. W takiej sytuacji - jak stwierdził Sąd Najwyższy powołując się na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 października 2012r. - problemy związane z abuzywnością kwestionowanych postanowień umowy zostały rozwiązane nowelizacją prawa bankowego, dokonaną ustawą z dnia 29 lipca 2011 r. Podobny pogląd wyraził również Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 19 marca 2015 r., sygn. akt: IV CSK 362/14, w którym skonstatował, że nawet jeżeli był on [kurs - przypis pełnomocnika] niejasny według treści zaskarżonych postanowień umownych, to z chwilą dokonania spłaty został skonkretyzowany. W rezultacie niedozwolony (abuzywny) charakter tych postanowień został wyeliminowany. Tym samym został usunięty stan niepewności, który mógłby usprawiedliwiać interes prawny powodów. Powyższe uwagi należy uznać za aktualne również w realiach niniejszego sporu - z chwilą uruchomienia kredytu oraz jego spłaty, rzekoma abuzywność tych postanowień została bowiem wyeliminowana. Analogiczne stanowisko - i to również wyrażone na gruncie spraw, w których postanowienia umów wpisane były do rejestru postanowień niedozwolonych - prezentuje również Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku z dnia 9 listopada 2015 r. oraz Sąd Okręgowy w Krakowie w wyroku z dnia 7 marca 2015 r. podając, że w chwili obecnej ich niejednoznaczność [postanowień dot. ustalania kursów walut przypis pełnomocnika] (...) została wyeliminowana nowymi przepisami prawa bankowego (...) obowiązującymi od 26 sierpnia 2011 r., a także Sąd Apelacyjny w Szczecinie w wyroku z dnia 14 maja 2015 r. Także Sąd Apelacyjny w Białymstoku w wyroku z dnia 5 lutego 2014 r. uzasadnił oddalenie powództwa klienta banku tym, iż uznanie za niedozwolone postanowień umownych wskazanych w pozwie wywarłoby taki skutek, że w ich miejsce weszłyby rozwiązania [z Ustawy antyspreadowej - przypis pełnomocnika], w sposób bezpośredni w odniesieniu do części kredytu niespłaconego.

W świetle powyższego, skoro sam ustawodawca wprowadza mechanizmy mające na celu zniwelowanie niekorzystnych dla konsumentów skutków związanych z kredytami indeksowanymi w walutach obcych - w tym spreadów - to ustawa i mechanizm taki per se nie może naruszać dobrych obyczajów i rażąco naruszać interesów konsumentów, ani też powodować upadku całej umowy.

**SKUTKI UZNANIA POSTANOWIEŃ UMOWY KREDYTU ZA ABUZYWNE. UZUPEŁNIENIE STOSUNKU PRAWNEGO** Jak wskazano powyżej, kwestionowane przez powodów postanowienia określają główne świadczenie stron, w związku z czym w świetle art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. nie mogą być one uznane za abuzywne. Niezależnie od powyższego, nawet hipotetyczne podzielenie stanowiska powodów, że postanowienie § 1 ust. 1 Umowy Kredytu jest abuzywne - czemu Bank zaprzecza - nie skutkuje upadkiem (niezawarciem, nieważnością) całej umowy. W takim przypadku należałoby dokonać uzupełnienia stosunku prawnego w oparciu o przepisy dyspozytywne, które mogą mieć zastosowanie - art. 65 § 2 k.c., art. 56 k.c. i art. 354 k.c.

Na zasadność powyższego stanowiska wskazuje m. in. przepis art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c., zgodnie z którym jeżeli postanowienie uznane za abuzywne nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie. Z przepisu tego wynika zatem wprost, że eliminacja ze stosunku prawnego postanowień uznanych za abuzywne nigdy nie doprowadzi do zniweczenia całego stosunku prawnego - co jest uzasadnione jeśli zważyć, że za abuzywne nie mogą być uznane postanowienia określające główne świadczenia stron. Znajduje to potwierdzenie również w orzecznictwie Sądu Najwyższego, w którym wskazano, iż eliminacja ze stosunku prawnego postanowień uznanych za abuzywne nie prowadzi do zniweczenia całego stosunku prawnego, nawet gdyby z okoliczności sprawy wynikało, że bez tych postanowień umowa nie zostałaby zawarta. Wynika to z charakteru art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c., który jako przepis późniejszy i szczególnie w stosunku do art. 58 § 3 k.c. eliminuje jego zastosowanie, ustanawiając w sytuacji określonej w § 1 zasadę zachowania mocy wiążącej umowy. Trzeba przy tym wskazać, że zakres stosowania art. 58 § 3 w zbiegu z art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. doznawałby istotnego ograniczenia wynikającego z tego, iż zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 1 zdanie drugie k.c. za niedozwolone nie mogą być uznane postanowienia określające świadczenia główne stron, jeżeli zostały sformułowane jednoznacznie. Analogiczny pogląd co do zaradzenia skutkom nieważności prezentuje również ETS w swoich orzeczeniach: gdyby bowiem zastąpienie nieuczciwego warunku przepisem o charakterze dyspozytywnym nie było dopuszczalne, co zobowiązywałoby sąd do unieważnienia danej umowy w całości, konsument mógłby zostać narażony na szczególnie niekorzystne konsekwencje, skutkiem czego osiągnięcie skutku odstrasającego wynikającego z unieważnienia umowy byłoby zagrożone. Takie unieważnienie bowiem wywiera co do zasady takie same następstwa jak postawienie pozostałej do spłaty kwoty kredytu wstań natychmiastowej wymagalności, co może przekraczać możliwości finansowe konsumenta i z tego względu penalizuje raczej tego ostatniego niż kredytodawcę(...). W świetle powyższego, skoro skutkiem uznania danego postanowienia za abuzywne jest w świetle art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. to, że strony związane są umową w pozostałym zakresie, rzeczą Sądu jest znalezienie instrumentu, za pomocą którego możliwe byłoby uzupełnienie stosunku prawnego. W miejsce pominiętego postanowienia możliwe jest zastosowanie innego pozostającego w mocy postanowienia umownego lub powszechnie obowiązującego przepisu prawa. Dopuszczalność takiego rozwiązania aprobowana jest bowiem tak w orzecznictwie Sądu Najwyższego, jak i (...) oraz w doktrynie, w której wskazuje się, że po eliminacji postanowienia abuzywnego, Sąd utrzymuje umowę w pozostałym zakresie w mocy, stosując do niej przepisy powszechnie obowiązującego prawa - w tym przepisy prawa regulujące materie objęte eliminowanym postanowieniem.

Pogląd o możliwości uzupełnienia stosunku prawnego wpisuje się zresztą w jednolitą linię orzecniczą Sądu Najwyższego, zgodnie z którą „stosownie do art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c., jeżeli postanowienie umowy, jako niedozwolone w rozumieniu § 1 tego przepisu nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie. Bezskuteczność niedozwolonych klauzul następuje ex lege i ex tunc, a w ich miejsce wchodzi odpowiednie przepisy dyspozytywne" oraz aktualne orzecznictwo (...), który oceniając analogiczne do stanowiących przedmiot niniejszego postępowania umowy w walucie obcej i analogiczne postanowienia dotyczące ich powiązania z kursem CHF wskazuje jednoznacznie, że art. 6 ust. 1 Dyrektywy Rady 93/13/EWG<sup>33</sup> należy interpretować w ten sposób, że w sytuacji takiej jak rozpatrywana w postępowaniu głównym, w której umowa zawarta między przedsiębiorcą a konsumentem nie może dalej obowiązywać po wyłączeniu z niej nieuczciwego warunku, przepis ten nie sprzeciwia się uregulowaniu krajowemu, które pozwala sądowi krajowemu zarządzić skutkom nieważności tego warunku poprzez zastąpienie go przepisem prawa krajowego (...) i nie stoi on na przeszkodzie temu, by sąd krajowy uchylił, zgodnie z zasadami prawa zobowiązań, nieuczciwy warunek poprzez zastąpienie go przepisem prawa krajowego{...}.<sup>3A</sup> Wniosek ten (...) podtrzymał następnie w kolejnych orzeczeniach, wskazując iż Trybunał przyznał oczywiście, że sąd krajowy ma możliwość zastąpienia nieuczciwego warunku przepisem prawa krajowego (...). a art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że nie stoi on na przeszkodzie stosowaniu przepisu krajowego, na mocy którego sąd krajowy (...) jest zobowiązany do nakazania przeliczenia kwot należnych z tytułu warunku umowy pożyczki hipotecznej [w sposób zgodny z tym przepisem - przypis pełnomocnika].

Uzupełnienie na podstawie art. 65 § 2 k.c.

W ocenie pozwanego - w świetle wyroku Sądu Najwyższego z dnia 14 maja 2015 r., zgodnie z którym istnieje konieczność wzięcia pod uwagę w przypadku klauzul abuzywnych również i innych postanowień umownych, które determinują charakter nawiązanego przez strony stosunku prawnego - sięgnięcie do art. 65 § 2 k.c. i prawidłowa wykładnia oświadczeń woli stron wskazuje, że strony ustaliły kurs, po którym miała zostać dokonana indeksacja kredytu powodów. Z art. 60 k.c. wynika dowolność formy złożenia oświadczenia woli - natomiast z art. 56 k.c. jego skutki. Tak więc dla konsensu stron i skutecznego zawarcia umowy wystarczające jest ustalenie istotnych jej postanowień w jakikolwiek sposób, w tym także dorozumiany. Jednoznaczne wskazanie w Umowie Kredytu na wypłatę kredytu zgodnie z kursem kupna CHF według Tabeli kursów obowiązującej w Banku w dniu dokonania transakcji i jego spłatę z zastosowaniem kursów sprzedaży CHF, w sposób jasny i jednoznaczny określa, że wolą stron było ustalenie, że wypłata kredytu (indeksacja) nastąpi po kursie przewidzianym w Tabeli. Rzekoma niejednoznaczność postanowień określających sposób ustalania przez Bank kursów wymiany (niejednoznaczność określenia kursów w Tabeli kursów obowiązujących w Banku) i brak ich odniesienia do obiektywnych kryteriów winna zatem prowadzić - w świetle wykładni in dubio proferentem, która znajduje w pełni zastosowanie w postępowaniu z kontroli indywidualnej - do rezultatu, w którym Bank będzie ograniczony w dowolności w ustalaniu kursów walut, nie zaś do wniosku, że strony w ogóle nie zawarły umowy albowiem nie sprecyzowały zasad ustalania kursów walut.

Zaznaczenia przy tym raz jeszcze wymaga, iż powodowie od 2012 r. spłacają kredyt bezpośrednio w CHF, w związku z czym kwestionowane aktualnie postanowienia Umowy dotyczące kursów właściwych do rozliczania spłacanego kredytu już ich nie obowiązują.

Również analiza celu umowy nie pozostawia wątpliwości co do tego, że strony ustaliły kurs wymiany. Celem Umowy Kredytu było sfinansowanie nabycia przez powodów nieruchomości przy oprocentowaniu ich kredytu niższą stopą procentową aniżeli dla kredytów w PLN. Zamiar w tym zakresie był w pełni zgodny, a cel umowy oczywisty - udzielenie powodom finansowania w CHF z jednoczesnym jego przeliczeniem w Banku na kwotę w PLN odpowiadającą cenie nabywanej nieruchomości. Przeliczenie zaś waluty w każdym banku - co winno być oczywiste - następuje po kursie wskazanym w jego Tabeli. Podobny mechanizm przeliczenia stosowany zresztą byłby, gdyby powodowie np. płacili kartą płatniczą zagranicą; przeliczenie zobowiązania z CHF na EUR również by miało miejsce wg kursu stosowanego przez bank prowadzący ich rachunek. Nie sposób również pomijać, że powodowie wykorzystali całą kwotę kredytu przed złożeniem pozwu, będąc poinformowanymi następnie przez Bank o saldzie ich zadłużenia w CHF i kursie CHF/PLN z Tabeli Banku przyjętym do jego obliczenia.

W świetle powyższych okoliczności, konsens stron co do tego, po jakim kursie uruchamiany będzie kredyt - oraz że będzie to kurs z Tabeli - jawi się jako oczywisty. Powoduje to tym samym, że twierdzenia powodów, jakoby strony nie ustaliły niezbędnego elementu Umowy, nie znajduje oparcia w stanie faktycznym sprawy.

Uzupełnienie na podstawie art. 56 k.c. i 354 k.c.

Zgodnie z art. 56 k.c. czynność prawna wywołuje nie tylko skutki w niej wyrażone, lecz również te, które wynikają z ustawy, z zasad współżycia społecznego i z ustalonych zwyczajów. Zgodzić należy się z Sądem Najwyższym, iż sens normatywny art. 56 k.c. polega na rozszerzeniu zakresu skutków czynności prawnej przez powiązanie z nią skutków wynikających z ustawy, zasad współżycia społecznego i z ustalonych zwyczajów. Na tle art. 56 k.c. trzeba więc odróżnić skutki czynności prawnej wyrażone w samej czynności prawnej, czyli w konstytuujących ją oświadczeniach woli, od innych następstw tej czynności wyznaczonych ustawami, zasadami współżycia społecznego lub ustalonymi zwyczajami, które łącznie określają treść stosunku prawnego. Wspomniane inne następstwa czynności prawnej powstają z mocy art. 56 k.c., choćby nie były przez strony zamierzone. W konsekwencji zatem, przepisy, zasady współżycia społecznego i ustalone zwyczaje mają ten skutek, że prowadzą do powstania postanowienia umowy o treści wynikającej ze wskazanych źródeł. Innymi słowy, w wyniku osiągnięcia konsensu i związanego z tym zdarzeniem zawarcia umowy dochodzi do narodzin wielu "postanowień stosunku umownego", ukształtowanych przez treść oświadczeń stron oraz pozostałe, wymienione w art. 56 k.c., czynniki.

W orzecznictwie za ugruntowany uznać należy przy tym pogląd zgodnie z którym, na podstawie art. 56 k.c., treść stosunku uprawnego uzupełniona być może o ustalone zwyczaje. Wskazuje na to choćby Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 29 października 2014 r., w którym wyrażono pogląd, że z ustalonej linii orzecznictwa Sądu Najwyższego na tle art. 56 k.c. wynika, że (...) nie budzi wątpliwości dopuszczalność zastosowania ustalonych zwyczajów. Skoro zatem strony umowy nie wskazały wprost metody wyceny, (...) a konkretna metoda była w obrocie powszechnie stosowana, to dopuszczalne jest uzupełnienie o nią treści stworzonego przez strony stosunku prawnego. Do ustalonych zwyczajów odwołuje się także art. 354 § 1 k.c., który nakazuje spełnić dłużnikowi zobowiązanie zgodnie z jego treścią i w sposób odpowiadający jego celowi społeczno-gospodarczemu oraz zasadom współżycia społecznego, a jeżeli istnieją w tym zakresie ustalone zwyczaje - także w sposób odpowiadający tym zwyczajom. W doktrynie wskazuje się, iż rolą ustalonych zwyczajów jest przede wszystkim dookreślenie treści czynności prawnej. Ustalony zwyczaj to zaś powszechnie stosowana w danym czasie, grupie społecznej i rodzaju stosunków społecznych praktyka postępowania. Podkreśla się przy tym, iż czynność prawna wywołuje skutki w postaci obowiązku postępowania zgodnie z tą praktyką i to niezależnie od tego, czy stronom zwyczaj ten był znany.

Ustalenie zaś, że istnieje zwyczaj w zakresie kursów walutowych oraz że w braku odmiennego uzgodnienia między stronami, zastosowanie znajduje w takim przypadku kurs rynkowy, nie nastrocza większych trudności jeśli zważyć na wykładnię systemową i tradycję w zasadach prawa cywilnego. Potwierdza to chociażby analiza uzasadnienia projektu nowelizacji art. 358 k.c. z dnia 23 października 2008 r. Jak w nim czytamy: konsekwencją wprowadzenia reguły umożliwiającej przeliczanie świadczeń w walutach obcych na złote powinno być określenie sposobu tego przeliczenia (wskazanie kursu waluty) w razie braku odpowiedniego postanowienia w umowie. Dopuszczalne są tu dwie możliwości - odesłanie do zwyczaju (jak w art. 41 ust. 2 Prawa wekslowego) lub ustanowienie metody przeliczania w ustawie. Projekt proponuje to drugie. Podobne rozwiązanie przewiduje zresztą chociażby art. 41 Prawa wekslowego czy art. 36 Prawa czekowego, zgodnie z którymi wartość waluty zagranicznej oznacza się podług zwyczajów miejsca płatności. Wynika z tego w sposób jednoznaczny, że sam ustawodawca zauważa, że w braku regulacji ustawowej, ustalenie kursu waluty zagranicznej następuje poprzez odesłanie do zwyczaju i do zwyczaju takiego odsyła. Również przed 2009 r. nie budziła wątpliwości Sądu Najwyższego możliwość przeliczania zobowiązań wyrażonych w walutach obcych, mimo braku art. 358 k.c. tudzież innych regulacji ustawowych w tym zakresie: potrzeba przeliczenia zasądzonej kwoty na inną walutę nie jest problemem nieznanym naszemu systemowi prawa. Przeliczenie takie zakłada w szczególności art. 41 ust. 1 zdanie drugie Prawa wekslowego oraz znowelizowany niedawno art. 783 § 1 k.p.c. oraz niejednokrotnie sięgając pomocniczo w tym zakresie do art. 8 ustawy z 18 grudnia 1998 r. Prawo dewizowe, które stanowił, że kursy waluty krajowej w stosunku do walut obcych (...) ogłaszane przez NBP stosuje się w obrocie dewizowym. To zaś, że kurs rynkowy jest zwyczajowym przelicznikiem przy przeliczaniu zobowiązań w walutach obcych, potwierdza tak dawny art. 296 § 3 kodeksu zobowiązań (jeżeli w tym miejscu ceny takiej nie ma, stosuje się cenę rynkową lub giełdową miejsca, którego ceny według przyjętego zwyczaju uważane są tam za rozstrzygające), jak i art. 23 ust. 3 Dyrektywy 2014/17/UE, zgodnie z którym Jeżeli konsument ma prawo do przeliczenia umowy o kredyt na inną walutę zgodnie z ust. 1 lit. a), państwa członkowskie zapewniają, aby kurs wymiany zastosowany do przeliczenia był kursem rynkowym mającym zastosowanie w dniu, w którym występuje się o przeliczenie, chyba że w umowie o kredyt określono inaczej. Również sięgnięcie do zasad doświadczenia życiowego pozwala na wniosek, że standardem - a tym samym zwyczajem - rynkowym w stosunkach tego rodzaju jak łączących Bank z powodami jest to, że wartość zobowiązań stron wyrażonych w różnych walutach określa się według kursu rynkowego. Analogiczne wnioski płyną przy tym m. in. z Materiału informacyjnego nt. wybranych segmentów krajowego międzybankowego rynku walutowego w latach 2006-2010<sup>44</sup> w którym czytamy, iż Rynek walutowy w literaturze określa się jako segment rynku finansowego, który umożliwia wymianę jednej waluty na Inną. polegającą na tym, iż jedna strona kontraktu kupuje określoną walutę od swojego kontrahenta w zamian za inną w określonym czasie. Z definicji rynku walutowego wynika zatem, że jest to segment rynku finansowego na którym dokonywane są przez strony transakcje wymiany walutowej Niemniej, kursy wymiany stosowane na rynku walutowym nie są w żaden sposób regulowane i zależą wyłącznie od czynników rynkowych, w tym podaży i popytu. To, ile kosztuje dana waluta zależy więc od tego, po ile potencjalny zbywca chce ją sprzedać, a potencjalny nabywca chce ją kupić. Tak więc rynkiem tym rządzi prawo podaży i popytu, a kursy walutowe nie są

ustalane w sposób sztywny, lecz zależą od aktualnej sytuacji rynkowej tj. tego za ile uczestnicy rynku chcą zbywać i nabywać daną walutę.

W związku z powyższym, nawet jeśli hipotetycznie założyć, że Umowa Kredytu w części dotyczącej sposobu ustalania Tabeli Kursów Walut jest abuzywna - czemu pozwany wszak zaprzecza - to w świetle art. 56 k.c. i art. 354 k.c., uzupełnienie Umowy Kredytu nie może prowadzić do innych wniosków aniżeli ten, że właściwym przelicznikiem kursu walut jest kurs rynkowy. Rozwiązanie takie nie stanowi bowiem ani nowego miernika, ani nie stanowi twórczej ingerencji Sądu w treść Umowy, a stanowi jedynie wynik prawidłowo zastosowanych przepisów dyspozytywnych. Sąd orzekający powinien zatem ustalić czy kurs stosowany przez Bank był kursem rynkowym, odpowiadającym zwyczajom, a jeżeli nie - poszukać kursu, który by zwyczajom tym odpowiadał.

Uzupełnienie na podstawie art. 358 § 2 k.c.

Aczkolwiek w ocenie pozwanego zwyczajem jest przeliczanie zobowiązań wyrażonych w walutach obcych wg kursu rynkowego, to jednak nawet odmienny pogląd nie powoduje, iż art. 358 k.c. nie może zostać zastosowany na potrzeby wykonania Umowy Kredytu z uwagi na fakt, iż wszedł on w życie dopiero w dniu 24 stycznia 2009 r., a więc po zawarciu przez strony Umowy Kredytu. Regulacje wprowadzone wskazaną nowelizacją mają zastosowanie nie tylko do zobowiązań powstałych po dniu jej wejścia w życie, lecz również od dnia jej wejścia w życie, do istniejących w tym dniu zobowiązań trwałych. Nie powinno przy tym ulegać wątpliwości, iż zobowiązanie powodów wynikające z Umowy Kredytu ma charakter typowego zobowiązania trwałego, w którym kredytobiorca zobowiązany jest do oznaczonego zachowania (płatności rat kredytu) przez cały okres trwania stosunku zobowiązaniowego. Tym samym, zobowiązanie z Umowy Kredytu, jako zobowiązanie trwałe, może podlegać uzupełnieniu zgodnie z mającym zastosowanie do niego przepisem art. 358 k.c., poprzez przeliczenie wartości zobowiązania według kursu średniego ogłaszanego przez NBP.

Niezależnie od powyższego zauważyć należy, że kurs średni NBP jako przelicznik waluty obcej nie tylko przewidziany jest w art. 358 § 2 k.c., lecz również w licznych innych przepisach: art. 783 k.p.c., i to w brzmieniu na dzień zawarcia Umowy Kredytu czy art. 8 ustawy z 18 grudnia 1998 r. Prawo dewizowe w brzmieniu obowiązującym na dzień zawarcia Umowy Kredytu. Również art. 24 ustawy o Narodowym Banku Polskim odwołuje się do zasad ustalania kursu złotego do walut obcych wskazując, że NBP ogłasza bieżące kursy walut obcych oraz kursy innych wartości dewizowych.

## RYNKOWOŚĆ KURSÓW BANKU

Poszukując kursu rynkowego należy wskazać, iż rynek walutowy to segment rynku finansowego, na którym dokonywane są przez strony transakcje wymiany walutowej. W uproszczeniu, jest to miejsce w którymi dochodzi do sprzedaży jednej waluty za inną. Niemniej, kursy wymiany stosowane na rynku walutowym nie są w żaden sposób regulowane i zależą wyłącznie od czynników rynkowych, w tym podaży i popytu. To ile kosztuje dana waluta zależy więc od tego, po ile potencjalny zbywca chce ją sprzedać, a potencjalny nabywca chce ją kupić. Pośrednictwo w wymianie walutowej nie jest nieodpłatne, jako że wiąże się ono z szeregiem ryzyk oraz czynności ze strony instytucji zajmujących się wymianą walutową - za które to czynności, zgodnie z zasadami rynkowymi, podmioty te pobierają wynagrodzenie. Truizmem jest twierdzenie, że pomiędzy kursem sprzedaży waluty (wyższym) i kursem kupna waluty (niższym) występuje różnica, nazywana spreadem. S. jest kosztem Banku, który wyraża się w różnicy pomiędzy kursem średnim kupna/sprzedaży a kursem rzeczywistego nabycia waluty niezbędnej do obsługi kredytu powodów. Innymi słowy, powodowie uiszczając spread, zwracają Bankowi poniesione przez niego koszty. W związku z działalnością na międzybankowym rynku walutowym Bank ponosi dodatkowe koszty, które znaleźć muszą odzwierciedlenie w cenie waluty sprzedawanej przez niego na rynku detalicznym. Z tego względu, nieuprawione są postulaty powodów, aby ten sam kurs, po jakim Bank nabywa walutę na rynku międzybankowym, zastosować w odniesieniu do powodów, którzy przecież - w przeciwieństwie do Banku - nie ponoszą dodatkowych kosztów związanych z działalnością na rynku finansowym.

**Stosowanie przez Bank spreadu nie jest niezgodne z przepisami prawa ani zasadami współzycia społecznego. Potwierdza to tak (...):** Wysokość różnic kursowych (spreadów) stosowanych przez banki, podobnie jak inne przedsiębiorstwa zajmujące się wymianą walut obcych, jest rezultatem sytuacji na rynku

walutowym, który nie podlega regulacjom nadzorczym N. płynność na rynku walutowym, utrudniony dostęp do waluty i duża zmienność kursów powoduje rozszerzanie się widełek kursowych., **jak i UOKiK:** Trzeba zaznaczyć, że bank wypłacając nam w złotych kwotę kredytu indeksowanego nie może stosować jako przelicznika średniego kursu NBP (tak jak to zrobiliśmy w przykładzie), gdyż po takim kursie nie sprzeda waluty na rynku (a musi ją sprzedać, żeby wypłacić nam złotówki). Nie chcąc stracić, musi od kursu walutowego odjąć tzw. spread sprzedażowy, czyli różnicę między kursem po jakim inne banki kupują od niego walutę a kursem średnim NBP. Wtedy wyjdzie „na czysto”. (...) Podobnie przy przyjmowaniu miesięcznych spłat kredytu od klienta, bank musi wyliczyć kwotę w złotych z uwzględnieniem kursu, po jakim jest w stanie walutę kupić na rynku międzybankowym. Stosuje więc kurs NBP powiększony o spread sprzedażowy.

Każdy uczestnik detalicznego rynku walutowego, np. kantor czy inny bank, pobiera opłaty za dokonywane operacje walutowe w postaci różnic kursowych - spread jest więc naturalnym i zwyczajowym elementem rynku walutowego, na którym wszystkie podmioty działają przecież odpłatnie. Raz jeszcze podkreślić należy, iż powodowie mieli możliwość skorzystania z możliwości uniknięcia spreadu poprzez spłatę kredytu bezpośrednio w CHF, z której korzystają począwszy od września 2012 r.

#### Rynkowość kursów stosowanych przez Bank

Skoro każdy podmiot funkcjonujący na rynku stosuje spread, to jako rynkowy traktować należy każdy kurs, po jakim powodowie mogli nabywać i zbywać CHF. Tym samym, jako kurs rynkowy traktować należy kurs kupna/sprzedaży walut CHF wyrażany w Tabeli kursów pozwanego. Bezsprzecznie, jest to bowiem kurs, po którym powodowie mogli kupić/sprzedać walutę. Podkreślenia bowiem wymaga, iż tak w dniu zawarcia Umowy Kredytu jak i przez cały okres jej wykonywania i w dniu dzisiejszym, Bank ustalał i ustala wysokość kursów walut w Tabeli kursów według tego samego modelu, określonego m. in. w § 17 Umowy Kredytu. Ujęty w § 17 Umowy Kredytu sposób określenia kursów właściwych do rozliczania kredytu powodów, spełnia wszystkie wymogi wskazywane w cytowanym wyżej orzecznictwie i nie sposób uznać, aby był w jakimkolwiek stopniu dyskrejonalny, co wynika z poniższego. Zgodnie z § 17 ust. 1 Umowy Kredytu, do rozliczania transakcji wypłat i spłat kredytu Bank stosował kursy walut obowiązujące w Banku w dniu dokonania transakcji. Zarówno kursy kupna, jak i sprzedaży walut obcych Bank ustala przy tym niezmiennie od początku wykonywania Umowy, posługując się kursem bazowym w postaci kursu średniego NBP i korygując go o własną marżę, co wynika z § 17 ust. 4 Umowy Kredytu: „Do wyliczenia kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A. stosuje się kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP w danym dniu roboczym skorygowane o marżę kupna sprzedaży (...)W przypadku kursu kupna, właściwego do ustalenia początkowego salda kredytu powodów, Bank odjął marżę od kursu średniego NBP obowiązującego w dniu wypłaty danej transzy kredytu, co wynika z § 17 ust. 1 w zw. z § 17 ust. 2 Umowy Kredytu, który brzmi: „Kursy kupna ustala się jako średnie kursy złotego do danych walut ogłaszane w tabeli kursów średnich NBP minus marża kupna”. Z kolei kurs sprzedaży waluty, według którego Bank rozliczał dokonywane przez powodów spłaty kredytu, ustala się zgodnie z § 17 ust. 3 Umowy Kredytu: „Kursy sprzedaży określa się jako średnie kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP plus marża sprzedaży . Z powyższych zapisów wywieść można jednoznaczne wzory, według których Bank ustalał swoje kursy:

$\text{kurs kupna} = \text{kurs średni NBP} - \text{marża kupna}$   
 $\text{kurs sprzedaży} = \text{kurs średni NBP} + \text{marża sprzedaży}$ . Z kolei marża kupna i sprzedaży walut w pozwanym Banku co do zasady stanowiły różnicę pomiędzy i) kursem średnim kupna/sprzedaży NBP dla danej waluty, ogłaszanym w przedostatnim dniu roboczym miesiąca poprzedzającego okres obowiązywania wyliczonych marż a ii) średnią arytmetyczną z kursów kupna/sprzedaży stosowanych do transakcji detalicznych z pięciu działających w Polsce banków: (...) Bank (...) S.A., Bank (...) S.A. ( (...) S.A.), Bank (...) S.A., Bank (...) S.A., Bank (...) S.A. ( (...) Handlowy S.A.). Stosowana przez Bank marża podlegała comiesięcznej aktualizacji, dzięki czemu miała charakter obiektywny i była dostosowywana do zmieniających się warunków rynkowych. Przykładowo, wzór ustalenia marży sprzedaży Banku można wyrazić w następujący sposób: gdzie:

M - marża sprzedaży CHF obowiązująca w Banku danym miesiącu;

X - kurs średni NBP sprzedaży CHF w przedostatnim dniu roboczym miesiąca poprzedzającego miesiąc M;

a - kursy sprzedaży CHF stosowane do transakcji detalicznych w (...) S.A. w ostatnim dniu roboczym miesiąca poprzedzającego miesiąc M; b - kursy sprzedaży CHF stosowane do transakcji detalicznych w (...) S.A. w ostatnim dniu roboczym miesiąca poprzedzającego miesiąc M; c - kursy sprzedaży CHF stosowane do transakcji detalicznych w Bank (...) S.A. w ostatnim dniu roboczym miesiąca poprzedzającego miesiąc M; d - kursy sprzedaży CHF stosowane do transakcji detalicznych w (...) Bank S.A. w ostatnim dniu roboczym miesiąca poprzedzającego miesiąc M; e - kursy sprzedaży CHF stosowane do transakcji detalicznych w (...) S.A. w ostatnim dniu roboczym miesiąca poprzedzającego miesiąc M.

Podkreślenia wymaga, że zarówno kurs średni NBP, jak i kursy pięciu wspomnianych wyżej Banków oraz kursy stosowane przez pozwany Bank są zarówno obiektywnymi miernikami ekonomicznymi, jak też są powszechnie dostępne na stronach internetowych zawierających archiwalne kursy walut obcych. Z tego względu, wiedzę co do wysokości poszczególnych kursów w danym dniu należy rozpatrywać w kategoriach notorium.

Ponadto, wysokość kursów walut w Tabeli Kursów Walut Obcych stosowanych przez Bank nie odbiegała w żaden sposób od wysokości kursów walut stosowanych w innych bankach w swoich Tabelach - co stanowi dodatkowy argument za wnioskiem, iż nie sposób mówić o zawyżeniu świadczeń powodów czy też naruszeniu w tym kontekście ich interesu. Uwagi powyższe odnieść można również do wysokości spreadu stosowanego przez Bank, który każdorazowo oscylował w granicach stosowanych przez inne banki.

Argumentami przemawiającymi za traktowaniem kursu kupna/sprzedaży CHF w Tabeli kursów Banku jako kursu rynkowego jest to, iż: (i) zmienne kursy walutowe, tj. takie jak wyznaczone przez Bank, są wyznaczone na rynkach walutowych przez mechanizm rynkowy i w taki też sposób Bank je wyznaczał, (ii) kursy z Tabeli Kursów ustalone były w oparciu o aktualne kursy rynkowe, przy czym mechanizm ich ustalania tak w 2005 r. jak i obecnie jest tożsamy, ( (...)) kursy te nie odbiegały od kursów kupna/sprzedaży CHF oferowanych przez inne banki w analogicznych datach, (iv) jeśli poszukiwać kursów rynkowych, to praktycznie każdy kurs, po jakim nabyć można walutę (czy to w banku czy kantorze, przy uwzględnieniu, iż kursy wymiany w bankach i kantorach są zazwyczaj inne) stanowi kurs rynkowy.

Istotnym jest przy tym także, iż Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 14 maja 2015 r. wskazał, że pobieranie przez banki marży, stanowiącej minimalne wynagrodzenie za świadczone przez bank usługi stanowi standardową praktykę w obrocie kredytowym. Co więcej, Sąd Najwyższy podkreślił, iż Bank uprawniony jest do pobierania tzw. uczciwego wynagrodzenia w związku z angażowaniem się w walutowe kredyty hipoteczne.

Zaciągając kredyt walutowy, powodowie musieli przy tym liczyć się z koniecznością ponoszenia kosztów związanych z wymianą walut PLN na CHF. Powodowie mieli i nadal mają możliwość uniknięcia tych kosztów poprzez spłatę kredytu bezpośrednio w CHF. Powodowie od września 2012 r. korzystają z tej możliwości. Dochodzenie aktualnie roszczeń z tego tytułu uznać należy za pozbawione podstaw.

W swojej argumentacji powodowie zdają się stać na stanowisku, jakoby tezy zawarte w Raporcie Rzecznika (...) Analiza prawna wybranych postanowień umownych stosowanych przez banki w umowach kredytów indeksowanych do waluty obcej lub denominowanych w walucie obcej zawieranych z konsumentami” (dalej jako: (...)) stanowiły oficjalną wykładnię powszechnie obowiązujących przepisów prawa i jednocześnie wiązały Sąd w niniejszej sprawie, z czym nie sposób się zgodzić. W ocenie pozwanego Raport jest jedynie opinią jednego z organów administracji publicznej, który w żadnym wypadku nie może wiązać niezależnych i niezawisłych Sądów, ani tym bardziej stanowić dowodu w rozpoznawanej sprawie.

Co więcej, jak wskazuje sam Rzecznik (...), niniejszy dokument nie może być traktowany jako kompleksowo analizujący problematykę związaną z kredytami walutowymi, ponieważ analiza będąca przedmiotem niniejszego Raportu ograniczona jest do spraw rozpatrywanych zaledwie przez pół roku, a Raport obejmuje swoim zakresem i

kładzie szczególnie nacisk na analizę wybranych postanowień występujących w umowach kredytów walutowych oraz interpretację przepisów mających w tym zakresie zastosowanie.

#### Waluta kredytu w przypadku kredytu indeksowanego

Stanowisko Rzecznika zaprezentowane w raporcie pomija fakt, że pojęcia kredytu denominowanego i indeksowanego zostały wprowadzone przez ustawodawcę m.in. Ustawą antyspreadową. Pojęcia te funkcjonowały również w poprzedniej ustawie o kredycie konsumenckim (art. 7b tejże ustawy) oraz obowiązującej aktualnie ustawie o kredycie konsumenckim (np. art. 22). Z przepisów bezpośrednio obowiązującego prawa, w tym również z art. 69 ust. 2 pkt 4a i art. 69 ust. 3 prawa bankowego, wynika zatem wprost, że kredyt indeksowany udzielany i spłacany jest w walucie obcej.

Bank stoi na stanowisku, iż oceniając charakter kredytu indeksowanego należy mieć na względzie nie tylko jednoznaczne wnioski płynące z prawa bankowego, lecz również treść uzasadnienia projektu Ustawy antyspreadowej, w którym *explicite* wskazano, że Propozycja powyższa ma na celu wyrównanie sytuacji osób, które zawarły już umowy o walutowy kredyt zabezpieczony hipoteką i które decydując się na dokonywanie jego spłaty bezpośrednio w walucie indeksacyjnej byłyby zobligowane do ponoszenia wysokich kosztów związanych z koniecznością sporządzenia aneksów do umów. W trakcie prac legislacyjnych bezpośrednio go dotyczących kredyt indeksowany określany był wprost jako kredyt walutowy.

Wszelkie zaś wątpliwości co do tego, czy kredyt indeksowany, a tym samym kredyt udzielony powodom stanowi kredyt walutowy, rozwiewa projekt Ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. o szczególnych zasadach restrukturyzacji walutowych kredytów mieszkaniowych w związku ze zmianą kursu walut obcych do waluty polskiej, która wprowadziła definicję walutowy kredyt mieszkaniowy - kredyt, o którym mowa w art. 69 ust. 2 pkt 4a ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Prawo bankowe (Dz. U. z 2015 r. poz. 128, 559 i 978). W art. 69 ust. 2 pkt 4a prawa bankowego mowa jest zaś wprost o kredycie indeksowanym, który zgodnie z przywoływaną powyżej definicją stanowi kredyt walutowy. W ocenie ustawodawcy, na gruncie stosunków cywilnoprawnych, nigdy nie budziło więc wątpliwości to, że kredyt indeksowany stanowi rodzaj kredytu walutowego. Powyższe stanowisko potwierdzone zostało w najnowszym projekcie Ustawy o kredycie hipotecznym z dnia 25 maja 2016 r., gdzie kredyt w walucie obcej definiowany jest jako „umowa o kredyt, w której kredyt hipoteczny jest denominowany w walucie innej niż waluta polska, indeksowany do waluty innej niż waluta polska lub wypłacany i spłacany w walucie innej niż waluta polska.”.

Brak podstaw do uznania klauzuli indeksacyjnej za sprzeczną z naturą stosunku prawnego i art. 353<sup>1</sup> k.c.

Argumentując nieważność Umowy Kredytu i klauzuli indeksacyjnej Rzecznik (...) w swym raporcie przedstawia tezę, jakoby kredyt indeksowany był spreczny z naturą umowy kredytu. Szereg argumentów przeczy jednak tak postawionej tezie.

Po pierwsze, Rzecznik (...) dokonuje błędnej wykładni pojęcia sprzeczności z naturą stosunku prawnego (art. 353<sup>1</sup> k.c.). Przez sprzeczność z naturą stosunku prawnego w rozumieniu art. 353<sup>1</sup> k.c. powszechnie rozumie się sprzeczność danego postanowienia z nakazem respektowania przez strony tych elementów określonego stosunku obligacyjnego, których pominięcie lub modyfikacja prowadzić by musiały do zniekształcenia zakładanego modelu więzi prawnej związanej z danym typem stosunku. Model ten powinien być zrekonstruowany na podstawie tych minimalnych (a więc i koniecznych) elementów danego stosunku obligacyjnego, bez których traciłby on swój sens gospodarczy albo wewnętrzną równowagę aksjologiczną.<sup>3</sup> Dodatkowo wskazuje się, że dane postanowienie (..) musi go cechować minimum racjonalności i użyteczności oraz musi on mieć względny charakter. Kredyt indeksowany dyrektyw tych zaś w żaden sposób nie narusza. Klauzula indeksacyjna nie pomija, nie modyfikuje, czy też nie zniekształca więzi prawnej wynikającej z Umowy Kredytu. Nadal bowiem kredytobiorca zobowiązany jest do zwrotu Bankowi kwoty kredytu w walucie, do jakiej zgodnie z umową został on indeksowany - tj. CHF, wraz z odsetkami wyliczonymi od tej kwoty. Racjonalność i użyteczność kredytu indeksowanego przejawia się zaś w tym, iż powodowie korzystać mogli z niższej stopy procentowej LIBOR dla zobowiązań w CHF, a zastosowanie tej konstrukcji eliminowało ryzyko związane

z bezpośrednią wypłatą środków w CHF, ich ewentualną utratą, czy też niedoborem środków w PLN wynikającym ze zmiany kursu walutowego.

Po drugie, jak wskazywano na to powyżej gdy ustawodawca wielokrotnie wprost odwołuje się do kredytu indeksowanego, to nie sposób mówić o jego sprzeczności z naturą umowy kredytu - vide: art. 22 pkt. 5-10 Ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o kredycie konsumenckim, jak i w obowiązującej przed 2011 r. Ustawie z dnia 20 lipca 2001 r. o kredycie konsumenckim.

Po trzecie, pośród elementów wskazywanych w art. 69 ustawy - prawo bankowe znajduje się waluta kredytu, co explicite wskazuje, że zgodne z naturą umowy kredytu jest jej udzielenie w walucie innej niż PLN. Przeczy to również w sposób oczywisty twierdzeniom Rzecznika (...) o rzekomej sprzeczności z zasadą nominalizmu.

**Bezasadność twierdzeń dotyczących odsetek**

Rzecznik (...), powołując w swym Raporcie szereg poglądów doktryny odnoszących się generalnie do możliwości pobierania odsetek kapitałowych, zdaje się pomijać, iż w przypadku umów kredytu regulacje dotyczące odsetek znajdują swą bezpośrednią podstawę w przepisach szczególnych, tj. w art. 69 ust. 2 oraz 76 Prawa bankowego, zgodnie z którymi zasady oprocentowania kredytu, w tym warunki zmiany stopy procentowej, określa umowa kredytu.

Przenosząc powyższe na grunt Umowy Kredytu wskazać należy, iż sposób oprocentowania kredytu powodów znajduje bezpośrednie podstawy w postanowieniach Umowy Kredytu. Umowa Kredytu zawiera bowiem precyzyjne postanowienia w zakresie sposobu oprocentowania kredytu, wysokości oprocentowania, terminów oraz podstaw jego obliczania, jak również postanowienia dotyczące zmiany stóp referencyjnych. Tym samym postanowienia Umowy Kredytu stanowią wystarczającą podstawę obliczenia wysokości odsetek od kredytu powodów.

Nie bez znaczenia pozostaje także, iż sama możliwość zastosowania indeksacji kursem CHF oraz korzystniejszego dla powodów oprocentowania właściwego dla tej waluty (LIBOR 3M), jak również sposób ich liczenia przyjęty przez Bank, potwierdzone został między innymi w wyroku z dnia 19 marca 2015 r.. W przytoczonym orzeczeniu Sąd Najwyższy przesądził, że w rezultacie Ustawy antyspreadowej ustawodawca wprowadził narzędzie prawne pozwalające wyeliminować z obrotu rzekomo abuzywne postanowienia umowne dotyczące przeliczania należności kredytowych, zarówno na przyszłość, jak i w odniesieniu do wcześniej zawartych umów w części, która pozostała do spłacenia. Tym samym o jakiegokolwiek nieważności Umowy Kredytu również na tym tle nie może być mowy. Szczególnie istotne jest przy tym, iż cechą identyfikującą kredyt indeksowany kursem CHF jest jego oprocentowanie. Indeks LIBOR 3M tak w dacie zawarcia Umowy Kredytu, jak i obecnie, kształtuje się korzystniej, aniżeli indeks WIBOR 3M właściwy dla kredytów Złotowych i zapewne ta właśnie okoliczność legła u podstaw zawarcia przez powodów umowy kredytu walutowego indeksowanego kursem waluty CHF, na którą to okoliczność wprost zwrócono w uwagę w Raporcie.

Odpis niniejszego pisma doręczono listem poleconym bezpośrednio na adres pełnomocnika powodów, na dowód czego przedkładam potwierdzenie jego nadania.

***W piśmie z dnia 26.02.2017r. pozwany wskazał:***

**MOŻLIWOŚĆ UZUPEŁNIENIA STOSUNKU PRAWNEGO**

Nawet jeśli by hipotetycznie podzielić twierdzenia powodów co do abuzywności spornych postanowień, to powstała w ten sposób lukę wypełnić winny wykładnia oświadczeń woli stron umowy (art. 65 § 2 k.c.), a następnie przepisy ogólne o skutkach czynności prawnej (art. 56 k.c.) - co pozwany podnosił już w swoich pismach.

Możliwość uzupełnienia stosunku prawnego poprzez zastosowanie przepisów prawa krajowego w miejsce niewiążących postanowień umownych jest aprobowana tak w orzecznictwie Sądu Najwyższego, jak i (...). Stosując przepisy prawa krajowego zgodnie z regułami porządku prawnego danego państwa członkowskiego, po eliminacji postanowienia abuzywnego, sąd utrzymuje umowę w pozostałym zakresie w mocy stosując do niej

przepisy powszechnie obowiązującego prawa - w tym przepisy prawa regulujące materie objęte eliminowanym postanowieniem. W świetle powyższego trudno nie zgodzić się więc z Sądem Najwyższym, iż „stosownie do art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c., jeżeli postanowienie umowy, jako niedozwolone w rozumieniu § 1 tego przepisu nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie. Bezskuteczność niedozwolonych klauzul następuje ex lege i ex tunc, a w ich miejsce wchodzi odpowiednie przepisy dyspozytywne”, a „eliminacja danej klauzuli umownej jako konsekwencja tej abuzywności nie może prowadzić do sytuacji, w której następowałaby zmiana prawnego charakteru stosunku obligacyjnego łączącego twórcę wzorca i kontrahenta

W świetle powyższego stanowiska, punktem odniesienia dla dokonania indywidualnej kontroli postanowienia umownego powinny być także przepisy prawa krajowego. W tym zakresie przytoczyć należy wytyczne dla sądów krajowych płynące z orzeczenia (...) dnia 14 marca 2013 r., w którym wskazano, iż aby ustalić, czy jakaś klauzula powoduje na niekorzyść konsumenta „znaczącą nierównowagę” praw i obowiązków stron wynikających z umowy, należy w szczególności wziąć pod uwagę zasady, jakie mają zgodnie z prawem krajowym zastosowanie w przypadku braku porozumienia stron w tym zakresie. Przeprowadzając taką analizę porównawczą, sąd krajowy będzie w stanie ocenić, czy i, w odpowiednim przypadku, w jakim zakresie umowa ta stawia konsumenta w sytuacji gorszej niż ta przewidziana w obowiązujących przepisach krajowych. Innymi słowy, TSUE nakazuje, by w toku kontroli wzorca sąd krajowy uwzględnił brzmienie wszystkich krajowych przepisów, które znalazłyby zastosowanie w danej sprawie i porównać je z treścią badanych postanowień umownych narzuconych konsumentowi.

