

Sygn. XXV C 546/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 kwietnia 2018 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie XXV Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący:	SSO Anna Błażejczyk
Protokolant:	protokolant Klaudia Kazimierczak

po rozpoznaniu 6 kwietnia 2018 r. w Warszawie

sprawy z powództwa M. K. i J. K.

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

o zapłatę

1. oddała powództwo o zapłatę z podstawy uchylenia się przez powodów od skutków oświadczenia woli,
2. oddała powództwo ewentualne o zapłatę z podstawy nieważności umowy,
3. zasądza od (...) Bank SA w W. solidarnie na rzecz M. K. i J. K. kwotę 13 715,39zł (trzynaście tysięcy siedemset piętnaście złotych trzydzieści dziewięć groszy) z ustawowymi odsetkami płatnymi od 14 kwietnia 2016r do dnia zapłaty,
4. oddała powództwo o zapłatę odsetek ustawowych za okres 20 października 2015r. – 13 kwietnia 2016r.,
5. oddała powództwo o zapłatę odsetek ustawowych od dnia pobrania każdej nienależnej części raty kredytu do dnia zapłaty,
6. zasądza solidarnie od M. K. i J. K. na rzecz (...) Bank SA w W. kwotę 9974,45zł tytułem zwrotu kosztów procesu,
7. nakazuje pobrać na rzecz Skarbu Państwa- Sądu Okręgowego w Warszawie od (...) Bank SA w W. kwotę 1431,86zł tytułem uzupełnienia nieuiszczonych wydatków.

Sygnatura akt XXV C 546/16

UZASADNIENIE

Powodowie **M. K. i J. K.**, w pozwie, z 21 marca 2016r., skierowanym przeciwko (...) Bank S.A. z siedzibą w W., wnieśli o: -zasądzenie od (...) Bank S.A. z siedzibą w W. solidarnie na swoją rzecz kwoty 237.322,12 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia pobrania każdej z nienależnych rat do dnia zapłaty zgodnie z zestawieniem przedłożonym w załączniku nr 9 do pozwu, jako zwrotu nienależnego świadczenia powstałego wskutek uchylenia się przez nich od skutków oświadczenia woli;

ewentualnie

-o zasądzenie od pozwanego solidarnie na ich rzecz kwoty 237.322,12 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia pobrania każdej z nienależnych rat do dnia zapłaty zgodnie z zestawieniem stanowiącym załącznik nr 9 do pozwu, tytułem zwrotu nienależnego świadczenia powstałego wskutek uznania umowy o kredyt hipoteczny za nieważną; ewentualnie

- o zasądzenie od pozwanego solidarnie na ich rzecz kwoty 13.716,41 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia pobrania każdej z nienależnej części raty kredytu do dnia zapłaty zgodnie z zestawieniem stanowiącym załącznik nr 12 do pozwu, ewentualnie o zasądzenie od pozwanego solidarnie na ich rzecz odsetek ustawowych od kwoty dochodzonej pozwem od 20 października 2015 roku do dnia zapłaty, jako zwrotu nienależnego świadczenia wskutek uznania niektórych zapisów umowy kredytowej za bezskuteczne. (pозew, k. 3).

Powodowie wniesli także o zasądzenie od pozwanego solidarnie na swoją rzecz zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego (pозew, k. 4 akt).

W uzasadnieniu pozwu powodowie wskazali, że 26 marca 2008r. jako małżonkowie zawarli z (...) Bank S.A. w K. - (...) Oddziałem w Ł. umowę kredytu hipotecznego nr (...) indeksowanego do CHF (franka szwajcarskiego). Przedmiotem umowy było udzielenie kredytu na łączną kwotę 447.843,95 zł na dowolny cel konsumpcyjny (150.000 zł) oraz spłatę pozostałych zobowiązań powodów. Kredyt został udzielony na 360 miesięcy.

Zdaniem powodów sposób sformułowania klauzul indeksacyjnych zastosowanych w umowie dał pozwanemu możliwość określania kursu w sposób arbitralny, zaś w chwili podpisywania umowy kredytowej wysokość zobowiązań pozostawała nieznana a kwota kredytu oraz wysokość rat spłaty kredytu oraz zadłużenia z tytułu niespłaconego kredytu uzależniona została od kursu franka szwajcarskiego obowiązującego u pozwanego.

Następnie powodowie wskazali, że Aneksem nr (...) do umowy strony wydłużyły okres spłaty kredytu do 26 czerwca 2047 r., a ponadto ustaliły, że powodowie przez okres 60 miesięcy są zobowiązani do zapłaty miesięcznych rat w wysokości stanowiącej równowartość 725 CHF każda.