#### UZUPEŁNIENIE STOSUNKU PRAWNEGO NA PODSTAWIE ART. 65 K.C. MOŻLIWOŚĆ SPŁATY KREDYTU BEZPOŚREDNIO (...).

W ocenie pozwanego, w świetle wyroku Sądu Najwyższego z dnia 14 maja 2015 r., zgodnie z którym istnieje konieczność wzięcia pod uwagę w przypadku klauzul abuzywnych również i innych postanowień umownych, które determinują charakter nawiązanego przez strony stosunku prawnego - sięgnięcie do art. 65 § 2 k.c. i prawidłowa wykładnia oświadczeń woli stron powoduje, że żądanie pozwu uznać należy za pozbawione podstaw.

Wielokrotne i jednoznaczne wskazanie w Umowie Kredytu na wypłatę kredytu zgodnie z kursem kupna CHF według Tabeli obowiązującej w Banku w dniu uruchomienia kredytu/transzy i jego spłatę z zastosowaniem kursów sprzedaży CHF, w sposób jasny i jednoznaczny określa, że wolą stron, uzgodnioną w drodze indywidualnych ustaleń było przyjęcie, że wypłata i spłata kredytu nastąpi po kursach przewidzianych w ww. Tabeli.

Również analiza celu umowy nie pozostawia wątpliwości co do tego, że strony indywidualnie ustaliły kurs wymiany waluty. Celem Umowy Kredytu było pokrycie kosztów budowy domu. Zamiar w tym zakresie był w pełni zgodny, a cel umowy oczywisty - udzielenie powodowi finansowania indeksowanego do CHF z jednoczesnym jego przeliczeniem w Banku na kwotę w PLN odpowiadającą wysokości zobowiązań powodów oraz kwoty pozostawionej do ich dyspozycji. Przeliczenie zaś waluty w każdym banku - co winno być oczywiste - następuje po kursie wskazanym w jego Tabeli. Podobny mechanizm przeliczenia stosowany zresztą byłby, gdyby powodowie np. płacili kartą płatniczą zagranicą: przeliczenie zobowiązania z CHF na PLN również by miało miejsce wg kursu stosowanego przez bank prowadzący ich rachunek. Tabela ma bowiem uniwersalne zastosowanie do wszelkich transakcji o charakterze dwuwalutowym rozliczanym za pośrednictwem Banku, jak np.: transakcje kartami płatniczymi wydanymi do rachunków prowadzonych w PLN na kwoty wyrażone w walucie obcej, przelewy walutowe dokonywane z rachunków prowadzonych w PLN, jak również bieżąca wymiana walutowa, dokonywana za pośrednictwem Banku. Zgodnie z Rekomendacją S (II) 11 (pkt. 3.1.8.), Bank nie powinien określać kursów walut obcych dla realizacji umów kredytu w walucie obcej lub indeksowanego do waluty obcej mniej korzystnie niż dla innych oferowanych dla klientów przez Bank produktów i transakcji. Postępowanie Banku względem powodów i wobec zawartej z nimi Umowy Kredytu uznać zatem należy za prawidłowe.

Nie sposób przy tym pomijać, że Umowa Kredytu umożliwiała powodowi spłatę kredytu bezpośrednio w walucie CHF, z czego korzystali począwszy od 2012 r. Sytuację taką jak w niniejszej sprawie Sąd Najwyższy uznał zaś za wyłączającą możliwość uznania na rzecz kredytobiorców ich jakichkolwiek roszczeń. Jak wyjaśnia bowiem Sąd Najwyższy w

Uwagach do projektu ustawy o zasadach zwrotu niektórych należności wynikających z umów kredytu i pożyczki, wobec stworzenia przez tę ustawę [Anstyspreadową - przypis pełnomocnika] możliwości samodzielnego i de facto tańszego nabywania waluty na rynku przez kredytobiorcę, brak jest uzasadnienia, aby przyznawać mu uprawnienie do zwrotu nadpłaconego spreadu (..) Takie założenie zasługuje na pozytywną ocenę, także w kontekście orzecznictwa Sądu Najwyższego (zob. np. orzeczenie z dnia 19 marca 2015 r.} IV CSK 362/14). Przyjmując powyższy sposób rozumowania, należałoby jednak wyłączyć z zakresu

przedmiotowego tej ustawy te umowy kredytu lub pożyczki, które przed wejściem w życie ustawy antyspreadowej przewidywały umowną możliwość spłaty rat kredytu przez kredytobiorcę w walucie obcej, nie obligując go do ponoszenia kosztów marży banku związanej ze sprzedawaną mu walutą.

#### UZUPEŁNIENIE STOSUNKU PRAWNEGO NA PODSTAWIE ART. 56 K.C. ORAZ 354 K.C.

Hipotetyczne uznanie kwestionowanych klauzul za abuzywnych nie implikuje uznania powództwa za zasadnego również z tego względu, że stosunek prawny łączący stron winien być oceniany z uwzględnieniem art. 56 k.c. oraz art. 354 k.c., bowiem przepisy prawa krajowego nakazują by czynność prawna wywoływała skutki wynikające z zasad współżycia społecznego oraz istniejących zwyczajów, a nadto przepisy te nakazują by dłużnik spełniał swoje zobowiązanie z uwzględnieniem powyższych czynników. Na tle art. 56 k.c. trzeba odróżnić skutki czynności prawnej wyrażone w samej czynności prawnej, czyli w konstytuujących ją oświadczeniach woli, od innych następstw tej czynności wyznaczonych ustawami, zasadami współżycia społecznego lub ustalonymi zwyczajami, które łącznie określają treść stosunku prawnego. Innymi słowy, w wyniku osiągnięcia konsensu i związanego z tym zdarzeniem zawarcia umowy dochodzi do narodzin wielu "postanowień stosunku umownego", ukształtowanych przez treść oświadczeń stron oraz pozostałe - wymienione w art. 56 k.c. - czynniki, a zatem też i zwyczaje.

Do ustalonych zwyczajów odwołuje się także art. 354 § 1 k.c., który nakazuje spełnić dłużnikowi zobowiązanie zgodnie z jego treścią i w sposób odpowiadający jego celowi społeczno-gospodarczemu oraz zasadom współżycia społecznego, a jeżeli istnieją w tym zakresie ustalone zwyczaje - także w sposób odpowiadający tym zwyczajom.

Ustalenie zaś, że istnieje zwyczaj w zakresie kursów walutowych oraz że w braku odmiennego uzgodnienia między stronami, zastosowanie znajduje w takim przypadku kurs rynkowy, nie nastęrcza większych trudności, jeśli zważyć na wykładnię systemową i tradycję w zasadach prawa cywilnego. Potwierdza to chociażby analiza uzasadnienia projektu nowelizacji art. 358 k.c. z dnia 23 października 2008 r. Jak w nim czytamy: konsekwencją wprowadzenia reguły umożliwiającej przeliczanie świadczeń w walutach obcych na złote powinno być określenie sposobu tego przeliczenia (wskazanie kursu waluty) w razie braku odpowiedniego postanowienia w umowie. Dopuszczalne są tu dwie możliwości- odesłanie do zwyczaju (jak w art. 41 ust. 2 Prawa wekslowego) lub ustanowienie metody przeliczania w ustawie. Projekt proponuje to drugie. Podobne rozwiązanie przewiduje zresztą chociażby art. 41 Prawa wekslowego czy art. 36 Prawa czekowego, zgodnie z którymi wartość waluty zagranicznej oznacza się podług zwyczajów miejsca płatności. Wynika z tego w sposób jednoznaczny, że sam ustawodawca zauważa, że w braku regulacji ustawowej, ustalenie kursu waluty zagranicznej następuje poprzez odesłanie do zwyczaju i do zwyczaju takiego odsyła. Również przed 2009 r. nie budziła wątpliwości Sądu Najwyższego możliwość przeliczania zobowiązań wyrażonych w walutach obcych, mimo braku art. 358 k.c. tudzież innych regulacji ustawowych w tym zakresie: potrzeba przeliczenia zasądzonej kwoty na inną walutę nie jest problemem nieznanym naszemu systemowi prawa. Przeliczenie takie zakłada w szczególności art. 41 ust. 1 zdanie drugie Pr.weksl. oraz znowelizowany niedawno art. 783 § 1 k.p.c. oraz niejednokrotnie sięgając pomocniczo w tym zakresie do art. 8 ustawy z 18 grudnia 1998 r. Prawo dewizowe, które stanowił, że kursy waluty krajowej w stosunku do walut obcych (..) ogłaszane przez NBP stosuje się w obrocie dewizowym.

To zaś, że kurs rynkowy jest zwyczajowym przelicznikiem przy przeliczaniu zobowiązań w walutach obcych, potwierdza tak dawny art. 296 § 3 kodeksu zobowiązań (jeżeli w tem miejscu ceny takiej nie ma, stosuje się cenę rynkową lub giełdową miejsca, którego ceny według przyjętego zwyczaju uważane są tam za rozstrzygające), jak i art. 23 ust. 3 Dyrektywy 2014/17/UE, zgodnie z którym Jeżeli konsument ma prawo do przeliczenia umowy o kredyt na

inną walutę zgodnie z ust. 1 lit. a), państwa członkowskie zapewniają, aby kurs wymiany zastosowany do przeliczenia był kursem rynkowym mającym zastosowanie w dniu, w którym występuje się o przeliczenie, chyba że u umowie o kredyt określono inaczej. Również sięgnięcie do zasad doświadczenia życiowego pozwala na wniosek, że standardem - a tym samym zwyczajem - rynkowym w stosunkach tego rodzaju jak łączących Bank z powodami jest to, że wartość zobowiązań stron wyrażonych w różnych walutach określa się według kursu rynkowego.

W związku z powyższym, nawet jeśli hipotetycznie założyć, że kwestionowane przez powodów postanowienia są abuzywne - czemu pozwany wszak zaprzecza - to w świetle art. 56 k.c. i art. 354 k.c., uzupełnienie Umowy Kredytu nie może prowadzić do innych wniosków aniżeli ten, że właściwym przelicznikiem kursu walut jest kurs rynkowy obowiązujący w dacie i w miejscu płatności. Rozwiązanie takie nie stanowi bowiem ani nowego miernika, ani nie stanowi twórczej ingerencji Sądu w treść Umowy, a stanowi jedynie wynik prawidłowo zastosowanych zabiegów interpretacyjnych, a w tym: przepisów dyspozytywnych.

W konsekwencji, sąd w toku niniejszego postępowania winien wyjść od ustalenia jak wyglądałby stosunek prawny bez kwestionowanych klauzul, w oparciu o przepisy prawa krajowego. Przyjęcie, że umowa łącząca strony to umowa kredytu indeksowanego do kursu CHF, której istota polega na tym że kwota kredytu oraz wypłata i spłata kredytu musi być ustalona w oparciu o kurs waluty implikować będzie konieczność ustalenia przez sąd jaki byłby kurs waluty w oparciu o przepisy prawa krajowego, czyli m. in. także zwyczaję. Przepisy prawa krajowego - k.c. - odsyłają bowiem m. in. do zwyczajów. W konsekwencji w ramach kontroli indywidualnej kwestionowanych przez powodów klauzul niezbędne będzie ustalenie (z uwzględnieniem zwyczajów) jaki byłby kurs rynkowy, w oparciu o który strony mogłyby ukształtować łączący ich stosunek prawny, a następnie porównać ten kurs z kursem stosowanym przez pozwanego - tylko w ten sposób możliwe jest bowiem dokonanie oceny, czy Umowa Kredytu stawiała powodów w sytuacji gorszej niż przewidują to przepisy prawa krajowego.

#### **BRAK RAŻĄCEGO NARUSZENIA INTERESÓW KONSUMENTA**

W ocenie pozwanego, nie sposób również mówić o spełnieniu w niniejszej sprawie przesłanki rażącego naruszenia interesów konsumenta. Zgodzić należy się z Sądem Najwyższym, że elementem podlegającym analizie jest określenie „rażące naruszenie interesu konsumenta” Synonimami przymiotnika „rażący” są słowa drastyczny, krzyczący. Przymiotnik rażący oznacza w rozumieniu cechy ujemnej wyraźny, bezsporny, oczywisty. Innymi słowy, naruszenie interesów konsumenta musi cechować znaczna intensywność, jak i z innymi orzeczeniami, które potwierdzają, iż Klauzula generalna wyrażona w art. 385(1) § 1 k.c. zawiera przesłankę abuzywności, która obejmuje "sprzecznosc z dobrymi obyczajami" i "rażące naruszenie interesów konsumenta". Należy uznać, że oba wymienione kryteria powinny być spełnione łącznie. Natomiast dla oceny, czy dane postanowienie wzorca umowy ma charakter abuzywny konieczne jest ustalenie, jak wyglądałyby prawa i obowiązki konsumenta w sytuacji braku analizowanej klauzuli. Tylko wówczas bowiem możliwe jest przyjęcie w świetle art. 385 § 1 k.c., że dochodzi do "rażącego naruszenia interesów" konsumenta. Jak zaś już pozwany wskazywał w toku niniejszej sprawy, nawet w braku kwestionowanej klauzuli, prawa i obowiązki powodów wyglądałyby de facto identycznie - tak bowiem zobowiązanie Banku, jak i ich zobowiązanie, przeliczane byłoby bowiem po kursie zwyczajowo przyjętym - a zatem po kursie rynkowym. O jakimkolwiek naruszeniu interesów powodów - a tym bardziej „drastycznym” czy „krzykliwym” - nie może być zatem mowy.

O braku naruszenia interesów powodów można mówić także z tego względu, iż w orzecznictwie na tle kredytów indeksowanych kursem CHF, wskazuje się iż zmiana kursów walut nie jest zjawiskiem nadzwyczajnym oraz - co do zasady - mieści się w ryzyku kontraktowym. W wyroku z dnia 6 marca 2015 r. Sąd Apelacyjny w Katowicach wskazał bowiem: jest faktem powszechnie znanym, że kurs waluty nie jest wartością stałą, lecz zmienną, zależną od bardzo wielu czynników w gospodarce i polityce. Ponadto w tym samym wyroku Sąd Apelacyjny w Katowicach zauważył, iż umowa kredytu indeksowanego kursem CHF w dacie zawierania tego rodzaju umów była rozwiązaniem korzystniejszym, aniżeli umowa kredytu udzielanego w złotówkach: W chwili zawierania umowy powodowie winni byli rozważyć, czy korzyści wynikające z korzystniejszego oprocentowania kredytu indeksowanego równoważą ryzyko, jakie niesie za sobą każdorazowe przewalutowanie kredytu, co będzie następowało przez aż trzydzieści lat, w warunkach zmieniającej się sytuacji ekonomicznej. Analogiczne stanowisko zaprezentowane zostało także w wyroku

Sądu Okręgowego w Warszawie: Każda osoba działająca z należytą starannością powinna mieć świadomość istnienia ryzyka kursowego i jego konsekwencji, w szczególności w przypadku zaciągnięcia kredytu hipotecznego, który z zasady zawierany jest na duże kwoty i następnie jest przez kredytobiorcę spłacany wiele lat.

## USTAWA ANTYSREADOWA

Stanowisko powodów pomija również fakt wejścia w życie Ustawy antyspreadowej. Analiza jej przepisów w kontekście ratio legis jej uchwalenia prowadzi do oczywistego wniosku, że celem Ustawy antyspreadowej było właśnie rozwiązanie problemu niejasnych postanowień umownych w zakresie ustalania kursu wymiany walut i uchyleniem tych skutków, które mogły się okazać niekorzystne dla kredytobiorców z racji zawarcia umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty obcej.

Tym samym, po pierwsze samo wejście w życie tej Ustawy zniwelowało dla wszystkich klientów banków - w tym również dla powodów - te skutki, z których wywodzą oni rzekomą abuzywność.

Zgodnie z tą Ustawą, jak wyjaśnia Sąd Najwyższy, przed dniem wejścia w życie tej ustawy ma zastosowanie art. 69 ust 2 pkt 4a oraz 75b Prawa bankowego w nowym brzmieniu, w stosunku do tych kredytów lub pożyczek pieniężnych, które nie zostały całkowicie spłacone - do tej ich części kredytu, która pozostała do spłacenia. Poza tym w tym zakresie bank ma obowiązek bezpłatnie dokonać stosownej zmiany umowy kredytowej lub umowy pożyczki. Ustawodawca przewidział zatem, że umowy kredytu mogą nie mieć w ogóle określonego sposobu ustalania Tabeli.

Stanowisko, zgodnie z którym Ustawa antyspreadowa uchyliła abuzywność tego typu postanowień jak kwestionowane przez powodów, znajduje zresztą potwierdzenie w jednolitej jak dotąd linii orzeczniczej Sądu Najwyższego. W wyroku z dnia 19 marca 2015 r. Sąd Najwyższy wskazał, że w rezultacie Ustawy antyspreadowej ustawodawca wprowadził narzędzie prawne pozwalające wyeliminować z obrotu rzekomo abuzywne postanowienia umowne dotyczące przeliczania należności kredytowych, zarówno na przyszłość, jak i w odniesieniu do wcześniej zawartych umów w części, która pozostała do spłacenia. Zatem ewentualna abuzywność tych postanowień została w powyższym zakresie usunięta. W takiej sytuacji - jak stwierdził Sąd Najwyższy powołując się na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 października 2013 r. - problemy związane z abuzywnością kwestionowanych postanowień umowy zostały rozwiązane nowelizacją prawa bankowego, dokonaną ustawą z dnia 29 lipca 2011 r.

Tym samym, na dzień dzisiejszy rzekoma abuzywność, na którą powołują się powodowie nie istnieje

## NAJNOWSZE ORZECZNICTWO NA TLE UMÓW KREDYTÓW INDEKSOWANYCH KURSEM (...)

Powodowie powołują się na korzystne dla kredytobiorców wyroki zapadłe w sprawach na gruncie kredytów w CHF, co może wywołać mylne wrażenie, jakoby linia orzecznicza w tego typu sprawach kształtowała się dla nich pomyślnie. Z tego względu, pozwany przytacza najnowsze wyroki potwierdzające prezentowane przez niego stanowisko, zastrzegając jednak - w ślad za odpowiedzią na pozew - że ocena roszczenia powodów musi zostać dokonana z uwzględnieniem wszystkich okoliczności faktycznych analizowanej sprawy, a żadne z orzeczeń sądów powszechnych czy (...) nie stanowi „prejudykatu” dla zawisłego sporu.

I tak, w wyroku z dnia 14 maja 2015 r. Sąd Najwyższy wskazał, iż pobieranie przez banki marży, stanowiącej minimalne wynagrodzenie za świadczone przez bank usługi stanowi standardową praktykę w obrocie kredytowym. Co więcej, Sąd Najwyższy podkreślił, iż Bank uprawniony jest do pobierania tzw. uczciwego wynagrodzenia w związku z angażowaniem się w walutowe kredyty hipoteczne oraz że w takim przypadku rolą biegłego jest stwierdzenie, czy Bank kierował się najbardziej racjonalnymi, ekonomicznie uzasadnionymi i dającymi się odpowiednio zweryfikować czynnikami, ustalając poziom ostatecznego zadłużenia odsetkowego kredytobiorców. Taki też wniosek o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego został zaś zgłoszony w niniejszej sprawie.

Za istotny uznać należy także wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 9 listopada 2015 r. Rozstrzygając sprawę na gruncie podobnego stanu prawnego, jak w niniejszym postępowaniu, Sąd Okręgowy podkreślił bowiem, iż ewentualne

przyjęcie, że kwestionowane postanowienia umów w zakresie ustalania kursów kupna i sprzedaży (...) według Tabeli Kursów Walut Obcych są abuzywne, a co za tym idzie są bezskuteczne z mocy prawa i ex tunc nie świadczy o tym, że udzielone powodom kredyty są kredytami Złotowymi zawierającymi jedynie klauzule walutowe. W myśl art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. strony umowy pozostają bowiem związane umowami w pozostałym zakresie. Jak wyjaśnił bowiem Sąd Okręgowy, Umowy kredytowe przewidywały bowiem wprost, że zarówno wysokość udzielonego kredytu, jak i wysokość rat będzie indeksowana i to indeksowanie stanowi zasadniczą cechę tychże umów. Gdyby przyjąć twierdzenia powodów o Złotowym charakterze umów kredytowych, doszłoby do zmiany charakteru pierwotnego zobowiązania.

***Podobny pogląd wyraził również w wyroku z dnia 7 marca 2016 r. Sąd Okręgowy w Krakowie podając, iż Stwierdzenie „kredyt jest indeksowany do CHF według tabeli kursów walut obcych obowiązującej w Banku [...] w dniu uruchomienia kredytu lub transzy” jest określeniem wyróżniającym ten rodzaj kredytu, charakteryzującym go, decydującym o jego zasadniczych zasadach, stanowiącym o jego istotnych elementach, wpływających na ustaloną w nim wysokość oprocentowania, a w efekcie na wysokość spłacanych rat. Te cechy kredytu - jako istotne elementy umowy - określają główne świadczenia stron, a jako takie nie mogą być zgodne z treścią art. 385<sup>1</sup> k.c. uznane za niewiążące (...) w chwili obecnej ich niejednoznaczność (...) została wyeliminowana nowymi przepisami prawa bankowego (...) obowiązującymi od 26 sierpnia 2011 r.***

Nie sposób też przyjąć, aby w Umowie Kredytu naruszona została ekwiwalentność rozłożenia ryzyka związanego z wahaniami kursu złotego w stosunku do franka szwajcarskiego. Jak wskazał Sąd Apelacyjny w Krakowie w postanowieniu z dnia 16 grudnia 2015 r., powszechnie wiadomym jest, iż kursy walut mają charakter zmienny, mogą ulegać znacznym wahaniom nawet w niezbyt rozległym okresie. Zawierając przedmiotową umowę, zarówno powodowie, jak i strona pozwana przyjęli zatem na siebie ryzyko związane ze zmianami kursu CHF w trakcie trwania umowy. Podobne stanowisko zajęł również Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku z dnia 2 marca 2016 r., w którym wskazano. Otrzymując propozycję zawarcia umowy w złotych polskich wybrali rodzaj kredytu indeksowanego do waluty CHF i byli świadomi ryzyka, jakie się z tym wiąże, a więc ryzyka wynikającego ze zmienności kursów walut obcych oraz Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku z dnia 19 grudnia 2016 r. (sygn. akt XXV C 671/16), w którym podniesiono, iż ryzyko kursowe spoczywa na obu stronach kredytu w takim samym zakresie

Podzielić należy też stanowisko Sądu Rejonowego dla Warszawy Mokotowa w Warszawie w wyroku z dnia 27 września 2016 r. (sygn. akt: I C 3561/15) iż, nawet w sytuacji, gdy umowa zawiera postanowienie, które jest uznane za niedozwolone, to w sposób automatyczny nie prowadzi to do uznania, że jest ono niedozwolone w konkretnej umowie z konsumentem (..) alternatywą dla rozwiązania umownego było pozyskanie waluty na rynku z pominięciem pozwanego (banku/ Gdyby powód (kredytobiorca) zdecydował się na takie rozwiązanie cena zaproponowana przez pozwanego byłaby ceną rynkową, albowiem dokonując transakcji na

rynku otwartym powód musiałby się liczyć z pokryciem marży dostawcy waluty, dodając co do spreadu, iż powodowie mieli tego [spreadu] świadomość, gdyż każda osoba, nawet o podstawowym wykształceniu, ma rozeznanie co do różnicy pomiędzy kursami kupna i sprzedaży walut i to nie tylko w banku, ale także w kantorach wymiany walut.(...) Nie można więc mówić o nielojalnym i sprzecznym z dobrymi obyczajami postępowaniu pozwanego banku wobec powodów, którzy wyrazili zgodę na przyjęte w umowie rozwiązanie dotyczące wyboru oferty kredytu hipotecznego.

***Za słuszne uznać należy również stanowisko wyrażone w wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 5 stycznia 2017 r. (sygn. akt IC 349/15). Sąd Okręgowy uznał za możliwe uzupełnienie stosunku prawnego w przypadku eliminacji postanowień abuzywnych z treści umowy kredytu i wskazał, że wobec wyeliminowania z treści umowy zapisów (...), konieczne jest ustalenie sposobu wykonania zobowiązania powódki polegającego na obowiązku spłaty kwoty zobowiązania wyrażonej w złotych polskich, ale po dokonaniu indeksacji wysokości zobowiązania CHF zgodnie z zasadą indeksacji przewidzianą umową. (...) Sąd stanął na stanowisku, że uwzględniając obowiązujące zwyczaje dla określenia wysokości zobowiązania należy zastosować rynkowy kurs CHF/PLN w okresie w którym następowało przeliczanie zobowiązania powódki. Co więcej,***

**Sąd ten wskazał wprost, iż nie można również uznać by sam mechanizm [indeksacji - przypis pełnomocnika], z uwagi na jego powszechne stosowanie w obrocie, był sprzeczny z ustawą lub miał na celu jej obejście...)**

**W piśmie z 4.05.2017r. pozwany wskazał:**

Na konieczność uwzględnienia uczciwego wynagrodzenia Banku w związku z angażowaniem się w walutowe kredyty hipoteczne wskazał bowiem Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 14 maja 2015 r. W ocenie Sądu Najwyższego, pobieranie przez banki marży, stanowiącej minimalne wynagrodzenie za świadczone przez bank usługi, stanowi standardową praktykę w obrocie kredytowym. Okoliczność, czy marża stosowana przez pozwany Bank stanowiła uczciwe wynagrodzenie należne pozwanemu Bankowi ma zatem istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy. Przedstawione bowiem przez biegłego wyliczenia zawarte w Tabeli nr 2 (str. 3-6 Opinii) oraz na Rysunku nr 1 (str. 6 Opinii) i na Rysunku nr 2 (str. 7 Opinii), w ogóle nie uwzględniają uczciwego wynagrodzenia Banku, o którym mowa powyżej, co czyni wyliczenia biegłego kompletnie pozbawionymi podstaw i doniosłości praktycznej dla niniejszej sprawy.

Pozwany wskazuje przy tym, iż w kwestionowanym przez powodów § 1 ust. 1 Umowy Kredytu określone zostało główne świadczenie Banku w postaci kwoty kredytu którą pozostawia on do dyspozycji powodów i poddaje indeksacji, przy czym obie ten normy - o kwocie i indeksacji - zawarte zostały w jednym nierozzerwalnym treściowo zdaniu. Z kolei opisany w § 17 sposób ustalania kursów Banku składał się z kursu NBP oraz marży rynkowej - nawet abuzywność postanowień dotyczących marży nie może więc skutkować eliminacją kursu walutowego z rozliczeń stron. W takim bowiem przypadku, pozostaje w umowie kredytu norma która mówi o przeliczeniu kredytu powodów (wyłaty i spłaty) po kursie średnim NBP - to zaś rodzi konieczność dokonania przez biegłego rozliczenia kredytu powodów po kursach NBP, tak by Sąd mógł samodzielnie ocenić skutki ewentualnej abuzywności, w świetle oparcia kursów Banku na kurach średnich NBP.

Jeśli zaś chodzi o kantory stacjonarne, to pozwanemu nie są znane źródła danych z których korzystał biegły przy określaniu stosowanych przez nie spreadów - tym samym weryfikacja danych wskazanych w tym zakresie w Opinii nie była możliwa. Dopiero po uzupełnieniu tych informacji Bank będzie się mógł odnieść do tej kwestii.

Dla biegłego dysponującego wiadomościami specjalnymi nie powinno ulegać wątpliwości, iż zastosowanie stawki referencyjnej LIBOR 3M (CHF) dla kredytu Złotowego jest niemożliwe z ekonomicznego punktu widzenia i między innymi z tego względu rozszczenie powodów winno zostać uznane za bezpodstawne. Dlatego też Bank wnosi o wezwanie biegłego dr M. T. na rozprawę w celu złożenia dodatkowych wyjaśnień bądź o zobowiązanie biegłego do złożenia pisemnej opinii uzupełniającej.

W ocenie pozwanego brak jest jakichkolwiek podstaw - tak prawnych, jak i ekonomicznych - do wyliczania kwoty należnej Bankowi z tytułu spłaty kredytu według stopy referencyjnej LIBOR 3M (CHF), tj. stopy typowej dla zobowiązań zaciąganych w walucie CHF, z jednoczesnym pominięciem indeksacji do waluty CHF. Osoba posiadająca wiadomości specjalne bezsprzecznie ma wiedzę, iż każda waluta ma własną stopę bazową (stopę procentową) i stopa bazowa właściwa dla franka szwajcarskiego nie może stanowić podstawy obliczania oprocentowania w złotych polskich. Z tego względu pozwany wnosi o wezwanie biegłego na rozprawę celem udzielenia odpowiedzi na pytanie czy istnieje ekonomiczne uzasadnienie dla stosowania dla kredytów w PLN stawki oprocentowania LIBOR 3M (CHF) oraz czy w 2005 roku oraz aktualnie na rynku bankowym w Polsce stosowane było oprocentowanie kredytów udzielanych w PLN stawką LIBOR (CHF).

Nawet ewentualne uznanie kwestionowanych przez powodów klauzul za niedozwolone nie może prowadzić bowiem do zmiany charakteru zaciągniętego przez niech kredytu na złotowy. W takim wypadku stosunek prawny winien bowiem zostać uzupełniony w oparciu o funkcjonujący na rynku zwyczaj (a więc - w oparciu o kurs rynkowy wynikający z Tabeli Kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych) lub w oparciu o inny adekwatny kursu

walut, uwzględniający uczciwe wynagrodzenie Banku. Uzupełnienie stosunku prawnego łączącego strony możliwe jest także przy zastosowaniu kursu sprzedaży walut NBP (tabela C) albo kursu średniego NBP (tabela A).

Z tego względu, pozwany kwestionuje twierdzenia oraz wyliczenia przedstawione przez biegłego w punkcie c) Opinii z dnia 3 marca 2017 r. i jednocześnie zaznacza, że Opinię w tym zakresie uznać należy za nieprzydatną w niniejszym postępowaniu.

Wskazać należy że opinia wydana przez dr. M. T. w sprawie prowadzonej przed Sądem Okręgowym w Krakowie o sygn. akt I C 1083/14 może być traktowana w niniejszym postępowaniu li tylko jako dokument przedstawiający stanowisko powodów. Jak bowiem wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 21 lipca 2016 r.: Nie budzi zastrzeżeń pogląd, że jeżeli strona dołącza do pisma procesowego ekspertyzę pozasądową i powołuje się na zawarte w niej twierdzenia i wnioski, opinię tę należy traktować jako część argumentacji faktycznej i prawnej przytaczanej przez stronę.

#### KURS Z TABELI WALUT OBCYCH JAKO KURS RYNKOWY; BRAK NARUSZENIA INTERESÓW POWODA

Powyższe korzyści płynące dla powodów bardzo dobrze obrazuje porównanie historii spłaty kredytu powodów załączonej do odpowiedzi na pozew (obrazującej spłatę kredytu indeksowanego do CHF oprocentowanym stawką LIBOR 3M + marża Banku) z wyliczeniami zawartymi w Tabeli nr 5 zamieszczonej na str. 19-22 Opinii. Tabela ta obrazuje symulację spłaty kredytu hipotecznego w PLN oprocentowanego stawką WIBOR 3M powiększoną o analogiczną marżę Banku.

Należy wyraźnie podkreślić, że właściwie jedyną prawdopodobną alternatywą dla powodów było właśnie zaciągnięcie w 2005 r. kredytu hipotecznego w PLN oprocentowanego stawką WIBOR 3M + marża banku. Jak słusznie wskazał biegły w Opinii z dnia 3 marca 2017 r. zarówno w 2005 r., jak i obecnie na rynku nie występują kredyty w PLN oprocentowane stawką LIBOR 3M (właściwą dla CHF) i zaciągnięcie takiego kredytu nie było i nie jest możliwe.

Powyższe porównanie dwóch alternatywnych kredytów prowadzi do jednoznacznej konstatacji, że tak w 2005 r., jak i obecnie o wiele korzystniejszym dla powodów jest kwestionowany przez nich kredyt indeksowany do CHF. Przykładowo całkowita pierwsza rata kredytu powodów w styczniu 2006 r. wynosiła w przeliczeniu 1.425,76 PLN, podczas gdy w przypadku analogicznego kredytu udzielonego w PLN w tym samym okresie ich pierwsza rata w styczniu 2006 r. wynosiłaby 2.844,36 zł, a więc o ponad 1.418,60 zł więcej! Podobnie ma się wysokość raty w maju 2006 r. kiedy to powodowie zaczęli już spłacać kapitał - wówczas ich faktyczna całkowita rata kapitałowo-odsetkowa wynosiła w przeliczeniu 2.212,71 PLN, podczas gdy rata analogicznego kredytu w PLN, zgodnie z opinią biegłego wynosiłaby 3.114,12 zł, a więc o 901,41 zł więcej.

Podobnie rzecz się ma w dalszym okresie kredytowania, nawet po wzroście kursu CHF np. w sierpniu 2012 r. kiedy łączna rata kapitałowo-odsetkowa kredytu powodów wynosiła po przeliczeniu 2.784,33 zł, podczas gdy rata analogicznego kredytu w złotych zgodnie z opinią biegłego wyniosłaby w tym okresie 3.109,77 zł, a więc nadal - po ponad 6,5 latach spłaty kredytu - o 325,44 zł miesięcznie więcej, niż kwestionowanego kredytu powodów.

Dalsza analiza porównawcza dwóch alternatywnych kredytów, o których mowa powyżej prowadzi do dalej idących wniosków - otóż nie tylko powodowie płacili miesięcznie o kilkaset złotych mniejszą ratę w przypadku kredytu indeksowanego do CHF w porównaniu z kredytem złotowym, ale również w porównywalnym okresie, w przypadku kredytu denominowanego do CHF spłacili o wiele większą kwotę kapitału i o wiele mniejszą kwotę odsetek, niż zrobiliby to w przypadku analogicznego kredytu złotowego oprocentowanego według stawki WIBOR 3M. Fakt ten również potwierdza stanowisko pozwanego Banku prezentowane w niniejszym procesie i jest kolejnym argumentem za oddaleniem powództwa w całości.

Biorąc pod uwagę powyższe argumenty i treść Opinii biegłego dr M. T. z dnia 3 marca 2017 r., nie powinno ulegać wątpliwości, że powództwo winno podlegać oddaleniu w całości. Z Opinii biegłego jednoznacznie wynika, że zarówno sam mechanizm indeksacji stosowany przez pozwanego Bank, jak i związane z nim instrumenty w postaci tabeli kursów walut, przeliczanie kredytu powodów po kursie kupna i kursie sprzedaży CHF, jak również stosowanie spreadu

(marży), nie stanowią o nieważności Umowy Kredytu, czy też o próbie czerpania przez Bank nieuzasadnionych zysków. Wszystkie powyższe mechanizmy stanowią zwyczajowe elementy rynkowe, występujące powszechnie w obrocie, z czego powodowie zdawali sobie sprawę zawierając Umowę Kredytu w 2005 r. Ponadto mechanizmy te w istocie działają na korzyść powodów, o czym świadczy porównanie kredytu indeksowanego do CHF z analogicznym kredytem Złotowym, oprocentowanym według zwyczajowej stawki WIBOR 3M. Nie powinno przy tym ulegać wątpliwości, że zawierając Umowę Kredytu obie strony zdawały sobie sprawę z mechanizmu jego działania, jak również miały świadomość zarówno korzyści, jak i ryzyk jakie niesie za sobą dany produkt bankowy. Z tych samych względów nie sposób podzielić stanowiska powodów w zakresie rzekomej abuzywności kwestionowanych przez nich klauzul. Klauzule te nie naruszały interesu powodów, a wręcz przeciwnie - pod względem ekonomicznym działały na ich korzyść, w porównaniu z alternatywą kredytu indeksowanego do CHF, jakim był kredyt złotówkowy. Tym bardziej nie sposób mówić w tym wypadku o naruszeniu ich interesów w stopniu rażącym, skoro dzięki kredytowi indeksowanemu do CHF powodowie płacili i nadal (pomimo wzrostu kursu CHF) płacą - w przeliczeniu o kilkaset złotych mniejszą ratę niż w przypadku analogicznego kredytu w PLN.

## UZUPEŁNIENIE STOSUNKU PRAWNEGO

### KONIECZNOŚĆ BADANIA ABUZYWNOŚCI CZĘŚCI KLAUZULI

Biegły w Opinii z dnia 3 marca 2017 r. przesądził iż kurs stosowany przez Bank w Tabeli Kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych (§ 17 Umowy Kredytu) ma charakter rynkowy, co - w konsekwencji - oznacza, iż wszelkie twierdzenia powodów co do niedozwolonego charakteru postanowień Umowy Kredytu winny zostać uznane za chybione. Niemniej jednak, mając na uwadze zarzuty stawiane przez powodów i kwestionowanie przezeń całych postanowień Umowy Kredytu dotyczących przeliczenia kredytu według kursu z Tabeli Kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych, pozwany - w ślad za Sądem Najwyższym oraz stanowiskiem przedstawionym w odpowiedzi na pozew - zwraca uwagę na konieczność oceny pod kątem abuzywności wyłącznie tych fragmentów postanowienia umownego, które spełniają przesłanki wskazane w art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. Jak bowiem słusznie zwrócił na to uwagę Sąd Najwyższy w wyroku z dnia z dnia 14 maja 2015 r., uznanie za abuzywną tylko części kwestionowanej klauzuli umownej pozwala na pozostawienie jako wiążącej strony pozostającej części klauzuli, tj. jej elementu parametrycznego.

Analiza postanowień łączącej strony Umowy Kredytu, wespół z wnioskami wynikającymi z najnowszego orzecznictwa, prowadzi bowiem do konkluzji, iż kwestionowane przez powodów postanowienia, zawierające przecież bezpośrednie odniesienie do kursów publikowanych przez NBP, mają charakter obiektywny oraz weryfikowalny i już z tego względu nie sposób przyjmować, ażeby mogły one zostać uznane za abuzywne. Powodowie w swych rozważaniach dotyczących klauzuli indeksacyjnej Banku oraz umownego odesłania do Tabeli Kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych konsekwentnie pomijają bowiem, iż Bank (...) S.A. (dawniej (...) Bank S.A.) zawsze stosował obiektywne przesłanki ustalania kursów walut, a metodologia tych wyliczeń była powszechnie dostępna.

W świetle powyższego, § 17 Umowy Kredytu regulujący zasady tworzenia Tabeli Kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych powinien być rozpatrywany oddzielnie w odniesieniu do dwóch odrębnych norm kreujących te zasady. Jedna z tych norm wprowadza bowiem regułę, zgodnie z którą podstawą ustalenia kursów walut Banku jest kurs średni NBP, druga zaś - iż do kursu średniego NBP pozwany dolicza marżę w wysokości obliczonej wedle zasad obowiązujących w Banku.

Powyższe prowadzi natomiast do konstatacji, iż w przypadku § 17 Umowy Kredytu badane pod kątem rzekomej abuzywności mogą być jedynie te postanowienia, które dotyczą marży Banku doliczanej do kursu średniego NBP. Truizmem jest bowiem, iż kursy średnie NBP są powszechnie dostępne oraz mają obiektywny charakter, a zatem nie sposób wobec nich podnosić zarzutu abuzywności, czy też sprzeczności z dobrymi obyczajami. Ewentualne uznanie abuzywności kwestionowanych postanowień dotyczących kursów walut może zatem co najwyżej powodować, iż Bank pozbawiony zostanie marży, a cały kredyt powodów przeliczony zostanie według kursu średniego NBP, ale żadną miarą nie może prowadzić do usunięcia odniesienia do kursów średnich NBP, bo temu odniesieniu nie sposób przypisać braku określoności, a w konsekwencji - abuzywności.

Z drugiej zaś strony, jeśli Sąd w niniejszej sprawie skłania się ku stanowisku odmiennemu, w myśl którego abuzywność badać należy w odniesieniu do całej klauzuli, rozumianej jako wyodrębniony redakcyjnie fragment Umowy Kredytu, tj. badać abuzywność całych paragrafów lub ustępów Umowy Kredytu, to o badaniu abuzywności § 1 ust. 1 Umowy Kredytu regulującego indeksowanie kredytu do CHF przy jego wypłacie nie może być w ogóle mowy. Zgodnie bowiem z art. 69 ust. 1 pr. bank., głównym świadczeniem kredytodawcy jest udostępnienie określonej kwoty środków pieniężnych, natomiast głównym świadczeniem kredytobiorcy jest zwrot udostępnionych mu przez kredytodawcę środków. Kwestionowane przez powoda postanowienie § 1 ust. 1 z pewnością odkreśla główne świadczenie Banku (kredytodawcy) oraz powoda (kredytobiorcy) Bank udziela Kredytobiorcy Kredytu w kwocie (...) indeksowanego kursem CHF zwanego dalej (...), na warunkach określonych w Umowie, a kredytobiorca zobowiązuje się do wykorzystania Kredytu zgodnie z postanowieniami Umowy, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami (...) - czyniąc to w jednym nierozzerwalnym treściowo i logicznie zdaniu. Pozbawione metodologicznej spójności, a więc błędne - byłoby zaś przyjęcie, iż w odniesieniu do § 1 ust. 1 Umowy Kredytu badamy normy, uznając indeksację za abuzywną, w odniesieniu zaś do § 17 całe postanowienia, a nie pojedyncze normy. Przedstawione powyżej koncepcje badania normy i badania postanowień wykluczają się bowiem wzajemnie jeśli chodzi o przedmiot art. 385<sup>1</sup> k.c.

#### UZUPEŁNIENIE TREŚCI STOSUNKU PRAWNEGO

Zdaniem pozwanego, wnioski Opinii prowadzą do konkluzji, iż m.in. z uwagi na brak rażącego naruszenia interesów powodów, nie sposób mówić w ogóle o abuzywności kwestionowanych postanowień. Niemniej, nawet podzielenie stanowiska powodów, że kwestionowane przezeń postanowienia Umowy Kredytu są abuzywne - czemu Bank wszak zaprzecza - nie implikuje uznania powództwa za uzasadnione. Umowa Kredytu winna zostać uzupełniona w oparciu o przepisy dyspozytywne - art. 65 § 2 k.c., art. 56 k.c. i art. 354 k.c. - co podnoszono już w odpowiedzi na pozew.

W przypadku nie podzielenia przez Sąd argumentacji pozwanego wskazującej na brak abuzywności kwestionowanych klauzul, Bank ponownie podkreśla, eliminacja z umowy części kwestionowanych klauzul (tj. części odwołującej się do marży - dla pozwanego oczywistym jest bowiem, że w zakresie w jakim klauzule odnoszą się do kursu średniego NBP żadną miarą nie mogą być uznane za abuzywne), będzie implikowało konieczność uzupełnienia łączącego strony stosunku prawnego w oparciu o przepisy krajowe.

W uzupełnieniu argumentacji w tym zakresie przedstawionej już w odpowiedzi na pozew, pozwany wskazuje, iż możliwość uzupełnienia Umowy Kredytu na podstawie przepisów dyspozytywnych potwierdzona została w najnowszym orzecznictwie Sądu Najwyższego. W wyroku z dnia 8 września 2016 r. Sąd Najwyższy przesądził bowiem, iż konsekwencją ewentualnego uznania, iż umowa obejmuje niedozwolone klauzule umowne jest to, iż w ich miejsce wchodzi odpowiednie przepisy dyspozytywne albo uzgodnienia dokonane przez strony. W pozostałym zakresie strony są związane umową.

Powyższe twierdzenia znalazły przy tym pełną aprobatę w orzecznictwie sądów powszechnych, w tym m.in. w wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 5 stycznia 2017 r. (wydanym w sprawie toczącej się z udziałem pozwanego), w którym Sąd ten podzielił stanowisko Banku co do możliwości uzupełnienia stosunku prawnego według ustalonych zwyczajów. W uzasadnieniu wyroku z dnia 5 stycznia 2017 r. Sąd Okręgowy w Katowicach wskazał bowiem, iż uwzględniając obowiązujące zwyczaje dla określenia wysokości zobowiązania należy zastosować rynkowy kurs CHF/PLN w okresie w którym następowało przeliczenie zobowiązania (...) Sąd uznał, iż odpowiednie będzie tu zastosowanie ustalonego w sprawie kursu rynkowego. Kurs rynkowy, jako właściwy przelicznik przy rozliczeniu umowy kredytu w obrocie konsumenckim, aprobuje orzecznictwo unijne. Zgodnie z art.23 ust. 3 dyrektywy 2014/17/UE: „Jeżeli konsument ma prawo do przeliczenia umowy o kredyt na inną walutę zgodnie z ust. 1 lit. a), państwa członkowskie zapewniają, by kurs wymiany zastosowany do przeliczenia był kursem rynkowym mającym zastosowanie w dniu, w którym występuje przeliczenie, chyba że w umowie o kredyt określono inaczej<sup>9</sup>. Do niniejszego pisma Bank informacyjnie załącza kserokopię wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 5 stycznia 2017 r.

Również Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku z dnia 19 grudnia 2016 r. przyjął, iż brak jest podstaw do upadku bądź nieważności umowy w przypadku ewentualnego stwierdzenia abuzywności określonych postanowień umownych, wskazując: Należy stwierdzić, iż nie ma racji strona powodowa twierdząc, że stwierdzenie abuzywności określonych postanowień umownych prowadzi do nieważności umowy. Co więcej, w wyroku tym Sąd Okręgowy w Warszawie wskazał, iż mechanizm indeksacji świadczenia do waluty obcej jest standardową konstrukcją prawną, której stosowanie w umowach kredytowych zostało zaaprobowane zarówno w doktrynie jak i orzecznictwie Biorący kredyt, zwłaszcza długoterminowy z przeliczeniem zobowiązań okresowych według umówionej waluty, ponosi ryzyko polegające albo na płaceniu mniejszych rat w walucie kredytu, albo większych, niż to wynika z obliczenia w tej walucie, gdyż na wysokość każdej raty miesięcznej wpływa wartość kursowa waluty kredytu w stosunku do waluty waloryzacji tego kredytu. Podobne ryzyko ponosi kredytodawca, który wprawdzie ma osiągnąć tylko zwrot kwoty udzielonego kredytu z odsetkami, ale w razie zawarcia klauzuli walutowej może poszczególne raty mieć większe po przeliczeniu, albo mniejsze, zależne od różnic kursowych.

W niniejszej sprawie winny zatem zostać uwzględnione przepisy dyspozytywne mogące posłużyć do podstawienia w miejsce postanowienia uznanego za abuzywne, tj. art. 56 k.c. oraz art. 354 k.c.

Zgodnie z art. 56 k.c. czynność prawna wywołuje nie tylko skutki w niej wyrażone, lecz również te, które wynikają z ustawy, z zasad współżycia społecznego i z ustalonych zwyczajów. Zgodzić należy się z Sądem Najwyższym, iż sens normatywny art. 56 k.c. polega na rozszerzeniu zakresu skutków czynności prawnej przez powiązanie z nią skutków wynikających z ustawy, zasad współżycia społecznego i z ustalonych zwyczajów. Na tle art. 56 k.c. trzeba więc odróżnić skutki czynności prawnej wyrażone w samej czynności prawnej, czyli w konstytuujących ją oświadczeniach woli, od innych następstw tej czynności wyznaczonych ustawami, zasadami współżycia społecznego lub ustalonymi zwyczajami, które łącznie określają treść stosunku prawnego. Wspomniane inne następstwa czynności prawnej powstają z mocy art. 56 k.c., choćby nie były przez strony zamierzone. W konsekwencji zatem, przepisy, zasady współżycia społecznego i ustalone zwyczaje mają ten skutek, że prowadzą do powstania postanowienia umowy o treści wynikającej ze wskazanych źródeł. Innymi słowy, w wyniku osiągnięcia konsensu i związanego z tym zdarzeniem zawarcia umowy dochodzi do narodzin wielu "postanowień stosunku umownego", ukształtowanych przez treść oświadczeń stron oraz pozostałe, wymienione w art. 56 k.c., czynniki.

W orzecznictwie za ugruntowany uznać należy przy tym pogląd, zgodnie z którym, na podstawie art.

56 k.c., treść stosunku uprawnego uzupełniona być może o ustalone zwyczaje. Wskazuje na to choćby Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 29 października 2014 r., w którym wyrażono pogląd, że z ustalonej linii orzecznictwa Sądu Najwyższego na tle art. 56 k.c. wynika, że (...) nie budzi wątpliwości dopuszczalność zastosowania ustalonych zwyczajów. Skoro zatem strony umowy nie wskazały wprost metody wyceny, (...) a konkretna metoda była w obrocie powszechnie stosowana, to dopuszczalne jest uzupełnienie o nią treści stworzonego przez strony stosunku prawnego. Do ustalonych zwyczajów odwołuje się także art. 354 § 1 k.c., który nakazuje spełnić dłużnikowi zobowiązanie zgodnie z jego treścią i w sposób odpowiadający jego celowi społeczno-gospodarczemu oraz zasadom współżycia społecznego, a jeżeli istnieją w tym zakresie ustalone zwyczaje - także w sposób odpowiadający tym zwyczajom. W doktrynie wskazuje się, iż rolą ustalonych zwyczajów jest przede wszystkim dookreślenie treści czynności prawnej. Ustalony zwyczaj to zaś powszechnie stosowana w danym czasie, grupie społecznej i rodzaju stosunków społecznych praktyka postępowania. Podkreśla się przy tym, iż czynność prawna wywołuje skutki w postaci obowiązku postępowania zgodnie z tą praktyką i to niezależnie od tego, czy stronom zwyczaj ten był znany.

W świetle powyższych uwag, skoro brakującym elementem Umowy Kredytu ma być sposób jej wykonania w postaci określenia kursu waluty, przy zastosowaniu którego ma nastąpić przeliczenie (indeksacja) kwoty kredytu, to tym samym konieczne jest sięgnięcie do przepisów art. 56 k.c. oraz art. 354 k.c. Przepisy te nie bez powodu bowiem mają charakter ogólny i odwołują się do klauzul generalnych.

Raz jeszcze powtórzyć należy, iż ustalenie, że istnieje zwyczaj w zakresie kursów walutowych oraz, że w braku odmiennego uzgodnienia między stronami, zastosowanie znajduje w takim przypadku kurs rynkowy, nie następuje

większych trudności, jeśli zważyć na wykładnię systemową i tradycję w zasadach prawa cywilnego. Potwierdza to chociażby analiza uzasadnienia projektu nowelizacji art. 358 k.c. z dnia 23 października 2008 r. Jak w nim czytamy: konsekwencją wprowadzenia reguły umożliwiającej przeliczanie świadczeń w walutach obcych na złote powinno być określenie sposobu tego przeliczenia (wskazanie kursu waluty) w razie braku odpowiedniego postanowienia w umowie. Dopuszczalne są tu dwie możliwości - odesłanie do zwyczaju (jak w art. 41 ust. 2 Prawa wekslowego) lub ustanowienie metody przeliczania w ustawie. Projekt proponuje to drugie. Podobne rozwiązanie przewiduje zresztą chociażby art. 41 Prawa wekslowego czy art. 36 Prawa czekowego, zgodnie z którymi wartość waluty zagranicznej oznacza się podług zwyczajów miejsca płatności. Wynika z tego w sposób jednoznaczny, że sam ustawodawca zauważa, że w braku regulacji ustawowej, ustalenie kursu waluty zagranicznej następuje poprzez odesłanie do zwyczaju i do zwyczaju takiego odsyła. Również przed 2009 r. nie budziła wątpliwości Sądu Najwyższego możliwość przeliczania zobowiązań wyrażonych w walutach obcych, mimo braku art. 358 k.c. tudzież innych regulacji ustawowych w tym zakresie: potrzeba przeliczenia zasądzonej kwoty na inną walutę nie jest problemem nieznanym naszemu systemowi prawa. Przeliczenie takie zakłada w szczególności art. 41 ust. 1 zdanie drugie Pr.weksl. oraz znowelizowany niedawno art. 783 § 1 k.p.c. oraz niejednokrotnie sięgając pomocniczo w tym zakresie do art. 8 ustawy z 18 grudnia 1998 r. Prawo dewizowe, które stanowił, że kursy waluty krajowej w stosunku do walut obcych (...) ogłaszane przez NBP stosuje się w obrocie dewizowym.

To zaś, że kurs rynkowy jest zwyczajowym przelicznikiem przy przeliczaniu zobowiązań w walutach obcych, potwierdza tak dawny art. 296 § 3 kodeksu zobowiązań (Jeżeli w tym miejscu ceny takiej nie ma. stosuje się cenę rynkową lub giełdową miejsca, którego ceny według przyjętego zwyczaju uważane są tam za rozstrzygające), jak i art. 23 ust. 3 Dyrektywy 2014/17/UE, zgodnie z którym Jeżeli konsument ma prawo do przeliczenia umowy o kredyt na inną walutę zgodnie z ust. 1 lit. a), państwa członkowskie zapewniają, aby kurs wymiany zastosowany do przeliczenia był kursem rynkowym mającym zastosowanie w dniu, w którym występuje się o przeliczenie, chyba że u umowie o kredyt określono inaczej. Również sięgnięcie do zasad doświadczenia życiowego pozwala na wniosek, że standardem - a tym samym zwyczajem - rynkowym w stosunkach tego rodzaju jak łączących Bank z powódką jest to, że wartość zobowiązań stron wyrażonych w różnych walutach określa się według kursu rynkowego.

W związku z powyższym, nawet jeśli hipotetycznie założyć, że Umowa Kredytu w części dotyczącej sposobu ustalania Tabeli Kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych jest abuzywna - czemu pozwany wszak zaprzecza - to w świetle art. 56 k.c. i art. 354 k.c., uzupełnienie Umowy Kredytu nie może prowadzić do innych wniosków aniżeli ten, że właściwym przelicznikiem kursu walut jest kurs rynkowy obowiązujący w dacie i w miejscu płatności. Rozwiązanie takie nie stanowi bowiem ani nowego miernika, ani nie stanowi twórczej ingerencji Sądu w treść Umowy, a stanowi jedynie wynik prawidłowo zastosowanych zabiegów interpretacyjnych, a w tym przepisów dyspozytywnych. Sąd winien jest zatem ustalić czy kurs stosowany przez Bank był kursem rynkowym, odpowiadającym zwyczajom, a jeżeli nie - poszukać kursu, który by zwyczajom tym odpowiadał.

Innymi słowy, konieczne jest zbadanie: (i) jaki zwyczaj istnieje w zakresie ustalenia wartości waluty obcej w braku postanowień umownych, (ii) czy kurs z Tabeli pozwanego odpowiada temu zwyczajowi oraz (iii) czy istnieje możliwość ustalenia wysokości kursu waluty obcej w inny sposób. Pozwany zaoferował w odpowiedzi na pozew oraz w dalszych pismach procesowych dowody mające wykazać te okoliczności - przede wszystkim - dowód z opinii biegłego, który zgodnie z tezą zakreśloną przez Bank ma m.in. wskazać czy kurs stosowany przez pozwanego do indeksacji oraz spłaty odpowiednich rat był kursem rynkowym w świetle łączącego strony stosunku prawnego oraz zwyczajów, a jeżeli nie - ustalić taki kurs oraz dokonać wyliczenia wysokości kredytu oraz jego poszczególnych rat przy zastosowaniu ustalonego przezeń jako najbardziej adekwatnego kursu (odpowiedź na pozew str. 23). Pozwany powołał również wnioski mające na celu ustalenie, czy kurs stosowany przez pozwanego odbiegał od kursów innych banków, a także dowód z opinii biegłego, który miał ocenić, czy kurs średni NBP był odpowiedni dla łączącego strony stosunku prawnego oraz dokonać przeliczenia kredytu i wysokości poszczególnych rat wg kursu NBP (średniego oraz kupna i sprzedaży CHF). Sięgnięcie zatem do art. 56 k.c. oraz art. 354 k.c. w korelacji do powołanych przez pozwanego dowodów bezsprzecznie daje możliwość tak ustalenia zwyczajów panujących na rynku walutowym, jak i wysokości uruchomionego na rzecz powoda kredytu - a tym samym uzupełnienie rzekomej „luki”.

Powyższe potwierdzone zostało w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 14 maja 2015 r., w którym Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, iż pobieranie przez banki marży, stanowiącej minimalne wynagrodzenie za świadczone przez bank usługi stanowi standardową praktykę w obrocie kredytowym. Co więcej, Sąd Najwyższy podkreślił, iż Bank uprawniony jest do pobierania tzw. uczciwego wynagrodzenia w związku z angażowaniem się w walutowe kredyty hipoteczne oraz wskazał iż w takim przypadku rolą biegłego jest stwierdzenie, czy Bank kierował się najbardziej racjonalnymi, ekonomicznie uzasadnionymi i dającymi się odpowiednio zweryfikować czynnikami, ustalając poziom ostatecznego zadłużenia kredytobiorców.

Stanowisko pozwanego potwierdza również Sąd Okręgowy w Szczecinie, który przyjął, iż uznanie za bezskuteczne postanowień umowy z 20 lutego 2008 r. w zakresie, w jakim odsyłają do „Tabeli kursów” nie oznaczałoby, że bezskuteczne są także postanowienia nakazujące przeliczanie rat kapitałowo - odsetkowych według kursu dewiz dla CHF. Nie doszłoby do likwidacji klauzuli indeksującej do CHF, która sama w sobie nie ma charakteru abuzywnego. W takiej sytuacji usunięcie nieusprawiedliwionej dysproporcji praw i obowiązków (przywrócenie równowagi kontraktowej) polegałoby tylko na zastąpieniu kursu sprzedaży ustalanego przez pozwanego Bank w Tabeli kursowej kursami walut publikowanymi przez NBP. Kursy publikowane przez NBP nie odbiegają jednak w sposób istotny od kursów stosowanych przez pozwanego, a przynajmniej nie w takim stopniu, żeby można było uznać, że w okresie przed 26 sierpnia 2011 r. doszło do rażącego naruszenia interesów powoda w rozumieniu art. 385 (1) § 1 k.c. na skutek stosowania przez pozwanego własnej Tabeli kursowej."

#### NAJNOWSZE ORZECZNICTWO W SPRAWACH NA TLE (...)

W kontekście stanowiska forsowanego przez powodów nie bez znaczenia pozostaje, iż w ostatnim czasie Sąd Okręgowy w Łodzi oraz Sąd Okręgowy w Katowicach, w sprawach toczących się z udziałem pozwanego, podzielając stanowisko Banku prezentowane również w toku niniejszego procesu, oddaliły roszczenia kredytobiorców formułowane na tle kredytów walutowych indeksowanych kursem CHF. Zarówno w wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 5 stycznia 2017 r., jak i w wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 27 lutego 2017 r. oraz w wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 28 kwietnia 2017 r., po potwierdzeniu przez biegłego iż kurs Banku ma charakter rynkowy (analogicznie jak w przypadku Opinii z dnia 3 marca 2017 r. sporządzonej w niniejszym postępowaniu), Sądy stanęły na stanowisku, iż o rażącym naruszeniu interesów nie może być mowy i - w konsekwencji - oddaliły roszczenia kredytobiorców. Co przy tym istotne, we wszystkich wskazanych powyżej orzeczeniach, Sądy przyjęły, iż konieczne jest uzupełnienie stosunku prawnego po ewentualnym wyeliminowaniu z jego treści postanowień uznanych za abuzywne.

Ponadto, mając na uwadze, iż kurs stosowany przez Bank w Tabeli Kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych (§17 Umowy Kredytu) liczony jako suma kursu średniego NBP oraz marży liczonej w sposób obiektywny, wskazać należy iż w prawomocnym wyroku Sądu Rejonowego dla Warszawy Mokotowa w Warszawie z dnia 27 września 2016 r. Sąd ten stanął na stanowisku, iż nawet kilkuprocentowe odchylenie kursu bankowego od kursu Narodowego Banku Polskiego nie mogą przesądzać o nierynkowym charakterze kursu banku tudzież stanowić potwierdzenia naruszenia interesów kredytobiorców.

Ponadto, w uzupełnieniu argumentacji przedstawionej zarówno w odpowiedzi na pozew, jak i w dalszych pismach procesowych, podkreślić należy, że po stronie powodów brak jest interesu prawnego w powództwie o ustalenie - zarówno co do zapłaconych rat kredytu, jak i na przyszłość.

Jak bowiem wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 15 lutego 2013 r., samo wejście w życie tej Ustawy zniwelowało dla wszystkich klientów banków - w tym również dla powodów - te skutki, z których wywodzą oni rzekomą abuzywność. Skutku Ustawy antyspreadowej nie niweczy przy tym fakt, że postanowienie jest wpisane do rejestru klauzul niedozwolonych - nawet jeśli bowiem postanowienie jest abuzywne (i nie ma przy tym dla oceny tej abuzywności znaczenia, czy jest ona stwierdzona wpisem do rejestru czy nie) z chwilą wejścia w życie tejże Ustawy, abuzywność ta została uchylona. Po drugie, podzielenie stanowiska powodów, jakoby brak w umowie kredytu postanowień określających sposób ustalania kursów walut, miał powodować konieczność traktowania Umowy Kredytu jako nieważnej tudzież zawartej w PLN, przeczyłoby sensowi Ustawy antyspreadowej, skoro skutkiem wprowadzenia od

2011 r. obowiązku ustalenia zasad określania kursów wymiany walut miałyby być zmiana charakteru umów kredytu indeksowanych do CHF i uznania ich za kredyty w PLN Tymczasem, zgodnie z tą Ustawą, jak wyjaśnia Sąd Najwyższy, przed dniem wejścia w życie tej ustawy ma zastosowanie art. 69 ust 2 pkt 4a oraz 75b Prawa bankowego w nowym brzmieniu, w stosunku do tych kredytów lub pożyczek pieniężnych, które nie zostały całkowicie spłacone - do tej ich części kredytu, która pozostała do spłacenia. Poza tym w tym zakresie bank ma obowiązek bezpłatnie dokonać stosownej zmiany umowy kredytowej lub umowy pożyczki. Ustawodawca przewidział zatem, że umowy kredytu mogą nie mieć zasad ustalania kursów walut, niemniej nie założył, że z tego powodu umowy te upadają tudzież zamieniają się na kredyty w PLN: wręcz przeciwnie, utrzymał je w mocy, a jedynie nakazał zawarcie w umowach stosowne postanowienia, i to na przyszłość („do tej części kredytu, która pozostała do spłacenia” - nie zaś do już spłaconej części kredytu).

Niezależnie od skutków, jakie na roszczenie powodów wywiera wprowadzenie Ustawy antyspreadowej, podkreślić należy, iż na brak interesów kredytobiorców w postępowaniu toczącym się na tle analogicznych zarzutów jak te sformułowane przez powodów w toku niniejszego postępowania, wskazał także Sąd Okręgowy w Poznaniu w prawomocnym wyroku z dnia 8 listopada 2016 r., w którym wskazano: W zakresie rat kredytu, które zostały uiszczone przez powodów, niewątpliwie brak jest po ich stronie interesu prawnego w żądaniu stwierdzenia nieważności czy abuzywności „klauzuli waloryzacyjnej” jako takiej. Z punktu widzenia postulowanej przez powodów nieważności czy abuzywności samej klauzuli waloryzacyjnej, niewątpliwym interesem powodów przejawia się w określeniu raty kredytowej należnej Bankowi na niższym niż pobrany poziomie. Powodowie są więc w stanie wyliczyć prawidłową według nich wysokość raty i wystąpić o zwrot różnicy co do rat uiszczonych. Rozpoznając tak sformułowane powództwo o zapłatę, sąd zobowiązany byłby ocenić nieważność bądź abuzywność postanowień kreujących klauzulę waloryzacyjną.

Również Sąd Rejonowy Poznań-Stare Miasto w Poznaniu w wyroku z dnia 6 kwietnia 2017 r. - wydanym na gruncie analogicznych zarzutów, jak stawiane przez powodów w niniejszym postępowaniu - stanął na stanowisku, iż po stronie kredytobiorców brak jest interesu prawnego w powództwie o stwierdzenie nieważności tudzież abuzywności umowy kredytowej, albowiem przysługuje im dalej idące roszczenie o zapłatę. Mając to na uwadze, powództwo powinno podlegać oddaleniu a limine.

W najnowszym orzecznictwie omówione zostało również w jaki sposób należy badać przesłanki z art. 385<sup>1</sup> k.c. - w tym - rzekome naruszenie interesów konsumentów. W wyroku z dnia 6 marca 2015 r. Sąd Apelacyjny w Katowicach wskazał bowiem: jest faktem powszechnie znanym, że kurs waluty nie jest wartością stałą, lecz zmienną, zależną od bardzo wielu czynników w gospodarce i polityce. Ponadto w tym samym wyroku Sąd Apelacyjny w Katowicach zauważa, iż umowa kredytu indeksowanego kursem CHF w dacie zawierania tego rodzaju umów była rozwiązaniem korzystniejszym, aniżeli umowa kredytu udzielanego w złotych: W chwili zawierania umowy powodowie winni byli rozważyć, czy korzyści wynikające z korzystniejszego oprocentowania kredytu indeksowanego równoważą ryzyko, jakie niesie za sobą każdorazowe przewalutowanie kredytu, co będzie następowało przez aż trzydzieści lat, w warunkach zmieniającej się sytuacji ekonomicznej. Analogiczne stanowisko zaprezentowane zostało także w wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie: Każda osoba działająca z należytą starannością powinna mieć świadomość istnienia ryzyka kursowego i jego konsekwencji, w szczególności w przypadku zaciągnięcia kredytu hipotecznego.

***W piśmie z dnia 12.07.2017r. powodowie wskazali, iż wnoszą o:***

***o ustalenie nieistnienia wierzytelności strony pozwanej wynikającej z umowy kredytu nr (...) z dnia (...) r. w stosunku do A. i K. K. na dzień 28.02.2017r. w zakresie kwoty 411 937,95 zł bowiem ww. pozostała do spłaty na ten dzień kwota 120 792,61 zł w odniesieniu do całej kwoty zadłużenia,;***

W rejestrze niedozwolonych klauzul pod numerem (...) wpisane jest postanowienie wzorca umowy stosowanego przez porwany Bank, które uznano za niedozwolone:

"Kredytobiorca zobowiązuje się dokonywać spłaty kredytu, w wysokościach i terminach podanych w Załączniku nr 1 do Urnowy - kalendarzu spłat na rachunek Banku nr: (...) (decyduje data wpływu na rachunek Banku), które będą

zaliczane w następującej kolejności: należne opłaty i prowizje, odsetki umowne, kapitał kredytu i odsetki karne. Kwoty wskazane w kalendarzu spłat podane są w walucie kredytu. Spłaty dokonywane będą przez Kredytobiorcę w złotych, no uprzednim przeliczeniu spłaty wg kursu (...) Banku S.A. (kursu Banku). Kurs Banku jest to średni kurs złotego w stosunku do waluty kredytu opublikowany w danym dniu w prasie przez NBP, powiększony o zmienną marżę kursową Banku, która w dniu udzielenia kredytu wynosi 0,06. Marża kursowa może ulegać zmianom i jest uzależniona od rozpiętości kursów kupna i sprzedaży waluty kredytu na rynku walutowym."

Sąd Okręgowy w wyroku z dnia 03.08.2012 r., sygn. akt XVII AmC 5344/11, wskazał, iż „Zgodnie z art. 3854 § 1 k.c. za niedozwolone postanowienia umowne uznaje się postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nie uzgodnione indywidualnie, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Za nieuzgodnione indywidualnie uważa się takie postanowienia umowy, na treść których konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta (art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c.). Postanowienia, których uznania za niedozwolone żąda powód stanowią część wzorca umowy - udzielenia kredytu denominowanego na zakup pojazdu i kredytu gotówkowego, bowiem stanowią jej integralną część i konsument podpisując umowę akceptuje regulamin oraz zobowiązuje się go przestrzegać (k. 9-13). Postanowienia te jako pochodzące z wzorca umowy, nie stanowią przedmiotu indywidualnego uzgodnienia stron, ani nie podlegają negocjacji.” W niniejszym stanie faktycznym umowa powodów stanowi wzorec umowy i jej zapisy nigdy nie były przedmiotem indywidualnych uzgodnień (poza danymi liczbowymi jak chociażby kwota kredytu, termin obowiązywania umowy etc.). Klauzule przeliczeniowe nie dotyczą głównych świadczeń stron umowy, bowiem należą do nich tylko takie elementy konstrukcyjne umowy, bez uzgodnienia których nie doszłoby do jej zawarcia.

Do rozliczania transakcji wypłat i spłat Kredytów stosowane są odpowiednie kursy kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A. walut zawartych w ofercie Banku obowiązującej w dniu dokonania transakcji. Kursy kupna określa się jako średnie kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP minus marża kupna. Kursy sprzedaży określa się jako kursy złotego do danych walut ogłoszonych w tabeli kursów średnich NBP plus marża sprzedaży. Do wyliczenia kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez: (...) Bank S.A. stosuje się kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów NBP w danym dniu roboczym skorygowane o marżę (...) Banku S.A. Obowiązujące w danym dniu roboczym kursy kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A. walut zawartych w ofercie Banku określone są przez Bank po godz. 15:00 poprzedniego dnia roboczego i wywieszane są w siedzibie Banku oraz publikowane na stronie internetowej (...) Banku S.A. (...), [semonevbank.pl](http://semonevbank.pl)). ”

Wspomniana w tym postanowieniu oferta Banku nie została ani powodom przedstawiona, ani zdefiniowana w umowie. Nie stanowiła ona również załącznika do umowy bowiem nawet nie została wyszczególniona wraz z innymi załącznikami na str. 14 umowy kredytu.

Wspomniane tabele sporządzane są specjalnie na potrzeby umów kredytowych, na co wskazuje ich nazwa, a zatem nie mają generalnego charakteru odnoszącego się do całej działalności pozwanego.

Zawarte we wzorcu powodów klauzule przeliczeniowe stanowią zapisy abuzywne z uwagi na to, że:

1. mają one charakter blankietowy,
2. przyjęty przez pozwanego miernik waloryzacji (kursy waluty (...)) poprzez odwołanie do kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A., jako ustalany jednostronnie i samodzielnie przez pozwanego, nie ma charakteru obiektywnego i zewnętrznego;
3. nikt (a zwłaszcza powód, ani sąd) poza przedsiębiorcą (pozwanym) nie są w stanie w żaden sposób zweryfikować zasad, wedle których następuje ustalenie kursów walut, a w konsekwencji wysokość rat kapitałowo – odsetkowych – w tym kontekście nawet ewentualne wytłumaczenie mechanizmu stosowanego w tym zakresie należy

uznać za niewystarczające gdyż zasady tam wskazane waloryzowane są świadczenia stron umowy, co umożliwi mu kształtować w sposób jednostronny sytuację kredytobiorcy zakłócając tym samym równowagę kontraktową stron umowy kredytu.

Pozwany stworzył sobie możliwość nie tylko ustalania w sposób dowolny wysokości kursu waluty, na poziomie znacznie przekraczającym rynkowy kurs wymiany, ale również przyjęcie takiego kursu z danego dnia, który będzie dla niego najkorzystniejszy, co tym samym naraża konsumenta na dodatkowe koszty, niezależne od kosztów związanych ze zmianą rynkowych kursów walut.

Tym bardziej, że w §17 umowy zastrzegł dodatkowo, że kurs banku będzie powiększony o marżę, która również może ulegać zmianom. Zgodnie z treścią §7 ust. 2 umowy: „ Wyplata wskazanej we Wniosku o wypłatę kwoty Kredytu będzie dokonana przelewem na wskazany w tym wniosku rachunek bankowy prowadzony w banku krajowym. Za prawidłowe wskazanie tego rachunku bankowego odpowiedzialność ponosi wyłącznie Kredytobiorca. Dzień dokonania takiego przelewu będzie uważany za dzień wypłaty wykorzystanego Kredytu. Każdorazowo wypłacona kwota złotych polskich, zostanie przeliczona na walutę, do której indeksowany jest Kredyt według kursu kupna waluty Kredytu podanego w Tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A., obowiązującego w dniu dokonania wypłaty przez Bank. ”Zgodnie z treścią §10 ust. 6 umowy: „Rozliczenie każdej wpłaty dokonanej przez Kredytobiorcę, będzie następować według kursu sprzedaży waluty do której jest indeksowany Kredyt, podanego w Tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A., obowiązującego w dniu wpływu środków do Banku. Z treści załączonych do pozwu stanowisk Prezesa UOKiK oraz raportu Rzecznika (...) wynika, iż treść kwestionowanych w niniejszej sprawie przez powodów zapisów umownych mają literalne brzmienie odmienne od klauzuli wpisanej do rejestru pod numerem (...), to należy uznać, że posiadają one taką samą treść normatywną. W analogiczny sposób ujmują prawa i obowiązki stron umowy kredytu. Zarówno w postanowieniu wpisanym do rejestru, jak i ww. zapisach pozwany Bank posługuje się pojęciami, które nie są w żaden sposób weryfikowalne dla powodów. Tabela kursowa to Tabela kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A. ”

Zapisy abuzywne.

W dniu 14 grudnia 2010 r. (...) uznał za niedozwolone postanowienie stosowane przez Bank (...) S.A. o treści: "Kredyt jest indeksowany do CHF/USD/EUR. po przeliczeniu wypłaconej kwoty zgodnie z kursem kupna CHF/USD/EUR według Tabeli Kursów Walut Obcych obowiązującej w Banku (...) w dniu uruchomienia kredytu lub transzy" - które znalazło się w przedłożonej do pozwu umowie.

Klauzula ta została wpisana do rejestru postanowień uznanych za niedozwolone pod numerem

(...).

Z powyższego wynika związaną treścią ww. orzeczenia (...). Orzeczenie (...) powinno mieć zastosowanie w sprawie powodów, gdyż postanowienie to jest analogiczne z postanowieniami sformułowanymi w umowie łączącej strony niniejszego postępowania.

Podstawą decyzji o uznaniu ww. postanowienia za abuzywne był fakt, że w umowie nie określono precyzyjnie sposobu ustalania kursów walut stosowanych przy wykonywaniu przeliczeń niezbędnych dla rozliczania kredytu indeksowanego do CHF. Nie może ulegać wątpliwości, iż postanowienie przewidujące indeksację kwoty kredytu stanowi postanowienie określające główne świadczenia stron, w związku z czym nie może zostać pominięte przy stosowaniu umowy.

Oceniając skutki abuzywności tego postanowienia, należy pominąć postanowienie określające kurs waluty, przy zastosowaniu którego miałyby nastąpić indeksacja kwoty kredytu. W związku z tym, niemożliwe jest ustalenie kwoty zadłużenia - w tym zarówno wysokości rat kredytu, jak i wysokości jego oprocentowania. Niedopuszczalne jest przyjęcie, że podstawy oprocentowania jest kwota kredytu wyrażona w złotych, gdyż nie można przy wykonywaniu

umowy kredytu zignorować pozostającej w' mocy części klauzuli indeksacyjnej. Wykonywanie umowy kredytu w oparciu o uznaniu jej za umowę w złotych, byłoby sprzeczne z innymi postanowieniami pozostającymi w mocy.

Skoro zatem nie da się dokonać korekty abuzywnego postanowienia, gdyż przepisy prawa przewidują jedynie możliwość wyłączenia, czyli bezwzględnego pominięcia takiej klauzuli. Sąd nie jest uprawniony przy tym do samodzielnego ustalenia „sprawiedliwego” kursu (np. w oparciu o kurs NBP). Jedynym sposobem zastąpienia abuzywnego postanowienia umowy, byłoby zastosowanie w to miejsce tzw<sup>r</sup>. przepisu dyspozytywnego. Jednak brak jest przepisu, który można by było w omawianej sytuacji zastosować.

W związku z powyższym, nie ma możliwości prawidłowego wykonywania umowy kredytu indeksowanego bez określenia zasad ustalania kursów waluty, w oparciu o które powinno nastąpić przeliczenie kwoty zobowiązania. W efekcie umowa musi być uznana albo za nieważną.

Do zawartej z Kredytobiorcami umowy nie wprowadzono postanowień, które „limitowałyby” odpowiedzialność Kredytobiorców w stosunku do pozwanego Banku do oznaczonej kwoty złotych.

W chwili obecnej, w razie umacniania się kursu CHF w stosunku do PLN, przedmiotowe kredyty mogą okazać się kredytami „niespłacalnymi”, bowiem wysokość stanu zadłużenia, mimo spłacania rat kredytu będzie się stale powiększać.

Wskazane wyżej klauzule waloryzacyjne odnoszą się do Tabel Kursowych obowiązujących w Banku. Pojęcie to nie zostało jednak ani w umowie, ani w ogólnych warunkach do umowy zdefiniowane.

Kredytobiorcy podpisując umowę nie mogli mieć wiedzy , na jakiej podstawie i w jaki sposób ustalone były i są kursy walut zawarte w tych tabelach. Klauzule te nie odwołują się do żadnych obiektywnych wskaźników, na które żadna ze stron nie miała by wpływu, lecz pozwalają wyłącznie pozwanemu Bankowi na określanie kursów według ich woli. Pozwany bank w oparciu o kwestionowane klauzule może jednostronnie i arbitralnie, a przy tym w sposób wiążący modyfikować wskaźnik według którego obliczana jest wysokość zobowiązania Kredytobiorców, a zatem może jednostronnie wpływać na wysokość świadczenia Kredytobiorców.

Umowa nie określa w sposób jednoznaczny i precyzyjny sposobu ustalania kursu w tabelach banku, przez co Kredytobiorcy byli zdani na arbitralne decyzje banku. Kredytobiorcy nie mogli nawet weryfikować tych decyzji Banku. Przedmiotowe klauzule są zbyt mało transparentne (brak określenia w sposób przejrzysty zasad wymiany walut) przez co muszą być uznane za zapisy abuzywne.

W ocenie Sądu Najwyższego ww. klauzule nie określają świadczenia głównego, a jedynie wprowadzają umowny reżim jego podwyższania (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 02.02.2015 r. ICSK 257/14).

Nadto, zapisy te umożliwiają pozwanemu Bankowi pobieranie ukrytej opłaty w postaci spreadu.

„W typowych przypadkach postanowienia umowy [...] nie są uzgodnione indywidualnie z konsumentem. Jeżeli w dużym stopniu przyznają one bankowi możliwość jednostronnego, arbitralnego kształtowania pozycji prawnej konsumenta w stosunku obligacyjnym w zakresie stosowanych kursów walutowych, są sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają interesy konsumenta (art. 3851 § 1 zd. 1 k.c.). Nie są wtedy dla konsumenta wiążące.” Czech Tomasz, artykuł M.Pr.Bank.2012.6.55, Ustalanie przez banki tabeli kursów wymiany walut. Teza nr 7 (...). Jak już wyżej wskazano pozwany Bank narzucał Konsumentom kurs uruchomienia kredytu i kurs po którym były przeliczane spłacane raty kredytu Kredytobiorcy nie byli informowani z jakich źródeł kurs pochodzi i z czego wynika jego wysokość. Był to kurs jednostronnie określony przez Bank, należy bowiem określenie kwoty kredytu i waluty kredytu, określenie oprocentowania i zasad jego zmiany, cel kredytu i wysokość prowizji. Zobowiązanie kredytobiorcy polega na spłacie wykorzystanej części kredytu wraz z odsetkami i zapłaty umówionej prowizji. W omawianej sprawie wartość kredytu wyrażona została we franku szwajcarskim, natomiast wypłata kredytu i ustalenie wysokości raty odnosiło się do złotych polskich. W tej sytuacji kredytobiorca nigdy nie spłaca nominalnej wartości kredytu, bowiem

z uwagi na różnice kursowe zawsze będzie to inna kwota (należy pamiętać, iż kredyt uruchomiono w złotych, a nie we franku szwajcarskim). Cecha ta stanowi znaczące odejście od ustawowej konstrukcji kredytu, której elementem przedmiotowo istotnym jest obowiązek zwrotu kwoty otrzymanej. Fakt ten wynika z włączenia do umowy klauzuli waloryzacyjnej, która powoduje, że wysokość zobowiązania wyrażonego w walucie polskiej jest modyfikowana innym miernikiem wartości. Włączenie do umowy takiej klauzuli waloryzacji wprowadza szereg problemów związanych z przełamaniem zasady nominalizmu, zasady określoności świadczenia, obciążeniu kredytobiorcy nieograniczonym ryzykiem kursowym, a także możliwości naruszenia przepisów o odsetkach maksymalnych” (J. C., Walutowe klauzule waloryzacyjne w umowach kredytów hipotecznych. Analiza Problemu., Palestra (...)). Sąd Okręgowy w' W., Wydział III Cywilny, w wyroku z dnia 22.08.2016 r., sygn.akt III C 1073/14, wskazał, iż pojęcie postanowienia umownego określającego główne świadczenie stron jest przedmiotem sporu co do jego wykładni, toczącego się także na tle oceny pod tym kątem klauzuli indeksacyjnej w umowach kredytowych. Dokonując tej oceny na potrzeby niniejszego postępowania Sąd stanął na stanowisku, iż postanowieniem określającym główne świadczenie stron umowy w wypadku umów nienazwanych (a taki charakter miała umowa badana w sprawie niniejszej w momencie jej zawarcia) mają postanowienia określające elementy konstytutywne dla danego typu czynności, pozwalające na jej identyfikację, i odróżnienie od umów podobnych. Taka też interpretacja przyjmowana jest w orzeczeniach Trybunału Sprawiedliwości UE wydawanych na gruncie art. 4 ust 2 Dyrektywy 93/13. W szczególności kwestia ta rozważana była przez Trybunał także na gruncie sprawy kredytów rozliczanych w walucie obcej w orzeczeniu z dnia 30 kwietnia 2014 r. sygn. C 26/13 (orzeczenie wstępne w<sup>(:)</sup> sprawie (...)). W' orzeczeniu tym Trybunał orzekł bowiem iż: „ Za warunki umowy, które mieszczą się u- pojęciu określenia głównego przedmiotu umowy w rozumieniu tego przepisu, należy uważać te, które określają podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i które z tego względu charakteryzują tę umowę.” [teza 49] S. to Trybunał zajmował jednolicie w szeregu orzeczeń dotyczących tej kwestii, wskazując jednakże jednocześnie, iż ocena, czy dane świadczenie stanowi świadczenie główne winna być dokonana z uwzględnieniem charakteru, ogólnej systematyki i postanowień rozpatrywanej umowy, a także jej kontekstu prawnego i faktycznego.

Banku w zawyżonej kwocie (o różnice kursowe CHF i zawyżone w związku z tym o procentowanie) na zasadzie art. 410 k.c. W tym miejscu zaznaczyć jednak należy, iż pouczenie o ryzyku kursowym było niewystarczające. Kredytobiorcy przy zawarciu umowy nie zostali poinformowani, w jaki sposób Bank ustala kurs w obowiązujących w Tabelach Kursowych Banku, jakie czynniki go determinują z jakich źródeł pozwany Bank korzysta przy jego ustalaniu. Abstrahując od faktu, iż pobieranie jakichkolwiek dodatkowych opłat oprócz wymienionych w art. 69 ust. 1 Prawa Bankowego jest niedozwolone - pozwany Bank nie podał Kredytobiorcom przy zawieraniu umowy, jaka będzie wysokość spreadu, którego pobieranie jest niedozwolone, a co do całkowitych kosztów kredytu obliczanych na dzień podpisania umowy wprowadził kredytobiorców w błąd, bowiem koszty całkowite kredytu zostały w umowie istotnie zaniżone. Należy wskazać, że uprawnienie Banku do określania wysokości kursu sprzedaży CHF nie doznaje w umowie żadnych formalnych ograniczeń, zwłaszcza nie przewiduje wymogu aby wysokość kursu ustalonego przez Bank pozostawała w określonej relacji do średniego kursu NBP lub kursu ukształtowanego przez rynek walutowy. Powyższe tj. przyznanie sobie przez Bank prawa do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu waloryzowanego kursem CHF poprzez wyznaczanie w tabelach kursowych kursu sprzedaży franka szwajcarskiego oraz wysokości tzw. spreadu przy pozbawieniu Kredytobiorców jakiegokolwiek wpływu i bez wskazania w umowie sposobu ustalania kursów walut, w tym zakresie rażąco narusza interesy Kredytobiorców jako konsumentów i jest sprzeczne z dobrymi obyczajami. Nadto, należy wskazać, że w 2006 roku została wydana przez Komisję Nadzoru Finansowego „Rekomendacja S dotycząca dobrych praktyk w zakresie ekspozycji kredytowych zabezpieczonych hipotecznie”. Punkty 5.2.2. i 5.2.3. tej rekomendacji brzmią:

5.2.2. Wk ażdej umowie, która dotyczy walutowych ekspozycji kredytowych powinny znaleźć się co najmniej zapisy dotyczące:

[..] c) sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego, w szczególności, wyliczana jest wartość rat kapitalowo-odsetkowych,

[..] 5.3.5. W każdej umowie, która dotyczy ekspozycji kredytowych oprocentowanych zmienną stopą procentową powinny znaleźć się co najmniej zapisy dotyczące:

[..] a) sposobów i terminów ustalaniu stopy procentowej, na podstawie której wyliczana jest wysokość rat kapitałowo-odsetkowych,

Brak jest podstaw do uznania, że art. 69 ust. 2 pkt. 4a prawa bankowego jest przepisem dyspozytywnym (a ściślej normą o takim charakterze). Jak już wskazano w części uzasadnienia pozwu dotyczącej zarzutu nieważności przedmiotowej umowy kredytu, taka umowna waloryzacja, a przez to modyfikacja legalnej definicji kredytu jest niedopuszczalna, bowiem przepis art. 69 ust. 1 stanowi *lex specialis* w stosunku do ww. przepisu kodeksu cywilnego. Dla oceny waluty w<sup>r</sup> jakiej wyrażona jest wierzitelność pozwanego Banku prawnie irrelevantnym jest, czy pozwany Bank w relacjach z podmiotami trzecimi dokonywał transakcji waluty waloryzacji. Sposób finansowania przez pozwanego Banku kredytów jest bez znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, bowiem liczy się treść zawartej umowy i ogólnych warunków kredytowania. Zależności pomiędzy umową kredytu, a transakcjami banku na rynku międzynarodowym, mają jedynie znaczenie ekonomiczne, a nie prawne.

Pozwany bank upatrywał możliwość waloryzowania kredytów w treści przepisów art. 353<sup>1</sup> k.c. oraz art. 358<sup>1</sup> §2 k.c., jednak po pierwsze godzi to w treść przepisów szczególnych art. 69 ust. 1 ustawy Prawo Bankowe, a po drugie narusza dobre obyczaje w obrocie z konsumentami.

Zgodnie z legalną definicją kredytu, Kredytobiorcy zobowiązani są do zwrotu ściśle określonej kwoty środków pieniężnych, którą wyznacza kwota kapitału udostępnionego i wykorzystanego przez kredytobiorcę.

Prawo bankowe jasno wskazuje, że kredytobiorca zobowiązuje się do zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu, a zatem bank nie może żądać od kredytobiorcy zwrotu większej kwoty środków' pieniężnych aniżeli ściśle określonej i oddanej do dyspozycji liczby środków' pieniężnych.

Ww. przepis określa obowiązek kredytobiorcy do zwrotu kwoty otrzymanego kredytu, stanowi *ius cogens* i wyklucza możliwość waloryzowania tej kwoty stosownie do innego miernika wartości.

Należy zauważyć, iż w treści przepisu art. 69 ust. 1 przewidziano dla banku oprocentowanie, które pełni również funkcję waloryzacyjną, gdyż ma zabezpieczyć bank przed zmiennymi czynnikami ekonomicznymi, gdyż jak ma to miejsce w realiach niniejszej sprawy oprocentowanie jest zmienne, co zabezpiecza bank przed niekorzystną zmianą siły nabywczej pieniądza.

Powyższe oznacza, iż pozwany bank posiada możliwość bieżącego dostosowywania należnego mu wynagrodzenia w postaci zastrzeżonego oprocentowania do sytuacji rynkowej.

Dokonywanie „podwójnej” waloryzacji świadczenia przez pozwanego Banku tj. poprzez zmienne oprocentowanie i zastosowanie miernika wartości jakim jest kurs CHF jest nieuzasadnione i godzi w dobre obyczaje w obrocie gospodarczym.

W dołączonej do pozwu umowie klauzule waloryzacyjne są niejednoznaczne, pozwalają na pełną swobodę decyzyjną banku, w kwestii istotnej dla Kredytobiorców, jaką jest koszt umowy - wysokość pozostałego do spłaty zadłużenia. Zapisy tego rodzaju faktycznie wprowadzają ukrytą formę wynagrodzenia - spread - a nie pełnią realnej funkcji waloryzacji.

Fakt, iż niezgodność z powszechnie obowiązującymi przepisami prawa skutkuje nieważnością kwestionowanej umowy nie wyklucza powyższego ustalenia.

W niniejszym stanie faktycznym doszło bowiem do „rażącego naruszenie interesów konsumenta ” - które oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków na jego niekorzyść w określonym stosunku obligacyjnym,

natomiast „działanie wbrew dobrym obyczajom” w zakresie kształtowania treści takiego stosunku obligacyjnego wyraża się w tworzeniu przez partnera konsumenta takich klauzul umownych, które godzą w równowagę kontraktową tego stosunku” (Sąd Najwyższy w wyroku z 13 lipca 2005 r. (sygn. akt I CK 832/04)).

Nie można tracić z pola widzenia faktu, iż problematyka odpowiedzialności pozwanego Banku ma wiele aspektów, na które wskazują powodowie i nie można wskazać jednego reżimu odpowiedzialności, w ramach którego miały odpowiadać pozwany Bank.

Banki często nazywane są instytucjami zaufania publicznego. Przejawem tego, oprócz innych obowiązków nakładanych na banki, jest publicznoprawny obowiązek informacyjny, wskazany w rozdziale 8 pr. bank.

Zgodnie z art. 111 pr. bank. bank obowiązany jest ogłaszać w miejscu wykonywania czynności, w sposób ogólnie dostępny m.in.: stosowane stawki oprocentowania środków na rachunkach bankowych, kredytów i pożyczek, stosowane stawki prowizji i wysokość pobieranych opłat, terminy kapitalizacji odsetek. Przepis ten, nakazujący bankowi odpowiedni sposób ogłaszania wskazanych informacji - tzw. publicznoprawny obowiązek informacyjny banków, nie przesądza jeszcze tego, że w taki sposób ogłoszone informacje wiążą kontrahenta, tzn., że nie przesądza kwestii wiązania postanowieniami "szczególnego" wzorca, jakim jest taryfa, tabela opłat i prowizji); nie zwalnia to banku z dochowania podstawowych przesłanek skuteczności wiązania wzorcem (art. 384 i 384<sup>1</sup> k.c.).

Przepis go nakładający (art. 111 pr. bank.) ma charakter bezwzględnie obowiązujący i jako taki nie może zostać wyłączony lub ograniczony w drodze umowy lub innej czynności prawnej. Oznacza to, że zawierając umowę z konsumentem bank ma wobec niego spełnić dwa rodzaje obowiązków: po pierwsze, prywatnoprawny, wynikający z kodeksu cywilnego, a polegający na doręczeniu wzorca, co stanowi zarazem warunek skutecznej jego inkorporacji do umowy; po drugie, obowiązek publicznoprawny, polegający na udostępnieniu w miejscu wykonywania czynności informacji, o których mowa w art. 111 pr. bank.

(...) W przypadku obowiązków informacyjnych w zakresie usług bankowych chodzi zwłaszcza o te, wskazane przez pr. bank. (publicznoprawny obowiązek informacyjny z art. 111 pr. bank., ale także art. 69 ust. 2. art. 76 i 76a pr. bank.) oraz obowiązki szczegółowe zawarte w regulacjach konsumenckich (przede wszystkim w u.k.k.. och. kons., u.e.i.p.

W szczególnie precyzyjny i zrozumiały dla klienta sposób powinny być przez doradców objaśniane kwestie związane z ryzykiem kursowym.

Nie można również, przy ocenie ryzyka związanego z udzieleniem kredytu w walucie obcej, nie brać pod uwagę sytuacji majątkowej klienta i jego potrzeb kredytowych, jak również zdolności klienta do ponoszenia ryzyka kursowego.