Powodowie podnieśli, że pozwany pismem z 9 czerwca 2015 r. złożył oświadczenie o wypowiedzeniu umowy kredytu z okresem wypowiedzenia wynoszącym 30 dni ze względu na zadłużenie powodów wynoszące 4.502,64 CHF.

Powodowie 9 października 2015 r. złożyli oświadczenie o uchyleniu się od skutków oświadczenia woli w postaci zawarcia umowy kredytu, jako złożonego pod wpływem błędu co do wielkości wynagrodzenia należnego pozwanemu z tytułu kredytu a tym samym całkowitego kosztu kredytu udzielonego powodom. Argumentując swoje podstawowe roszczenie powodowie wskazali, że podstawą uchylenia się od skutków złożonego oświadczenia woli było wykrycie, że pozwany wprowadził ich podstępnie w błąd co do wysokości całkowitego kosztu kredytu. Podnieśli, że w umowie, przygotowanej przez pozwanego, wskazano, że całkowity koszt kredytu to 840.373,60 zł, tymczasem na dzień 15 lipca 2015 r., zgodnie z zestawieniem przygotowanym przez pozwanego, suma wpłat jakich dokonali wynosi 237.322,12 zł, a saldo kapitału pozostałego do spłaty wynosi 233.199,52 CHF. Przy przyjęciu kursu sprzedaży franka szwajcarskiego stosowanego przez bank, tj. 2,337 PLN/CHF, całkowite koszty spłaty kredytu wyniosłby 931.039,35 zł, co stanowi o wzroście kosztów kredytu o kwotę ponad 120.000 zł. Jest to podniesienie wynagrodzenia pozwanego z tytułu kredytu oraz odpowiednio kosztu kredytu, z którego to faktu nie zdawali sobie sprawy, mając zaufanie do wyliczeń pozwanego oraz przygotowanej przez niego umowy, jako profesjonalisty działającego na rynku finansowym. Ponieważ zostali wprowadzeni w błąd, i to w sposób podstępny przez pozwanego, nie mając przy tym najmniejszego wpływu na kształt i zapisy umowy przedstawionej przez bank, w ich opinii byli uprawnieni do złożenia oświadczenia o uchyleniu się od skutków prawnych zawarcia umowy w ciągu roku od wykrycia błędu. Ich zdaniem wykrycie błędu nastąpiło 8 września 2015 r. w trakcie analizy umowy kredytowej dokonanej na zlecenie adw. M. Z., który wykrył, że pozwany w istotny sposób zaniżył całkowity koszt udzielanego przez siebie kredytu. Z powyższych względów, uchylenie się od skutków złożenia oświadczenia woli zawarcia umowy jest, zdaniem powodów, w pełni zasadne. W związku z odpadnięciem podstawy prawnej świadczenia, pozwany zobowiązany jest zwrócić im wszystkie dotychczas otrzymane świadczenia. Do tej pory zapłacili na rzecz pozwanego kwotę 237.322,12 zł stąd właśnie taka kwota została wskazana

w żądaniu zapłaty. Jednocześnie, powodowie zauważyli, że odpowiedzialność pozwanego za wyrządzoną szkodę nie ogranicza się wyłącznie do zwrotu nienależnie otrzymanego świadczenia wskutek unieważnienia umowy. W opinii strony powodowej należy uznać, że odszkodowanie za szkodę poniesioną przez nich wskutek uiszczenia nienależnych rat kredytu powinno zostać ustalona w wysokości odsetek ustawowych od każdej nienależnie zapłaconej raty do dnia zwrotu tej sumy przez pozwanego.

Z ostrożności procesowej, ze względu na fakt iż pozwany nie uznał uchylecia się powodów od skutków oświadczenia woli, strona powodowa podniosła argumenty dotyczące nieważności umowy lub ewentualnie niektórych jej postanowień. Na wstępie podali, że żądają uznania umowy za nieważną na podstawie art. 12 ust. 1 pkt 4) ustawy z 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz. U. 2007 nr 171 poz. 1206 ze zm.). Ukrycie wielkości kosztów kredytu wyczerpuje bowiem znamiona nieuczciwej praktyki rynkowej w rozumieniu tej ustawy a polegającej na wprowadzeniu konsumenta w błąd co do ceny usługi. Praktyki takie, zgodnie z art. 3 ww. ustawy są zakazane.