Przedmiotem regulacji unijnych są obowiązki informacyjne wobec klientów usług finansowych, w tym umów kredytu, których przedmiotem są przede wszystkim: istotne warunki przyszłej transakcji, koszty kredytu, jakie będzie musiał ponieść kredytobiorca w związku z transakcją, uprawnienia klienta oraz ryzyka związane z ewentualnym niewykonaniem umowy.

Nakaz podania całkowitych kosztów kredytu wynikał z Rekomendacji S wydanej w 2006 r. przez Komisję Nadzoru Finansowego. Wynika z niej, iż Bank powinien przedstawiać Kredytobiorcy informację o całkowitym koszcie kredytu, wraz z odsetkami, prowizjami i innymi opłatami, jednak patrząc na warunki zawartej umowy i fakt niedookreślenia w niej wysokości świadczeń stron, było to całkowicie niemożliwe.

Z dołączonych do pozwu tabel zawierających analizę zadłużenia Kredytobiorców wynika, iż całkowity koszt kredytu podany w § 12 umowy został na dzień podpisania umowy znacznie zaniżony. Kredytobiorcy zostali pozostawieni w mylnym przekonaniu, iż koszt z jakim muszą liczyć się w związku z wykonaniem umowy będzie na poziomie, który wskazano w umowie.

Wyliczenie różnicy kosztu całkowitego kredytu na dzień podpisania umowy zawarto w każdej z dołączonych do niniejszego pozwu analizie zadłużenia.

Podnieść należy, iż do rzetelnego informowania konsumentów obliguje nie tylko art. 355 § 2 k.c., ale także wspomniana wyżej Rekomendacja S i Dyrektywa (...), która znajduje w niniejszym stanie faktycznym zastosowanie.

Zgodnie z art. 355 § 1 k.c. od stron umowy wymaga się należytej staranności. Przy czym, co istotne, inna jest miara należytej staranności po stronie Banku - co było już wskazane - podmiotu profesjonalnego, inna zaś po stronie konsumenta.

Należyta staranność określa się przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności - można więc wywieść wniosek, iż Bank prowadzący działalność ściśle koncesjonowana<sup>^</sup> przez państwo i w najwyższym stopniu regulowaną, stosować będzie najwyższe standardy staranności zawodowej. Właśnie najwyższy możliwy poziom staranności zawodowej zobowiązuje Banki do rzetelnego i skutecznego informowania klientów o ryzyku walutowym. Brak skutecznego i wyraźnego przekazania Dla oceny bezprawności stosowania niedozwolonego porozumienia umownego w rozumieniu art. 24 ust. 2 pkt 1 u.o.k.k. istotne natomiast wydaje się być przede wszystkim to, że brak związania konsumenta klauzulą abuzywną wynika z mocy samego prawa, a zatem niezależnie od tego, czy niedozwolony jej charakter został stwierdzony w trakcie kontroli abstrakcyjnej lub konkretnej.

Naruszenie zasad współzycia społecznego

Z treści przepisu art. 58 §2 k.c. wynika, że nieważna jest czynność prawna sprzeczna z zasadami współzycia społecznego. Przedmiotowe umowy należy uznać za naruszające dobre obyczaje w obrocie gospodarczym. Nie jest dopuszczalnym by w relacji konsument - Bank, ciężar całego ryzyka gospodarczego związanego z wykonaniem umowy był przenoszony na słabszą stronę stosunku prawnego tj. na konsumenta.

Nie można z całą pewnością zaakceptować sytuacji, w której konsumenci, którzy zaciągnęli kredyty celem zaspokojenia ich potrzeb mieszkaniowych mieli zwracać kwotę trzykrotnie przekraczającą tę, którą wykorzystali w ramach wypłaconego im kredytu.

Do tego w razie wzrostu kursu CHF, kredyty te są po prostu niespłacalne. Kredytobiorcy nie znają nawet kwoty, którą będą musieli zwrócić do Banku, mimo, że jej nigdy nie otrzymali i nie jest to kwota umówionych odsetek, czy też prowizji.

***W piśmie z dnia 24.10.2017r. pozwani wnieśli:***

Pozwany wskazuje, że co do zasady podziela wnioski płynące ze sporządzonych przez biegłego opinii, w szczególności wniosek o braku podstaw do traktowania kredytu powodów jako udzielonego w PLN, walutowego charakteru kredytu udzielonego powodom, rynkowego charakteru kursów stosowanych przez pozwanego i ich prawidłowości dla rozliczenia Umowy Kredytu. Podkreślić przy tym należy, iż wnioski wynikające z Opinii oraz Opinii uzupełniającej potwierdzają stanowisko prezentowane przez Bank w toku niniejszego procesu, w świetle którego w niniejszej sprawie nie doszło do jakiegokolwiek naruszenia, tym bardziej rażącego, interesów powodów na skutek zawarcia Umowy Kredytu. Niemniej jednak w ocenie pozwanego, w swojej Opinii uzupełniającej biegły w dalszym ciągu nie udzielił jednoznacznej odpowiedzi na wszystkie pytania dotyczące tego, jaki był najbardziej adekwatny do charakteru stosunku prawnego łączącego strony kurs rynkowy kupna i sprzedaży dla pary walut CHF/PLN, jak wyglądałoby rozliczenie kredytu pomiędzy stronami gdyby do rozliczenia kredytu zastosowano inne aniżeli stosowane przez Banku kursy - w tym m in. kursy ustalone przez biegłego jako najbardziej adekwatne w świetle zwyczajów i zasad rynkowych oraz czym jest tzw. uczciwe wynagrodzenie w kontekście kredytów hipotecznych indeksowanych kursem CHF. Dodatkowych wyjaśnień biegłego wymagają także zagadnienia związane z instrumentami finansowymi, które biegły przedstawił odpowiadając na pytania zawarte w piśmie procesowym powodów z dnia 28 kwietnia 2017 r.

W kontekście najnowszego orzecznictwa Sądu Najwyższego, omówionego szczegółowo poniżej w treści niniejszego pisma, nie powinno budzić wątpliwości, iż istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie ma wyczerpująca odpowiedź biegłego na wszystkie okoliczności wnioskowane przez pozwanego, w tym w szczególności ustalenie przez biegłego kursów PLN/CHF najbardziej adekwatnych do charakteru stosunku prawnego łączącego strony pod względem ekonomicznym i ewentualnie poczynienie przez biegłego wyliczeń w zakresie rozliczeń kredytu pomiędzy stronami po kursach innych aniżeli kursach stosowanych przez Bank (zgodnie z pkt. d i.- iv. wskazanymi powyżej). Bank wskazuje, że już do odpowiedzi na pozew załączone zostały dokumenty umożliwiające poczynienie biegłemu niezbędnych ustaleń i wyliczeń w ww. zakresie (załączniki nr. 4 i 6 do odpowiedzi na pozew). Dodatkowo, do niniejszego pisma pozwany załącza historię wypłat kredytu wraz z zaktualizowaną historią spłaty rat kredytu, obejmującą okres od spłaty pierwszej raty do października 2017 r., co pozwoli biegłemu dokonać najbardziej aktualnych wyliczeń spłaty kredytu. Bank zwraca także uwagę, że z ww. dokumentów wynika, iż począwszy od września 2012 r. powodowie spłacali kredyt bezpośrednio w CHF, unikając jakichkolwiek przeliczeń CHF na PLN - co również powinien uwzględnić biegły w swoich wyliczeniach.

#### WALUTOWY CHARAKTER ZOBOWIĄZANIA POWODÓW. KURS Z TABELI KURSÓW WALUT BANKU JAKO KURS RYNKOWY

Zgodnie z art. 354 § 1 kc dłużnik powinien wykonać zobowiązanie zgodnie z jego treścią i w sposób odpowiadający jego celowi społeczno-gospodarczemu oraz zasadom współżycia społecznego, a jeśli istnieją w tym zakresie ustalone zwyczaje - także w sposób odpowiadający zwyczajom. Wedle podobnych kryteriów należy ustalić treść czynności prawnej wedle art. 56 k.c. Zgodnie z powyższymi kryteriami, dłużnik powinien spełnić świadczenie, którego wartość należało ustalić wedle kursu, który mógłby być uznany za obiektywny, sprawiedliwy miernik wartości - np. kurs średni NBP albo kurs rynkowy.

Powyższe twierdzenia Banku potwierdził Sąd Najwyższy wyroku z 14 lipca 2017 r.: w przypadku stwierdzenia niedozwolonego charakteru danych postanowień umowy, zamiast takich klauzul zastosować należy normy prawne, wskazując, iż w takiej sytuacji należy zbadać zgodną wolę stron i jej postanowienia, jak również w drodze analogii można zastosować art. 41 prawa wekslowego.

***Pozwany, w ślad za wcześniejszymi twierdzenia, podkreśla iż powód miał możliwość spłaty kredytu bezpośrednio w CHF już od momentu zawarcia Umowy Kredytu, przy czym korzystał z niej od września 2012 r. Sytuację taką jak w niniejszej sprawie Sąd Najwyższy uznał zaś za wyłączającą możliwość zasądzenia na rzecz kredytobiorców nadpłaconego spreadu. Jak wyjaśnia bowiem Sąd Najwyższy w Uwagach do projektu ustawy o zasadach zwrotu niektórych należności wynikających z umów kredytu i pożyczki, wobec stworzenia przez tę ustawę [Anstyspreadową - przypis pełnomocnika] możliwości samodzielnego i de facto tańszego nabywania waluty na rynku przez kredytobiorcę, brak jest uzasadnienia, aby przyznawać mu uprawnienie do zwrotu nadpłaconego spreadu (..) Takie założenie zasługuje na pozytywną ocenę, także w kontekście orzecznictwa Sądu Najwyższego (zob. np. orzeczenie z dnia 19 marca 2015 r., IV CSK 362/14). Przyjmując powyższy sposób rozumowania, należałoby jednak wyłączyć z zakresu przedmiotowego tej ustawy te umowy kredytu lub pożyczki, które przed wejściem w życie ustawy antyspreadowej przewidywały umowną możliwość spłaty rat kredytu przez kredytobiorcę w walucie obcej, nie obligując go do ponoszenia kosztów marży banku związanej ze sprzedawaną mu walutą. Mając więc na uwadze, że również przed wprowadzeniem Ustawy antyspreadowej powodowie mieli możliwość skorzystania w Banku z analogicznych uprawnień, jak tych wprowadzonych Ustawą, twierdzenia powodów co do bezpodstawnego pobierania przez Bank spreadu czy też o zachwianiu równowagi kontraktowej stron, uznać należy za chybione.***

W ocenie pozwanego brak jest jakichkolwiek podstaw - tak prawnych, jak i ekonomicznych - do wyliczania kwoty należnej Bankowi z tytułu spłaty kredytu według stopy referencyjnej LIBOR 3M (CHF), tj. stopy typowej dla zobowiązań zaciąganych w walucie CHF, z jednoczesnym pominięciem indeksacji do waluty (...) na co wskazał sam

biegły w kilku miejscach swojej Opinii uzupełniającej. Nawet ewentualne uznanie kwestionowanych przez powodów klauzul za niedozwolone nie może prowadzić bowiem do zmiany charakteru zaciągniętego przez niech kredytu na złotowy. W takim wypadku stosunek prawny winien bowiem zostać uzupełniony w oparciu o funkcjonujący na rynku zwyczaj (a więc - w oparciu o kurs rynkowy wynikający z Tabeli Kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych) lub w oparciu o inny adekwatny kurs walut, uwzględniający uczciwe wynagrodzenie Banku. Uzupełnienie stosunku prawnego łączącego strony możliwe jest także przy zastosowaniu kursu sprzedaży walut NBP (tabela C) albo kursu średniego NBP (tabela A).

#### **BRAK RAŻĄCEGO NARUSZENIA INTERESÓW POWODÓW ORAZ BRAK NARUSZENIA DOBRYCH OBYCZAJÓW**

Stanowisko pozwanego co do braku naruszenia interesów kredytobiorców w analogicznej sprawie toczącej się z udziałem pozwanego, potwierdził Sąd Rejonowy dla Warszawy Mokotowa w Warszawie w prawomocnym wyroku z dnia 27 września 2016 r., stwierdzając iż nawet kilkuprocentowe odchylenie kursu bankowego od kursu Narodowego Banku Polskiego nie mogą przesadzać o nierynkowym charakterze kursu banku tudzież stanowić potwierdzenie naruszenia interesów kredytobiorców.

Istotne stanowisko w sprawach na tle kredytów indeksowanych kursem CHF zajął także Sąd Okręgowy w Łodzi, który w wyroku z dnia 28 kwietnia 2017 r. przeciwko Bankowi (...) S.A. przyjął, iż Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w wyroku z 14 maja 2012 r.. sygn. akt XVII AmC 426/09 nie zakwestionował możliwości prowadzenia przez bank własnej polityki dotyczącej kursów walut, a efektem prowadzenia tej polityki jest ustalanie przez bank własnej tabeli kursów walut. (...) Przedmiotowe postanowienie umowne sformułowane jest w sposób jednoznaczny. Powód wiedzieli zatem i godzili się na to podpisując umowę, że kurs franka ustalany przez bank może różnić się (być wyższy) od kursu ustalanego przez NBP. Nie doszło zatem do naruszenia dobrych obyczajów - nie doszło bowiem do wykorzystania niewiedzy, czy naiwności powoda i naruszenia równowagi kontraktowej na ich niekorzyść. Zbliżone stanowisko Sąd Okręgowy w Łodzi zajął także w wyroku z dnia 27 lutego 2017 r., oddalając w całości powództwo przeciwko Bankowi (...) S.A. Sąd w wyroku tym wskazał m.in., iż brak jest podstaw do objęcia kontrolą pod względem abuzywności postanowień umowy kredytu dotyczących ustalania kursu waluty, z uwagi na fakt, iż kredytobiorcy byli w banku i osobiście, indywidualnie ustalali warunki umowy, wielokrotnie wyrażając zgodę na indywidualnie ustalone postanowienia umowy. Sąd przyjął, że skoro strona godziła się na indywidualnie określone postanowienia, to brak jest podstaw do badania ich pod względem abuzywności.

#### **EWENTUALNE SKUTKI UZNANIA KLAUZULI INDEKSACYJNEJ ZA ABUZYWNA**

Nawet przyjęcie, iż powołane postanowienia Umowy Kredytu, w tym postanowienia dotyczące Tabeli Kursów Walut Banku mogą wypełniać niektóre z przesłanek abuzywności, to okoliczność ta sama przez się nie przesądza jeszcze o zasadności roszczeń powodów. Przepisy o postanowieniach niedozwolonych nie funkcjonują bowiem w próżni legislacyjnej i nie wyłączają pozostałych norm prawa

cywilnego. Hipotetyczne stwierdzenie zaistnienia przesłanek abuzywności w stosunku do wskazanych w pozwie postanowień, w tym dotyczących Tabeli Kursów Walut Banku, stanowić może zatem jedynie punkt wyjścia do oceny jej następstw, która uwzględniać musi niezależnie od siebie szereg okoliczności i instytucji prawa cywilnego związanych tak: (i) z budową samej Umowy Kredytu, (ii) brakiem wpływu tych postanowień na ważność całej Umowy Kredytu, (iii) wykładnią Umowy Kredytu, (iv) przepisami dyspozytywnymi uzupełniającymi treść tej Umowy oraz (v) kursem NBP, lub innym rynkowym, i podstawą jego zastosowania do rozliczenia Umowy Kredytu. Dopiero bowiem ich łączne rozważanie daje obraz treści stosunku prawnego nawiązanego przez strony, w braku związania powoda kursami wskazywanymi w Tabeli Kursów Walut Banku.

Brak możliwości uwzględnienia powództwa z uwagi na fakt, że kreowałoby to nowe warunki umowy

***Żądania powodów opierają się na założeniu, jakoby z uwagi na rzekomą abuzywność klauzuli Umowa Kredytu była nieważna albo by kredyt udzielony powodom miał być kredytem Złotowym - a w konsekwencji, iż powodowie mieliby być zobowiązani do uiszczenia niższych miesięcznych***

**rat kredytu. Podkreślić należy, iż niedopuszczalność ingerencji przez Sąd w treść łączącego strony stosunku prawnego potwierdzona została już w jednym z pierwszych orzeczeń Sądu Najwyższego wydanym w sprawie toczącej się na tle zarzutów dotyczących abuzywności klauzuli indeksacyjnej, tj. w wyroku z dnia 14 maja 2015 r. i takie stanowisko jest konsekwentnie prezentowane w kolejnych orzeczeniach Sądu Najwyższego.**

**W wyroku z dnia 1 marca 2017 r. Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, iż nawet w przypadku ewentualnego stwierdzenia, iż w umowie kredytu zastosowano postanowienie niedozwolone, nie może to prowadzić do modyfikacji stosunku prawnego. Jak bowiem wskazał Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dnia 1 marca 2017 r.: Nie mogłoby dojść do wyeliminowania z umowy indeksacji sumy kredytu według franka szwajcarskiego. Nie stanowiłoby to także podstawy do ustalenia zobowiązania powódki z pominięciem indeksacji, ponieważ prowadziłyby do zmiany charakter umowy”.**

Przytoczone powyżej stanowisko Sądu Najwyższego znajduje odzwierciedlenie w wyrokach sądów powszechnych. Podkreślić należy, iż szeroko omawiany w opinii publicznej wyrok Sądu Rejonowego dla Warszawy-Śródmieścia w Warszawie wydany w sprawie o sygnaturze akt VI C 1713/15, w którym stwierdzono, iż możliwe jest uznanie umowy za zawartą w PLN na skutek ewentualnego wyeliminowania z jej treści klauzul uznanych za abuzywne został zmieniony w toku postępowania odwoławczego. Wyrokiem z dnia 22 czerwca 2017 r. Sąd Okręgowy w Warszawie zmienił wyrok Sądu Rejonowego dla Warszawy-Śródmieścia w Warszawie i oddalił wniesione przez kredytobiorcę powództwo w całości. Sąd Okręgowy w Warszawie wskazał m.in., że zgodnie z art. 354 par. 1 k.c. dłużnik powinien wykonać zobowiązanie zgodnie z jego treścią i w sposób odpowiadający jego celowi społeczno-gospodarczemu oraz zasadom współzycia społecznego, a jeśli istnieją w tym zakresie ustalone zwyczaje - także w sposób odpowiadający zwyczajom.

Podobnie, w wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 9 listopada 2015 r. Sąd, rozstrzygając sprawę na gruncie podobnego stanu prawnego, jak w niniejszym postępowaniu, podkreślił, iż ewentualne przyjęcie, że kwestionowane postanowienia umów w zakresie ustalania kursów kupna i sprzedaży (...) według Tabeli Kursów Walut Obcych są abuzywne, a co za tym idzie są bezskuteczne z mocy prawa i ex tunc nie świadczy o tym, że udzielone powodowi kredyty są kredytami złotowymi zawierającymi jedynie klauzule walutowe. W myśl art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. strony umowy pozostają bowiem związane umowami w pozostałym zakresie. Jak wyjaśnił bowiem Sąd Okręgowy powołując się na stanowisko Sądu Najwyższego, Umowy kredytowe przewidywały bowiem wprost, że zarówno wysokość udzielonego kredytu, jak i wysokość rat będzie indeksowana i to indeksowanie stanowi zasadniczą cechę tychże umów. Gdyby przyjął twierdzenia powoda o złotowym charakterze umów kredytowych, doszłoby do zmiany charakteru pierwotnego zobowiązania,

Także w doktrynie wskazuje się, iż orzeczenie abuzywności klauzuli walutowej nie może powodować „automatycznego” przekształcenia dotychczasowej umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty obcej w umowę o kredyt udzielony w walucie polskiej. (...) Pojawiające się natomiast w niektórych środowiskach takie oceny można ocenić jako szczególnego rodzaju nadinterpretację wyroków sądów i argumentów przyjętych w ich uzasadnieniach. (...) Możliwość takiego przekształcenia umowy o kredyt nie przewidują obowiązujące przepisy prawa, w szczególności takiego wniosku nie można wyprowadzić z przepisów ustaw - Prawo bankowe oraz art. 385<sup>1</sup> k.c. Ponadto coraz częściej w doktrynie zauważa się, iż przyjęcie, że w wyniku stwierdzenia abuzywności klauzuli indeksacyjnej kredyt walutowy indeksowanym kursem CHF powinien być rozliczany jak Złotowy, naruszałoby nie tylko postanowienia art. 69 ust. 1 Pr.Bank, ale również byłoby sprzeczne z zasadami współzycia społecznego, jako niesprawiedliwe wobec tych kredytobiorców, którzy zawarli umowy o kredyty udzielane i spłacane bezpośrednio w walucie polskiej, ponosząc przy tym z reguły wyższe koszty związane z korzystaniem z cudzego kapitału”.

Ze względu na formułowane przez powodów zarzuty zwrócić uwagę należy także na stanowisko, jakie zajął Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku z dnia 7 września 2017 r. w którym wskazał on, iż utożsamianie abuzywności postanowień Umowy Kredytu z nieważnością jest sprzeczne z art. 385<sup>1</sup> k.c. i - w konsekwencji - zarzuty zmierzające

do stwierdzenia nieważności Umowy Kredytu na podstawie rzekomej abuzywności niektórych jej zapisów nie mogą zasługiwać na uwzględnienie.

Uzupełnienie stosunku prawnego w oparciu o przepisy dyspozytywne

Nawet hipotetyczne podzielenie stanowiska, że kwestionowane postanowienia są abuzywne - czemu Bank zaprzecza - nie skutkuje zasadnością powództwa. W takim przypadku należałoby dokonać uzupełnienia stosunku prawnego w oparciu o przepisy dyspozytywne, które mogą mieć zastosowanie - art. 65 § 2 k.c., art. 56 k.c. i art. 354 k.c.

Na zasadność powyższego stanowiska wskazuje m.in. przepis art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c., zgodnie z którym jeżeli postanowienie uznane za abuzywne nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie. Z przepisu tego wynika zatem wprost, że eliminacja ze stosunku prawnego postanowień uznanych za abuzywne nigdy nie doprowadzi do zniweczenia całego stosunku prawnego

- co jest uzasadnione jeśli zważyć, że za abuzywne nie mogą być uznane postanowienia określające główne świadczenia stron. Znajduje to potwierdzenie również w orzecznictwie Sądu Najwyższego, w którym wskazano, iż eliminacja ze stosunku prawnego postanowień uznanych za abuzywne nie prowadzi do zniweczenia całego stosunku prawnego, nawet gdyby z okoliczności sprawy wynikało, że bez tych postanowień umowa nie zostałaby zawarta. Wynika to z charakteru art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c., który jako przepis późniejszy i szczególnie w stosunku do art. 58 § 3 k.c. eliminuje jego zastosowanie, ustanawiając w sytuacji określonej w § 1 zasadę zachowania mocy wiążącej umowy. Trzeba przy tym wskazać, że zakres stosowania art. 58 § 3 w zbiegu z art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. doznawałby istotnego ograniczenia wynikającego z tego, iż zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 1 zdanie drugie k.c. za niedozwolone nie mogą być uznane postanowienia określające świadczenia główne stron, jeżeli zostały sformułowane jednoznacznie.

Analogiczny pogląd co do zaradzenia skutkom abuzywności prezentuje również (...) w swoich orzeczeniach: gdyby bowiem zastąpienie nieuczciwego warunku przepisem o charakterze dyspozytywnym nie było dopuszczalne, co zobowiązywałoby sąd do unieważnienia danej umowy w całości, konsument mógłby zostać narażony na szczególnie niekorzystne konsekwencje, skutkiem czego osiągnięcie skutku odstraszającego wynikającego z unieważnienia umowy byłoby zagrożone. Takie unieważnienie bowiem wywiera co do zasady takie same następstwa jak postawienie pozostałej do spłaty kwoty kredytu w stan natychmiastowej wymagalności, co może przekraczać możliwości finansowe konsumenta i z tego względu penalizuje raczej tego ostatniego niż kredytodawcę (...).W opozycji do wniosków wynikających z najnowszego orzecznictwa pozostają także twierdzenia powodów, jakoby ewentualne uznanie niektórych postanowień Umowy Kredytu za abuzywne nie mogło prowadzić do uzupełnienia stosunku prawnego w oparciu o uzgodnienia stron, obowiązujące przepisy prawa oraz ustalone zwyczaje. Dopuszczalność takiego rozwiązania aprobowana jest bowiem tak w orzecznictwie Sądu Najwyższego, (stosownie do art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c., jeżeli postanowienie umowy, jako niedozwolone w rozumieniu § 1 tego przepisu nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie. Bezskuteczność niedozwolonych klauzul następuje ex lege i ex tunc, a w ich miejsce wchodzi odpowiednie przepisy dyspozytywne), jak i (...) oraz w doktrynie, w której wskazuje się, że po eliminacji postanowienia abuzywnego, Sąd utrzymuje umowę w pozostałym zakresie w mocy stosując do niej przepisy powszechnie obowiązującego prawa - w tym przepisy prawa regulujące materie objęte eliminowanym postanowieniem.

Sąd Najwyższy wypowiedział się w ostatnim czasie w kwestii konieczności uzupełnienia stosunku prawnego w przypadku ewentualnego wyeliminowania z jego treści postanowień uznanych za abuzywne. W wyroku z dnia 8 września 2016 r. Sąd Najwyższy przesadził bowiem, iż konsekwencją ewentualnego uznania, iż umowa obejmuje niedozwolone klauzule umowne jest to, iż w ich miejsce wchodzi odpowiednie przepisy dyspozytywne albo uzgodnienia dokonane przez strony. W pozostałym zakresie strony są związane umową

Następnie, w niedawno opublikowanym wyroku z dnia 1 marca 2017 r. Sąd Najwyższy rozwinął powyższe stanowisko, wskazując iż nieprawidłowe ukształtowanie indeksacji nie może prowadzić do zmiany charakteru prawnego umowy,

lecz implikuje konieczność przeprowadzenia analizy jak kształtowałyby się sytuacja kredytobiorcy, gdyby podstawa indeksacji był kurs kupna i sprzedaży ustalany obiektywnie.

W orzecznictwie za ugruntowany uznać należy przy tym pogląd zgodnie z którym, na podstawie art. 56 k.c., treść stosunku prawnego uzupełniona być może o ustalone zwyczaje. Wskazuje na to choćby Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 29 października 2014 r., w którym wyrażono pogląd, że z ustalonej linii orzecznictwa Sądu Najwyższego na tle art. 56 k.c. wynika, że (..) nie budzi wątpliwości dopuszczalność zastosowania ustalonych zwyczajów. Skoro zatem strony umowy nie wskazały wprost metody wyceny, (..) a konkretna metoda była w obrocie powszechnie stosowana, to dopuszczalne jest uzupełnienie o nią treści stworzonego przez strony stosunku prawnego. Do ustalonych zwyczajów odwołuje się także art. 354 § 1 k.c., który nakazuje spełnić dłużnikowi zobowiązanie zgodnie z jego treścią i w sposób odpowiadający jego celowi społeczno-gospodarczemu oraz zasadom współżycia społecznego, a jeżeli istnieją w tym zakresie ustalone zwyczaje - także w sposób odpowiadający tym zwyczajom.

Ustalenie, że istnieje zwyczaj w zakresie kursów walutowych oraz że w braku odmiennego uzgodnienia między stronami, zastosowanie znajduje w takim przypadku kurs rynkowy, nie nastęrcza również większych trudności jeśli zważyć na wykładnię systemową i tradycję w zasadach prawa cywilnego. Potwierdza to chociażby analiza uzasadnienia projektu nowelizacji art. 358 k.c. z dnia 23 października 2008 r. Jak w nim czytamy: konsekwencją wprowadzenia reguły umożliwiającej przeliczanie świadczeń w walutach obcych na złote powinno być określenie sposobu tego przeliczenia (wskazanie kursu waluty) w razie braku odpowiedniego postanowienia w umowie. Dopuszczalne są tu dwie możliwości - odesłanie do zwyczaju (jak w art. 41 ust. 2 Prawa wekslowego) lub ustanowienie metody przeliczania w ustawie. Projekt proponuje to drugie. Podobne rozwiązanie przewiduje zresztą chociażby art. 41 Prawa wekslowego czy art. 36 Prawa czekowego, zgodnie z którymi wartość waluty zagranicznej oznacza się podług zwyczajów miejsca płatności. Wynika z tego w sposób jednoznaczny, że sam ustawodawca zauważa, że w braku regulacji ustawowej, ustalenie kursu waluty zagranicznej następuje poprzez odesłanie do zwyczaju i do zwyczaju takiego odsyła. Również przed 2009 r. nie budziła wątpliwości Sądu Najwyższego możliwość przeliczania zobowiązań wyrażonych w walutach obcych, mimo braku art. 358 k.c. tudzież innych regulacji ustawowych w tym zakresie: potrzeba przeliczenia zasądzonej kwoty na inną walutę nie jest problemem nieznanym naszemu systemowi prawa. Przeliczenie takie zakłada w szczególności art. 41 ust. 1 zdanie drugie Prawa wekslowego oraz znowelizowany niedawno art. 783 § 1 k.p.c.

To zaś, że kurs rynkowy jest zwyczajowym przelicznikiem przy przeliczaniu zobowiązań w walutach obcych, potwierdza tak dawny art. 296 § 3 kodeksu zobowiązań (jeżeli w tym miejscu ceny takiej nie ma, stosuje się cenę rynkową lub giełdową miejsca, którego ceny według przyjętego zwyczaju uważane są tam za rozstrzygające), jak i art. 23 ust. 3 Dyrektywy 2014/17/UE, zgodnie z którym Jeżeli konsument ma prawo do przeliczenia umowy o kredyt na inną walutę zgodnie z ust. 1 lit. a), państwa członkowskie zapewniają, aby kurs wymiany zastosowany do przeliczenia był kursem rynkowym mającym zastosowanie w dniu, w którym występuje się o przeliczenie, chyba że u umowie o kredyt określono inaczej.

W związku z powyższym, nawet jeśli hipotetycznie założyć, że Umowa Kredytu w części dotyczącej sposobu ustalania Tabeli Kursów Walut Banku jest abuzywna - czemu pozwany wszak zaprzecza - to w świetle art. 56 k.c. i art. 354 k.c., uzupełnienie Umowy Kredytu nie może prowadzić do innych wniosków aniżeli ten, że właściwym przelicznikiem kursu walut jest kurs rynkowy. Rozwiązanie takie nie stanowi bowiem ani nowego miernika, ani nie stanowi twórczej ingerencji Sądu w treść Umowy, a stanowi jedynie wynik prawidłowo zastosowanych przepisów dyspozytywnych. Kursy stosowane przez Bank miały przymiot rynkowości - na co jednoznacznie wskazał biegły w treści swojej Opinii.

Powyższe twierdzenia Banku potwierdził Sąd Najwyższy w cytowanym już wyroku z 14 lipca 2017 r., sygn. akt II CSK 803/16 w którym wywiódł, że należy dopuścić możliwość stosownego wypełnienia luk w umowie także w innych sytuacjach, w których zagrażają one interesom konsumenta, również wtedy, gdy nie ma możliwości zastosowania wprost odpowiedniego przepisu dyspozytywnego. (...) Potrzeba zastosowania wskazanego rozwiązania występuje w niniejszej sprawie, gdyż rezygnacja z wypełnienia luki powstałej w wyniku eliminacji § 9 ust. 2 Umowy oznaczałaby brak możliwości przeliczenia spełnionych przez konsumenta świadczeń złotówkowych na franki szwajcarskie i tym samym wywoływałoby zasadnicze wątpliwości co do skuteczności spłaty zadłużenia wyrażonego w walucie

pożyczki. Co więcej, Sąd Najwyższy wywiódł, że przyjmowany w rodzimej iudykaturze pogląd co do bezskuteczności niedozwolonego postanowienia umownego należy opatrzyć zastrzeżeniem, iż konsument może następczo udzielić „świadomej, wyraźnej i wolnej zgody” na to postanowienie i w ten sposób jednostronnie przywrócić mu skuteczność.

W dalszej części uzasadnienia ww. wyroku Sąd Najwyższy wskazał, że (...) uwzględniając przedstawione racje, należy wypełnić lukę powstałą w Umowie wskutek stwierdzenia abuzywności S 9 ust. 2. mimo braku możliwości bezpośredniego zastosowania normy dyspozytywnej wyrażonej w art. 358 § 2 k.c. Po pierwsze, można kierować się wola stron wyrażoną w innych postanowieniach Umowy, (...) Koncepcji tej nie sprzeciwia się potencjalna abuzywność § 3 ust. 4 Umowy, ponieważ - jak już wyjaśniono - konsument może, działając w sposób świadomy i wolny, wyraźnie powołać się na niedozwolone postanowienie. Po drugie, można zastosować per analogiam art. 41 ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 r. - Prawo wekslowe (obecnie teks jednolity Dz. U. z 2016 r.. poz. 160), który przewiduje, że jeżeli weksel wystawiono na walutę, która nie jest walutą miejsca płatności, sumę wekslowa można zapłacić w walucie krajowej podług jej wartości w dniu płatności. Na gruncie tego przepisu przyjmuje się zgodnie, że miarodajny jest kurs średni waluty ustalany przez NBP.

Stanowisko Sądu Najwyższego znalazło pełną aprobatę w orzecznictwie sądów powszechnych, w tym m in. w prawomocnym wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 20 października 2017 r., który utrzymał wyrok Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 5 stycznia 2017 r. wydany w sprawie przeciwko Bankowi (...) S.A., w którym Sąd ten w analogicznej sprawie podzielił stanowisko co do możliwości uzupełnienia stosunku prawnego według ustalonych zwyczajów. Uwzględniając obowiązujące zwyczaje dla określenia wysokości zobowiązania należy zastosować rynkowy kurs CHF/PLN w okresie w którym następowało przeliczenie zobowiązania (...) Sąd uznał, iż odpowiednie będzie tu zastosowanie ustalonego w sprawie kursu rynkowego. Kurs rynkowy, jako właściwy przelicznik przy rozliczeniu umowy kredytu w obrocie konsumenckim, aprobuje orzecznictwo unijne. Zgodnie z art. 23 ust. 3 dyrektywy 2014/17/UE: „Jeżeli konsument ma prawo do przeliczenia umowy o kredyt na inną walutę zgodnie z ust. 1 lit. a), państwa członkowskie zapewniają, by kurs wymiany zastosowany do przeliczenia był kursem rynkowym mającym zastosowanie w dniu, w którym występuje przeliczenie, chyba że w umowie o kredyt określono inaczej. W niniejszej sprawie Sąd ustalił wygraną Banku w procesie na 97%.

Podzielić należy też stanowisko Sądu Apelacyjnego w Łodzi wyrażone w wyroku z dnia 29 marca 2017 r., sygn. akt I ACa 1233/16, zgodnie z którym „Wskazać trzeba, że modyfikacja treści umowy jedynie poprzez wyeliminowanie klauzul uznanych za niedozwolone w sposób zaproponowany przez powodów z odwołaniem się do opinii biegłego nie może zyskać aprobaty. Proste wyeliminowanie zakwestionowanych klauzul doprowadziłoby do niedopuszczalnej zmiany pierwotnego charakteru stosunku prawnego, łączącego strony. Doszłoby de facto do zastąpienia kredytu indeksowanego kursem CHF kredytem złotowym. (...) Tymczasem zmiana charakteru zobowiązania (z kredytu walutowego na kredyt stricte złotowy) musiałaby pociągać za sobą konsekwentnie zmianę stawki referencyjnej oprocentowania na stawkę WIBOR (znacznie mniej korzystną dla kredytobiorców), czyli indeks funkcjonujący dla obrotu złotowego przy giełdzie.

Tym samym zarówno orzecznictwo Sądu Najwyższego kształtujące się na gruncie spraw kredytów walutowych indeksowanych kursem CHF, jak i większość doktryny, koncentruje się na wskazaniu norm prawnych, za pośrednictwem których możliwe jest uzupełnienie stosunku prawnego w przypadku ewentualnego stwierdzenia abuzywności klauzuli indeksacyjnej. Natomiast za miernik wartości, który może znaleźć zastosowanie do przeliczenia tego rodzaju kredytów zarówno doktryna, jak i Sąd Najwyższy uznaje kurs rynkowy oraz kurs średni NBP.

***W piśmie z 24.10.2017r. powodowie wnieśli o :***

***1) Ustalenie, że na miesiąc maj 2017 r. powodom pozostała do spłaty kwota 111.232,51 zł a wiarygodność pozwanego Banku, wynikająca z umowy kredytu nr (...) z dnia (...) r., nie istniała ponad tę kwotę (zakładając, że żądanie opiera się na założeniu, że cała umowa nie wiąże)***

***ewentualnie***

2) **Na wypadek przyjęcia, iż nie wiążą jedynie klauzule indeksacyjne, wnoszę o zasądzenie od strony pozwanej na rzecz powodów kwoty 64.666,46 zł tytułem nadpłaty rat kredytu wraz z odsetkami ustawowymi liczonymi od daty nadpłaty każdej z rat do dnia zapłaty oraz kwoty 3844,12 zł wraz z odsetkami ustawowymi liczonymi od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty.**

3) **Co do żądania zawartego w pkt 3 pozwu, również wnoszę o zobowiązanie do dokonania rozliczenia w zakresie kwot, jak w punkcie 3.**

**Stanowisko to uległo jeszcze korekcie na rozprawie 28 listopada 2017r. i ostatecznie roszczenie powodów brzmiało:**

1. **Ustalenie, że na miesiąc maj 2017 r. powodom pozostała do spłaty kwota 111.232,51 zł a wiarygodność pozwanego Banku, wynikająca z umowy kredytu nr (...) z dnia (...)r., nie istnieje ponad tę kwotę;**

**Ewentualnie na wypadek nie uwzględnienia roszczenia z pkt 1**

2. **zasądzenie od strony pozwanej na rzecz powodów kwoty 64.666,46 zł tytułem nadpłaty rat kredytu oraz kwoty 3844,12 zł - wraz z odsetkami ustawowymi liczonymi od dnia 28 listopada 2017r. do dnia zapłaty.**

**Sąd ustalił następujący stan faktyczny:**

Powodowie A. K. (1) i K. K. zawarli z (...)umowę kredytu. Na podstawie tej umowy Bank udzielił powodom kredyt w wysokości 457 853,76 PLN indeksowany do CHF (§1 umowy). Powodom została wypłacona kwota 457 853,76 PLN. Na konto powodów nigdy nie została przekazana jakakolwiek kwota w CHF. Bank dopiero później przeliczał kredyt na CHF. Powodowie nie mieli możliwości wypłaty CHF. Wypłata kredytu odbyła się w ten sposób, że pieniądze w PLN zostały przelane bezpośrednio na rzecz sprzedającego. Powodom na koncie jako obciążenie pojawiła się kwota w PLN. W chwili wypłaty nikt powodom nie był w stanie powiedzieć jaki będą mieć kredyt w CHF. Mówiono, że ta kwota może się różnić od tej widniejącej w umowie.

Dowód : zeznania powoda K. K. k.981, zeznania świadka T.

P. 725-726, umowa kredytu k.77-88, 285-290, 348-358, wniosek o wypłatę k.89, 359-363, aneks k.283-284, oświadczenie k.364

Przy zawieraniu umowy powodowie zostali ogólnie poinformowani o ryzyku walutowym tzn. że takie ryzyko istnieje. Nigdy nie zostali pouczeni jednak o skali tego ryzyka, nie zostali pouczeni o tym jak realna jest zmiana kursu waluty. Nie zostali poinformowani o tym, że Centralny Bank Szwajcarii broni kursu waluty CHF. Nie byli informowani o tym, że kurs waluty może być przedmiotem ataków spekulacyjnych międzynarodowych korporacji. Powodowie nie zostali poinformowani o tym, że kurs może się zmienić o 100 %. Nikt nie informował powodów, że istnieje jakaś granica o którą może się zmienić kurs. W. N. (1), który w imieniu banku zawierał umowę sam liczył, że zmiana kursu waluty może wynosić

20 - 30 groszy. W ogóle w trakcie zawierania umowy ustalano wysokość kredytu w PLN i nikt nie odnosił się do CHF.

Przy zawieraniu umowy powód chciał zmiany umowy w dwóch punktach i jeden punkt dotyczył przedmiotowej opłaty manipulacyjnej, ale pan N. powiedział, że nie jest ona negocjowana. Umowa została przedstawiona przez bank do podpisu i to była umowa która była zawierana przez przystąpienie i powód miał możliwość podpisania umowy albo nie. Nikt powodów nie informował o tym, że można negocjować umowę. Nie informowano powoda, że można wprowadzić jakąś górną granicę. Symulację spłat przedstawiał pan N..

Wniosek kredytowy wypełniali powodowie. Było to czynione przy panu N.. Wniosek kredytowy jest to wzorzec z banku. Powodowie nie byli informowani o istnieniu spread. Powodowie nie mieli oferty sprzedaży/kupna waluty. Nikt nie informował powodów jak są tworzone tabele kursów. W. N. (1) nie informował powodów w ogóle o opłacie manipulacyjnej. W. N. (2) w krytycznym okresie zawarł tylko 2 umowy w PLN nie indeksowane do CHF, ale dotyczyły one bardzo zamożnych ludzi. W tamtym okresie praktycznie nikt nie miał zdolności kredytowej.

Dowód : zeznania powoda K. K. k.981, zeznania świadka A. W. (1) k.451-452, zeznania świadka W. N. (1) k.764, wniosek o wypłatę k.89,

W gospodarce rynkowej kurs walutowy jest zatem ceną pieniądza zagranicznego, która może być efektywnie płacona w walucie krajowej za jednostkę waluty zagranicznej lub waluty zagranicznej za jednostkę waluty krajowej. W gospodarce doskonale konkurencyjnej ceny tych walut równoważą samoczynnie popyt i podaż na rynku walut zagranicznych. Mechanizm osiągania równowagi popytu i podaży na międzynarodowym rynku walutowym można stosunkowo łatwo wyjaśnić na przykładzie uproszczonego modelu wymiany walutowej między dwoma suwerennymi krajami. Innymi słowy pod pojęciem kursu waluty rozumie się cenę jednej waluty wyrażonej w drugiej walucie. Kurs waluty spełnia dwie ważne funkcje: informacyjną i cenotwórczą. Kurs waluty służy do przeliczania cen zagranicznych na ceny krajowe i odwrotnie. Kurs waluty wpływa bezpośrednio na ceny towarów w handlu zagranicznym i ceny walorów obcych na rynku wewnętrznym oraz pośrednio na ceny towarów przeznaczonych na rynek wewnętrzny. Zachowania uczestników rynku walutowego wpływają na kurs zarówno w krótkim, jak i w dłuższym horyzoncie i są silnie powiązane z cyklicznością ogłaszania podstawowych wskaźników gospodarczych oraz decyzji władz monetarnych. W szczególności, w regularnych odstępach czasu podejmowane są decyzje dotyczące poziomu oficjalnych stóp procentowych. Decyzje te wpływają na warunki realizacji procesów gospodarczych i kształtują oczekiwania. Wraz ze zmianą stóp procentowych natychmiast może ulec zmianie kurs walutowy, a po pewnym czasie inflacja, zatrudnienie, perspektywy wzrostu gospodarczego i konkurencyjność wobec zagranicy. Decyzje władz monetarnych rynki finansowe dyskontują szybko, często nawet z wyprzedzeniem prowadzą grę na obniżkę lub podwyżkę stopy procentowej. Przewidywanie przyszłych reakcji władz monetarnych jest jednak obciążone niepewnością i wpływa na niestabilność bieżących notowań. Nie wiadomo bowiem z góry, jakie będą skutki tych decyzji, w szczególności jaka będzie realna stopa procentowa, co zadecyduje o krótkookresowej równowadze rynku walutowego w przyszłości. Jeśli zła wycena kursu walutowego przyczyni się do zaburzeń po stronie popytu, pogorszy równowagę makroekonomiczną i wpłynie na relacje długookresowe w całej gospodarce.

Kurs walutowy kwotowany jest parami. W parze CHF/PLN frank szwajcarski jest walutą bazową, polski złoty jest walutą kwotowaną.

Wzrost wartości kursu CHF/PLN oznacza aprecjację (wzrost wartości) franka szwajcarskiego względem polskiego złotego i równocześnie deprecjację (spadek wartości) polskiego złotego względem franka szwajcarskiego.

Spadek wartości kursu CHF/PLN oznacza deprecjację franka szwajcarskiego względem polskiego złotego i równocześnie aprecjację polskiego złotego względem franka szwajcarskiego.

Czynniki wpływające na kurs walutowy - wymiar teoretyczny

Poziom kurs walutowego ma kluczowe znaczenie dla efektywności stosunków gospodarczych z międzynarodowym otoczeniem. Jest to efekt informacyjnej i cenotwórczej funkcji kursu. Kurs walutowy jest więc jedną z najważniejszych cen w światowej gospodarce, a jego kształtowanie jest elementem wpływającym na atrakcyjność dla rezydentów nie pochodzących z obszaru, który ją emituje.

Kurs walutowy na międzynarodowym rynku pieniężnym kształtuje się jedynie pod wpływem spontanicznego działania sił rynkowych, dostosowujących wielkości popytu i podaży danej waluty do relacji równowagi na rynku. Z kolei, wielkość popytu i podaży danej waluty zależą od szeregu czynników obejmujących między innymi: politykę banków centralnych, poziom stóp procentowych, bilans obrotów walutowych oraz inne wskaźniki

makroekonomiczne. Wpływ mają również oczekiwania uczestników rynku oraz poziom spekulacji i interwencji na rynku finansowym.

Czynnikami determinującymi kształtowanie kursu walutowego są te, które wpływają bezpośrednio na zmianę, «wielkości popytu i podaży waluty. Zależy to przede wszystkim od takich czynników jak na przykład PKB, poziom cen i stóp procentowych, obrazujących stan gospodarki kraju emitenta w danym okresie. W krótkim okresie na kurs walutowy oddziałują również przepływy kapitału krótkoterminowego. W przypadku PKB mniej istotna jest jego zmiana bezwzględna, lecz różnica w dynamice wzrostu między krajami emitującymi dane waluty. Bardzo istotnym czynnikiem jest relatywny poziom cen. Gdy ceny dóbr krajowych rosną, a ceny dóbr zagranicznych utrzymują się na stałym poziomie, popyt na krajowe dobra spada, tak jak wartość waluty krajowej. Pozwala to na utrzymanie sprzedaży dóbr krajowych na stałym poziomie. W długim okresie wzrost poziomu cen w danym kraju, w odniesieniu do cen za granicą, doprowadzi do deprecjacji waluty krajowej<sup>3</sup>. W przypadku zmiany realnych stóp procentowych występuje odwrotny mechanizm. Wzrost stóp procentowych danego państwa, w stosunku do innych państw, prowadzi do aprecjacji jego waluty. Spadek stóp procentowych analogicznie skutkuje deprecjacją tej waluty.

Czynniki wpływające na poziom kursów walutowych można podzielić na dwie grupy. Pierwszą stanowią czynniki ekonomiczne a drugą czynniki o charakterze pozaekonomicznym. Szczegółowy podział przedstawia Tabela 1.

Tabela 1. Czynniki określające poziom kursów walutowych

| Czynniki ekonomiczne  | Czynniki pozaekonomiczne   |
|---|--|
| 1. Czynniki strukturalne: poziom rozwoju i struktura gospodarki poziom konkurencyjności gospodarki sytuacja w bilansie płatniczym | 1. Czynniki polityczne: stopień stabilizacji politycznej stopień ryzyka polityczne szoki polityczne  |
| 2. Czynniki techniczne: intensywność i struktura przemian technicznych poziom rozwoju zaplecza technicznego funkcjonowania rynków | 2. Czynniki instytucjonalne: stosowane rozwiązania systemowe stopień liberalizacji rynków stosowana polityka pieniężna, fiskalna częstotliwość i sposoby interwencji banku centralnego |
| 3. Czynniki koniunkturalne:   | 3. Czynniki psychologiczne:  |
| stopa zwrotu PKB  | oczekiwania społeczeństwa  |
| stopa inflacji  | poziom ryzyka finansowego  |
| zmiany stóp procentowych  |  |

## PRODUKT KRAJOWY BRUTTO

Jednym z najważniejszych wskaźników ekonomicznych jest PKB, czyli Produkt Krajowy Brutto. PKB jest to dochód, jaki został wytworzony tylko i wyłącznie na geograficznym obszarze Polski, zarówno przez Polaków, jak i obcokrajowców w danym okresie czasu (najczęściej roku). Dochody uzyskane przez Polaków za granicą nie wlicza się do PKB. Zmiany wielkości tego wskaźnika zależą głównie od polityki gospodarczej kraju, czyli od polityki

fiskalnej i monetarnej rządu. Wzrost tego wskaźnika świadczy zatem o dobrym stanie gospodarki kraju, większy przyływ inwestycji zagranicznych czy rozwój eksportu. Inwestycje zagraniczne, a także zwiększony eksport powodują zwiększenie popytu na walutę narodową przez podmioty z zagranicy, co prowadzi do umocnienia się waluty krajowej. Podobną zależność można także zaobserwować w odwrotnej sytuacji, mianowicie spadek PKB mówi o gorszej kondycji gospodarki, co powoduje spadek wartości kursu walutowego.

## POLITYKA MONETARNA

Przez politykę monetarną należy rozumieć zbiór zasad, którymi kierują się banki centralne oraz narzędzi, wykorzystywanych do realizacji celów narzuconych przez prawo w poszczególnych krajach. Zazwyczaj dba się w ten sposób o stabilny poziom cen (niską inflację) oraz dynamikę gospodarki. W Polsce odpowiada za to Rada Polityki Pieniężnej. Polskie prawo nakazuje RPP utrzymanie wzrostu cen na poziomie 2,5% plus/minus 1 punkt procentowy. Natomiast wsparcie rozwoju gospodarczego może być realizowane, o ile nie jest to sprzeczne z utrzymaniem stabilnego poziomu inflacji. Jest ono istotniejsze z punktu widzenia przeciętnego konsumenta, ponieważ to w czasie ożywienia maleje bezrobocie, wzrastają płace, rośnie konsumpcja. Natomiast należy zwrócić uwagę, że takie działanie byłoby korzystne tylko w krótkim okresie. Banki centralne zaś w niskiej inflacji widzą długoterminowy czynnik sprzyjający wzrostowi PKB. Odpowiedni jej poziom sprzyja klimatowi przedsiębiorczości oraz inwestycjom, a poza tym wysoka inflacja pochłania oszczędności. Dlatego też niski poziom wzrostu cen jest celem samym w sobie. Ponadto dzięki stabilnej inflacji państwo zyskuje na wiarygodności, która jest niezbędna do trwałego wzrostu gospodarczego. Podstawowym narzędziem polityki monetarnej są opisywane wcześniej stopy procentowe.

Polityka monetarna zazwyczaj określana jest jako ekspansywna lub restrykcyjna. Kiedy celem polityki pieniężnej jest wsparcie rozwoju, mówimy o polityce ekspansywnej. Natomiast w przypadku „schładzania” gospodarki i walki z inflacją mówimy o podejściu restrykcyjnym.

## STOPY PROCENTOWE

Następnym bardzo ważnym wskaźnikiem powodującym gwałtowne ruchy kursów walutowych są stopy procentowe ustalane przez władze monetarne w kraju, które odzwierciedlają rynkową cenę kapitału, tj. koszt ponoszony za pożyczanie kapitału na określony czas. Cenę tę wyraża się jako procent danej sumy wyrażony w ujęciu rocznym. To właśnie stopy procentowe, których poziom zależy od polityki monetarnej, wpływają przede wszystkim na kształtowanie się wzajemnych kursów. Z tego względu, że polityka monetarna wpływa na poziom oprocentowania depozytów i kredytów w danym kraju, przekłada się to na atrakcyjność waluty danego kraju względem pozostałych. Decyzja o zmianie stóp procentowych może mieć dwojaki wpływ na kurs waluty. Pierwszy z nich jest zauważalny zaraz po opublikowaniu decyzji władz monetarnych, mianowicie podwyższenie stopy procentowej powoduje umocnienie waluty. Jest to spowodowane faktem, że inwestorzy mogą oczekiwać wyższej stopy zwrotu z depozytu w tej walucie. Drugi uwidacznia się w długim terminie, gdy wysokie stopy procentowe są oferowane przez cały czas. Wyższe stopy procentowe sprawiają, iż droższe koszt obsługi kredytów przez firmy (spadek zysków) i osoby prywatne. Gospodarstwa domowe zmniejszą konsumpcję wskutek wyższych rat do spłaty i większych zysków z lokat bankowych. Konsekwentnie, pogarszają się nastroje inwestorów, którzy odnotują niższe stopy zwrotu z akcji. Obniży się poziom z powodu spadku konsumpcji. Pogorszą się więc koniunktura giełdowa i panujące nastroje. Ogólną zależność można przedstawić jako: wzrost stopy procentowej powoduje wzrost kursu walutowego i na odwrót, spadek stopy procentowej wywołuje spadek kursu walutowego. Na rynku walutowym sam poziom aktualnych stóp procentowych nie jest aż tak istotny. Rynki bowiem dyskontują oczekiwane zmiany. Oznacza to, że przyszłe zmiany stóp procentowych mogą być odzwierciedlone w bieżącym kursie danej waluty. Dla przykładu, jeśli inwestorzy oczekują wzrostu stóp procentowych w Szwajcarii do poziomu 10% z 5% w chwili obecnej, wówczas może zwiększyć się popyt na franki, to zaś z kolei oznacza umacnianie tej waluty. I w przypadku, gdy stopa procentowa faktycznie wzrośnie - kurs będzie odzwierciedlał ten fakt już od jakiegoś czasu. Oczywiście, im perspektywa zmiany stopy procentowej bardziej odległa, tym kurs w mniejszym stopniu odzwierciedli tę zmianę.

## POZIOM INFLACJI

Czynnikiem ściśle powiązanim ze stopą procentową jest poziom inflacji. Miarą inflacji możemy określić tempo wzrostu cen. Wyróżniamy dwa główne rodzaje inflacji (...) (P. I.) Indeks cen produkcji oraz (...) (C. I.) Indeks cen towarów i usług. (...) to wskaźnik zmiany cen hurtowych służący do pomiaru cen ustalonych przez producentów na różnych etapach produkcji. Jest to pierwszy sygnał inflacji. (...) jest zaś wskaźnikiem zmiany cen produktów konsumpcyjnych. Jest to najpopularniejsza miara inflacji. Jest średnią ważoną cen towarów i usług nabywanych przez przeciętne gospodarstwo domowe. Przy obliczaniu indeksu bierze się pod uwagę tzw. statystyczny koszyk zakupów. Co roku ustalane jest ile i co zostaje zakupione przez przeciętne gospodarstwo domowe oraz jaki jest udział poszczególnych produktów i usług w łącznych wydatkach. Władze monetarne kraju w odpowiedzi na prognozę wzrostu inflacji z reguły podwyższają stopę procentową. Dzieje się tak gdyż wyższa stopa procentowa powoduje zmniejszenie wydatków konsumpcyjnych, a co za tym idzie mniejszy popyt na dobra i usługi, czyli w konsekwencji zmniejszenie presji na wzrost cen.

Gdy prognozuje się spadek inflacji, władze monetarne obniżają stopę procentową. Wpływ inflacji na kurs walutowy możemy rozpatrywać w dwóch perspektywach, krótko i długoterminowej. O ile w krótkim terminie wyższy odczyt inflacji może powodować wzrost kursu walutowego (inwestorzy oczekują wzrostu stóp procentowych), to w dłuższej perspektywie czasowej, gdy mamy do czynienia z chronicznie wysoką inflacją, powoduje on spadek kursu waluty krajowej.

Rynek zawsze będzie dążyć do równowagi, a zmiana poziomu stóp procentowych ma wspomagać osiągnięcie tego stanu. Zbyt niska inflacja oznacza bowiem spadek sprzedaży przedsiębiorstw, ograniczenie inwestycji oraz bezrobocie. Z drugiej strony, nadmierny jej poziom powoduje ograniczenie wydatków konsumentów. Dlatego warto zwrócić uwagę, w jaki sposób kształtowana jest polityka monetarna banków centralnych, w efekcie której zmianie ulega poziom stóp procentowych

## BEZROBOCIE

Poziom bezrobocia to kolejny wskaźnik mówiący o stanie sytuacji gospodarczej w kraju. Jest to stosunek liczby zarejestrowanych bezrobotnych do wszystkich mogących pracować (procentowo). Jak to już było wcześniej wspomniane, trzeba wziąć pod uwagę sezonowość tego wskaźnika, gdyż z rozpoczęciem się prac polowych w gospodarstwach wiejskich, wskaźnik ten z reguły się obniża. Wzrost bezrobocia uważany jest za sygnał pogarszania się sytuacji gospodarczej w kraju, co powoduje spadek kursu waluty krajowej. Ogólna zależność brzmi; że gdy wskaźnik bezrobocia spada to kurs waluty krajowej rośnie i na odwrót. W długim terminie, gdy kurs walutowy cały czas utrzymuje się na bardzo wysokim poziomie, wskaźnik ten rośnie. Powodem jest zmniejszenie konkurencyjności produktów krajowych za granicą przy równoczesnym potaniu produktów z zagranicy.

## POZOSTAŁE DANE GOSPODARCZE

W analizie kształtowania się kursów walutowych analizowane są również takie wielkości makroekonomiczne jak: dane o sprzedaży, dane o produkcji. Których interpretacja jest zwyczajowo jednokierunkowa. Wzrosty w tych obszarach interpretowane są jako czynniki wspierające aprecjację waluty krajowej, analogicznie spadki wpływają na jej deprecjację. Zależności te wpływają w sposób widoczny na wartość kursu walutowego jeżeli znacząco odbiegają od oczekiwań rynkowych (tzw. konsensusu rynkowego). Konsensus jest obliczany jako średnia ze stawianych przez analityków prognoz i obrazuje, jakich danych spodziewa się rynek. Jeżeli opublikowane dane nie odbiegają znacząco od przewidywań, dane nie wpływają na rynek. Jeżeli natomiast różnica jest duża, momentalnie często znajduje to odzwierciedlenie w zmianie kursów walut.

## BILANS PŁATNICZY

Następną rzeczą braną pod uwagę przy wycenie waluty jest bilans płatniczy. Jest to zestawienie wszystkich transakcji dokonanych między krajem a zagranicą (dochody i wpływy a wydatki i płatności). Składowymi bilansu płatniczego są bilans bieżący i bilans kapitałowy. Bilans obrotów bieżących zawiera informacje o obrotach towarowych (zwanych

bilansem handlowym), a także: obrót usług, transfery pieniężne (społeczeństwa i rządu) oraz przepływy związane z dochodami z inwestycji. Bilans handlowy mówi nam o tym ile gospodarka krajowa eksportuje towarów, a ile jest przez nią importowanych. Z nadwyżką handlową mamy do czynienia wtedy, gdy mamy przewagę eksportu nad importem, deficyt pojawia się przy większym imporcie towarów z zagranicy. Bilansem kapitałowym określamy przepływy kapitałowe netto. Odpływ środków finansowych z kraju jest związany z kupnem przez Polaków zagranicznych aktywów, przyływ zagranicznych środków płatniczych związany jest zaś z kupnem przez zagranicę polskich aktywów. Gdy saldo wpływów i odpływów kapitałowych nie pokrywa się, mamy do czynienia z nierównowagą bilansową, czyli z nadwyżką lub deficytem. Można więc zauważyć, że gdy wartość bilansu płatniczego jest dodatnia to waluta krajowa się umacnia (do kraju napływają obce środki pieniężne które następnie muszą zostać zamienione na walutę krajową), spadek wartości waluty związany jest z deficytem bilansu płatniczego.

## REZERWY WALUTOWE

Rezerwy walutowe, zwane inaczej rezerwami dewizowymi to zasób walut obcych, przechowywany przez krajowy bank centralny. Oficjalne rezerwy walutowe kraju składają się z: zasobów SDR, pozycji rezerwowych w (...), złota oraz dewiz (aktywa należące do banku centralnego w zagranicznych walutach). W systemie stałego kursu walutowego rezerwy są wykorzystywane do wyrównywania deficytu płatniczego (nadwyżka powoduje powiększenie się rezerw), w systemie płynnego kursu walutowego rezerwy mogą służyć do wyrównywania zbyt dużych wahań kursowych a także do interwencji walutowych, które mają za zadanie ustabilizować kurs na pewnym optymalnym dla danej gospodarki poziomie. Rezerwy walutowe spełniają trzy główne cele: bezpieczeństwa, płynności i dochodowości. Bezpieczeństwo, czyli zmniejszenie ryzyka destabilizacji waluty w przypadku gwałtownych zawirowań na rynku walutowym. Rezerwy pozwalają uwiarygodnić walutę jako dość stabilną w oczach inwestorów. Płynność, czyli zapewnienie, że inwestorzy będą mogli wymienić posiadane aktywa bez większych problemów. Dochodowość zaś mówi o większej gwarancji spłaty zadłużenia zagranicznego. Rezerwy walutowe świadczą o prestiżu kraju na arenie międzynarodowej i postrzeganiu go jako potencjalnego miejsca do zainwestowania swojego kapitału.

## SYTAUACJA POLITYCZNA

Inwestorzy na całym świecie z uwagą śledzą, to co mówią ludzie świata polityki. Często wypowiedzi polityków nie są związane z podejmowanymi decyzjami administracyjnymi, które mogłyby mieć wpływ na walutę, a i tak przynoszą zmiany na rynku. Wpływają głównie na postrzeganie obrazu, jakim jest gospodarka, mimo, że w zasadzie nie wnoszą nic do już ogólnie znanej sytuacji. Głównymi opiniami wpływającymi na rynek są te które dotyczą gospodarki i jej przyszłości np. przyszłej polityki fiskalnej i monetarnej czy planowanych zmian legislacyjnych. Istotną kwestią dla kursu walutowego są także zawirowania w polityce, takie jak nieoczekiwane dymisje głównych członków rządu, nowe wybory czy trudne do przewidzenia zmiany w rządzie. Niektórzy politycy wypowiadając różne opinie i sądy nie zdają sobie sprawy ze skutków jakie wywrą one na kurs walutowy. W wielu przypadkach jednak stosują własne słowa jako narzędzie oddziaływania na walutę. Bardzo trafnym przykładem są tutaj Japończycy, którzy często korygowali kurs swojej waluty (jena) poprzez interwencje słowne. O ile nie jest to sposób pochwalany przez inne kraje i Japonia była za to dość często krytykowana, to jednak jest to o wiele tańsze niż interwencje gotówkowe. Przykładów oddziaływania wypowiedzi polityków na kursy walut nie sposób policzyć. Nie musimy jednak szukać daleko by znaleźć skutki takich wypowiedzi, gdyż takie przykłady możemy znaleźć w Polsce. 6 lipca 2001 roku został nazwany przez inwestorów (...). W tym dniu L. M. powiedział, że Polska stoi na krawędzi kryzysu finansowego. Spowodowało to panikę na rynkach i w ciągu kilku minut złoty stracił ponad 5% do dolara. Sytuacja uspokoiła się dopiero w następnym tygodniu. Wypowiedzi polityków, choć powodują krótkoterminowe wahnięcia na rynku walutowym, jeśli nie są niczym poparte, nie mają większego wpływu na trendy długoterminowe, co dowodzi, że są czynnikiem przede wszystkim natury psychologicznej. Po wypowiedzi M. nie doszło do trwałego załamania złotówki, która w perspektywie długoterminowej umacniała się. Niestety niestabilność polityczna powoduje coraz większą niepewność, a co za tym idzie zmienność na rynku walutowym. I tak jesteśmy świadkami bardzo dużej nerwowości wśród inwestorów spowodowanej kryzysem zadłużenia w strefie euro. Para walutowa EUR/USD która jest najbardziej płynną parą na świecie, doświadcza ostatnio bardzo dużej zmienności. Inwestorzy zaczynają mieć coraz większą awersję do ryzyka i reagują bardzo silnie na komentarze czołowych polityków i osób z władz monetarnych z krajów eurolandu i USA. Obecnie inwestowanie na

rynku walutowym cechuje się podwyższonym ryzykiem, gdyż wypowiedzi polityków mogą zmienić wycenę waluty, mimo braku jakichkolwiek przesłanek gospodarczych wpływających na aktualną sytuację.

## SPEKULACJA

W miarę zwiększania się płynności na rynku walutowym, na kształt kursów walutowych coraz większy wpływ ma spekulacja walutowa. Spekulacja walutowa polega na sprzedawaniu i kupowaniu walut, w celu osiągnięcia zysku z różnicy w cenie, w nadziei na nadzwyczajny zysk. Spekulacja w oparciu o przekonaniu, że kurs waluty pójdzie w górę, przejawia się w kupowaniu tej waluty (pozycja długa), gdy spekulant jest przekonany o spadku kursu walutowego sprzedaje ją (pozycja krótka). Spekulacja jest często powiązana z czynnikiem psychologicznym, czyli z nastawieniem inwestorów. Ma ono kluczowe znaczenie, ponieważ to ono decyduje o momencie rozpoczęcia ataku. Można stąd wywnioskować, że większość ataków spekulacyjnych nie ma podstawy w fundamentach gospodarczych kraju. Jednak spekulanci walutowi uważnie obserwują fundamenty gospodarcze i jeśli zachodzi w nich asymetria, zostaje natychmiast wykorzystana do ataku walutowego.

## ANALIZA TECHNICZNA.

Analiza techniczna jest metodą przewidywania przyszłych ruchów cenowych na podstawie danych historycznych. Czyli przewidywanie przyszłości na podstawie przeszłości. Zajęła miejsce w determinantach kursu walutowego, ponieważ często jest ona uważana za „samospełniającą się i niezależnie od tego, czy wierzy się w jej skuteczność czy też nie, należy spodziewać się częściej lub też rzadziej ruchów cenowych (tutaj wahań kursów) spowodowanych właśnie przez te „przepowiednie”.

## PODSUMOWANIE

Wnioski jakie można wyciągnąć po przeanalizowaniu determinant kursu walutowego nasuwają się same. Stopień powiązania poszczególnych czynników jest dość wysoki i nie sposób rozpatrywać ich oddzielnie. Chcąc przewidzieć zachowanie kursów walut należy obserwować wszystkie czynniki i rozumieć ich wpływ oraz zależności. Pojawienie się znacznych rozbieżności między blisko powiązаныmi determinantami kursu pozwala zrozumieć dokładnie, który czynnik wpływa na który (w jakiej kolejności), jak długo trzeba czekać na reakcję czynników na siebie i wreszcie kiedy reaguje na nie kurs walutowy.

Co nie zmienia faktu, że prognozowanie kursu walutowego jest niezmiernie trudne i do wszelkich, szczególnie długoterminowych prognoz należy podchodzić z bardzo dużą ostrożnością. W praktyce występuje szereg przesłanek poddających w wątpliwość wiarygodność prognoz dotyczących przyszłych kursów walutowych. Po pierwsze jak już to zostało powiedziane na rynku występuje bardzo wiele czynników o charakterze ekonomicznym, społecznym czy politycznym wpływających na wartość kursu walutowego. Po drugie co nawet bardziej istotne czynniki te nie wpływają bezpośrednio na kursy walutowe, ale ich wpływ jest zniekształcany przez przewidywania kursowe uczestników rynku. Co więcej charakter tych przewidywań może być bardzo różny, a ich struktura nie jest powszechnie znana. Przewidywania poszczególnych uczestników rynku mogą mieć zarówno charakter regresywny czy ekstrapolacyjny jak i adaptacyjny czy racjonalny. Gwałtowne zmiany kursu walutowego nie są rzadkością, a i ich natężenie często jest znaczne. Można zaryzykować tezę, że znaczne fluktuacje kursów są immanentną cechą współczesnych rynków walutowych

Czynniki, które miały wpływ na zmianę kursu CHF/PLN w okresie od 2 stycznia 2008 r. do 13 kwietnia 2015 r.

Największe wahania kursowe miały miejsce w 2008r. W 2008 r. najniższy poziom kursu CHF/PLN odnotowano 31 lipca, kiedy osiągnął on poziom 1,9596 (...) za 1 PLN, najwyższy zaś 31 grudnia - 2,8014 (...) za 1 PLN.

W pierwszej części roku kontynuacja trendu aprecjacyjnego PLN spowodowana była czynnikami makroekonomicznymi, dobrymi perspektywami polskiej gospodarki jak również rosnącym poziomem stóp procentowych w Polsce. Innymi istotnymi czynnikami kształtującymi wartość kursu walutowego były relatywnie

wysoka dynamika produkcji, wzmożony popyt inwestycyjny i konsumpcyjny, a także wyraźna poprawa sytuacji na rynku pracy. W drugiej części roku przyczyny gwałtownej deprecjacji złotego w stosunku do franka szwajcarskiego z uwagi na ogólnoświatowy kryzys gospodarczy są znacznie bardziej złożone i trudno jednoznacznie wskazać gradację związaną z poziomem ich istotności. Najważniejszymi z nich były: światowy kryzys finansowy i upadek amerykańskich banków inwestycyjnych i związane z nimi znaczące osłabienie kursów walut krajów rozwijających się w relacji do walut krajów rozwiniętych (ang. market dislocation) czyli np. polskiego złotego, rosyjskiego rubla, czeskiej korony, węgierskiego forinta w stosunku franka szwajcarskiego, dolara, jena japońskiego. Awersja do ryzyka i niska płynność na rynkach finansowych - spieniężanie wielu inwestycji na rynkach wschodzących i odwrót zagranicznego kapitału inwestycyjnego. Decyzje Rady Polityki Pieniężnej - gwałtowne cięcia kosztów pieniądza w naszym kraju stały się kolejnym mocnym impulsem osłabiającym naszą walutę. (...) podążyła śladem innych banków centralnych na świecie w obawie przed recesją gospodarczą w Polsce. Skala obniżek była bardziej znacząca niż oczekiwał rynek. Polityka rządu - duże korekty prognoz PKB, które nastąpiły bez wyraźnej zmiany czynników fundamentalnych polskiej gospodarki oraz brak zdecydowania w sprawie wejścia do systemu (...), zaniepokoiły rynki finansowe, które oceniły, że polska gospodarka może się mieć gorzej niż wcześniej przewidywano co było jednym z aspektów spekulacji dokonywanych na rynku złotego. Spekulacja dużych instytucji finansowych na rynku walutowym. Sytuacja realnej gospodarki - słabe dane makroekonomiczne mimo, że w porównaniu do sąsiednich krajów nie dramatyczne miały również wpływ na rozchwianie rynku. Np. spadek produkcji przemysłowej opublikowany przez GUS w styczniu 2009 o 14,9 proc. r./r. był trzecim z rzędu ujemnym odczytem tego wskaźnika, co musiało zostać negatywnie odebrane przez inwestorów i wpłynąć na dalsze osłabianie się złotówki bez znaczenia dla kształtowania się kursu CHF/PLN pozostała polityka Narodowego Banku Szwajcarii, który mimo podjętych działań ukierunkowanych na osłabienie franka nie zdołał zatrzymać gwałtownego trendu aprecjacyjnego związanego z niepewnością która pojawiła się na rynkach walutowych w związku z kryzysem finansowym.

Z punktu widzenia kształtowania się kursu CHF/PLN pod koniec 2014r. i na początku 2015r. krytycznym dniem był 15 stycznia 2015 r, gdy bank centralny (...) ( (...)) zdecydował o odejściu od polityki stabilizowania kursu franka szwajcarskiego (kurs CHF/EUR na poziomie nie niższym niż 1,20 (...)/EUR). Decyzja (...) poskutkowała silnym wzmocnieniem franka i tym samym silnym osłabieniem notowań złotego względem franka.

Stosowane przez bank tabele kursów miały charakter rynkowy.

Dowód: opinia biegłego M. T. k.383-416, 789-813, 926-941,

W §2.3 umowy postanowiono: „ z tytułu przekroczenia dopuszczalnego wskaźnika obciążenia (...) Kredytem, Kredytobiorca zobowiązany jest do uiszczenia opłaty manipulacyjnej w wysokości 0.00 złotych polskich w okresie pierwszych trzech lat istnienia ochrony ubezpieczeniowej. W następnych latach opłata manipulacyjna będzie wynosiła 3,6 % różnicy pomiędzy kwotą przyznanego kredytu, a 80% wartości nieruchomości będącej zabezpieczeniem tegoż kredytu za każde trzy lata ochrony ubezpieczeniowej. Kwota ta zostanie uiszczona najpóźniej przed wypłatą kredytu na rachunek banku o numerze (...) prowadzony przez (...) Bank S.A. kredytobiorca jest zobowiązany uiszczać opłatę tę raz na trzy lata w Terminie Płatności ostatniej Raty w każdym trzyletnim okresie kredytowania, przy czym trzyletni okres liczony jest od pierwszego Terminu Płatności. Zapłata następuje poprzez doliczenie wartości opłaty manipulacyjnej do salda kredytu, o ile w terminie tym kredytobiorca nie przedstawi dowodu wpłaty na wyżej opisany rachunek. Obowiązek zapłaty ustaje, gdy w dacie płatności opłaty manipulacyjnej saldo zadłużenia obniży się do kwoty niższej lub równej kwocie 378 480,00 złotych polskich.”

Dowód: umowa kredytu k.77-87

W §10.6.umowy postanowiono, że rozliczenie każdej wpłaty dokonanej przez Kredytobiorcę, będzie następować według kursu sprzedaży waluty do której jest indeksowany Kredyt, podanego w tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez G. M. Bank, obowiązującego w dniu wpływu środków do banku”

Dowód: umowa kredytu k.77-87

Początkowo powodowie spłacali kredyt w PLN i kwota ta była przeliczana na CHF i to zmniejszało wielkość kredytu wyrażonego w CHF. Od września 2012 r. powodowie spłacają kredyt bezpośrednio w CHF. Powodowie sami nie zabiegali o to, aby spłacać kredyt w CHF. W pewnym momencie dostali informację, że utworzono dla nich dwa rachunki i mogą spłacać kredyt albo w PLN, albo w CHF. Nigdy nie było to określone, że jest to stałe przejście. Wcześniej był tylko rachunek złotówkowy.

Dowód: okoliczność bezsporna

W sumie powodowie wpłacili kwotę 341 767,49 PLN w tym kapitał 197 467,82 PLN, odsetki 140 455,55 PLN i opłatę dodatkową 3 844,12 PLN. W przypadku uznania, że klauzula indeksacyjna nie jest wiążąca to powinni wpłacić 277 101,03 PLN w tym kapitał 161 192,30 PLN, odsetki 115 908,72 PLN i brak było podstaw do pobrania opłat dodatkowych. Zatem w takiej sytuacji nadpłata powodów na maj 2007r. wynosiłaby 64 666,46 PLN. W przypadku uznania umowy za nieważną w całości to wówczas powodowie mieliby do zapłaty na rzecz banku kwotę 111 232,51 PLN tytułem rozliczenia umowy wg. stanu na maj 2017r.

Dowód: opinia biegłego M. T. k.383-416, 789-813, 926-941,

Pod numerem (...) i (...) zostały wpisane dwie klauzule do wykazu niedozwolonych klauzul.

„Kredyt jest indeksowany do CHF/USD/EUR, po przeliczeniu wypłaconej kwoty zgodnie z kursem kupna CHF/USD/EUR według Tabeli Kursów Walut Obcych obowiązującej w Banku (...) w dniu uruchomienia kredytu lub transzy.”

"W przypadku kredytu indeksowanego kursem waluty obcej kwota raty spłaty obliczona jest według kursu sprzedaży dewiz, obowiązującego w Banku na podstawie obowiązującej w Banku (...) z dnia spłaty"

Dowód: wykaz niedozwolonych klauzul na stronach UOKiK

Powodowie nie byli informowani o kosztach kredytu.

Dowód: zeznania świadka T. P. k.725-726, zeznania powoda K. K. k.981

W 2005r. bank (...) zawarł umowy o kredyt w PLN indeksowany do CHF i do przeliczeń przyjęto kurs średni NBP oraz nie zastosowane opłaty manipulacyjnej za zmianę relacji wartości kredytu do wartości nieruchomości. Zawarł również umowy gdzie zastosowano średni kurs NBP do przeliczeń, ale zawarto klauzulę opłaty manipulacyjnej. Zawarto również umowy w których przyjęto do przeliczeń kurs określany w tabelach banku, ale nie zawarto klauzuli o opłacie manipulacyjnej.

Dowód: umowa k.555-566, 567-579, 580-587

### **Ocena dowodów:**

Sąd dał wiarę dokumentom albowiem nikt nie kwestionował ich prawdziwości.

Sąd uznał opinię biegłego M. T. za przekonującą. Jest to osoba doskonale przygotowana do zadania które zostało jej powierzone. Z wykształcenia jest ekonomistą i posiada stopień naukowy doktora. Jest związany z Uniwersytetem Ekonomicznym w K.. Opracowanie opinii nastąpiło na bardzo wysokim poziomie naukowym. Opinię można podzielić na dwie części. Pierwsza część to opinia dotycząca ogólnych zagadnień związanych z kursami walut i jest to część opinii która została wykorzystana z innego postępowania. Należy jednak podkreślić, że nie są to tylko jakieś twierdzenia nie mające waloru opinii (jak twierdzi pozwany), ponieważ biegły w opinii wydanej już w niniejszej sprawie K.789 pkt a. oświadczył, że w całości podtrzymuje poprzednią opinię. Przez to oświadczenie jest to opinia już wydana w niniejszej sprawie. Biegły wydając opinię oparł się na własnej wiedzy i własnej analizie zachodzących procesów. Ponadto uwzględnił badania i analizy innych naukowców. Druga część dotyczy już matematycznych wyliczeń i w zasadzie poprawność działań matematycznych nie była kwestionowana. Wprawdzie wyliczając ostatnie pięć miesięcy

biegły oparł się na założeniu, że spłata wyglądała tak samo jak poprzednio, ponieważ nie miał on danych na ten temat. Pozwany przedłożył później te dane, ale jednocześnie nie domagał się ponownego przeliczenia. Należy tutaj podkreślić, że różnice w wyliczeniach mogą dotyczyć kilku złotych i dlatego sąd z urzędu również nie widział potrzeby tego ponownego przeliczenia. W przedmiotowej sprawie istota problemu sprowadza się do rozstrzygnięcia samej zasady, albowiem to ma największe znaczenie dla stron, a nie to czy bank będzie miał zwrócić 5 zł więcej lub mniej.

Wbrew zarzutom pozwanego to sąd samodzielnie dokonał oceny czy przedmiotowy kredyt to kredyt PLN czy CHF. Wyjaśnienia biegłego miały tylko i wyłącznie charakter pomocniczy.

Sąd nie widział potrzeby wyliczania jak kształtowałyby się zadłużenie powodów, gdyby wzięli kredyt PLN nie indeksowany do CHF, albowiem nie miało to większego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

W piśmie z dnia 24.10.2017r. pozwany złożył wniosek o uzupełnienie opinii przy czym sąd nie uwzględnił wniosku. Wniosek z pkt 3 a)-b) związany jest z oceną czy kredyt to instrument finansowy, a ostatecznie sąd przyjął, że nie. Punkty 3.d) i) – iii) dotyczą kwestii związanych z ekonomiczną opłacalnością kredytu takie czy innego przy zastosowaniu takich a nie innych warunków. Nie ma to większego znaczenia, ponieważ sąd nie orzeka o ekonomicznej opłacalności danych umów tylko o skutkach prawnych będących konsekwencją zastosowania takich a nie innych zapisów umownych. Co do pkt 3.d) iv) to biegły w wyliczeniach uwzględnił, że powodowie spłacają od września 2012 r. kredyt w CHF i biegły nie doliczał żadnego spreadu.

Sąd dał wiarę zeznaniom powoda A. K. (1), albowiem są spójne i logiczne. Odpowiadają zasadom doświadczenia życiowego.

Generalnie sąd dał wiarę zeznaniom świadka T. P. albowiem są one spójne i logiczne. Sąd nie dał wiary zeznaniom świadka czy kurs banku (...) jest kursem rynkowym, albowiem jest to sfera oceny, a nie faktów. Świadek natomiast zeznał tylko co do faktów. Świadek zeznał, że kurs średni NBP nie jest rynkowy i nikt nie zawiera umów wg. takiego kursu, ale to jest sprzeczne z przedłożoną umową k.55, gdzie właśnie średni kurs NBP jest podsatwą przeliczenia.

Sąd dał wiarę zeznaniom świadka W. N. (1) była to osoba która bezpośrednio rozmawiała z powodem. Jego zeznania są spójne i logiczne, a co najważniejsze spójne z zeznaniami pozostałych świadków oraz z zeznaniami powodów. Z jego zeznań wprost wynika, że powodów praktycznie nie pouczono o niczym.

Sąd dał wiarę zeznaniom świadka A. W. (2), albowiem są spójne i logiczne. Odpowiadają zasadom doświadczenia życiowego. Ponadto częściowo znajdują potwierdzenie w zeznaniach T. P.. Wprawdzie nie miał on bezpośredniej wiedzy na temat zawierania umowy kredytu, ale też sam zawierał umowę kredytu i ma informacje jak co do zasady przebiegały rozmowy informacyjne i wie jak wyglądała praktyka przy zawieraniu umowy.

Zeznania świadków M. K. i W. kozendra niczego nie wniosły do sprawy.

### **Sąd zważył co następuje:**

Roszczenie główne powodów o ustalenie jest nieuzasadnione, a roszczenie o zapłatę kwoty 64 666,46 PLN jest uzasadnione.

Podstawą obu roszczeń powodów jest twierdzenie o nieważności klauzuli indeksacyjnej oraz opłaty manipulacyjnej. Roszczenie główne oparte jest na twierdzeniu, że konsekwencją nieważności klauzuli indeksacyjnej jest nieważność całej umowy. Ponadto oparte jest na twierdzeniu, że kredyt udzielany w złotych indeksowany do waluty obcej sam w sobie jest nieważny. Roszczenie ewentualne oparte jest na twierdzeniu, że tylko klauzula indeksacyjna i opłata manipulacyjna jest nieważna albo niewiążąca dla powodów.

Powodowie swój pozew opierają generalnie na pięciu podstawach.

1. twierdzeniach, że przedmiotowa umowa nie jest kredytem tylko instrumentem finansowym do którego powinna mieć zastosowanie dyrektywa 2004/39/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 21 kwietnia 2004 r. w sprawie rynku instrumentów finansowych ( ...);
2. nieważności umowy na podstawie art. 58 kc w związku z art.69 ustawy „prawo bankowe”;
3. zastosowaniu klauzul abuzywnych 385<sup>(1)</sup> kc - 385<sup>(3)</sup> kc;
4. zastosowaniu ustawy o nieuczciwych praktykach rynkowych
5. nieważność umowy na podstawie art. 58 kc z uwagi na sprzeczność z zasadami współżycia społecznego.

**Kwestie związane z twierdzeniem, że przedmiotowa umowa jest instrumentem finansowym.**

W dyrektywie 2004/39/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 21 kwietnia 2004 r. w sprawie rynku instrumentów finansowych ( ...), zmieniającej dyrektywę Rady 85/611/EWG i 93/6/EWG i dyrektywę 2000/12/WE Parlamentu Europejskiego oraz uchylającej dyrektywę Rady 93/22/EWG. Zgodnie z art.4.1.3) w/w dyrektywy "instrumenty finansowe" oznacza instrumenty określone w sekcji C załącznika I; W sekcji C załącznika wymieniono następujące instrumenty finansowe:

- 1) Zbywalne papiery wartościowe.
- 2) Instrumenty rynku pieniężnego.
- 3) Jednostki uczestnictwa w przedsiębiorstwach zbiorowego inwestowania.
- 4) Transakcje opcyjne, transakcje typu futures, swaps, umowy terminowe na stopę procentową oraz inne kontrakty na instrumenty pochodne odnoszące się do papierów wartościowych, instrumentów dewizowych, stóp procentowych lub oprocentowania, albo innych instrumentów pochodnych, indeksów finansowych lub środków finansowych, które można rozliczać materialnie lub w środkach pieniężnych.
- 5) Transakcje opcyjne, transakcje typu futures, swaps, umowy terminowe na stopę procentową oraz inne kontrakty na instrumenty pochodne odnoszące się do instrumentów towarowych, które należy rozliczać w środkach pieniężnych lub w środkach pieniężnych z opcją jednej ze stron (w przeciwnym przypadku, mogą powodować niedotrzymanie warunków lub innego rodzaju zdarzenie unieważnienia kontraktu).
- 6) Transakcje opcyjne, transakcje typu futures, swaps, umowy terminowe na stopę procentową oraz inne kontrakty na instrumenty pochodne odnoszące się do instrumentów towarowych, które można materialnie rozliczać pod warunkiem że podlegają one obrotowi na rynku regulowanym i/lub (...).
- 7) Transakcje opcyjne, transakcje typu futures, swaps, umowy terminowe na stopę procentową oraz inne kontrakty na instrumenty pochodne odnoszące się do instrumentów towarowych, które można materialnie rozliczać oraz nie wymienionych w inny sposób w sekcji C.6 i nie przeznaczonych do celów handlowych, które wykazują właściwości innych pochodnych instrumentów finansowych, uwzględniając między innymi, czy są one rozliczane przez uznane izby rozrachunkowe lub podlegają regularnym spekulacyjnym transakcjom różnicowym.
- 8) Instrumenty pochodne dotyczące przenoszenia ryzyka kredytowego.
- 9) Kontrakty finansowe na transakcje różnicowe.
- 10) Transakcje opcyjne, transakcje typu futures, swaps, umowy terminowe na stopę procentową oraz inne kontrakty na instrumenty pochodne odnoszące się do kontraktów na instrumenty towarowe dotyczące stawek klimatycznych, opłat przewozowych, dopuszczalnych poziomów emisji oraz stawek inflacji lub innych urzędowych danych statystycznych, które należy rozliczać w środkach pieniężnych lub z opcją jednej ze stron (w przeciwnym

przypadku, mogą powodować niedotrzymanie warunków lub innego rodzaju zdarzenie unieważnienia kontraktu), a także wszelkiego rodzaju inne kontrakty na instrumenty pochodne dotyczące aktywów, praw, zobowiązań, indeksów oraz środków nie wymienionych gdzie indziej w tej sekcji, które wykazują właściwości innych pochodnych instrumentów finansowych, uwzględniając, między innymi, czy podlegają one obrotowi na rynku regulowanym lub (...), są rozliczane przez uznawane izby rozrachunkowe, lub podlegają regularnym spekulacyjnym transakcjom różnicowym.

W ocenie sądu przedmiotowa umowa nie może zostać zakwalifikowana jako instrument finansowy.

Pewną wątpliwość może wzbudzać pkt 2. Jednakże zgodnie z art.4.1.3) w/w dyrektywy "instrumenty rynku pieniężnego" oznaczają te rodzaje instrumentów, które są zazwyczaj przedmiotem obrotu na rynku pieniężnym, takie jak bony skarbowe, świadectwa depozytowe i komercyjne papiery wartościowe, z wyłączeniem instrumentów płatniczych.

Drugą wątpliwość może wzbudzać pkt 8. Trudno w przedmiotowej umowie dopatrzeć się jednak instrumentu pochodnego. Zawarta umowa ma charakter pierwotny, a to wyklucza zakwalifikowanie jej jako instrumentu pochodnego.

### **Kwestie związane z oceną czy przedmiotowa umowa o kredyt ma charakter kredytu walutowego czy złotówkowego.**

Przedmiotowy kredyt jest to kredyt złotówkowy.

W pierwszej kolejności należy odrzucić próbę definiowania przedmiotowej umowy przez pryzmat ekonomii. Nie ma to kompletnie żadnego znaczenia w jaki sposób bank pozyskiwał środki finansowe. Nie ma to żadnego znaczenia czy dla banku zawarcie w tym kształcie, na tych warunkach, umowy ma sens ekonomiczny i czy jest to dla niego opłacalne. Zresztą gdybyśmy przyjęli takie założenie to rodzi się pytanie dlaczego o charakterze umowy mają decydować interesy ekonomiczne banku, a nie kredytobiorcy - konsumenta. To co jest bardziej opłacalne dla banku jest mniej opłacalne dla jego klienta i vice versa to co bardziej opłacalne dla konsumenta to mniej opłacalne dla banku. Nie ma żadnego imperatywu w polskim ustawodawstwie i w ustawodawstwie Unii Europejskiej, aby umowy interpretować zgodnie z interesami ekonomicznymi banku. Jest wręcz przeciwnie to istnieje szereg regulacji prawnych (np. dotyczących niedozwolonych klauzul), które raczej nakazują przy interpretacjach umowy uwzględniać interesy konsumentów, a nie przedsiębiorców – banków.

Zgodnie z art. 65 kc oświadczenie woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których złożone zostało, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje (§1). W umowach należy raczej badać, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się na jej dosłownym brzmieniu (§2).

Należy podkreślić, że przepis ten nie zakazuje interpretowania umowy zgodnie z jej literalnym brzmieniem. Punktem wyjścia przy interpretacji zawsze jest tekst umowy. To język i słowo pisane jest sposobem komunikacji. Wszyscy posługujemy się tym samym językiem i po to spisuje się umowę, po to nadaje się odpowiednie brzmienie oświadczeniom woli, aby w razie wątpliwości móc ustalić ich treść. W przypadku gdy na podstawie zapisów nie da się ustalić treści to wówczas przechodzimy do interpretacji poprzez badanie zgodnego zamiaru stron i celu umowy. W większym stopniu opieramy się na interpretacji literalnej w przypadku profesjonalnie sporządzanej umowy. Po to jest instytucja notariusza, aby to on w języku prawnym wyraził i oddał wolę stron. Po to kształci się prawników, aby oni sprawnie posługiwali się językiem prawnym i prawniczym. Po to podmioty korzystają z usług prawników, aby to oni w prawidłowy sposób wyrażali wolę swoich klientów. Również banki przygotowują umowy do masowego zastosowania nie po to, aby każdą umowę interpretować inaczej tylko po to, aby ta umowa ze wszystkimi była interpretowana tak samo – zgodnie z jej literalnym brzmieniem. Należy mieć na uwadze, że bank przy zawieraniu umowy posługuje się wieloma pracownikami, agentami, o różnym poziomie wykształcenia, a zatem koniecznym jest precyzyjne napisanie umowy. Co więcej sądowi z urzędu jest wiadomym, że ilekroć banki posługują się różnymi umowami to później w procesach zawsze podnoszą argument, że napisano umowę tak jak chciano ją napisać i nadano jej treść która

odzwierciedla wolę banku. Ponadto należy wskazać, że umowę przygotował i napisał bank i powodowie nie mogli w niej nic sami zmienić, a nawet jak miałyby dojść do zmiany, to wówczas i tak umowa musiałaby trafić do banku który sam nadałby odpowiednią redakcję zmianie. Z tego względu sąd uznał, że umowa musi być interpretowana zgodnie z jej literalnym brzmieniem i wszelkie niedające się wyjaśnić wątpliwości muszą być interpretowane na korzyść powodów.

Zgodnie z literalnym brzmieniem umowy kredyt został udzielony w złotych, przy czym wartość tego kredytu została indeksowana do CHF. To że indeksowano wartość do CHF nie zmienia charakteru, że jest to kredyt złotówkowy. Indeksacja ma poboczny skutek i służy tylko rozliczeniom. To przesądza o tym, że jest to kredyt złotówkowy. Ponadto kredyt miał być również spłacany w złotych. Co więcej nawet wykonanie umowy ze strony banku było zgodne z literalnym brzmieniem umowy. Nigdy powodom nie wypłacono CHF. Na ich rachunku nigdy nie pojawiły się CHF. Przy takim zapisie umowy z kredytem walutowym mielibyśmy do czynienia wówczas, gdyby powodom wypłacono CHF i powodowie mogliby realnie wypłacić CHF lub sprzedać bankowi (...). Takiej możliwości powodowie nie mieli. Bank twierdzi, że umowa miała charakter kredytu walutowego, ale bank nie wykazał aby w ogóle miał środki na wypłatę CHF. Oczywiście nie chodzi tutaj o to czy miał wystarczającą ilość środków na wypłatę CHF tylko powodom, ale powinien wykazać jakie zobowiązania banku widniały w chwili wypłaty poszczególnych transz kredytu na konkretny dzień, chodzi o wszystkie zobowiązania banku danego dnia wyrażone w CHF. Jeżeli bank udzielałby kredytu walutowego to musiałby mieć na to środki wyrażone w CHF i CHF przelać na konta wierzycieli, tylko wtedy można by mówić o kredycie walutowym, wszak wypłaty kredytu to nie są zapisy na rachunkach tylko wypłata realnych pieniędzy. Jeżeli weźmiemy pod uwagę cel kredytu to również to był cel, aby powodowie otrzymali kredyt w złotych, albowiem w tej walucie realizowali swoje zobowiązania. Zatem nie mieli oni żadnego interesu w otrzymywaniu kredytu w CHF. Powodowie zawarli umowę kredytu indeksowanego do CHF, ponieważ tak miało być taniej, a nie dlatego że chcieli otrzymać walutę w CHF. Należy również wskazać, że z powodami w imieniu banku rozmawiał W. N. (1) i w trakcie wszelkich rozmów mówiono o PLN, nigdy o CHF.