Ponadto w opinii strony powodowej umowa jest nieważna, gdyż strony nie uzgodniły wszystkich istotnych elementów umowy kredytu. Istotnymi elementami umowy kredytu jest uzgodnienie kwoty kredytu, celu kredytu, zapłaty odsetek od kredytu i zwrotu kapitału w oznaczonych terminach oraz kwota prowizji. Nie jest więc możliwe, aby uzgodnić taką umowę kredytu, która przewiduje, że spłata kredytu nastąpi w wysokości określonej przez jedną ze stron w terminie późniejszym. Warunki spłaty kredytu muszą być określone w umowie, przez co należy rozumieć takie ich sprecyzowanie, aby obie strony były nimi związane. Nie jest dopuszczalne, aby postanowienia umowne były tak określone, że mogą ulec dowolnej zmianie wedle woli jednej ze stron. Takie uprawnienie niweczyłoby bowiem sam fakt uzgodnienia takiego postanowienia.

Dodatkowo, zdaniem powodów, należy również zwrócić uwagę na fakt ukrycia faktycznej wielkości prowizji poprzez stosowanie dwóch różnych kursów indeksacji, jednego dla wyliczenia wielkości kredytu i drugiego, gorszego, dla przeliczania wysokości wielkości rat, co wzmacnia ich zdaniem argument o nieważności umowy kredytowej.

Z ostrożności procesowej, jeżeli nie znajdują uznania wyżej wskazane żądania, powodowie podnieśli argumenty o bezskuteczności niektórych postanowień umowy. Wskazali, że są konsumentami a postanowienia umowne przewidujące określenie kwoty kredytu oraz wysokość raty kapitałowo- odsetkowej w zależności od jednostronnie wyznaczanego przez pozwanego kursu CHF naruszają przepisy art. 385¹ § 1 oraz art. 385³ pkt 10 i 20 k.c. i jako takie były klauzulami niedozwolonymi i bezskutecznymi od chwili zawarcia umowy.

Zdaniem powodów klauzule waloryzacyjne w postaci § 9 ust. 2, § 10 ust. 3 i § 14 ust. 3 umowy są niedozwolonymi postanowieniami umownymi w myśl art. 385¹ k.c. i w związku z tym są wobec nich bezskuteczne. W opinii powodów pozwany otrzymywał świadczenia w zawyżonej wysokości albowiem wysokość świadczeń należnych była obliczana z użyciem bezskutecznych klauzul. W miejscu bezskutecznych klauzul indeksacyjnych nie wejdą żadne inne normy dotyczące indeksacji, ponieważ brak jest przepisów dyspozytywnych dotyczących zasad ustalania kursów dla indeksacji kredytów.

Zdaniem powodów odpowiedzialność pozwanego za otrzymywanie świadczeń w zawyżonej wysokości może kształtować się według dwóch reżimów: odpowiedzialności kontraktowej z tytułu nienależytego wykonania zobowiązania albo według przepisów o obowiązku zwrotu świadczenia nienależnego. Przy założeniu odpowiedzialności pozwanego na zasadzie odpowiedzialności kontraktowej istnieje możliwość zasądzenia odszkodowania według cen z daty poniesienia szkody, a więc w wysokości nominalnej i jednocześnie zasądzenia odsetek ustawowych od tej właśnie daty do dnia zapłaty, co spełni funkcje waloryzacyjną. Dodatkowo odsetki ustawowe obejmą również utracone korzyści, a które to utracone korzyści obejmują odsetki od nienależnie nadpłaconych kwot, jakie przyniosłoby chociażby ulokowanie ich na rachunku bankowym lub wcześniejsza spłata kredytu, a przez to uniknięcie dodatkowych kosztów.

Odnosząc się do odpowiedzialności pozwanego na zasadzie bezpodstawnego wzbogacenia powodowie podnieśli, że dla ustalenia wysokości świadczeń nienależnie zapłaconych przez nich należy dokonać porównania rat należnych w każdym miesiącu do wysokości rat faktycznie spłaconych przez powodów.

W sytuacji gdyby Sąd nie podzielił argumentacji powyżej, a w konsekwencji nie zasądził odsetek ustawowych od dnia pobrania każdej z nienależnych kwot, powodowie domagają się zasądzenia odsetek ustawowych od dnia 20 października 2015 roku (pozew, k. 4 – 54).

W odpowiedzi na pozew pozwany (...) **Bank S.A. z siedzibą w W.** wniósł o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powodów na rzecz pozwanego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego (odpowiedź na pozew, k. 162).

Pozwany zauważył, że przedmiotem spornej umowy było zobowiązanie wyrażone w CHF, dzięki czemu umożliwiono stronom umowy zastosowanie niższych stóp referencyjnych odnoszących się do waluty obcej czyli LIBOR, zamiast wyższych stóp, odnoszących się do PLN (WIBOR), na potrzeby ustalenia wysokości odsetek należnych z tytułu udzielonego kredytu.