Pewną cechą kredytu walutowego może być okoliczność, że we wrześniu 2012r. powodowie rozpoczęli spłacanie kredytu w CHF. Należy jednak podkreślić, że w umowie jest zapis, że rozliczenie każdej wpłaty dokonanej przez Kredytobiorcę, będzie następować według kursu sprzedaży waluty do której jest indeksowany Kredyt, podanego w tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez G. M. Bank, obowiązującego w dniu wpływu środków do banku” czyli do kwoty spłaty bank doliczał tzw. spread rozumiany jako różnica pomiędzy kursem banku a kursem NBP. Wówczas powodowie mogli być nieświadomi tego, że taka klauzula jest niedozwolona (o czym będzie mowa w dalszej części uzasadnienia). Zatem podjęli decyzję o spłacie kredytu bezpośrednio w CHF, chcąc oszczędzić na tzw. spread. Oczywiście powodowie nie mogli wiedzieć w jakim kierunku pójdzie orzecznictwo, a co więcej wcale nie musieli być świadomi tego, że klauzula dotycząca spreadu jest niedozwolona. Należy również podkreślić, że umowa kredytu nie jest umową którą po prostu można zerwać i „postawić” się bankowi. Ryzyko jest zbyt duże i po prostu nie mogli nie płacić spreadu. Gdyby samodzielnie przestali płacić spread to skończyłoby się wypowiedzeniem umowy i procesem o zapłatę całej kwoty i w konsekwencji egzekucją z domu/mieszkania w którym żyją. Zatem powodowie chcieli oszczędzić na spread i jedyną formą było przejście na spłacanie kredytu w CHF.

Nie była to jednak swobodnie podjęta decyzja. Ze swobodnie podjętą decyzją można by mówić w sytuacji gdyby powodowie mogli spłacać kredyt w CHF lub w PLN, który byłby przeliczany na CHF wg. kursu NBP.

Na koniec należy wskazać, że przedmiotowa umowa nie mogła być umową kredytową walutową. Zgodnie bowiem z ówczesnie obowiązującym art. 358 § 1 kc z zastrzeżeniem wyjątków w ustawie przewidzianych, zobowiązania pieniężne na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej mogą być wyrażone tylko w pieniądzu polskim. Ten stan prawny uległ zmianie dopiero z dniem 24.01.2009r. poprzez wprowadzenie ustawą z dnia 23 października 2008 r. „o zmianie ustawy - Kodeks cywilny oraz ustawy - Prawo dewizowe” poprzez nadanie mu brzmienia: Jeżeli przedmiotem zobowiązania jest suma pieniężna wyrażona w walucie obcej, dłużnik może spełnić świadczenie w walucie polskiej, chyba że ustawa, orzeczenie sądowe będące źródłem zobowiązania lub czynność prawna zastrzega spełnienie świadczenia w walucie obcej (§1). Wartość waluty obcej określa się według kursu średniego ogłaszanego przez Narodowy Bank Polski z dnia wymagalności roszczenia, chyba że ustawa, orzeczenie sądowe lub czynność prawna stanowi inaczej. W razie zwłoki

dłużnika wierzyciel może żądać spełnienia świadczenia w walucie polskiej według kursu średniego ogłaszanego przez Narodowy Bank Polski z dnia, w którym zapłata jest dokonana (§2).

W konsekwencji należy stwierdzić, że przedmiotowa umowa to umowa o kredyt w PLN.

Problematyka nieważności klauzuli indeksacyjnej z uwagi na art. 58 § 1 i 3 kc art. 69 ust 1. ustawy „prawo bankowe”.

Zgodnie z art. 58 kc czynność prawna sprzeczna z ustawą albo mająca na celu obejście ustawy jest nieważna, chyba że właściwy przepis przewiduje inny skutek, w szczególności ten, iż na miejsce nieważnych postanowień czynności prawnej wchodzi odpowiednie przepisy ustawy (§1). Jeżeli nieważnością jest dotknięta tylko część czynności prawnej, czynność pozostaje w mocy co do pozostałych części, chyba że z okoliczności wynika, iż bez postanowień dotkniętych nieważnością czynność nie zostałaby dokonana (§3).

Klauzula indeksacyjna jest nieważna również i z tej przyczyny, że jest ona niezgodna z art. 69 ust 1 ustawy „prawo bankowe”. Również i tym zagadnieniem zajmował się Rzecznik (...). Również i w tym zakresie należy podzielić jego poglądy. Zostały one wyrażone na stronach 10 - 14 raportu z czerwca 2016 r ( ...)

„ Istotę umów kredytów waloryzowanych (indeksowanych) do waluty obcej stanowią tzw. klauzule waloryzacyjne. Poniżej przedstawiono przykładową klauzulę (z tym zastrzeżeniem, że w zależności od konkretnej umowy i danego banku klauzule te różnią się).

„Bank udziela Kredytobiorcy na jego wniosek kredytu w złotych indeksowanym kursem CHF w wysokości 200.000,00 PLN (słownie: dwieście tysięcy 00/100), a Kredytobiorca zaciąga kredyt i zobowiązuje się do jego wykorzystania zgodnie z warunkami niniejszej umowy. Równowartość wskazanej kwoty w walucie CHF zostanie określona na podstawie kursu kupna CHF Banku z dnia wypłaty (uruchomienia) kredytu (kurs z tabeli kursowej Banku w tym dniu) i zostanie podana w harmonogramie spłat. Kredytobiorca zaciąga kredyt i zobowiązuje się do jego wykorzystania zgodnie z warunkami niniejszej umowy. [...]

Kredytobiorca zobowiązuje się do spłaty kredytu wraz z odsetkami oraz innymi zobowiązaniami wynikającymi z umowy kredytu. Kredyt, odsetki oraz inne zobowiązania wyrażone w CHF będą spłacane w złotych jako równowartość raty w CHF przeliczonej według kursu sprzedaży CHF Banku z dnia wymagalnej spłaty raty (kurs tabeli kursowej Banku w tym dniu)”.

W ocenie Rzecznika (...) stosowanie tożsamyh, identycznych lub podobnych klauzul jak wskazane powyżej może budzić poważne wątpliwości co do ich zgodności z przepisami kodeksu cywilnego i prawa bankowego – i to w kilku płaszczyznach.

Z analizy dokumentacji spraw prowadzonych przez Rzecznika (...) wynika, iż banki upatrują możliwość denominowania lub indeksowania kredytów do waluty obcej na podstawie art. 353<sup>1</sup> oraz art. 358<sup>1</sup> § 2 k.c. Uzależnienie wielkości kredytu (kapitału i odsetek) należnego do spłaty od rynkowego kursu waluty, do której kredyt jest indeksowany, miałyby stanowić umowną waloryzację zobowiązania pieniężnego, zaś celem indeksacji kredytu jest zachowanie na przestrzeni ustalonego czasu jednolitej wartości wzajemnych świadczeń stron.

Zdaniem Rzecznika (...) taka ocena prawna stanowi uproszczony pogląd na sprawę, zaś problematyka dopuszczalności stosowania szeroko rozumianych klauzul waloryzacyjnych w umowach kredytów wymaga gruntownej analizy podstawowych konstrukcji prawnych instytucji szeroko rozumianego prawa cywilnego.

Należy się zgodzić, że zgodnie z art. 353<sup>1</sup> k.c.: „Strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego”. Przepis ten – stanowiący emanację swobody umów – zawiera jednak istotne zastrzeżenie, a mianowicie iż stosunek prawny nie może się sprzeciwiać **naturze** tegoż stosunku, jak również **ustawie** .

Mając to na uwadze, w kontekście klauzul waloryzacyjnych zawieranych w umowach

kredytów, warto poczynić następujące uwagi:

Po pierwsze w przypadku umów kredytu swoboda umów ulega ustawowemu ograniczeniu na podstawie przepisów ustawy – Prawo bankowe, a w szczególności na podstawie art. 69–78a tego aktu. I tak zgodnie z art. 69 ust. 1 tej ustawy: „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”.

W doktrynie podkreśla się, że:

# „Sama definicja umowy kredytu wskazuje, że jest ona umową dwustronnie zobowiązującą. Z jednej strony, to bank zobowiązany jest do udzielenia kredytu, a potem uprawniony jest do uzyskania spłaty. Z drugiej, kredytobiorca ma prawo domagać się od banku wypłaty kredytu, a potem obciąża go obowiązkiem **zwrotu**. Kredytobiorca ma jeszcze także dodatkowe obowiązki. Nie może korzystać z sumy kredytu w inny sposób niż oznaczony umową. Zobowiązany jest do zwrotu sumy kredytu (spłaty kredytu) wraz z odsetkami i prowizją w terminach określonych w

umowie kredytowej”.

# „Instytucja kredytu jest jedną z najważniejszych instytucji w systemie prawa bankowego. W doktrynie wskazuje się funkcjonowanie instytucji kredytu w ujęciu ekonomicznym (J. Molis w: F. Zoll, Prawo bankowe, t. 1, s. 675; R.W. Kaszubski, A. Tupaj-Cholewa, Prawo bankowe, s. 50). Z ekonomicznego punktu widzenia kredyt określany jest jako stosunek łączący bank z kredytobiorcą, na podstawie którego bank dostarcza kredytobiorcy **określoną kwotę środków pieniężnych, a kredytobiorca zobowiązuje się do jej zwrotu** wraz z wynagrodzeniem banku w postaci odsetek i prowizji (tak R.W. Kaszubski, A. Tupaj-Cholewa, Prawo bankowe, s. 50)”.

Oceniając wyżej przytoczone komentarze do art. 69 ust. 1 prawa bankowego przez pryzmat klauzuli zdrowego rozsądku, należy uznać, że kredytobiorca obowiązany jest do zwrotu **ściśle określonej kwoty środków pieniężnych, którą wyznacza kwota kapitału udostępnionego i wykorzystanego przez kredytobiorcę**. Jeżeli zatem kwota wyrażona będzie w złotych polskich, to zgodnie z art. 358<sup>1</sup> § 1 k.c. spełnienie świadczenia w tym zakresie powinno nastąpić przez zapłatę sumy nominalnej w złotych polskich. Jeżeli zaś kwota wyrażona będzie w innej walucie obcej, to zgodnie z art. 358<sup>1</sup> § 1 k.c. spełnienie świadczenia w tym zakresie powinno nastąpić przez zapłatę sumy nominalnej w tejże walucie obcej. Przyjmuje się bowiem, że: Zasada nominalizmu odnosi się także do świadczeń, które zostały wyrażone w walucie obcej”.

Wydaje się, że stanowisko takie prezentowane jest również w najnowszym orzecznictwie Sądu Najwyższego, który na tle jednej ze spraw wyraził następujący pogląd:

„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, zgodnie z którym **»bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych«, a »kredytobiorca zobowiązuje się do wykorzystania z niej [...] i zwrotu wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty«**. 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**”.

Patrząc z punktu widzenia kredytobiorcy, można zatem wyróżnić następujące jego

obowiązki, określone w prawie bankowym:

# zwrot kwoty kapitału kredytu (art. 69 ust. 1);

# zapłata odsetek kapitałowych (art. 69 ust. 1);

# zapłata prowizji, jeżeli umowa ją przewiduje (art. 69 ust. 2);

# ewentualnie zapłata prowizji i opłat za czynności bankowe (art. 110).

Podstawowym obowiązkiem banku, jako podmiotu udzielającego kredytu, jest oddanie do dyspozycji kredytobiorcy, na czas oznaczony w umowie, **określonej kwoty pieniężnej** z przeznaczeniem na ustalony cel. **Środki pieniężne określone kwotą (a więc konkretną liczbą)** mogą być oddane przez bank do dyspozycji kredytobiorcy w formie gotówkowej lub bezgotówkowej.

Należy wyraźnie podkreślić, że co się tyczy części kapitałowej kredytu, art. 69 ust. 1 prawa bankowego jasno wskazuje, iż kredytobiorca zobowiązuje się do **zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu**. Z literalnego brzmienia tego przepisu wynika więc, że bank nie może żądać od kredytobiorcy zwrotu większej kwoty środków pieniężnych aniżeli ściśle określonej i oddanej do dyspozycji liczby środków pieniężnych.

W ocenie Rzecznika (...) w tym zakresie art. 69 ust. 1 prawa bankowego może więc stanowić *lex specialis* w stosunku do art. 358<sup>1</sup> § 2 k.c.

W doktrynie podkreśla się, że: „Granice swobody kształtowania umownych klauzul waloryzacyjnych wyznacza art. 353<sup>1</sup> KC. W szczególności klauzule te nie są dopuszczalne wówczas, gdy wysokość świadczenia pieniężnego określa bezwzględnie wiążący przepis ustawy”. Stwierdza się również, że: „W szczególności waloryzacja umowna nie jest dopuszczalna, gdy wysokość świadczenia pieniężnego określa bezwzględnie wiążący przepis ustawy (art. 358<sup>1</sup> § 5 KC)”.

Potwierdza to zresztą sama treść art. 358<sup>1</sup> § 5 k.c., zgodnie z którym: „Przepisy § 2 i 3 nie uchybiają przepisom regulującym wysokość cen i innych świadczeń pieniężnych”.

Ustalenia wymaga więc, czy art. 69 ust. 1 prawa bankowego stanowi normę *ius cogens* – a więc normę bezwzględnie wiążącą – czy też stanowi normę o charakterze *ius dispositivum*. W ocenie Rzecznika (...) *ratio legis* art. 69 ust. 1 prawa bankowego – jak zresztą innych przepisów kształtujących ramy prawne kredytu – polega na tym, że w sposób wiążący kształtują one elementy konstrukcyjne umowy kredytu, a co za tym idzie nie jest dopuszczalna waloryzacja umowna tego świadczenia (tj. części kapitałowej) na podstawie art. 358<sup>1</sup> § 2 k.c.

***Wychodząc z powyższych założeń, należałoby uznać, że wysokość świadczenia pieniężnego, jakim jest zwrot wykorzystanego kredytu (kwoty środków pieniężnych oddanych do dyspozycji kredytobiorcy), została ściśle ustalona na podstawie art. 69 ust. 1 prawa bankowego, a co za tym idzie, zgodnie z art. 358<sup>1</sup> § 5 k.c. nie może do niej znaleźć zastosowania waloryzacja umowna przewidziana w art. 358<sup>1</sup> § 2 k.c. Innymi słowy, przyjęcie, że art. 69 ust. 1 prawa bankowego w zakresie, w jakim określa obowiązek kredytobiorcy zwrotu otrzymanej kwoty kredytu, stanowi normę bezwzględnie wiążącą ( ius cogens ), wyklucza możliwość waloryzowania (indeksowania) tej kwoty (kwoty kapitału) na podstawie (w odniesieniu do) innych mierników wartości.”***

**Sąd Okręgowy w Krakowie podziela w/cyt pogląd.**

**Problematyka abuzywności klauzuli indeksacji.**

Klauzula o indeksacji kredytu do CHF jest to niedozwolona klauzula z art. 385<sup>1</sup> kc.

Zgodnie z art. 385<sup>1</sup> kc postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny (§1). Jeżeli postanowienie umowy zgodnie z § 1 nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie (§2). Niezgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta (§3). Ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje (§4).

Zgodnie z art. 385<sup>2</sup> kc oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się **według stanu z chwili zawarcia umowy**, biorąc pod uwagę jej treść, okoliczności zawarcia oraz uwzględniając umowy pozostające w związku z umową obejmującą postanowienie będące przedmiotem oceny.

Art. 385<sup>3</sup> kc wskazuje przykładowe niedozwolone klauzule.

Jak wynika ze wskazanych wyżej przepisów nie ma zamkniętego katalogu niedozwolonych klauzul. Zatem za niedozwoloną klauzulę może być uznana każda klauzula, która kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się **według stanu z chwili zawarcia umowy**, biorąc pod uwagę jej treść, okoliczności zawarcia oraz uwzględniając umowy pozostające w związku z umową obejmującą postanowienie będące przedmiotem oceny. Nie ma więc żadnego znaczenia to jak w praktyce wykonywano daną umowę.

Klauzula indeksacyjna z § 1 .1 umowy o indeksacji kwoty kredytu do CHF jest to niedozwolona klauzula.

Odnośnie kwestii abuzywności klauzuli indeksacyjnej to należy wskazać, że rozstrzygnięcie tej kwestii zależy od rozstrzygnięcia czy jej zastosowanie spowodowało, że kształtuje ona prawa i obowiązki powodów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i czy rażąco narusza interesy powodów.

Na kanwie sprawy o tzw. spready Sąd Okręgowy w Warszawie XVII Wydział Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów wypowiedział się, że:

Wskazać trzeba, że „dobre obyczaje” to reguły postępowania niesprzeczne z etyką, moralnością i aprobowanymi społecznie obyczajami. Za sprzeczne z dobrymi obyczajami można uznać także działania zmierzające do niedoinformowania, dezorientacji, wywołania błędnego przekonania konsumenta, wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności, a więc o działanie potocznie określane jako nieuczciwe, nierzetelne, odbiegające od przyjętych standardów postępowania. Pojęcie „interesów konsumenta” należy rozumieć szeroko, nie tylko jako interes ekonomiczny, mogą tu wejść w grę także inne aspekty: zdrowia konsumenta (i jego bliskich), jego czasu zbędnie traconego, dezorganizacji toku życia, przykrości, zawodu itp. Naruszenie interesów konsumenta wynikające z niedozwolonego postanowienia musi być rażące, a więc szczególnie doniosłe. Pełnię treści tych pojęć, w szczególności w stosunkach umownych między profesjonalistą a konsumentem, nadaje judykatura. Przykładowo, w wyroku z dnia 13.07.2005 r. (I CK 832/04, „Biuletyn SN” 2006, Nr 2, s. 86) Sąd Najwyższy wskazał, że rażące naruszenie interesów konsumenta istotnie można rozumieć jako nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków na jego niekorzyść w określonym stosunku obligacyjnym. Natomiast działanie wbrew dobrym obyczajom (w zakresie kształtowania treści stosunku obligacyjnego) oznacza tworzenie przez partnera konsumenta takich klauzul umownych, które godzą w równowagę kontraktową stron takiego stosunku. Tak w szczególności kwalifikowane są wszelkie postanowienia, które zmierzają do naruszenia równorzędności stron stosunku, nierównomiernie rozkładając uprawnienia i obowiązki między partnerami umowy. Właśnie brak równowagi kontraktowej jest najczęściej wskazywanym przejawem naruszenia dobrych obyczajów drogą zastosowania określonych klauzul umownych (por. wyrok SN z dnia 13.07.2005 r., I CK 832/04, „Prawo Bankowe” 2006, Nr 3, s. 8). Jednocześnie należy uwzględnić nie tylko interesy o wymiarze ekonomicznym, ale inne, zasługujące na ochronę dobra konsumenta, jak jego czas, prywatność, poczucie godności

osobistej czy satysfakcja z zawarcia umowy o określonej treści (por. M. Bednarek [w:] System prawa prywatnego, t. 5, Warszawa 2006, s. 663). Sprzeczne z dobrymi obyczajami są zatem, przykładowo, działania wykorzystujące niewiedzę, naiwność czy brak doświadczenia konsumenta, naruszające zasadę równorzędności stron umowy, zmierzające do dezinformacji, wywołujące błędne przekonanie konsumenta. Chodzi więc o działania określane jako nieuczciwe, nierzetelne i odbiegające na niekorzyść konsumenta od przyjętych standardów postępowania.

Obie wskazane w art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. formuły prawne służą ocenie tego, czy standardowe klauzule umowne zawarte we wzorcu umownym przekraczają, mówiąc najogólniej, określone przez ustawodawcę granice rzetelności kontraktowej twórcy wzorca w zakresie kształtowania praw i obowiązków stron konsumenckiego stosunku obligacyjnego. Wspomniana rzetelność kontraktowa może być, oczywiście, analizowana w ramach określonego (stypizowanego) stosunku obligacyjnego z konsumentem.

Sąd Apelacyjny podzielił poglądy Sądu Okręgowego. (por. wyrok S.O. z dnia 14.12.2010r. XVII AmC 426/09 i wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 21 października 2011 r., sygn. akt VI Ca 420/11)

W kilku orzeczeniach również i Sąd Najwyższy wypowiadał się jak rozumieć pojęcie – ukształtowanie praw i obowiązków w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażące naruszenie interesów konsumenta.

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 13 sierpnia 2015 r., sygn. akt I CSK 611/14, słusznie stwierdził, że: „W orzecznictwie Sądu Najwyższego wypracowane zostały kryteria według których powinno się oceniać abuzywność postanowień wzorców umownych w rozumieniu tego przepisu (por. wyrok z dnia 19 marca 2007 III SK 21/06, OSNP 2008, nr 11 - 12, poz. 181, czy wyrok z dnia 29 sierpnia 2013 r., I CSK 660/12, niepubl. i podane tam dalsze judykaty). Zgodnie z zawartymi w tych orzeczeniach wskazaniem, przez działanie wbrew dobrym obyczajom należy rozumieć wprowadzenie do wzorca klauzul umownych, które godzą w równowagę kontraktową stron, zaś rażące naruszenie interesów konsumenta oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję na jego niekorzyść praw i obowiązków wynikających z umowy”. Warto zaznaczyć, że w ocenie Sądu Najwyższego, rażące naruszenie interesów konsumenta jest konsekwencją niekorzystnego (nieproporcjonalnego) rozłożenia praw i obowiązków wynikających z umowy, nie zaś z faktu wykonywania umowy. Podobnie Sąd Najwyższy stwierdził w wyroku z dnia 29 sierpnia 2013 r., sygn. akt I CSK 660/12.

W wyroku z dnia 29 sierpnia 2013 r., sygn. akt I CSK 660/12, Sąd Najwyższy stwierdził, że: „Zgodnie z art. 385<sup>(1)</sup> § 1 k.c., postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nie uzgodnione indywidualnie - poza postanowieniami określającymi główne świadczenia stron - nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. W świetle tego unormowania nie ulega wątpliwości, że uznanie konkretnej klauzuli umownej za niedozwolone postanowienie umowne wymaga stwierdzenia łącznego wystąpienia obu wymienionych przesłanek, tj. „sprzeczności z dobrymi obyczajami”, jak i „rażącego naruszenia interesów konsumenta (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 października 2006 r., I CSK 173/06, nie publ.). Ocena rzetelności określonego postanowienia wzorca umownego wymaga przeprowadzenia przez sąd weryfikacji jego „przyzwoitości”, polegającej na zbadaniu, czy postanowienie wzorca jest sprzeczne z ogólnym wzorcem zachowań przedsiębiorców wobec konsumentów oraz jak wyglądałyby prawa lub obowiązki konsumenta w sytuacji, w której postanowienie to nie zostałoby zastrzeżone; jeżeli bez tego postanowienia znalazłby się on - na podstawie ogólnych przepisów - w lepszej sytuacji, należy uznać je za nieuczciwe (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 marca 2007 r., IIISK21/06, OSNP2008, nr 11-12, poz. 181)”.

Podobnie zgodzić się trzeba z wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 13 lipca 2005 r., sygn. I CK 832/04, w którym wskazano, że: „ W rozumieniu art. 385[1] § 1 KC "rażące naruszenie interesów konsumenta" oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków na jego niekorzyść w określonym stosunku obligacyjnym, natomiast "działanie wbrew dobrym obyczajom" w zakresie kształtowania treści takiego stosunku obligacyjnego wyraża się w tworzeniu przez partnera konsumenta takich klauzul umownych, które godzą w równowagę kontraktową

tego stosunku”. Identyczne stanowisko zaprezentowane zostało również w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 16 października 2014 r., sygn. III CSK 302/13.

Podzielić należy również pogląd wyrażony w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 8 czerwca 2004 r., sygn. I CK 635/03, iż: „„Interesy” konsumenta należy rozumieć szeroko, nie tylko jako niekorzystne ukształtowanie jego sytuacji ekonomicznej. Należy tu uwzględnić także takie aspekty, jak niewygodę organizacyjną, stratę czasu, nierzetelne traktowanie, czy naruszenie prywatności konsumenta”.

***W wyroku z dnia 15 stycznia 2016 r., sygn. I CSK 125/15, Sąd Najwyższy słusznie stwierdził, że: „Ocena, czy dane postanowienie wzorca umowy, kształtując prawa i obowiązki konsumenta, „rażąco” narusza interesy konsumenta (art. 385§1] § 1 KC), uzależniona jest od tego, czy wynikająca z tego postanowienia nierównowaga praw i obowiązków stron (nierównowaga kontraktowa) na niekorzyść konsumenta jest istotna, znacząca. Ustalenie, czy klauzula wzorca umowy powoduje taką nierównowagę, dokonane może być w szczególności przez porównanie sytuacji konsumenta w razie zastosowania tej klauzuli z sytuacją, w której byłby konsument, gdyby zastosowane zostały obowiązujące przepisy prawa. Znacząca nierównowaga kontraktowa na niekorzyść konsumenta pozostaje sprzeczna z dobrymi obyczajami (wymogami dobrej wiary), gdy można rozsądnie założyć, że kontrahent konsumenta, traktujący go w sposób sprawiedliwy i słuszny i uwzględniający jego prawnie uzasadnione roszczenia, nie mógłby racjonalnie się spodziewać, że konsument zaakceptowałby w ramach negocjacji klauzulę będącą źródłem tej nierównowagi”.***

W orzeczeniu Sądu Najwyższego z dnia 8 września 2016 r., sygn. akt II CSK 750/15, wydanym na tle sporu związanego z umową kredytu, która zawierała tzw. klauzule waloryzacyjne, Sąd Najwyższy stwierdził, że: „Pominięte zostały przez pozwanego wywody Sądów odnoszące się do arbitralnego charakteru określania zobowiązania kredytobiorców i braku możliwości kontrolowania przez nich wyznaczonej wysokości miesięcznych wpłat. Zarzut pozwanego związany z oczekiwaniem ustalenia, czy kredytobiorcy zaakceptowaliby zapis dotyczący ustalania kursów CHF, gdyby byli poinformowani o sposobie określania jego wysokości należało uznać za bezzasadny. Jeżeli pozwany nie przedstawił jakie elementy składały się na wysokość kursów, nie wynikały one z regulaminu udzielania kredytu ani z oświadczenia powodki akceptującego wybór kredytu tego rodzaju, co uniemożliwiało ocenę jego wpływu na wysokość zobowiązania, to obecnie rozważanie tego, w sytuacji braku tych danych, jest pozbawione racjonalnych podstaw. Podkreślenia wymaga, że ocena warunków zawarcia umowy dokonywana jest według stanu z daty podjęcia tej czynności. Brak wiedzy w tamtym okresie uniemożliwia dokonywanie obecnie symulacji co do zachowania kredytobiorców zwłaszcza, że stan niewiedzy utrzymuje się w dalszym ciągu”.

Kluczowe z perspektywy odmawianej problematyki jest stwierdzenie Sądu Najwyższego, iż ocena warunków zawarcia umowy dokonywana jest według stanu z daty podjęcia tej czynności. Sąd Najwyższy stwierdził również, że: „Nie miało znaczenia dla rozstrzygnięcia powoływanie się przez pozwanego na korzystniejsze indeksowanie kredytu walutą niż złotymi w latach 2002 do 2012, wobec wyboru tego kredytu. Konsekwencją ustalenia, że umowa obejmuje niedozwolone klauzule było przyjęcie, że strony nie są nimi związane, co następuje ex lege ze skutkiem ex tunc. W ich miejsce wchodzi odpowiednie przepisy dyspozytywne albo uzgodnienia dokonane przez strony. W pozostałym zakresie strony są związane umową”. Przytoczony fragment wymaga podkreślenia, gdyż wynika z niego, iż Sąd Najwyższy stoi na stanowisku, że abuzywność postanowienia następuje z mocy prawa i ex tunc, co nie jest bez znaczenia w kontekście przedmiotu i przesłanek testu abuzywności.

***Klauzula z § 1.1. umowy w zakresie indeksacji kredytu do CHF jest niedozwolona.***

***Należy tutaj zwrócić uwagę, że powodowie nie zostali poinformowani precyzyjnie o skali ryzyka kursu walut. O ile powodowie ogólnie orientowali się, że takie ryzyko występuje o tyle nikt powodów nie poinformował, jaką skalę to ryzyko może przybrać i na ile jest realne. Powodowie liczyli się, że równica kursu może ulec zmianie, ale byli utwierdzeni, że raczej kurs będzie stabilny.***

**Powodowie nigdy nie przypuszczali, że różnica w kursie wyniesie ponad 100%. Sam W. N. (1), który rozmawiał z powodami zeznał, że sam liczył, że kurs może się zmienić 20-30 groszy.**

**Należy również wskazać, że tego nie przywidywała nawet Komisja Nadzoru Finansowego. W swoich rekomendacji S z 2006r (która obowiązywała przy zawieraniu umowy) w punkcie III.3.1.6 przewidywała (zakładała), że spadek waluty może wynieść 30 % i będzie to trwało przez 12 miesięcy. Podobny jest zapis w Rekomendacjach S (II) z 2008r. (...)**

Należy również zwrócić uwagę, że konsument, nie jest w stanie przewidzieć kursu PLN do CHF. Kurs PLN do CHF generalnie zależy od wielkości popytu i podaży. Natomiast popyt i podaż determinują takie czynniki jak polityka banków centralnych, poziom stóp procentowych, bilans obrotów walutowych, oczekiwania uczestników rynku, poziom spekulacji i interwencji na rynku finansowym oraz inne wskaźniki makroekonomiczne. Na poziom popytu i podaży wpływ ma PKB, stan gospodarki krajów, relatywny poziom cen. Generalnie na poziom cen walut mają czynniki ekonomiczne i pozaekonomiczne jak stopień stabilizacji politycznej, stopień ryzyka politycznego, szoki polityczne, polityka fiskalna, stopień liberalizacji rynków, czynniki psychologiczne, oczekiwania społeczne, bilans płatniczy, stopień bezrobocia, rezerwy walutowe, sytuacja polityczna. W 2008r. na spadek wartości PLN do CHF wpływ miały takie czynniki jak ogólnoświatowy kryzys gospodarczy w szczególności kryzys finansowy i upadek amerykańskich banków inwestycyjnych, odwrót zagranicznego kapitału, decyzje (...), polityka rządu, słabe dane ekonomiczne oraz spekulacja dużych instytucji finansowych na rynku walutowym. W 2014r. Centralny Bank Szwajcarii przestał bronić waluty.

Należy tutaj podkreślić czynnik spekulacyjny, albowiem niektóre instytucje finansowe „grają” na wzrost lub spadek kursu w zależności co może im przynieść w danym momencie zyski. Należy do czynnika ryzyka dodać również nieprzewidywalność działań rządu i większości parlamentarnej. Nikt nie jest w stanie przewidzieć kto będzie rządził za 5-10-15 lat. Kilka nieodpowiedzialnych, populistycznych działań może spowodować załamanie się kursu. Konsument nie jest w żaden sposób przeciwstawić się takim działaniom, ani nawet nie jest w stanie w żaden sposób złagodzić skutków spekulacji.

Szczegółowa analiza jak kształtuje się kurs waluty, od jakich czynników zależy, czy istnieje jego możliwość przewidzenia znajduje się w opinii biegłego M. T.. Co więcej biegły wskazuje, że nikt nie był w stanie przewidzieć tego co się wydarzyło. Oznacza to automatycznie i to, że bank o tym nie pomyślał powodów. Trudno bowiem racjonalnie przyjąć, że bank informowałby o czymś o czym sam nie wie.

Konsument nie może być uzależniony w perspektywie 30 lat na działanie tak nieprzewidywalnych zmiennych. Uzależnienie konsumenta od tych czynników rażąco narusza jego interesy i jest sprzeczne z dobrymi obyczajami.

Za abuzywnością klauzuli indeksacji przemawia również i ta okoliczność, że powodowie w chwili udzielania kredytu nie wiedzieli nawet jakie będzie ich zobowiązanie w CHF. O wysokości zobowiązania w CHF decydował moment wypłaty PLN, a kurs pomiędzy zawarciem umowy, a wypłatą mógł ulec zmianie. Bank miał kilka dni na wypłatę.

Na koniec należy wskazać na rzecz najważniejszą, a mianowicie na rażąco nierówność w stosunku umownym pomiędzy powodami i pozwany. Otóż strony nie ponoszą takiego samego ryzyka. Konsument ponosi nieograniczone ryzyko, podczas, gdy bank ryzykuje tylko udzieloną kwotą kredytu. Nie ma żadnego limitu odpowiedzialności konsumenta za zmianę kursu waluty. Wyobraźmy sobie, że dojdzie do totalnej utraty wartości CHF to wówczas bank straci 100 % udzielonego kredytu czyli w realiach niniejszej sprawy 457 853,76 PLN. Takiej granicy nie ma po stronie konsumenta. Konsument może być zobowiązany do zapłaty samej kwoty należności głównej znacznie więcej niż o ponad 100 % niż wziął czyli 900 000 PLN. Przecież kurs może się zmienić o 500 %, 1000 %, a nawet 5000% i więcej. Może więc mieć do zapłaty 2 500 000 PLN, 5 000 000 PLN, a nawet 20 000 000 PLN i więcej. Jest to skrajnie nieuczciwe i niesprawiedliwe, a przez to jest to rażąco sprzeczne z dobrymi obyczajami i jest rażąco krzywdzące dla konsumenta. Brak granicy odpowiedzialności powodów przesądza o abuzywności klauzuli indeksacyjnej.

Dla oceny abuzywności klauzuli nie ma znaczenia, że istniała możliwość wzięcia kredytu w PLN. Pozwany wskazuje tylko na to teoretycznie i nie wykazał aby powodowie w owym czasie w ogóle mieli zdolność kredytową. Jak wskazywał sam W. N. (1) w tamtym czasie tylko dwie bardzo zamożne osoby wzięły kredyt w PLN. Wprawdzie nie jest to jasno powiedziane, ale z wyjaśnień pozwanego (k.540) wynika, że na 5 478 zawartych umów w 2005r. G. M. Bank zawarł tylko 70 umów w PLN nie indeksowanych do innych walut, a zatem możliwość zawarcia przez powodów umowy w PLN nie indeksowanej do innej waluty należy uznać za teoretyczną. Po drugie należy wskazać, że abuzywność klauzuli należy badać z punktu widzenia konkretnej umowy, a nie z punktu widzenia innych umów. Niedozwolone klauzule są to klauzule, które w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszają interesy konsumenta w tej konkretnej umowie. Nie ma znaczenia czy gdzieś na rynku można było zawrzeć inną umowę. Każda umowa ma być pozbawiona niedozwolonych klauzul. Wyjątek stanowi tylko sytuacja, gdy jest ona indywidualnie uzgodniona. Na marginesie należy wskazać, że sąd nie badał innych umów i wcale nie jest powiedziane, że te inne umowy nie zawierają niedozwolonych klauzul. Może też zawierać abuzywne co do zasady są zabronione. O braku abuzywności nie świadczy fakt, że konsument w zamian otrzymywał niższe odsetki, albowiem abuzywność nie ma nic wspólnego z kosztem kredytu np. zgodnie z art 385<sup>3</sup> pkt 9 kc niedozwoloną klauzulą jest przyznanie kontrahentowi konsumenta uprawnienia do dokonywania wiążącej interpretacji umowy i inne warunki umowy nie mają kompletnie żadnego znaczenia. Odnosząc to na grunt przedmiotowej sprawy nie można twierdzić, że indeksacja nie jest abuzywna bo z tym były związane były wówczas niższe koszty.

### **Problem indeksacji jako waloryzacji świadczenia.**

Nie sposób również uznać indeksacji za waloryzację świadczenia. W waloryzacji chodzi o wyrównanie utraty siły nabywczej pieniądza. Nic takiego nie występuje w przypadku zmiany kursu waluty. Siła nabywcza pieniądza pozostaje na tym samym poziomie.

Problemem tym zajmował się również Rzecznik (...). W swym raporcie z czerwca 2016 r ( (...) na stronach 14 – 28 m.in. wskazał:

„Wyprzedzając spodziewaną krytykę wyżej zaproponowanego sposobu interpretacji przepisów kodeksu cywilnego i prawa bankowego, Rzecznik (...) pragnie zaznaczyć, że podziela opinię, iż w przypadku umów kredytu – a zwłaszcza umów kredytów zabezpieczonych hipotecznie – które w praktyce mają charakter długoterminowy, waloryzacja (z tym, że rozumiana w sensie ekonomicznym), zwłaszcza z punktu widzenia wierzyciela-kredytodawcy, jest zjawiskiem pożądanym. Wynika to z faktu, iż wartość jednostki pieniężnej (i znaku pieniężnego) odnoszona do innych niż pieniądź dóbr, nazywana wartością lub siłą nabywczą – i wyrażająca się w ilości towarów i usług, które można w danym momencie i danym miejscu nabyć za jednostkę pieniężną – jest (może być) zmienna w czasie. Z powszechnym i naturalnym zjawiskiem zmiany wartości nabywczej pieniądza wiąże się więc ryzyko pokrzywdzenia jednej ze stron zobowiązania – wynikające stąd, że świadczenie pieniężne w chwili jego spełniania ma inną (przeważnie mniejszą) wartość nabywczą, niż miało w chwili powstawania zobowiązania. Zabezpieczeniu się przed tym

ryzykiem służy m.in. przewidziana w art. 358<sup>1</sup> § 2 k.c. możliwość stosowania tzw. umownych klauzul waloryzacyjnych. Należy jednak podkreślić, że nie jest to jedyny instrument waloryzacji (w sensie ekonomicznym) przewidziany w prawie cywilnym.

Mając powyższe na uwadze, w kontekście umów kredytów konieczne jest poczynienie poniższych uwag.

Warto przypomnieć, że klasyczne klauzule waloryzacyjne (sensu largo) mogą się kształtować w następujący sposób:

- Jako klauzula waloryzacyjna (sensu stricto), odnoszona np. do miernika wartości, jakim jest waluta.

### **Przykład:**

X zobowiązuje się zapłacić Y tyle złotych za kupno przedmiotu Z, ile w dniu płatności wynosić będzie cena kupna 1000 (...) ustalona przez NBP.

- Jako klauzula indeksowa, w której przypadku za miernik wartości przyjmuje się wartość powszechnie znanego wskaźnika, np. wskaźnika inflacji, indeksu giełdowego itp.

### **Przykład:**

X zobowiązał się płacić Y czynsz z tytułu najmu w wysokości 100 zł miesięcznie, przy czym wartość ta będzie podwyższana co rok o wskaźnik inflacji ogłoszony przez GUS za trzeci kwartał.

W wyżej przytoczonych przykładach realną (ekonomiczną) funkcję waloryzacyjną pełnią właśnie klauzule waloryzacyjne, gdyż strony w inny sposób nie są w stanie zabezpieczyć się przed ryzykiem zmiany siły nabywczej pieniądza.

Z inną sytuacją mamy do czynienia w przypadku umowy kredytu, której immanentną cechą jest obowiązek kredytobiorcy do zapłaty odsetek. Odsetki zaś – co zostanie rozwinięte niżej – pełnią nie tylko funkcję wynagrodzenia za kapitał, **ale również funkcję waloryzacyjną**. W przypadku innych umów cywilnoprawnych, np. umowy sprzedaży, gdy obowiązek zapłaty jest odroczony w czasie, w ogóle nie pojawia się konstrukcja odsetek kapitałowych. Stąd konieczne jest poszukiwanie innego sposobu waloryzacji przyszłego świadczenia. W przypadku umowy kredytu funkcję tę pełnią m.in. odsetki, stąd pytanie o zasadność dodatkowej waloryzacji za pomocą klauzul waloryzacyjnych w rozumieniu art. 358<sup>1</sup> § 2 k.c.

Stanowisko, że odsetki – zwłaszcza z tytułu kredytu – pełnią funkcję waloryzacyjną, wydaje się ugruntowane zarówno w polskim orzecznictwie, jak i w doktrynie, o czym świadczą następujące wypowiedzi:

„Odsetkom zwykłym przypisywana jest funkcja wynagrodzenia, waloryzacji oraz funkcja stymulująca”.

„W doktrynie zgodnie przyjmuje się, że **podstawową funkcją odsetek, której pochodną są funkcje waloryzacji**, stymulacyjna oraz wyróżniana niekiedy funkcja odszkodowawcza (sporne), jest **wynagrodzenie za korzystanie z cudzego kapitału**. Doktryna przyjmuje »milcząco« (za rzecz oczywistą), że cecha wynagrodzenia za korzystanie z cudzego kapitału jest skonstruowana w taki sposób, który prowadzi do przysporzenia po stronie dawcy kapitału, a więc rozpoznaje dodatnią stopę procentową”.

„Zasadniczo odsetki pełnią funkcję wynagrodzenia należnego wierzycielowi od dłużnika za korzystanie z pieniędzy, mogą jednak też mieć znaczenie waloryzacyjne oraz (w przypadku odsetek za opóźnienie) kompensacyjne i represyjne czy motywacyjne”.

„Jako zjawisko ekonomiczne, odsetki związane są głównie z czynnościami prawnymi kredytowymi. W systemie gospodarki rynkowej odsetki stanowią z reguły właśnie postać wynagrodzenia za korzystanie z cudzego kapitału”.

W tym kontekście warto również przywołać pogląd M. R. na temat funkcji waloryzacyjnej odsetek, poczyniony w kontekście analizy możliwości stosowania ujemnego oprocentowania w umowach kredytu, ale jakże adekwatny na potrzeby niniejszej analizy sprawy. Autor stwierdza, że:

„Analizując, za co płaci wynagrodzenie uzyskujący uprawnienie do korzystania z cudzych pieniędzy przy umowie kredytu, nie ulega wątpliwości, że świadczeniem kredytodawcy jest już sam fakt postawienia do dyspozycji kredytobiorcy środków pieniężnych.

[...] kredytodawca kalkuluje swoje wynagrodzenie, biorąc pod uwagę zjawisko zmiany wartości pieniądza w czasie. Ujmując rzecz obrazowo, kredytodawca zakłada, że 1 zł w dacie udzielenia kredytu ma większą wartość niż 1 zł zwrócony w przyszłości. Zjawisko to jest rozpoznane jako różnica w wartości pieniądza dzisiejszego (pecunia prasens) i pieniądza przyszłego (nieobecnego, pecunia absens). Pieniądz przyszły ma wartość niższą niż pieniądz dzisiejszy

z powodu odroczenia płatności w czasie ( *caentia pecuniae* ). Powodowane jest to trzema czynnikami: czasową rezygnacją z płynności (zamiana aktywa płynnego na aktywo niepłynne); ryzykiem inflacji oraz ryzykiem kapitału.

Udostępniający kapitał »traci« płynność w tym sensie, że aktywo w postaci gotówki zastępuje aktywem w postaci wierzytelności pieniężnej ( *caentia pecuniae* ). Z tego typu zamianą pieniądza na wierzytelność pieniężną wiąże się ryzyko utraty wartości realnej pieniądza w wyniku zjawiska inflacji oraz ryzyko zwrotu udostępnionych środków pieniężnych. Rezygnacja z płynności pociągać za sobą może niedogodności związane z brakiem możliwości dysponowania kapitałem we własnym interesie, np. rezygnacja z alternatywnych sposobów przeznaczenia kapitału. Oprocentowanie stanowi zatem wynagrodzenie za czasową rezygnację z aktywa płynnego, jakim jest pieniądz, czyli utratę możliwości dysponowania kapitałem na cele własne, a więc za swoiste zamrożenie aktywów udostępniającego kapitału.

Udostępniający kapitał (tu: bank) ponosi ryzyko utraty wartości pieniądza w czasie. Chodzi tu o każdy rodzaj niepewności, jak będzie kształtowała się w przyszłości wartość pożyczonego w przeszłości pieniądza o oznaczonej wartości nominalnej. Zjawisku temu zapobiegają rozmaitego rodzaju klauzule waloryzacyjne. **Jednak zazwyczaj taka klauzula jest wpisana także w mechanizm oprocentowania (niezależnie od dodatkowych klauzul czy mechanizmów zabezpieczających stosowanych przez banki).** W orzecznictwie wprost podnosi się, że odsetki umowne pełnią funkcję waloryzacyjną, tj.: mogą być wynagrodzeniem za spadek wartości pożyczonych pieniędzy w związku z występowaniem zjawiska inflacji”.

Funkcja waloryzacyjna odsetek jako elementu essentialia negotii umowy kredytu wydaje się więc niezaprzeczalna. Dodatkowo nie wolno tracić z pola widzenia, że prawo bankowe (w art. 76) dopuszcza możliwość stosowania zmiennej stopy oprocentowania. Przyjmuje się, że możliwość zmian oprocentowania – tak poprzez jego obniżenie, jak i podwyższenie – spowodowana jest przystosowywaniem się banku (kredytodawcy) do parametrów makroekonomicznych związanych z kosztem uzyskania środków przez bank, wartością pieniądza oraz innymi kryteriami tego rodzaju. Stosowanie zmiennego oprocentowania w przypadku wieloletnich kredytów hipotecznych jest praktyką powszechną i w pełni uzasadnioną charakterem tego typu umów. Pomijając więc fakt, iż nawet oprocentowanie o charakterze stałym (klasyczne odsetki kapitałowe) pełni funkcję waloryzacyjną, to przecież dodatkowo banki mają możliwość zwiększania tego oprocentowania między innymi właśnie z powodu zmiany siły nabywczej pieniądza.

**Należy zatem stwierdzić, że jeżeli celem i istotą stosowania przez banki w umowach kredytów klauzul waloryzacyjnych w rozumieniu art. 358<sup>1</sup> § 2 k.c. była chęć zabezpieczenia się przed zmiennymi czynnikami ekonomicznymi – a w szczególności przed zmianą siły nabywczej pieniądza – to stanowisko takie nie wydaje się przekonujące z uwagi na fakt, iż zabezpieczenie to (waloryzacja świadczenia w sensie ekonomicznym) następowało właśnie poprzez pobieranie odsetek kapitałowych, pełniących funkcję waloryzacyjną, w szczególności jeżeli wziąć pod uwagę, iż w większości wypadków oprocentowanie długoterminowego kredytu ma charakter zmienny.**

Analiza spraw wpływających do Rzecznika (...) wskazuje, że w przypadku długoterminowych kredytów zabezpieczonych hipotecznie oprocentowanie kredytu ustalone zostało jako zmienne i w praktyce w trakcie wykonywania umów było ono zmieniane.

Z analiz Rzecznika (...) wynika, że istniały dwa główne mechanizmy kształtowania zmiennego oprocentowania. Pierwszy, w którym na oprocentowanie kredytu składają się: stała marża banku oraz zmienna składowa. Zmienna ta często oparta jest na wskaźniku WIBOR (przy kredytach złotych) albo (...) czy LIBOR (przy kredytach denominowanych lub indeksowanych do waluty obcej).

Drugi sposób polegał na wykorzystywaniu tzw. klauzul modyfikacyjnych, które jednak często miały charakter bardzo ogólny odwołując się do zmiany czynników ekonomicznych lub parametrów finansowych, Wówczas, banki uzasadniając poszczególne zmiany oprocentowania, wskazywały m.in. na:

- 1) koszt finansowania kredytu;
- 2) analizę sytuacji makroekonomicznej, w których pod uwagę brane są m.in.:
  - a) aktualne oraz prognozowane wartości stopy procentowej wskaźnika LIBOR i WIBOR,
  - b) aktualne oraz prognozowane zmiany wartości waluty będącej podstawą waloryzacji kredytu,
  - c) koszt pozyskania pieniądza,
  - d) ryzyko kredytowe,
  - e) koszty banku,
  - f) sytuacja gospodarcza oraz sytuacja na rynkach finansowych w Polsce i na świecie;
- 3) zmianę wskaźników makroekonomicznych;
- 4) kursy walut;
- 5) oprocentowanie lokat terminowych;
- 6) oprocentowanie obligacji skarbowych;
- 7) oprocentowanie obligacji skarbowych rocznych, dwuletnich, pięcioletnich i dziesięcioletnich, emitowanych przez Polskę oraz Stany Zjednoczone, Szwajcarię oraz inne kraje Unii Europejskiej;
- 8) zmiany stopy oprocentowania kredytu refinansowego, dyskontowego lub lombardowego Narodowego Banku Polskiego, a także stóp procentowych ustalanych przez banki;
- 9) zmiany cen towarów i usług konsumpcyjnych;
- 10) rentowność obligacji i innych papierów wartościowych emitowanych lub gwarantowanych przez Skarb Państwa lub Narodowy Bank Polski.

Powyższe oznacza, że w praktyce banki na bieżąco dostosowują należne im wynagrodzenie z tytułu udzielenia kredytu do warunków makroekonomicznych (zmiana siły nabywczej pieniądza itp.), a zatem w ten sposób w istocie dokonują (umownej) waloryzacji (w sensie ekonomicznym) świadczenia pieniężnego. W tym kontekście pojawia się pytanie o zasadność, cel i zgodność z prawem klauzul indeksacyjnych, skoro waloryzacja świadczenia dokonywana jest właśnie poprzez oprocentowanie kredytu, w szczególności jeżeli ma ono charakter zmienny i zwłaszcza jeżeli bank podwyższa oprocentowanie.

***W tym sensie stosowanie klauzul waloryzacyjnych w rozumieniu art. art. 358<sup>1</sup> § 2 k.c. jest sprzeczne z koncepcją zastrzegania – w związku ze zmianą wartości pieniądza w czasie – świadczeń okresowych, jakimi są odsetki za dany okres rozliczeniowy ustalone według zmiennej stopy procentowej.***

Co więcej, wiele klauzul waloryzacyjnych odsyła do kursów walut ustalanych jednostronnie (np. przez zarządy banków) i zawartych w tabelach banków. W szczególności niektóre klauzule de facto nie zawierają jednoznacznej treści, co pozwala na pełną swobodę decyzyjną przedsiębiorcy w kwestii bardzo istotnej dla konsumenta, dotyczącej

bowiem kosztów kredytu. W istocie więc tak niezrozumiałe i niepoddające się weryfikacji określenie sposobu ustalania kursów wymiany walut może stanowić dodatkowe, ukryte wynagrodzenie banku, co może mieć niebagatelne znaczenie dla kontrahenta, nie pełni zaś realnej (ekonomicznej) funkcji waloryzacyjnej.

Na marginesie warto dodać, że istotnie, stosowane przez banki klauzule waloryzacyjne umożliwiały przeniesienie ryzyka spadku wartości zewnętrznej lub wewnętrznej waluty płatności na dłużnika (kredytobiorcę), który jednocześnie mógł korzystać z niższej nominalnej stopy oprocentowania. Tym niemniej należy podkreślić, że nominalna wartość stopy oprocentowania była niższa (w porównaniu z innymi występującymi na rynku) tylko w dniu zawarcia umowy kredytu. W przypadku wielu umów kredytowych mogła być ona modyfikowana w czasie wykonywania umowy, a dodatkowo warunki zmiany oprocentowania niejednokrotnie określone były w sposób nieprecyzyjny i blankietowy, umożliwiając bankom w zasadzie dowolną zmianę tegoż oprocentowania.

W ocenie Rzecznika (...) wskazane argumenty dowodzą, iż **w praktyce banki miały, mają, a także faktycznie dokonują** waloryzacji świadczeń wynikających z długoterminowych umów kredytów właśnie poprzez modyfikację w trakcie wykonywania tych umów wysokości oprocentowania kredytu – w ten sposób dostosowując się do aktualnej sytuacji ekonomicznej, gospodarczej i rynkowej. Czynią to w oderwaniu od klauzul waloryzacyjnych w rozumieniu art. 358<sup>1</sup> § 2 k.c.

Co się zaś tyczy istoty waloryzacji umownej (w rozumieniu art. 358<sup>1</sup> § 2 k.c.), warto dodać, iż jej celem nie jest (a przynajmniej nie powinno być) przysporzenie majątkowe na rzecz jednej ze stron, tylko zachowanie na przestrzeni ustalonego czasu jednolitej wartości wzajemnych świadczeń stron. Strony nie zawarły jednak kontraktu, w ramach którego zobowiązywały się do zakupu konkretnej ilości waluty po określonej z góry cenie, lecz uzależniły wielkość kredytu należnego do spłaty od kursu waluty, do której kredyt był indeksowany (tj. franka szwajcarskiego).

**A zatem z racji tego, że art. 69 ust. 1 prawa bankowego ma charakter imperatywny, stanowiąc lex specialis wobec art. 358<sup>1</sup> § 2 k.c. i w związku z art. 358<sup>1</sup> § 5 k.c. nie może znaleźć zastosowania w przypadku umowy kredytu. Wynika to również z założenia, iż umowna waloryzacja kapitału kredytu poprzez klauzule waloryzacyjne lub indeksacyjne (w rozumieniu art. 358<sup>1</sup> § 2 k.c.) nie tylko wymagałaby wyraźnej podstawy w zgodnym zamiarze stron i celu umowy (art. 65 k.c.), lecz także powinna być zbudowana poza ramami umowy kredytowej. Przepis art. 69 prawa bankowego nie dopuszcza bowiem tworzenia umowy hybrydowej o cechach umowy kredytu z domieszką innych elementów, w sposób oderwany od imperatywnych przepisów prawa bankowego.** Na koniec warto dodać, że na tle dyskusji o tym czy banki powinny uwzględniać pełną ujemną stawkę LIBOR, co prowadziłoby do stosowania ujemnego oprocentowania w umowie kredytu stwierdzono, że konstrukcja prawna umowy kredytowej jako umowy odpłatnej, zakłada, że „kredytodawca nie może być narażony na otrzymanie zwrotu mniejszej sumy pieniężnej w wartości nominalnej od sumy, która została postawiona do dyspozycji kredytobiorcy i przez niego »pociągnięta«.”. **Skoro tak, to stosowanie konstrukcji waloryzacji w rozumieniu art. 358<sup>1</sup> § 2 k.c. byłoby korzystne tylko i wyłącznie dla banków. W sytuacji bowiem wzrostu kursu waluty rosłoby również zadłużenie kredytobiorców – byłiby oni bowiem zobowiązani do zapłaty większej ilości złotych w porównaniu z nominalną sumą przedstawioną im do dyspozycji. Z kolei w przypadku spadku kursu waluty powodującym iż zadłużenie kredytobiorców byłoby mniejsze od nominalnej kwoty kredytu przedstawionej im do dyspozycji, banki tak czy inaczej miałyby prawo żądać zwrotu co najmniej nominalnej sumy kapitału kredytu. Waloryzacja kapitału poniżej jego wartości nominalnej byłaby więc bezskuteczna. W ocenie Rzecznika (...), przyjęcie takiego poglądu powoduje rażącą i nieuzasadnioną dysproporcję praw kredytobiorców i banków. Ponadto taka konstrukcja stanowi zaprzeczenie funkcji waloryzacji świadczenia w rozumieniu art. 358<sup>1</sup> § 2 k.c. Celem tego przepisu jest bowiem zabezpieczenie się obu stron kontraktu przed zmiennymi czynnikami ekonomicznymi – a w szczególności przed zmianą siły nabywczej pieniądza. W takim ujęciu zaś, zabezpieczeniu podlegałyby tylko i wyłącznie interesy banku-kredytodawcy, co w**

**ocenie Rzecznika (...) jest nie do pogodzenia z istotą waloryzacji umownej, którą dopuszcza kodeks cywilny.**

**Ponadto, jeżeli przyjąć, że kredytodawca nie może być narażony na otrzymanie zwrotu mniejszej sumy pieniężnej w wartości nominalnej od sumy, która została postawiona do dyspozycji kredytobiorcy, co wynika z istoty umowy kredytu, to w ocenie Rzecznika (...) również kredytobiorca nie może być narażony na obowiązek zwrotu większej sumy pieniężnej w wartości nominalnej od sumy która została postawiona do dyspozycji kredytobiorcy. Za takim stanowiskiem przemawia imperatywny charakter art. 69 ust. 1 prawa bankowego, a także postulat zapewnienia stanu równowagi kontraktowej pomiędzy stronami.**

W związku z powyższym, choć nieco odrębnie, rysuje się zagadnienie prawne dotyczące możliwości pobierania przez bank odsetek nie od sumy kapitału rzeczywiście udostępnionej kredytobiorcy, lecz od kwoty ustalonej za pomocą klauzul waloryzacyjnych.

Możliwe są dwa sposoby interpretacji tej kwestii:

# Skoro kredytobiorca zobowiązany jest do zwrotu sumy nominalnej rzeczywiście udostępnionego mu kapitału, zaś odsetki oprócz funkcji waloryzacyjnej pełnią również funkcję wynagrodzenia za tenże kapitał, to powinny one być naliczane od tej kwoty – w takim ujęciu żądanie odsetek kapitałowych od kwoty niewypłaconej realnie kredytobiorcy należałoby uznać za niezgodne z art. 359 k.c.

# Mimo że kredytobiorca zobowiązany jest do zwrotu sumy nominalnej rzeczywiście udostępnionego mu kapitału, dopuszczalne jest naliczanie odsetek od kwoty kapitału ustalonej na podstawie klauzul waloryzacyjnych – w takim ujęciu kredytobiorca byłby obowiązany do zwrotu nominalnej sumy kapitału kredytu powiększonej o odsetki w wysokości ustalonej od kwoty kapitału obliczonej za pomocą klauzul waloryzacyjnych.

Analizę prawną tego zagadnienia warto rozpocząć od omówienia istoty odsetek. Przyznać trzeba, że kodeks cywilny nie zawiera definicji legalnej pojęcia „odsetki”. Tym niemniej istnieje bogaty dorobek doktryny dotyczący tej kwestii. Z punktu widzenia przedmiotowej analizy kluczowe znaczenie mają odsetki kapitałowe, gdyż to one stanowią podstawowe wynagrodzenie banku z tytułu udzielonego kredytu, choć kwestia możliwości ustalania odsetek karnych przy użyciu klauzul waloryzacyjnych również nie pozostaje bez znaczenia z punktu widzenia kredytobiorców. Warto bowiem zaznaczyć, że również wysokość odsetek karnych teoretycznie może być ustalana na podstawie klauzul waloryzacyjnych.

Specyfika świadczenia odsetkowego polega na tym, że **jego wysokość uzależniona jest od wysokości sumy pieniężnej, którą dysponuje dłużnik**, oraz od okresu korzystania przez niego z tej sumy. Odsetki oblicza się bowiem za czas korzystania z pieniędzy (czas trwania zobowiązania pieniężnego czy opóźnienia w zapłacie), jako określony procent dłużnej sumy.

W jednej z uchwał Sąd Najwyższy wyraził pogląd, zgodnie z którym: „Odsetki stanowią wynagrodzenie za używanie cudzych pieniędzy lub innych rzeczy zamiennych, płatne z reguły w rzeczach zamiennych tego samego rodzaju co dług główny, w stosunku do jego wysokości i czasu trwania używania”.

W doktrynie funkcja odsetek jako wynagrodzenia za korzystanie z cudzego kapitału nie budzi wątpliwości:

# „Podstawową funkcją odsetek jest to, iż stanowią one wynagrodzenie za korzystanie z cudzych pieniędzy lub rzeczy oznaczonych rodzajowo”.

# „Kodeks cywilny nie określa również pojęcia odsetek. W literaturze najczęściej rozumie się przez nie wynagrodzenie za korzystanie z cudzych pieniędzy (albo też innych zamiennych rzeczy ruchomych) lub za obracanie własnymi pieniędzmi w cudzym interesie. Są to odsetki zwykle, mające charakter kredytowy”.

# „Odsetki od sumy pieniężnej są wynagrodzeniem bądź za używanie sumy pieniężnej (odsetki kredytowe) otrzymanej na mocy stosunku prawnego z obowiązkiem zwrotu (pożyczka) [...]. Uzasadnieniem gospodarczym odsetek jest zatem używanie lub pozbawienie albo utrata możliwości używania sumy pieniężnej, która na mocy stosunku prawnego łączącego strony ma być zwrócona lub zapłacona”.

Wszystkie wyżej zacytowane wypowiedzi prowadzą do jednoznacznego wniosku, że odsetki należą się wierzycielowi (kredytodawcy) za używanie ściśle określonych pieniędzy (co do kwoty i waluty, wszak w sensie cywilistycznym znaki pieniężne są rzeczami oznaczonymi co do gatunku), z których dłużnik (kredytobiorca) rzeczywiście skorzystał. Regulacja zawarta w kodeksie cywilnym koresponduje więc z rozwiązaniami przyjętymi w prawie bankowym, w których również mowa jest o „kwocie wykorzystanego kredytu”. Takie rozumienie odsetek kapitałowych prowadzi do wniosku, że nie mogą one być pobierane od kwoty ustalonej na podstawie klauzul waloryzacyjnych na dzień ustalania raty kapitałowo-odsetkowej. Za taką interpretacją przemawia również akcesoryjny charakter odsetek.

W jednym z wyroków Sąd Najwyższy zajął stanowisko, że: „Odsetki od udzielonego kredytu bankowego są elementem składowym świadczenia głównego stron umowy kredytu, stanowią bowiem z jednej strony **cenę płaconą przez kredytobiorcę za korzystanie z oddanych mu do dyspozycji środków finansowych banku**, z drugiej zaś strony – wynagrodzenie pobierane przez bank za udostępnienie kredytobiorcy tych środków”.

Za takim poglądem przemawia również przyjmowana w doktrynie zasada, iż: „W przypadku świadczenia głównego wyrażonego w walucie obcej, odsetki należą się w tej samej walucie”. Wydaje się, iż jest to również konsekwencja akcesoryjnego charakteru odsetek. Skoro odsetki powiązane są bezpośrednio ze świadczeniem głównym (a niekiedy uznawane są wprost za element świadczenia głównego), to ich wysokość powinna być z nim powiązana. Świadczeniem zaś kredytobiorcy – o czym była mowa wyżej – jest obowiązek zwrotu kwoty kredytu rzeczywiście oddanego do jego dyspozycji.

***Powyższe stwierdzenie prowadzi do wniosku, że cena za korzystanie z określonego kapitału powinna być ustalana w odniesieniu do rzeczywiście udostępnionej wysokości tego kapitału (do jego wartości nominalnej), nie zaś do kwoty ustalonej na podstawie klauzuli waloryzacyjnej. Uznaje się bowiem, że wynagrodzenie należy się kredytodawcy z tytułu korzystania z jego pieniędzy (czyli pewnej sumy pieniężnej wyrażonej w jednostkach pieniężnych, zmaterializowanych w postaci znaków pieniężnych), nie zaś za korzystanie z ekonomicznej wartości tych pieniędzy. Takie podejście należy również uznać jako korespondujące z wcześniej omawianą zasadą nominalizmu wynikającą z art. 358<sup>1</sup> § 1 k.c.***

Na marginesie warto również dodać, że jeżeli przyjąć – niepodważaną w doktrynie – funkcję waloryzacyjną odsetek, to również i w tym kontekście można się zastanawiać, czy tak określona kwota pieniędzy (tytułem odsetek), której podstawą pobierania jest m.in. zmiana siły nabywczej pieniądza, może być dodatkowo waloryzowana. ***W takim ujęciu w pewnym sensie mamy do czynienia z dwukrotną waloryzacją określonej sumy w ramach jednego stosunku prawnego.***

Prezentowane wyżej argumenty odnoszące się do dopuszczalności stosowania klauzul waloryzacyjnych w rozumieniu 358<sup>1</sup> § 2 k.c. wymagają uzupełnienia w związku z wejściem w życie ustawy antyspreadowej.

Rozpoczynając analizę w tym zakresie, warto przytoczyć stanowisko (...) Banków (...) (dalej: (...)) w sprawie podstaw prawnych tzw. kredytów waloryzowanych (indeksowanych) do waluty obcej, zgodnie z którym:

„Kodeks cywilny w sposób jednoznaczny określa możliwość umownej waloryzacji zobowiązania cywilnego, którego rodzajem jest umowa o kredyt walutowy.

Prawo bankowe w Polsce przewiduje umowy kredytowe denominowane lub indeksowane w walutach obcych.

Prawo bankowe w Polsce opisuje wyraźnie zasady dotyczące tego, w jaki sposób i w jakich terminach należy ustalić kursy wymiany walut. Na tej podstawie wyliczana jest kwota kredytu i rata kapitałowo-odsetkowa.

Istnienie kredytów walutowych jednoznacznie przewiduje także Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/17/UE z dnia 4 lutego 2014 r. w sprawie konsumenckich umów o kredyt związanych z nieruchomościami mieszkalnymi.

Kredyty walutowe znajdują swoje oparcie w art. 358<sup>1</sup> par. 2 Kodeksu cywilnego, który przewiduje umowną waloryzację. Strony umowy mają możliwość ustalenia waloryzacji kredytu za pomocą miernika wyrażonego w walucie obcej. Także obowiązujące przepisy Prawa bankowego przewidują, że jednym z elementów umowy kredytowej w przypadku umów denominowanych lub indeksowanych do waluty innej niż waluta polska są szczegółowe zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu. Ponadto w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, kredytobiorca może dokonywać spłaty rat kapitałowo-odsetkowych oraz dokonać przedterminowej spłaty pełnej lub częściowej kwoty kredytu bezpośrednio w tej walucie, a bank nie może uzależnić wykonania przez kredytobiorcę tego uprawnienia od wprowadzenia dodatkowych ograniczeń, w szczególności nie może zobowiązać kredytobiorcy do nabywania waluty przeznaczonej na spłatę rat kredytu, jego całości lub części, od określonego podmiotu. Z powyżej zacytowanych przepisów wyraźnie wynika dopuszczenie przez prawo kredytów denominowanych/indeksowanych do waluty innej niż waluta polska i takie rozwiązanie stanowi element umowy kredytu i tym samym nie pozbawia takiej umowy charakteru umowy kredytu. Istnienie kredytów walutowych jednoznacznie przewiduje także Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/17/UE z dnia 4 lutego 2014 r. w sprawie konsumenckich umów o kredyt związanych z nieruchomościami mieszkalnymi”.

Prima facie nie sposób się nie zgodzić z taką argumentacją. Konieczne jest jednak poczynienie jednej niezwykle istotnej uwagi, a mianowicie że wszystkie wyżej wymienione regulacje (z wyłączeniem kodeksu cywilnego), które zdaniem (...) przewidują możliwość udzielania kredytów waloryzowanych do walut obcych, nie przewidywały takiej możliwości przed dniem 26 sierpnia 2011 r. (czyli przed dniem wejścia w życie ustawy antyspreadowej).

Wobec tego, w przypadku umów zawartych przed dniem 26 sierpnia 2011 r.:

# Nie obowiązywała ustawa antyspreadowa, a tym samym – wbrew twierdzeniom (...) prawo bankowe nie przewidywało wprost konstrukcji umów kredytowych denominowanych lub indeksowanych w walutach obcych ani też nie opisywało wyraźnie zasad dotyczących tego, w jaki sposób i w jakich terminach należy ustalać kursy wymiany walut.

# Nie obowiązywała dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/17/UE z dnia 4 lutego 2014 r. w sprawie konsumenckich umów o kredyt związanych z nieruchomościami mieszkalnymi, która weszła w życie 20 marca 2014 r. i która notabene w dalszym ciągu nie została implementowana do polskiego porządku prawnego.

Jedyną zatem obowiązującą przed tą datą podstawą prawną – jednakże budzącą wskazane wcześniej wątpliwości co do możliwości jej zastosowania z uwagi na brzmienie art. 69 ust. 1 i 2 prawa bankowego był art. 358<sup>1</sup> § 2 k.c.

Jeśli przyjąć, iż art. 358<sup>1</sup> § 2 k.c. nie mógł stanowić podstawy prawnej do waloryzacji umownej kredytu, duże wątpliwości Rzecznika (...) budzi możliwość konwalidacji czy też konwersji takiego stosunku prawnego (zawartego przed dniem 26 sierpnia 2011 r.), poprzez jego dostosowanie do nowych przepisów, i uznanie, że mimo braku odpowiednich ram prawnych przed tą datą umowy takie stanowią umowy kredytu indeksowanego w walucie obcej w rozumieniu art. 69 prawa bankowego. Z kolei po dniu 26 sierpnia 2011 r. umowy kredytów muszą być interpretowane i oceniane w świetle przepisów ustawy antyspreadowej.

W tym kontekście powstaje pytanie o skutki uznania klauzul waloryzacyjnych za niewiążące kredytobiorców. Można się spotkać z poglądem, że tego typu umowy w całości są bezwzględnie nieważne. Wydaje się jednak, że taki wniosek byłby zbyt daleko idący i sprzeczny z wolą stron, jaką niewątpliwie była chęć zawarcia umowy kredytowej. Nie oznacza to jednakowoż, że konkretne klauzule umowne nie mogą być przedmiotem kontroli sądu pod kątem ich zgodności, ważności i skuteczności w świetle art. 58 § 1–3 k.c. czy też art. 385<sup>1</sup> § 1 w zw. z art. 385<sup>2</sup> k.c. Uznanie, iż konkretne klauzule są bezskuteczne lub nieważne, co do zasady nie oznacza bowiem, iż cała umowa jest nieważna (art. 58 § 3 k.c. i art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c.).

Przyjęcie z kolei, że wysokość odsetek należnych z tytułu udzielonego kredytu może być ustalana na podstawie klauzul waloryzacyjnych w rozumieniu 358<sup>1</sup> § 2 k.c. powinno jednakowoż być poddane analizie pod kątem zgodności takiego działania z regulacjami kodeksu cywilnego dotyczącymi odsetek maksymalnych. Innymi słowy, jeżeli nawet przyjąć, że waloryzacja wysokości odsetek była dopuszczalna na podstawie art. 358<sup>1</sup> § 2 k.c., a zatem ich wysokość ustalana była na podstawie wysokości kapitału wyrażonego we frankach szwajcarskich (co wcale nie oznacza, iż dopuszczalna była waloryzacja części kapitałowej kredytu i że bank miał prawo żądać spłaty kredytu w wysokości ustalonej na podstawie klauzul waloryzacyjnych), to nie oznacza to, iż mogły one przekraczać maksymalną wysokość przyjętą w kodeksie cywilnym. Dla celów ustalenia tej wartości punkt odniesienia powinna stanowić kwota rzeczywiście udostępnionego kredytu (jego wartość nominalna).

Innymi słowy, konieczne jest ustalenie relacji między art. 358<sup>1</sup> § 2 k.c. a art. 359 k.c. i udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy w przypadku waloryzacji umownej maksymalna wysokość odsetek ustalana jest w odniesieniu do nominalnej sumy kapitału, czy też może być odnoszona do kwoty kapitału ustalonej w oparciu o klauzulę waloryzacyjną.

Rzecznik (...) pragnie zaznaczyć, że ma pełną świadomość skali omawianego problemu i ewentualnych skutków uznania, iż klauzule waloryzacyjne mogą stać w sprzeczności z przepisami kodeksu cywilnego i prawa bankowego. Tym niemniej w ocenie Rzecznika argument ekonomiczny nie powinien uniemożliwiać sprawiedliwego rozpoznania spraw kredytobiorców i rzetelnej analizy, czy poszczególne zapisy umów kredytowych nie stoją w sprzeczności z obowiązującymi przepisami powszechnie obowiązującego prawa.

**Sąd Okręgowy w Krakowie podziela te poglądy.**

**Przedmiotowa sprawa wymaga również omówienia z punktu widzenia stosowania nieuczciwych praktyk.**

**W tym zakresie wywody częściowo mogą się pokrywać z wcześniejszymi wywodami, ale nie sposób ich pominąć przy omawianiu kwestii związanych ze stosowaniem nieuczciwych praktyk rynkowych.**

Jak wynika, z ustalonego stanu faktycznego powodowie zdecydowali się na zawarcie umowy kredytu indeksowanego do CHF w wyniku stosowania nieuczciwych praktyk określonych w art. 5 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 roku o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym.

Wobec powodów stosowano takie techniki jak np. zapewnianie o bezpieczeństwie umowy, czy braku powodów do obaw w przypadku zmiany kursu walut (co dokumentowane było prognozami zmian wysokości rat), klauzule niedozwolone i naruszające interesy konsumentów – w szczególności w zakresie stosowanych przez Bank kursów walut, które nie zostały w żaden precyzyjny sposób opisane.

Pominięto więc lub przedstawiono w sposób nieprecyzyjny najistotniejsze z punktu widzenia Klienta kwestie, wprowadzając go tym samym w błąd co do oferowanego produktu.

Pracownicy reprezentujący stronę pozwaną przy zawarciu umowy kredytu nie tylko nie przedstawili powodom informacji dotyczących istotnych cech oferowanej usługi ale i celowo przedstawiali ją w jak najbardziej korzystnym

światle. Prezentowane informacje dotyczyły w przeważającej mierze rzekomych korzyści, które powodowie mieliby odnieść decydując się na zawarcie przedmiotowej umowy kredytu przede wszystkim w postaci niższej kwoty rat niż w przypadku kredytu zaciągniętego w PLN, a także możliwości tzw. przewalutowania kredytu na PLN, natomiast ryzyka - przede wszystkim walutowe – zostały omówione jedynie marginalnie. W trakcie rozmowy z pracownikami Banku przedstawione były jedynie wizje spodziewanych profitów, które powodowie mieli osiągnąć zawierając umowę właśnie ze stroną pozwaną. W szczególności była przedstawiana wizja szybkiego wstąpienia polski do strefy euro co spowoduje zminimalizowanie ryzyka walutowego.

Podkreślić należy, iż standardy najwyższej staranności informacyjnej obowiązujące profesjonalne podmioty finansowe nakazują rzetelne i uczciwe przekazywanie informacji o istotnych cechach produktu takich jak np.: ryzyko walutowe, ryzyko stopy procentowej. Jest to tym bardziej istotne przy oferowaniu takiego produktu klientowi masowemu. Uznać więc należy, że pobieżna informacja oferowana Klientowi zaangażowanemu w stosunek prawny o długoterminowych konsekwencjach finansowych celowo wprowadzała w błąd i uniemożliwiała mu realną ocenę najistotniejszych cech produktu finansowego, który nabywał.

Pracownik strony pozwanej nie wyjaśnił także powodom, iż kredyt w rzeczywistości był kredytem udzielonym w PLN, zaś jedynie jego spłata miała następować wedle swobodnie obliczanej przez bank wartości franka szwajcarskiego, a zatem w razie gwałtownej zmiany kursu waluty, wedle której ma nastąpić spłata kredytu powodowie będą zmuszeni ponieść nieproporcjonalne koszty, których sobie nie uświadamiali ani nie godzili się na nie w chwili zawierania umowy. W dniu zawarcia umowy podano powodom szacunkowy całkowity koszt kredytu, który okazał się kwotą znacznie zaniżoną w świetle późniejszych zmian kursów walut.

Powód nie był należyście informowany o ryzyku wzrostu stopy procentowej (...) 3 M, które to ryzyko przejął równocześnie z zawarciem umowy.

Pracownik Banku nie wyjaśnił także powodom wprost, iż w czasie trwania umowy nie będzie miał on wpływu na to, z jakiego źródła strona pozwana będzie korzystać przy ustalaniu wartości franka szwajcarskiego dla obliczenia wysokości miesięcznej raty kredytu. Wskazać należy również na fakt, iż doradcy kredytowi z uwagi na przyjęty system motywacyjny, nie dążą do skutecznego informowania o ryzyku związanym z zaciąganym zobowiązaniem, bowiem prawidłowo przekazane informacje oznaczałaby niższą sprzedaż produktów kredytowych.

Konkludując powyższe uznać należy, iż najistotniejszy element formowania stosunku prawnego z konsumentem, jakim są procedury informacyjne stosowane przez instytucje finansowe, w tym stronę pozwaną, w dużej mierze nie były stosowane w ogóle lub nie były dostosowane do przeciętnego poziomu świadomości konsumenta. Obecnie analizując opinię biegłego M. T. należy wskazać, że żaden z pracowników banku mający kontakt bezpośredni z klientami banku, nie był w stanie przewidzieć jak będzie się kształtował kurs CHF w perspektywie 30 lat.

W dalszej kolejności powodowie podnoszą, iż do rzetelnego informowania konsumentów obliguje nie tylko art. 355 § 2 k.c., ale także Regulacja S.

Zgodnie z art. 355 § 1 k.c. od stron umowy wymaga się należytej staranności. Przy czym, co istotne, inna jest miara należytej staranności po stronie Banku – co było już wskazane - podmiotu profesjonalnego, inna zaś po stronie konsumenta.

Należyta staranność określa się przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności - można więc wywieść wniosek, iż Bank prowadzący działalność ściśle koncesjonowaną przez państwo i w najwyższym stopniu regulowaną, stosować będzie najwyższe standardy staranności zawodowej.

Właśnie najwyższy możliwy poziom staranności zawodowej zobowiązuje Banki do rzetelnego i skutecznego informowania klientów o ryzyku walutowym. Brak skutecznego i wyraźnego przekazania kredytobiorcy informacji o tym ryzyku należy w świetle art. 355 § 2 k.c. uznać za niedołożenie należytej staranności zawodowej przy zawieraniu umowy kredytu frankowego.

Dalej, także punkt 5.1.7 Rekomendacji S wydanej przez (...) w roku 2006 stanowi, iż : Rekomenduje się, aby bank przedstawiając klientowi ofertę kredytu, pożyczki lub innego produktu, w walucie obcej lub indeksowanego do waluty obcej informował klienta o kosztach obsługi ekspozycji kredytowej w wypadku niekorzystnej dla klienta zmiany kursu walutowego. Informacje takie mogą być przekazane na przykład w postaci symulacji wysokości rat kredytu.

Natomiast, w punkcie 5.2.2. przedmiotowego dokumentu przewidziano, iż w każdej umowie, która dotyczy walutowych ekspozycji kredytowych powinny znaleźć się co najmniej zapisy dotyczące m.in. sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego, w szczególności wyliczana jest wartość rat.

W przedmiotowych stanach faktycznych, kwestia ta pozostawała nie tylko poza kontrolą powodów, którzy do ostatniej chwili nie mieli możliwości oceny wysokości swojego zobowiązania w walucie polskiej, ale i poza ich wiedzą.

Taki sposób traktowania Klienta uznać należy za sprzeczny z dobrymi obyczajami, ale i także naruszający dobre interesy konsumentów w sposób rażący, uzależniając jego sytuację wyłącznie od arbitralnych decyzji Banku.

Nadmienić należy także, iż do dobrych obyczajów i uczciwości kupieckiej zalicza się przede wszystkim wymagane od przedsiębiorcy wysokiego poziomu świadczonych usług oraz stosowania we wzorcach umownych takich zapisów, aby dla zwykłego konsumenta były one jasne, czytelne i proste, a ponadto by postanowienia umowne w zakresie łączącego konsumenta z przedsiębiorcą stosunku prawnego należycie zabezpieczały interesy konsumenta i odwzorowywały przysługujące mu uprawnienia wynikające z przepisów prawa.

Należy zwrócić również uwagę na to, iż Bank skrupulatnie zabezpieczał własne ryzyko kursu walutowego, oferując ryzykowny produkt klientom, którzy nie posiadali możliwości skutecznego jego zabezpieczenia. Jakość więc umów kredytowych była zdecydowanie poniżej standardów jakich oczekiwali klienci, i zdecydowanie nie spełniała wymogów obowiązującego prawa, zaleceń (...) oraz uczciwych praktyk rynkowych. Wywieść można zatem wniosek, iż strona pozwana z pewnością nie działała w najlepiej pojętym długofalowym interesie powodów.

Podkreślenia wymaga, iż dla przyjęcia jednoznaczności postanowienia umownego nie wystarczy gramatyczne uzewnętrznienie przekazu myślowego, a konieczna jest obiektywna możliwość ustalenia przez konsumenta wysokości swojego zobowiązania.

Innymi słowy, Klient Banku powinien mieć możliwość nie tylko zapoznać się z literalnym brzmieniem klauzuli umownej, ale i zrozumieć wynikające z niej prawa i obowiązki. Zgodnie z wyrokiem SN z dnia 29 czerwca 2007 r. o jednoznaczności (...) można mówić tylko wówczas, gdy postanowienie określające świadczenie główne pozwala konsumentowi na prostą ocenę wysokości świadczenia drugiej strony lub świadczenia własnego.

Przyjąć zatem można, że umowa kredytowa wiąże w zakresie nieobjętym klauzuli walutowej.

Klient więc powinien spłacić w PLN kwotę uprzednio otrzymaną w PLN. Natomiast umowa w pozostałym zakresie obejmować winna obowiązek zapłaty ustalonych każdorazowo odsetek, prowizji i innych kosztów.

Stan sprawy prowadzi do wniosku, iż strona pozwana stosowała nieuczciwe praktyki rynkowe, tak w zakresie stosowania dowolnych sposobów przeliczania kursów walut w kredycie walutowym (spreedy) oraz wprowadzania w błąd co do bezpieczeństwa i braku ryzyka przy zawieraniu umowy kredytu we frankach szwajcarskich.

Nie ulega wątpliwości, iż dopuszczała się ona stosowania powyższych praktyk wykorzystując w tym celu brak wiedzy i świadomości powodów oraz utrudniając mu dostęp do dokumentów, które przedkładane były dopiero w chwili podpisania umowy, a także okazując hipotetyczne koszty obsługi kredytu, które w najmniejszym nawet stopniu nie pokryły się z rzeczywistością, a wywołały mylne wyobrażenie o bezpieczeństwie i opłacalności wskazanego rozwiązania.

Powód wskazuje, iż podstawą prawną dla przedmiotowego roszczenia jest również art. 5 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 roku o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, zgodnie z którym:

Art. 5. 1. Praktykę rynkową uznaje się za działanie wprowadzające w błąd, jeżeli działanie to w jakikolwiek sposób powoduje lub może powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął.

2. Wprowadzającym w błąd działaniem może być w szczególności:

1) rozpowszechnianie nieprawdziwych informacji;

2) rozpowszechnianie prawdziwych informacji w sposób mogący wprowadzać w błąd; (...)

3. Wprowadzające w błąd działanie może w szczególności dotyczyć:

2) cech produktu, w szczególności jego pochodzenia geograficznego lub handlowego, ilości, jakości, sposobu wykonania, składników, daty produkcji, przydatności, możliwości i spodziewanych wyników zastosowania produktu, wyposażenia dodatkowego, testów i wyników badań lub kontroli przeprowadzanych na produkcie, zezwoleń, nagród lub wyróżnień uzyskanych przez produkt, ryzyka i korzyści związanych z produktem;

3) obowiązków przedsiębiorcy związanych z produktem, w tym usług serwisowych i procedury reklamacyjnej, dostawy, niezbędnych usług i części;

5) ceny, sposobu obliczania ceny lub istnienia szczególnej korzyści cenowej;

4. Przy ocenie, czy praktyka rynkowa wprowadza w błąd przez działanie, należy uwzględnić wszystkie jej elementy oraz okoliczności wprowadzenia produktu na rynek, w tym sposób jego prezentacji.

Co więcej, zgodnie z art. 13 w/w ustawy ciężar dowodu, że dana praktyka rynkowa nie stanowi nieuczciwej praktyki wprowadzającej w błąd spoczywa na przedsiębiorcy, któremu zarzuca się stosowanie nieuczciwej praktyki rynkowej.

Sposób wprowadzenia omawianej klauzuli to również podstawa do stwierdzenia nieważności klauzuli na podstawie art. 12.1.4) ustawy „o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym”.

### **Problematyka opłaty manipulacyjnej jako klauzuli abuzywnej.**

Kwestie ogólnej interpretacji pojęcia klauzul abuzywnych została omówiona wyżej, a zatem na obecnym etapie sąd nie będzie tego powtarzał.

W §2.3 umowy postanowiono: „ z tytułu przekroczenia dopuszczalnego wskaźnika obciążenia (...) Kredytem, Kredytobiorca zobowiązany jest do uiszczenia opłaty manipulacyjnej w wysokości 0.00 złotych polskich w okresie pierwszych trzech lat istnienia ochrony ubezpieczeniowej. W następnych latach opłata manipulacyjna będzie wynosiła 3,6 % różnicy pomiędzy kwotą przyznanego kredytu, a 80% wartości nieruchomości będącej zabezpieczeniem tegoż kredytu za każde trzy lata ochrony ubezpieczeniowej. Kwota ta zostanie uiszczona najpóźniej przed wypłatą kredytu na rachunek banku o numerze (...) prowadzony przez (...) Bank S.A. kredytobiorca jest zobowiązany uiszczać opłatę tę raz na trzy lata w Terminie Płatności ostatniej Raty w każdym trzyletnim okresie kredytowania, przy czym trzyletni okres liczony jest od pierwszego Terminu Płatności. Zapłata następuje poprzez doliczenie wartości opłaty manipulacyjnej do salda kredytu, o ile w terminie tym kredytobiorca nie przedstawi dowodu wpłaty na wyżej opisany rachunek. Obowiązek zapłaty ustaje, gdy w dacie płatności opłaty manipulacyjnej saldo zadłużenia obniży się do kwoty niższej lub równej kwocie 378 480,00 złotych polskich.”

Jest to klauzula abuzywna, albowiem w sposób nieuczciwy kształtuje obowiązek powodów. W zasadzie mają oni ponosić koszt tylko za sam fakt zmiany relacji wysokości kredytu do wartości nieruchomości. Należy podkreślić, że

w tej klauzuli jest odniesienie do umowy ubezpieczenia, ale nie powoduje to zwiększenia opłaty za ubezpieczenie. Nie jest to opłata przekazywana do zakładu ubezpieczeń, tylko do banku. Nie powoduje to zwiększenia ochrony ubezpieczeniowej. Ponadto mamy tutaj rażącą asymetrię w stosunku pomiędzy stronami. Jeżeli wskaźnik obciążenia nieruchomości się zmieni na niekorzyść powodów to muszą oni płacić opłatę manipulacyjną, ale jeżeli zmieni się o taką samą relację na korzyść powodów to pozwany nie ma obowiązku niczego płacić.

### **Problem nieważności umowy na podstawie art. 58 § 2 kc**

Powyższe argumenty świadczą o tym, że omawiane klauzule są sprzeczne z zasadami współzycia społecznego i dlatego są one również nieważne na podstawie art. 58 § 2 kc (nieważna jest czynność prawna sprzeczna z zasadami współzycia społecznego).

### **Problematyka tabel przeliczeniowych jako klauzuli abuzywnej.**

Problematyka stosowania tzw. tabel przeliczeniowych kursów stosowanych przez bank była już przedmiotem orzecznictwa sądów i w zasadzie zostało już przesądzone, że jest to klauzula abuzywna i sąd podziela ten pogląd.

Sądu Okręgowego w Warszawie XVII Wydział Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów oraz Sądu Apelacyjnego w Warszawie VI Wydział Cywilny (por. wyrok S.O. z dnia 14.12.2010r. XVII AmC 426/09 i wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 21 października 2011 r. ,sygn. akt VI Ca 420/11) orzekał w przedmiocie tych klauzul.

W wyniku tych wyroków pod numerem 3178 i 3179 zostały wpisane dwie klauzule do wykazu niedozwolonych klauzul.

„Kredyt jest indeksowany do CHF/USD/EUR, po przeliczeniu wypłaconej kwoty zgodnie z kursem kupna CHF/USD/EUR według Tabeli Kursów Walut Obcych obowiązującej w Banku (...) w dniu uruchomienia kredytu lub transzy.”

”W przypadku kredytu indeksowanego kursem waluty obcej kwota raty spłaty obliczona jest według kursu sprzedaży dewiz, obowiązującego w Banku na podstawie obowiązującej w Banku (...) z dnia spłaty”

Wprawdzie klauzule dotyczą Banku (...), ale ich treść jest niemal identyczna z kwestionowanymi przez powoda klauzulami. Mechanizm udzielania kredytów we wszystkich bankach był taki sam. Mechanizm stosowania spreadów również był taki sam.

W zakresie co do abuzywności treści klauzul Sąd Okręgowy wypowiedział się, że:

„Do rozstrzygnięcia pozostała więc kwestia, czy zakwestionowane przez powoda postanowienia Umowy i Regulaminu kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy.

Wskazać trzeba, że „dobre obyczaje” to reguły postępowania niesprzeczne z etyką, moralnością i aprobowanymi społecznie obyczajami. Za sprzeczne z dobrymi obyczajami można uznać także działania zmierzające do niedoinformowania, dezorientacji, wywołania błędnego przekonania konsumenta, wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności, a więc o działanie potocznie określane jako nieuczciwe, nierzetelne, odbiegające od przyjętych standardów postępowania. Pojęcie „interesów konsumenta” należy rozumieć szeroko, nie tylko jako interes ekonomiczny, mogą tu wejść w grę także inne aspekty: zdrowia konsumenta (i jego bliskich), jego czasu zbędnie traconego, dezorganizacji toku życia, przykrości, zawodu itp. Naruszenie interesów konsumenta wynikające z niedozwolonego postanowienia musi być rażące, a więc szczególnie doniosłe. Pełnię treści tych pojęć, w szczególności w stosunkach umownych między profesjonalistą a konsumentem, nadaje judykatura. Przykładowo, w wyroku z dnia 13.07.2005 r. (I CK 832/04, (...) 2006, Nr 2, s. 86) Sąd Najwyższy wskazał, że rażące naruszenie interesów konsumenta istotnie można rozumieć jako nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków na jego niekorzyść w określonym stosunku obligacyjnym. Natomiast działanie wbrew dobrym obyczajom (w zakresie kształtowania treści stosunku obligacyjnego) oznacza tworzenie przez partnera konsumenta takich klauzul umownych, które godzą w równowagę kontraktową stron takiego stosunku. Tak w szczególności kwalifikowane są wszelkie postanowienia, które zmierzają do naruszenia równorzędności stron stosunku, nierównomiernie rozkładając uprawnienia i obowiązki między partnerami umowy.

Właśnie brak równowagi kontraktowej jest najczęściej wskazywanym przejawem naruszenia dobrych obyczajów drogą zastosowania określonych klauzul umownych (por. wyrok SN z dnia 13.07.2005 r., I CK 832/04, „Prawo Bankowe” 2006, Nr 3, s. 8). Jednocześnie należy uwzględnić nie tylko interesy o wymiarze ekonomicznym, ale inne, zasługujące na ochronę dobra konsumenta, jak jego czas, prywatność, poczucie godności osobistej czy satysfakcja z zawarcia umowy o określonej treści (por. M. Bednarek [w:] System prawa prywatnego, t. 5, Warszawa 2006, s. 663). Sprzeczne z dobrymi obyczajami są zatem, przykładowo, działania wykorzystujące niewiedzę, naiwność czy brak doświadczenia konsumenta, naruszające zasadę równorzędności stron umowy, zmierzające do dezinformacji, wywołujące błędne przekonanie konsumenta. Chodzi więc o działania określane jako nieuczciwe, nierzetelne i odbiegające na niekorzyść konsumenta od przyjętych standardów postępowania.

Obie wskazane w art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. formuły prawne służą ocenie tego, czy standardowe klauzule umowne zawarte we wzorcu umownym przekraczają, mówiąc najogólniej, zakresione przez ustawodawcę granice rzetelności kontraktowej twórcy wzorca w zakresie kształtowania praw i obowiązków stron konsumenckiego stosunku obligacyjnego. Wspomniana rzetelność kontraktowa może być, oczywiście, analizowana w ramach określonego (stypizowanego) stosunku obligacyjnego z konsumentem.

Jednocześnie ustawodawca przesądził, które z postanowień mogą być uznane, w razie wątpliwości, za klauzule niedozwolone, tworząc w art. 385<sup>3</sup> k.c. katalog tzw. szarych klauzul stosowanych w obrocie z konsumentem.

Przekładając powyższe na realia niniejszej sprawy należy odnieść się po kolei do wszystkich kwestionowanych klauzul.

#### Klauzule I i II

Klauzule te należy rozpatrywać łącznie, gdyż zawierają one analogiczne rozwiązania, z tym że klauzula I dotyczy kwoty kredytu lub kwoty transzy, zaś klauzula II – kwoty raty. Oba te postanowienia zawierają zasady, na jakich są dokonywane przeliczenia tychże kwot.

Według stanowiska pozwanego, te dwa postanowienia mają charakter jedynie postanowień odsyłających do innego wzorca i są postanowieniami o charakterze technicznym, które nie kształtują praw i obowiązków konsumenta, zaś jakkolwiek wpływ na prawa i obowiązki konsumenta uzyskują tylko w połączeniu z odnośnymi postanowieniami (...), które nie zostały zakwestionowane przez powoda, a więc nie można uznać za abuzywne postanowienia jedynie odsyłające. Trzeba jednak zwrócić uwagę, że Tabela nie stanowi wzorca umownego, nie jest częścią wzorca umowy, ale określa jedynie stosowane przez pozwanego kursy walut obcych, co wynika z zeznań świadka T. D. (k. 393). Jak wynika z powołanych wcześniej zeznań świadków, integralną część umowy kredytu stanowią regulamin i cennik, do czego dodać należy ewentualnie pełnomocnictwo (§ 11 ust. 2 Umowy). Jak dodała świadek A. N. , odrębnym dokumentem jest (...). W tabeli tej wskazane są kursy kupna i sprzedaży różnych walut na potrzeby transakcji dokonywanych przez klientów banku. Dotyczy ona zarówno klientów indywidualnych, jak i firm. Tabela ta jest również wykorzystywana w przypadku kredytów indeksowanych w walutach (k. 391). Oczywiście jest, że Tabela taka nie może stanowić załącznika do umowy, gdyż zmienia się ona nawet kilka razy dziennie (k. 393). Zatem, jak zeznał świadek T. N. , w ciągu jednego dnia roboczego możemy mieć kilka tabel i to się zdarza (k. 410-411). (...), która nie stanowi wzorca umowy, nie zawiera żadnych postanowień umownych, nie może być przedmiotem badania z punktu widzenia abuzywności.

Inaczej przedstawia się kwestia z Umową i Regulaminem, w tym tymi dwiema klauzulami. Określają one pewien mechanizm postępowania w przypadku kredytu indeksowanego kursem waluty obcej i tylko postanowienia zawierające ten mechanizm, a nie Tabela zawierająca kursy walut, może być przedmiotem badania z punktu widzenia abuzywności. Ponadto, klauzule te są „odsyłające” (jak podniósł Bank) jedynie z uwagi na to, że mówią o kursie waluty (kupna lub sprzedaży) „obowiązującego na podstawie (...). Oznacza to, że klauzule te nie zawierają – co prawda – kursów, co jednak nie zmienia faktu, że nie są one jedynie postanowieniami technicznymi, gdyż określają pewne zasady obowiązujące przy wykonywaniu umowy kredytu, a więc wskazują, jaki kurs należy wziąć pod uwagę przy dokonywaniu przeliczenia (kupna czy sprzedaży) i z jakiej daty. Nie są to więc klauzule odsyłające, ale zawierające

mechanizmy, które podlegają badaniu w odniesieniu do konsumentów. Przyjęcie stanowiska zaprezentowanego przez pozwanego skutkowałoby tym, że każde postanowienie umowne, które odsyła do cenników, tabel itp. ma charakter postanowienia odsyłającego, które nie może być badane w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone, mimo tego, że kształtuje obowiązki konsumenta, gdyż – jak w niniejszej sprawie – określa sposób, w jaki konsument ma wykonywać umowę kredytu. Brak wpisania w Umowie czy Regulaminie kursów walut nie powoduje, że klient nie zostaje obciążony pewnymi obowiązkami i istotne jest, czy tego typu zapisy nie kształtują jego praw i obowiązków w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interes. Te dwie klauzule kształtują prawa i obowiązki konsumenta w ten sposób, że Bank może w sposób dowolny ustalać wysokość kursów walut wynikających z Tabeli, która nie jest częścią wzorca, o czym będzie mowa poniżej.

Kolejną kwestią, na jaką należy zwrócić uwagę jest to, że żadne z tych dwóch postanowień nie precyzuje sposobu ustalania kursu wymiany walut wskazanego w (...). Określają jedynie mechanizm postępowania, że kredyt lub rata kredytu jest przeliczana według kursu wynikającego z (...) z określonego dnia. Ponieważ, jak już wskazano, Tabela zawiera jedynie wartości kursów walut, to z żadnego postanowienia umownego nie wynika, jak kurs danej waluty ma być ustalany. Co prawda, pozwany podniósł, że (...) określa ceny, po jakich Bank dokonuje ze swoimi klientami transakcji walutowych, i jest dowolna jedynie w tym sensie, w jakim dowolne są ceny każdego przedsiębiorcy handlującego jakimkolwiek dobrem, a czynniki wpływające na treść Tabeli to typowe czynniki wpływające na wysokość ceny, jednak takie stwierdzenie nie znajduje żadnego uzasadnienia w świetle zebranego w sprawie materiału dowodowego. Przede wszystkim należy zauważyć, że brak określenia sposobu ustalania kursów walut obcych powoduje to, że Bank może tak naprawdę wybrać dowolne kryteria ustalania kursów, niekoniecznie związane z aktualnym kursem ukształtowanym przez rynek walutowy i ma możliwość uzyskania korzyści finansowych stanowiących dla kredytobiorcy dodatkowe koszty kredytu, których oszacowanie nie jest możliwe ze względu na brak oparcia zasad ustalania kursów wymiany o obiektywne i przejrzyste kryteria. Kursy wykorzystywane przez Bank nie są kursami średnimi, nie są kursami rynkowymi, lecz kursami kupna i sprzedaży obowiązującymi u pozwanego.

W związku z tym należy zwrócić uwagę na zeznania świadków. Świadek T. N. zeznał, że ideą tabeli kursów jest oddanie rzeczywistości rynkowej w danym momencie, a Bank musi wiedzieć, na jakim poziomie w danym momencie są kursy walut. Zatem tabela kursów walut jest jakby fotografią rynku w danym momencie. Kurs średni NBP jest również fotografią rynku, ale z godziny 11.00 dnia poprzedniego, w związku z czym dla celów Banku jest to historia, która nie ma wartości rynkowej. Zatem wszystkie banki robią własne tabele, które muszą być aktualne (k. 410). Jednakże, wbrew temu, że (...) ma odzwierciedlać rzeczywistość, trzeba zauważyć, jak zeznał ten świadek, kurs waluty w Tabeli odzwierciedla kurs waluty na rynku międzybankowym, z tym że zawiera kursy sprzedaży i zakupu, czyli odchylenie w jedną i drugą stronę od kursu międzybankowego. O tym odchyleniu formalnie decyduje zarząd pozwanego, którego polecenia wykonuje świadek. W sensie formalnym klienci banku nie mają wpływu na ustalenie kursu sprzedaży i zakupu. W praktyce mają taki wpływ, że od ilości klientów zależą te kursy, gdyż jeżeli te odchylenia będą za wysokie, to pozwany straci klientów (k. 410). Co więcej, jak dodał świadek, aby doszło do zmiany spreadu, muszą wystąpić jakieś trwałe okoliczności na rynku walutowym, np. od dwóch lat mamy kryzys i spada łatwość pozyskiwania przez bank niektórych walut. O wysokości spreadu decyduje gra konkurencyjna między bankami. Zatem pozwany prowadzi w tym zakresie świadomą politykę marketingową i mając na względzie monitoring ofert innych banków, tabela Banku jest tworzona w ten sposób, aby odzwierciedlać średnią wielkość (k. 411).

Powyższym zeznaniom należało dać wiarę, jako że były one logiczne i konsekwentne. Wynika z nich jednoznacznie, że kurs waluty obcej, o jakim mowa w § 2 ust. 2 Umowy i § 8 ust. 3 Regulaminu jest ustalany przez pozwanego w sposób dowolny. O ile średni rynkowy kurs wymiany walut ustalany przez NBP jest wskaźnikiem obiektywnym i niezależnym od woli Banku, to wysokość doliczanej przez pozwanego marży kupna lub sprzedaży jest zależna tylko i wyłącznie od woli pozwanego. W pewnym zakresie mają tu znaczenie wskaźniki rynkowe, aby kurs waluty w jakimś stopniu odzwierciedlał sytuację na rynku, jednakże – jak wynika z tych zeznań – to zarząd pozwanego decyduje o kursie waluty, śledząc kursy walut w innych bankach, tak aby kurs w Banku (...) znajdował się wśród średnich tego typu wielkości. Klient nie ma na to żadnego wpływu, gdyż to decyzją zarządu Banku ustalane są kursy, a w konsekwencji wielkości spreadów. Ta marża może więc przyjąć całkowicie dowolną wysokość, na co konsument nie najmniejszego wpływu.

Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 13.07.2005 r. (I CK 832/04, „Prawo Bankowe” 2006, Nr 3, poz. 8), w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. „rażące naruszenie interesów konsumenta” oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków na jego niekorzyść w określonym stosunku obligacyjnym, natomiast „działanie wbrew dobrym obyczajom” w zakresie kształtowania treści stosunku obligacyjnego wyraża się w tworzeniu przez partnera konsumenta takich klauzul umownych, które godzą w równowagę kontraktową tego stosunku. Obie, wskazane w tym przepisie, formuły prawne służą do oceny tego, czy standardowe klauzule umowne zawarte we wzorcu umownym przekraczają określone przez ustawodawcę granice rzetelności kontraktowej twórcy wzorca w zakresie kształtowania praw i obowiązków konsumenta. W szczególności chodzi tu o działania nierzetelne, odbiegające in minus od standardów, naruszające równorzędność kontraktową stron. W obydwu tych klauzulach zasada ta została w sposób rażący naruszona. Skoro konsument nie ma żadnego wpływu na kurs kupna i sprzedaży waluty obcej, a jest on ustalany arbitralnie przez drugą stronę (przedsiębiorcę), przy uwzględnieniu kryteriów całkowicie dowolnych, gdyż zależnych od stanowiska i decyzji Banku, to nie można mówić, aby mechanizm zawarty w klauzulach I i II nie był abuzywny.

Oczywistym jest, że zawierając umowę kredytu indeksowanego w walucie obcej konsument jest świadomy (a przynajmniej powinien być świadomy) ryzyka, jakie się z tym wiąże, a więc ryzyka wynikającego ze zmienności kursów walut obcych. Czym innym jest takie ryzyko, a czym innym ustalanie kursów walut przez zarząd pozwanego. Te dwie kwestie są ze sobą powiązane tylko w takim stopniu, w jakim czynniki rynkowe mają wpływ na kurs waluty w Banku. Natomiast ryzyko to nie ma żadnego wpływu na ryzyko związane z możliwością dowolnego kształtowania przez pozwanego kursu wymiany waluty, w której indeksowany jest kredyt, a to wpływa w sposób oczywisty na sytuację konsumenta.

Warto zauważyć, że tak naprawdę sam pozwany ma świadomość, że nie uwzględnia jedynie czynników obiektywnych, ale subiektywne. Chcąc utrzymać tabelę „na średnim poziomie”. Nie zmienia tego okoliczność, że jak wynika z zeznań świadka T. N. , przez 9 lat jego pracy w pozwanym Banku chyba dwa razy zdarzyła się zmiana wielkości spreadu, może trzy razy i zmiany te wynosiły ułamek punktu procentowego (k. 411), a rzadkie i niewielkie zmiany spreadu potwierdzone zostały niekwestionowaną historią spreadów walutowych (k. 104). Ma to o tyle doniosłe znaczenie, że jak wielokrotnie podkreślała strona pozwana, jest instytucją zaufania publicznego. Bez znaczenia zaś pozostaje, że Bank poinformował wszystkich kredytobiorców o wysokości spreadu i zamieścił taką informację na stronie internetowej, podobnie zresztą jak o kursach walut. Jak bowiem zeznała świadek A. N. , klient nie jest informowany o zmianach w tabeli kursów walut obcych, gdyż tabela ta zmienia się nawet kilka razy dziennie, ale jest informowany o wysokości spreadu. Jeżeli klient chce uzyskać informacje o zmianie tabeli kursów walut, to jest to łatwo dostępne, gdyż może uzyskać informacje zarówno w placówce banku, Internecie, jak i przez infolinię bankową (k. 391). Podobnie świadek T. N. zeznał, że o tabelach kursów klienci są informowani, gdyż tabele te są wywieszane w oddziałach banku i są publikowane na stronie internetowej pozwanego. W przypadku zmiany kursów walut zmieniane są tabele kursów, zaś nie ma potrzeby zmiany spreadu (k. 410). Co jednak istotne, klient nie jest informowany, w jaki sposób zmieniają się kursy walut. Klient jest informowany o wysokości kursu waluty, nie jest informowany, w jaki sposób kurs waluty został ustalony, co podkreśliła świadek A. N. (k. 391).

Nie znalazły zaś żadnego potwierdzenia zeznania świadka T. D. , aby przy zawarciu umowy klient był informowany w jaki sposób ustala się kurs kupna i sprzedaży, zaś w ostatnich przypadkach również o tym, w jaki sposób może nastąpić zmiana tzw. spreadu. Zdaniem tego świadka, zapis, w jaki sposób bank ustala kurs kupna lub sprzedaży waluty, znajdował się w umowie kredytu lub regulaminie (k. 393). Jednak ani z treści Umowy, ani z treści Regulaminu nie wynika mechanizm ustalania kursów walut, o jakich mowa w klauzulach I i II, zaś zeznania świadka A. N. całkowicie przeczą temu, aby konsument był o tym informowany. Również kwestionowane postanowienia nie zawierają odwołań do tego typu zapisów. Zatem nie może ulegać wątpliwości, że klient nie jest informowany, w jaki sposób zmieniają się kursy walut, w jaki sposób kurs waluty został ustalony. Pozostawione to zostało arbitralnej decyzji pozwanego. Kwestionowane postanowienia zawierają – co prawda – zapisy odnośnie do rodzaju kursu i daty kursu, jednakże bez żadnych danych odnośnie do sposobu ustalenia tego kursu. Tak więc nawet marża Banku (odchylenie

określone przez świadka T. N. ) nie stanowi czynnika obiektywnego, gdyż jest ustalana dowolnie przez pozwanego i co istotne, stanowi wartość, która tak naprawdę nie jest znana klientowi.

Co więcej, jak już wskazano, Tabela zmienia się nawet kilka razy dziennie. W punktach 5.2.2. Rekomendacji S i S II (k. 135, 166) podkreślono, że w każdej umowie, która dotyczy walutowych ekspozycji kredytowych, powinny znaleźć się m.in. zapisy dotyczące sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego, w szczególności, wyliczana jest kwota uruchamianego kredytu, jego transz i rat wartość rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty i spłaty kredytu. Powtórzone to zostało w punkcie 24.2 Rekomendacji T (k. 383). Tymczasem kwestionowane postanowienia określają jedynie dzień, na który ma być ustalany kurs, co powoduje, że Bank ma swobodny wybór takiego kursu z danego dnia, który jest dla niego najkorzystniejszy, a więc najmniej korzystny dla konsumenta. Pozwany ma więc tu swobodę, co umożliwia mu w sposób jednostronny kształtować – w ramach klauzuli I i II – sytuacji klienta, zakłócając tym samym równowagę kontraktową stron umowy kredytu. W konsekwencji, pozwany ma możliwość nie tylko ustalenia w dowolny sposób wysokości kursu waluty, na poziomie znacznie przekraczającym rynkowy kurs wymiany, ale również przyjęcie takiego kursu z danego dnia, który będzie dla niego najkorzystniejszy, co tym samym naraża konsumenta na dodatkowe koszty, niezależne od kosztów związanych ze zmianą rynkowych kursów walut. Te postanowienia umowne naruszają więc również zasady wynikające z rekomendacji (...). To, że cena jest podstawowym instrumentem walki konkurencyjnej (w tym przypadku kursy walut), nie oznacza, że nie jest ona ustalana dowolnie. Być może z punktu widzenia Banku nie chodzi o dowolne ustalanie kursów walut, gdyż pozwany bierze pod uwagę kurs średni, kurs w innych bankach, dane ekonomiczne, środowisko bankowe i własny zysk, jednak z punktu widzenia konsumenta mamy do czynienia z całkowitą dowolnością w ustalaniu kursów, do jakich odwołują się zakwestionowane klauzule. I bez znaczenia pozostaje, że (...) mają zastosowanie do wszelkich transakcji, w których mamy do czynienia z walutami obcymi, a najprostszym przykładem jest przelew zagraniczny, na co wskazał świadek T. N. (k. 411), a więc – jak to podkreślił pozwany – sytuacja prawna klienta posiadającego kredyt hipoteczny nie różni się niczym od sytuacji prawnej każdego innego klienta Banku, gdyż niniejsze postępowanie dotyczy ustalenia abuzywności konkretnych postanowień wzorców umów.

Takie sformułowanie klauzul I i II narusza jednocześnie zasady określone w art. 385 § 2 zd. 1 k.c. , zgodnie z którym, wzorzec umowy powinien być sformułowany jednoznacznie i w sposób zrozumiały. Jednocześnie pamiętać trzeba, jak wynika z dalszej treści tego przepisu, postępowaniu w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone nie stosuje się zasady, że postanowienia niejednoznaczne tłumaczy się na korzyść konsumenta. Odniesie to należy do wszystkich klauzul objętych niniejszym pozwem, co do których pozwany podnosił, że prokonsumencka ich wykładnia prowadzi do wniosku, że dana klauzula nie jest abuzywna. Jak słusznie wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 5.04.2002 r. (II CKN 933/99, Lex 54492), kontrahent banku, jakkolwiek musi się liczyć z tym, że oprocentowanie jego lokaty może ulec zmianie, to jednak nie może on być pozbawiony możliwości kontrolowania zasadności tych zmian. Jeżeli zatem bank w stosunkach z kontrahentami posługuje się regulaminem, to treść regulaminu nie może się ograniczać do informacji, że wkład podlegał będzie zmiennemu oprocentowaniu. Zasady słuszności, a nade wszystko zasada równości stron właściwie rozumiana czyni koniecznym zamieszczenie w regulaminie takich postanowień, które orientują o konkretnych okolicznościach mających wpływ na zmianę oprocentowania. Tylko takiemu regulaminowi przysługuje w omawianym względzie walor, o którym mowa art. 385 § 1 k.c.

Kryterium przewidzianego we powyższym przepisie nie spełnia w żaden sposób odwołanie się do Tabeli ustalonej przez Bank, jako jedyne źródła informacji o wysokości kursów walut obcych stosowanych na potrzeby umowy kredytu. Konsument nie ma żadnej możliwości weryfikacji w oparciu o jakiegokolwiek obiektywne kryteria zasadności ponoszenia kosztów wynikających z ustalanych przez Bank kursów walutowych.

Identyczną zasadę odnieść należy do umowy kredytu i zasad ustalania kursów walut obcych. Niezbędny jest mechanizm precyzyjnego określania kursów walut tak, aby konsument miał pełną informację w jaki sposób kursy te są ustalane. Nie znajdują żadnego uzasadnienia twierdzenia pozwanego, że nie jest możliwe skonstruowanie wymogu niezmienności wszelkich parametrów wpływających na wysokość zobowiązania, w szczególności marży Banku na transakcjach walutowych, jak i wyliczenie wszystkich przesłanek ewentualnych zmian w tym zakresie, z uwagi na czas

trwania umowy kredytu. Świadek T. N. zeznał, że na dzień dzisiejszy wiadomym jest, są na to opracowania, że nie da się określić kursów walut w oparciu o jakieś wskaźniki makroekonomiczne. W codziennej pragmatyce nie jest to możliwe (k. 411). Jednak warto zauważyć, że świadek patrzył z punktu widzenia „pragmatyki banku”, a więc chociażby – uwzględniając wcześniej powołane zeznania, przy uwzględnieniu „konieczności” śledzenia kursów walut w innych bankach.

I nie chodzi tu o to, że Bank ma obowiązek ustalić taką Tabelę czy cennik, który będzie obowiązywał przez cały okres trwania kredytu. Zgodzić się bowiem należy ze stwierdzeniem świadka A. N., że skoro aktualnie pozwany udziela kredytów hipotecznych na okres do 35 lat, to jest niemożliwe, aby ustalić cennik obowiązujący przez tak długi okres czasu, gdyż nawet 10-letnia praktyka pracy na tym rynku wskazuje, że przez ten okres był szereg zmian i wahań na rynku (k. 392). Podobnie świadek T. D. zeznał, że nie jest absolutnie możliwe ustalenie takiego cennika, który obowiązywałby przez okres 25 lat. Przykładowo, może być wysoka inflacja, która może powodować, że kwota 200,00 zł za aneks będzie całkowicie nieadekwatna dla tej czynności (k. 394). Jednak chociażby z treści Dyrektywy 93/13, w tym punktu 2b załącznika, nie może w żaden sposób wywodzić dowolności w ustalaniu przez Bank kursów walut obcych. Warto zauważyć, że umowa kredytu nie zawiera jednej zmiennej wartości, czyli kursu danej waluty, ale również inne zmienne, jak np. oprocentowanie. Właśnie z uwagi na długość umowy kredytu, oprocentowanie jest ustalane według zmiennej stopy procentowej (§ 6 ust. 1 Umowy). Zasady ustalania oprocentowania określone zostały w § 6 Umowy i uwzględniają właśnie zmiany makroekonomiczne, gdyż od takich uzależnione są stawki LIBOR i (...), a definicje tych stóp referencyjnych można znaleźć w § 8 Regulaminu. Analogicznie, w sposób precyzyjny można ustalić zasady ustalania kursów walut obcych, chociażby biorąc pod uwagę stopę referencyjną i marżę i odnosząc je do średniego kursu NBP, co byłoby zrozumiałe dla konsumenta, a jednocześnie jednoznaczne.

Dobre obyczaje nakazują, aby ponoszone przez konsumenta koszty związane z zawarciem umowy, o ile nie wynikają z czynników obiektywnych, były możliwe do przewidzenia. Wykładnia tych postanowień wskazuje na fakt naruszenia przez pozwanego zasady lojalnego kontraktowania i równorzędnego traktowania konsumenta. Brak określenia w umowie sposobu ustalania kursów walutowych na potrzeby przeliczenia salda zadłużenia na walutę obcą oraz przeliczenia na złote kwoty wymaganej do spłat kredytu w rażący sposób narusza interes konsumenta. Skoro umowy kredytu cechują się długim okresem trwania i ograniczoną możliwością jego wcześniejszej spłaty kredytem z innego banku, o czym będzie jeszcze mowa, to ustalenie prawidłowych zasad określania kursu waluty pozwoliłoby konsumentowi np. samodzielnie wyliczyć kurs waluty obcej. Ponieważ jednak klauzule I i II takich zasad nie zawierają, konsument uzależniony jest całkowicie od decyzji zarządu Banku, który ustali kursy walut w sposób znany wyłącznie jemu, zaś konsument nie ma żadnego wpływu na taką arbitralną decyzję, nie może jej w żaden sposób zweryfikować i może jedynie takiej decyzji się podporządkować. To nie podkreślany przez stronę pozwaną fakt zmienności niektórych kryteriów ustalania kursu waluty powoduje, że klauzule I i II są niejednoznaczne i niezrozumiałe dla konsumentów, ale właśnie wszystkie powyżej wskazane okoliczności. I nic tu nie zmienia podnoszona przez pozwanego okoliczność, że konsument otrzymuje zawsze symulację spłaty rat kredytu, gdyż taka symulacja nie zawiera żadnych szczegółowych postanowień w zakresie materii, jaka jest regulowana przedmiotowymi klauzulami, w tym przede wszystkim zasad ustalania kursów walut, do których te klauzule się dowołużą. Natomiast podnoszona przez pozwanego kwestia spreadu, zaakceptowanego przez (...), nie pozostaje w żadnym związku z przedmiotem niniejszego procesu, jako że Prezes (...) nie kwestionował samej tej instytucji, która wykształciła się w praktyce, ale fakt arbitralnego ustalania przez Bank kursów wpływających na wysokość spreadu.

Podobnie bez znaczenia z punktu widzenia abuzywności jest to, że pozwany jako usługę dodatkową oferuje usługi polegające na sprzedaży walut obcych po cenie obowiązującej w Banku, a klient może skorzystać z tego produktu lub spłacać raty z rachunku walutowego otwartego w Banku, a więc innymi słowy – konsument może wybrać wariant spłaty kredytu bezpośrednio w walucie obcej. Świadek T. D. zeznał, że jak najbardziej klient Banku mógł wystąpić o umożliwienie mu spłaty kredytu w walucie obcej, do jakiej indeksowanej był kredyt. W takiej sytuacji tabela kursów walut obcych nie ma zastosowania. O spłatę kredytu w walucie obcej klient mógł zawnioskować w każdym momencie, a więc zarówno przed zawarciem umowy, jak i w trakcie jej trwania (k. 394). Podobnie świadek T. N. zeznał, że możliwa jest u pozwanego sytuacja, w której klient wybiera spłatę kredytu hipotecznego w walucie, w jakiej ten kredyt zaciągnął.

Jednak zmiana waluty, w której można spłacać kredyt hipoteczny, jest operacją bankową, a więc taka zmiana na pewno kosztuje, nie jest za darmo. Jest to związane z koniecznością założenia u pozwanego rachunku walutowego, w którym spłacany ma być kredyt i stąd ta opłata. Później klient kosztów nie ponosi (k. 411). Nie znalazły jednak potwierdzenia zeznania T. D. , że klient może wnioskować o spłatę w walucie obcej w każdym momencie. Trzeba bowiem w tym kontekście zwrócić uwagę na treść § 8 ust. 4 Regulaminu, w którym mowa jest, że klient może taką możliwość zastrzec w umowie, a więc chodzi tu o wybór w momencie podpisywania umowy. Poza tym, warunkiem takiej spłaty jest posiadanie w ofercie Banku rachunku w danej walucie, a ponadto wiąże się to z koniecznością poniesienia dodatkowych kosztów, co w sposób oczywisty wpływa na sytuację finansową konsumenta, nawet jeżeli kwoty te nie są duże, to jednak są kolejną opłatą dodatkową. Co jednak istotniejsze, to, że istnieje wariant wyboru spłaty należności bezpośrednio w walucie obcej, pozostaje bez znaczenia dla rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie, gdyż każdy wariant powinien być zgodny z przepisami konsumenckimi. Nie może być tak, że Bank – przykładowo – daje wybór, z których jeden spełnia wymogi prawa konsumenckiego, drugi zaś nie”.

### ***Sąd Apelacyjny podzielił poglądy Sądu Okręgowego.***

***Sąd Okręgowy w Krakowie podziela te poglądy. Pozwany szczególnie silnie akcentował, że stosowane tabele miały charakter rynkowy. Nie ma to jednak żadnego znaczenia. O abuzowności decyduje treść klauzuli i możliwość jak może być stosowana, a nie to jak faktycznie w praktyce jest stosowana. Nie w tym jest problem czy te tabele mają charakter rynkowy czy nie, tylko w tym, że w umowie nie określono precyzyjnie od czego zależy kurs waluty i w ten sposób jedna strona czyli bank uzyskał możliwość jednostronnego kształtowania zobowiązania powodów. Nawet nie określono granic do jakich bank może samodzielnie kształtować kurs. Dlatego te klauzule są abuzywne.***

### **Problematyka klauzuli indeksacyjnej jako świadczenia głównego.**

#### ***Klauzula indeksacyjna nie stanowi świadczenia głównego.***

Świadczenie główne jest to świadczenie najważniejsze, jest to świadczenie, które stanowi istotę kontraktu. Słowo główny oznacza najważniejszy dla obu stron. Świadczenia główne to takie świadczenia, bez których nie da się w żaden sposób wykonać umowy. Do świadczeń głównych należy zaliczyć tylko i wyłącznie essentialia negotii umowy, przy czym każde świadczenie nie należące do essentialia negotii nie stanowi świadczenia głównego, a nie każde świadczenie należące do essentialia negotii stanowi świadczenie główne. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 8 czerwca 2004 r. (I CK 635/03; LEX nr 846537) wskazał, że „ Pojęcie "głównych świadczeń stron" należy interpretować raczej wąsko, w nawiązaniu do elementów przedmiotowo istotnych umowy. Przemawia za tym treść przepisu: ustawodawca posłużył się terminem "postanowienia określające główne świadczenia stron", a nie zwrotem "dotyczące" takiego świadczenia, który ma szerszy zakres”.

Pogląd ten należy podzielić.

***Odnosnie klauzuli indeksacyjnej to należy wskazać, że nie stanowi ona essentialia negotii. Zgodnie z art. 69.1. ustawy „prawo bankowe” 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.***

Celem umowy kredytu bankowego jest postawienie środków pieniężnych do dyspozycji kredytobiorcy, w zamian za co bank uzyskuje określony w umowie zysk z tytułu oprocentowania i prowizji (por. wyrok SN z dnia 15.12.2005 r., V CK 425/05, Lex nr 179743).

Jak wynika z tego artykułu zamieszczenie klauzuli indeksacyjnej nie jest istotą umowy kredytowej. Świadczeniem głównym banku jest postawienie środków pieniężnych do dyspozycji kredytobiorcy, a świadczeniem głównym kredytobiorcy jest obowiązek korzystania z postawionej do jego dyspozycji kwoty zgodnie z umową, zwrotu środków pieniężnych z odsetkami i zapłaty prowizji.

Indeksowanie kwoty udzielonego kredytu do innej waluty nie jest istotą umowy. Jeżeli takie postanowienie nie znajdzie się w umowie kredytu to dalej to będzie umowa kredytu. Zatem klauzula indeksacyjna jest inną niż essentialia negotii klauzulą umowną.

Podobnie należy ocenić klauzulę dotyczącą opłaty manipulacyjnej oraz klauzule dotyczące bankowych tabel po których przeliczana jest waluta. Umowa może funkcjonować i istnieć bez nich. Takie klauzule nie stanowią istoty umowy kredytu.

### **Bezspornym było iż powodowie są konsumentami.**

### **Kwestia indywidualnego uzgodnienia postanowień umownych.**

Klauzula dotycząca indeksacji na pewno nie podlegała żadnym negocjacjom. Z wyjaśnień pozwanego (k.540) wynika, że w 2005r. nie zawarto żadnej umowy, gdzie postanowienia umowy były takie same jak w umowie powoda tylko, że był to kredyt PLN bez indeksacji. Ponadto z zeznań W. N. (1) wynika, że nie było takiej możliwości. Podobnie z zeznań tego świadka wynika, że nie było żadnej możliwości negocjacji klauzuli o opłacie manipulacyjnej. Te zeznania były podstawą do dokonania ustaleń o braku możliwości negocjacji tych postanowień umownych. Należy tutaj podkreślić, że z możliwością faktycznych ustaleń mamy do czynienia wówczas, gdy konsument jest świadomy tego, że może na ten temat rozmawiać. Skoro sam W. N. (1) twierdzi, że nie było możliwości negocjacji to to oznacza, że na pewno o tym nie wiedzieli powodowie.

### **Możliwość zastąpienia niedozwolonych klauzul przez sąd.**

Zgodnie z art. 385<sup>1</sup> kc postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny (§1). Jeżeli postanowienie umowy zgodnie z § 1 nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie (§2).

Należy wskazać, że sąd powołany jest do interpretacji umów i ich oceny. Jedynie wyjątkowo sąd może zastępować oświadczenia stron (art.64 kc). Tym niemniej, aby sąd nakazał złożyć określone oświadczenie to musi to wynikać albo z treści umowy albo z ustawy. Ponadto sąd może zmienić treść umowy na zasadzie art. 357<sup>1</sup> kc (klauzula rebus sic stantibus) albo art. 358<sup>1</sup> § 3 kc. W przypadku klauzul abuzywnych uprawnienia sądu dotyczą jedynie ustalenia lub wydania orzeczenia wynikającego z ustalenia, że dana klauzula jest abuzywna. Co więcej wynika to z dyrektywy Unii Europejskiej, albowiem przepisy dotyczące klauzul abuzywnych są implementacją dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993r. „w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich”. Zatem można mieć wątpliwości czy w przypadku abuzywności klauzul można stosować instytucje z art. 357<sup>1</sup> kc i 358<sup>1</sup> § 3 kc.

Zatem należy podkreślić, że sąd nie jest uprawniony do zastępowania klauzul abuzywnych innymi postanowieniami. Brak do tego jakiegokolwiek podstawy prawnej. Zatem skoro sąd uznał, że klauzula indeksacyjna jest niewiążąca (nieważna) to w pozostałym zakresie strony są związane pozostałą częścią umowy. Należy nadmienić, że w ogóle nie ma potrzeby ich zastępowania bo umowa w dalszym ciągu może być wykonywana, w dalszym ciągu jest to umowa kredytu i nie ma żadnych wątpliwości co do jej wykonywania. W skrócie: powodowie mają spłacać kredyt złotówkowy, a odsetki zależne są od L. 3M i marży określonej w umowie. Należy tutaj podkreślić, że wobec jasności jak wygląda zobowiązanie nie ma potrzeby ustalenia zobowiązania w oparciu o zwyczaje. Zresztą w przedmiotowej sprawie trudno mówić o ustalonych zwyczajach skoro w Polsce po raz pierwszy mamy do czynienia z abuzywnością (nieważnością) klauzuli

indeksacji. Z tego samego powodu tj. jasnego określenia zobowiązania oraz faktu, że to pozwany jest winny całej sprawie nie ma podstaw do zmiany tego stosunku jaki powstaje w wyniku stwierdzenia (nieważności) abuzywności roszczenia. Brak więc podstaw do zmiany stosunku w oparciu o art.56 kc i 354 kc.

Pozwany powołuje się na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 marca 2017r. (IV CSK 285/16) i wskazuje, że Sąd ten wskazał, że stwierdzenie, że w umowie kredytu, że zastosowano niedozwolone postanowienie nie może prowadzić do modyfikacji stosunku prawnego. Generalnie należy wskazać, że dokładnie w tym orzeczeniu Sąd powiedział „Ukształtowanie przez pozwanego indeksacji było nieprawidłowe. Sąd Apelacyjny nie przeprowadził analizy, jak kształtowałyby się sytuacja powódki, gdyby podstawą indeksacji był kurs kupna i sprzedaży ustalany obiektywnie przez niezależny od pozwanego NBP albo kurs kupna i sprzedaży określany przez pozwanego, ale bez elementu zysku, skoro różnica pomiędzy tymi kursami miała doprowadzić do zrównoważenia interesów stron. W razie stwierdzenia, że doszło do zastosowania niedozwolonego postanowienia, powódka nie byłaby nim związana. Nie mogłoby jednak dojść do wyeliminowania z umowy indeksacji sumy kredytu według kursu franka szwajcarskiego. Nie stanowiłoby to także podstawy do ustalenia zobowiązania powódki z pominięciem indeksacji, ponieważ prowadziłyby do zmiany prawnego charakteru umowy”. Sąd w tym fragmencie odnosi się do zastosowanych tabel. W tym zakresie Sąd Okręgowy w Krakowie podziela pogląd, że jeżeli uznamy za niedozwolone tylko tabele (arbitralnie ustalany kurs) to wówczas istotnie należy je zastąpić kursem NBP. Natomiast nie sposób rozumieć tego orzeczenia szerzej tj. jako konieczność zachowania zawsze parytetu zysku przedsiębiorcy. Nie sposób podzielić poglądu Sądu Najwyższego, że stwierdzenie abuzywności klauzuli nie może doprowadzić do zmiany istotnych, ale nie głównych, elementów zobowiązania. Sąd Najwyższy w ten sposób wypacza istotę stwierdzenia abuzywności danej klauzuli. Skoro abuzywność dotyczy istotnego zobowiązania umownego to ono nie jest wiążące dla konsumenta i nie można nie stwierdzić abuzywności tylko dlatego, że ten element zobowiązania jest istotny dla przedsiębiorcy. Ponadto w orzeczeniu Sąd nie wyjaśnia jak ma wyglądać zobowiązanie skoro właśnie sam fakt indeksacji (nie sposób przeliczania) jest abuzywny. Czyżbyśmy wtedy indeksację do CHF mieli zastąpić indeksacją do EUR. Nie, jeżeli indeksacja (sama w sobie) jest abuzywna, to nie ma jej czym zastąpić. Ponadto nie zmienia to istoty zobowiązania. Dalej jest to umowa kredytowa, a jedynie poziom zysku banku może ulec zmianie.

Z powyższych względów nie sposób również podzielić poglądu Sądu Najwyższego z dnia 14.05.2015r. (II CSK 768/14), który stwierdził, że „Eliminacja danej klauzuli umownej jako konsekwencja jej abuzywności nie może prowadzić do sytuacji, w której następowałaby zmiana prawnego charakteru stosunku obligacyjnego łączącego twórcę wzorca i kontrahenta”. Pogląd ten został słusznie skrytykowany w glosach: Czabański J. Glosa do wyroku SN z dnia 14 maja 2015 r., II CSK 768/14 oraz Czech T. Glosa do wyroku SN z dnia 14 maja 2015 r., II CSK 768/14. Taka interpretacja istotnie zmniejsza poziom ochrony konsumentów i wypacza istotę pozbawienia mocy wiążącej niedozwolonego postanowienia umownego. Niby postanowienie jest niedozwolone, niby nie obowiązuje, ale sąd ma tak zrobić żeby dalej obowiązywało.

Pozwany twierdzi, że bank ma prawo do godziwego zysku, a zatem po stwierdzeniu abuzywności należy tak ukształtować stosunek, aby dalej zachował godziwy zysk. Przede wszystkim należy tutaj wskazać, że bank nie wskazał jaki zysk zakładał na umowie z powodami i jak będzie kształtował się jego zysk po stwierdzeniu nieważności (niezwiązania powodów) indeksacją. Zgromadzony materiał dowodowy nawet na to nie pozwala. Trudno więc stwierdzić, czy utraci w ten sposób „godziwy zysk”. Co jednak najważniejsze to bank nie wskazał jak rozumie pojęcie „godziwy zysk”. Przede wszystkim nie jest „godziwym zyskiem” zysk uzyskany wskutek zastosowania niedozwolonych klauzul umownych. Zatem utrata tego zysku nie jest w żaden sposób chroniona.

Nie ma znaczenia jakie skutki finansowe dla banku spowoduje stwierdzenie danej klauzuli za niedozwoloną. Pozbawienie mocy wiążącej danej klauzuli jest swoistą sankcją dla przedsiębiorcy. Oczywiście konsekwencje pozbawienia mocy wiążącej danej klauzuli mogą być dotkliwe dla przedsiębiorcy, ale Sąd nie jest uprawniony do badania tej kwestii. Sąd ma uprawnienie tylko do wyeliminowania danej klauzuli. Utrata ewentualnych zysków to już jest problem przedsiębiorcy, albowiem to on spowodował wprowadzenie danej klauzuli do umowy, a zatem nie może

mieć do nikogo pretensji, że teraz musi ponieść tego konsekwencje. Takie ukształtowanie sankcji nie jest przypadkowe. Ma to zniechęcić przedsiębiorców do stosowania niedozwolonych klauzul.

### **Roszczenia powodów.**

Powodowie w pierwszej kolejności domagali się ustalenia wysokości własnego zobowiązania przy przyjęciu nieważności całej umowy. Brak jest jednak do tego podstaw.

W przedmiotowej sprawie sąd stwierdził, że indeksacja, a więc część umowy, jako postanowienie sprzeczne z ustawą jest nieważne. W takiej sytuacji – zgodnie z art. 58 § 3 kc - czynność pozostaje w mocy co do pozostałych części. Owszem można niekiedy w takiej sytuacji stwierdzić, że jednak cała umowa jest nieważna, ale tylko wówczas, gdy z okoliczności wynika, iż bez postanowień dotkniętych nieważnością czynność nie zostałaby dokonana. Powodowie na pewno zawarli by taką umowę. Zależało im na kredycie, a ustalenie odsetek jako iloczyn marży i libor 3M byłby dla nich niezmiernie korzystny i byłby to najtańszy kredyt. Trudno twierdzić, że bank nie zawarłby takiej umowy skoro w ogóle nie podnosi tego argumentu. Co więcej do akt zostały przedłożone umowy kredytu PLN indeksowanego do CHF. Wprawdzie nie wiadomo jaka jest marża i czy w ogóle ta umowa miała charakter rynkowy, ale jednak istnieje taka umowa.

Niezależnie od nieważności klauzuli indeksacyjnej sąd uznał, że nawet gdyby była ona ważna to i tak ta klauzula jest to klauzula abuzywna.

Zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 2 kpc jeżeli postanowienie umowy zgodnie z § 1 nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie. Zatem abuzywność klauzuli nie wiąże się z nieważnością całej umowy, a tylko dane klauzule nie wiążą.

Brak również podstaw do stwierdzenia nieważności całej umowy z uwagi na fakt, że „skoro nie obowiązują tabele bankowych kursów to brak podstaw do wyliczenia raty, a zatem nie można ustalić zobowiązania powodów” Oczywiście ten zarzut ma znaczenie tylko w sytuacji, gdy uznamy, że tylko zastrzeżenie umowne o przeliczaniu PLN do CHF wg. stosowanych w banku tabel mają charakter abuzywny, a sama klauzula indeksacyjna jest skuteczna. Problem wynika z tego, że sam kredyt byłby indeksowany do CHF, ale nie obowiązywałyby tabele i nie obowiązywałyby tutaj żaden kurs. W ocenie sądu jednak naturalnym kursem jest kurs NBP i wówczas należałoby stosować kurs ogłaszany przez NBP. Zgodnie z art. 24 ustawy „o Narodowym Banku Polskim” NBP realizuje politykę walutową ustaloną przez Radę Ministrów w porozumieniu z Radą (ust. 1). Zasady ustalania kursu złotego w stosunku do walut obcych ustala Rada Ministrów w porozumieniu z Radą (ust 2). NBP ogłasza bieżące kursy walut obcych oraz kursy innych wartości dewizowych (ust 3). Skoro ustalany kurs walut, który jest ogłaszany przez Narodowy Bank Polski, ma swoje umocowanie ustawowe to trudno przyjąć, że nie jest on wiążący dla stron w sytuacji, gdy w umowie nie jest określone jak przeliczać walutę.

Nie do przyjęcia jest jednak dokonywanie jakichkolwiek korekt tego kursu np. dodawanie lub odejmowanie jakiegokolwiek punktu procentowego. Byłaby to już ingerencja w warunki umowne, które można różnie ukształtować. Dodawanie lub odejmowanie punktów procentowych jest już sztucznym kreowaniem kursu i zawsze można by tutaj zacząć dyskutować dlaczego dodać a nie odjąć, dlaczego 1 punkt, a nie 0,5 punktu. Wszystkie tak ustalone kursy mają charakter rynkowy.

W punkcie II wyroku sąd orzekł o zasądzeniu kwoty 64 666,46 PLN i kwota ta wynika z wyliczeń biegłego, przy założeniu, że klauzula indeksacyjna była nieważna lub niewiążąca. Brak podstaw do doliczenia kwoty 3 844,12 zł (abuzywność klauzuli dotyczącej opłaty manipulacyjnej), albowiem biegły już to uwzględnił w swoich wyliczeniach. Jeżeli przyjmiemy, że indeksacja jest nieważna (niewiążąca) to wówczas nie powstaje w ogóle obowiązek zapłaty tej opłaty. Podstawą zasądzenia roszczenia jest art. 405 kc (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.) w związku z art. 410 kc (Przepisy artykułów poprzedzających stosuje się w szczególności do świadczenia nienależnego (§1). Świadczenie jest nienależne, jeżeli 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 (§2)).

Mamy tutaj do czynienia ze świadczeniem nienależnym ponieważ powodowie myśleli, że są zobowiązani do zapłaty wyższych rat podczas, gdy faktycznie zobowiązani byli do płacenia niższych rat. To wynika z faktu, że klauzula indeksacyjna jest nieważna (nie wiążąca)

### **Przedawnienie roszczenia**

Roszczenie nie jest przedawnione.

Zgodnie z art. 118 kc termin przedawnienia wynosi lat dziesięć, a dla roszczeń o świadczenia okresowe oraz roszczeń związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej - trzy lata.

Udzielony kredyt nie pozostawał w związku z działalnością gospodarczą (był to kredyt na zakup nieruchomości mieszkaniowej i jej remont), a więc ta sytuacja nie wchodzi w grę.

Nie jest to również roszczenie o świadczenie okresowe. Ze świadczeniem okresowym mamy do czynienia wówczas kiedy dłużnik ma obowiązek spełnić szereg świadczeń jednorazowych, które nie składają się na z góry określoną całość np. zapłata czynszu, renty, alimentów, odsetek od kapitału. Powodowie żądają zapłaty część nadpłaconych rat kredytu (kapitału i odsetek) z tytułu nienależnego świadczenia. Żądanie zwrotu świadczeń z tytułu nienależnego świadczenia (bezpodstawnego wzbogacenia) nawet jeżeli dotyczy zwrotu dokonywanych świadczeń okresowych nie jest roszczeniem o świadczenie okresowe. Pozwany ma obowiązek od razu zwrócić wszystko, a nie zwracać „okresowo” nienależne świadczenie. Zatem dla powodów względem pozwanego zapłata odsetek od kapitału jest świadczeniem okresowym, natomiast obowiązek zwrotu przez pozwanego na rzecz powodów nadpłaty z tytułu odsetek jako świadczenia nienależnego nie jest świadczeniem okresowym i podlega przedawnieniu 10 lat.

### **Podsumowanie**

W pierwszej kolejności sąd stwierdził, że klauzula indeksacyjna jest nieważna na podstawie art. 58 §1 kc w związku z art. 69 ustawy „prawo bankowe” w brzmieniu obowiązującym w chwili zawierania umowy. Brak podstaw do stosowania ustawy „anty spreadowej” wstecz na niekorzyść konsumenta. Ponadto klauzula ta jest nieważna na podstawie art. 58 § 2 kc. Sposób wprowadzenia klauzuli to również podstawa do stwierdzenia nieważności klauzuli na podstawie art. 12.1.4) ustawy „o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym”.

W przypadku uznania, że ta klauzula jest jednak ważna to wówczas należy uznać, że jest to niedozwolona klauzula umowna, która nie wiąże powodów.

Niezależnie od powyższego opłata manipulacyjna również jest niedozwoloną klauzulą umowną, która nie wiąże powodów.

Nie prowadzi to do nieważności całej umowy, a jedynie do uwzględnienia roszczenia w zakresie zwrotu nienależnego świadczenia.

O kosztach sądowych sąd orzekł na zasadzie art. 100 kpc.

Mając powyższe na uwadze orzec należało jak w sentencji wyroku.

1

2

3