Pozwany podniósł, że na wskazane w umowie kredytu zasady ustalania kursów składają się 3 elementy: wskazanie obiektywnego źródła (notowań) miernika wartości, tj. określenia, że kursy tabelaryczne ustalane są na podstawie kursów rynkowych, z wskazaniem konkretnego segmentu rynku tj. rynku międzybankowego; precyzyjne określenie momentu w czasie, kiedy ustalana jest wartość tego miernika, tj. zastrzeżenie, iż merytoryczna komórka banku w celu stworzenia tabeli na kolejny dzień roboczy ustala kursy rynkowe obowiązujące na rynku o godzinie 16.00 tego dnia oraz czas obowiązywania tabeli kursów, poprzez wskazanie, że obowiązuje ona „cały następny dzień roboczy”. W tym stanie rzeczy, w opinii pozwanego należy uznać, że powodowie świadomie, z własnej woli, zdecydowali się na zawarcie umowy kredytu walutowego, kierując się niższym oprocentowaniem tego typu kredytów. Pozwany nigdy nie ustalał zaś kursu w sposób arbitralny, wobec czego jest jasnym w jego ocenie że nie został naruszony interes powodów, a już tym bardziej nie w sposób rażący.

Pozwany zaprzeczył także, aby zapewniał powodów o wysokości całkowitego kosztu kredytu (CKK). Jego określenie w umowie kredytu miało charakter informacyjny i dokonano go z wyraźnym zastrzeżeniem, iż nie uwzględnia ryzyka kursowego.

Strona pozwana zauważyła, że zgodnie ze stanowiskiem powodów, podstawą złożonego przez nich oświadczenia o uchyleniu się od skutków prawnych oświadczenia woli jest art. 84 k.c. w związku z art. 86 k.c. Oświadczenie to należy uznać za bezskuteczne. Powodowie nie wykazali bowiem, że błąd, na który się powołują dotyczył treści czynności prawnej, ani że ów błąd był istotny. Powodowie nie udowodnili również, kiedy rzekomo dowiedzieli się o błędzie. Pozwany wskazał, że strona powodowa ograniczyła się li tylko do stwierdzenia, iż wykryła swój rzekomy błąd dopiero zapoznając się z wycenieniami załączonymi do pozwu, a sporządzonymi w 2015 roku, jednocześnie nie przedstawiając żadnego dowodu na potwierdzenie tegoż faktu.

W przedmiocie deliktu z art. 415 k.c. pozwany podniósł, iż podstawą wywodzonego z tegoż przepisu roszczenia jest wykazanie winy pozwanego banku oraz określenie wysokości szkody. W zakresie odsetek pozwany zaznaczył, iż będąca ich podstawą szkoda nie została udowodniona (odpowiedź na pozew, k. 163 – 179).

Sąd ustalił, co następuje:

5 grudnia 2007 r. M. i J. K. złożyli w (...) Bank S.A. w K. (...) Oddział w Ł. wniosek o kredyt hipoteczny nr (...). Zawnioskowana kwota kredytu wynosiła 270.000,00 zł, indeksowana kursem waluty CHF, na okres 240 miesięcy (wniosek o kredyt hipoteczny- k. 186 – 193). Powodowie zdecydowali się na kredyt indeksowany do waluty obcej bowiem w opinii pracowników banku nie posiadali zdolności kredytowej aby uzyskać dodatkowo kredyt do kwoty

złotówkowej. Celem dodatkowego kredytu była zmiana warunków mieszkaniowych rodziców powoda, zwłaszcza ojca ze względu na chorobę (...) (przesłuchanie powodów, protokół rozprawy z 21 kwietnia 2017 r.).

26 marca 2008 roku powodowie zawarli umowę kredytu hipotecznego nr (...) z (...) Bank S.A. w K. – (...) Oddział w Ł.. Kwota kredytu którego udzielił bank wynosiła 447.843,95 zł, indeksowanego kursem CHF, w dacie sporządzenia umowy równowartość kredytu wynosiłaby 205 527,28 CHF (umowa kredytowa, k. 58 – 69). Kredytobiorcy oświadczyli, że są świadomi ryzyka kursowego, związanego ze zmianą kursu waluty indeksacyjnej w stosunku do złotego, w całym okresie kredytowania i akceptują to ryzyko (§ 1 pkt 1 umowy, k. 58). Postanowienia umowy dotyczące mechanizmu waloryzacji nie były indywidualnie uzgadniane między stronami. Spłata kredytu miała nastąpić w 360 miesięcznych ratach równych kapitałowo- odsetkowych (§ 1 pkt 2 umowy, k. 58). Oprocentowanie kredytu było zmienne i na dzień sporządzenia umowy wynosiło 8,90 % w skali roku, na które składała się suma obowiązującej stawki (...) i stałej marży banku, która wynosiła 6,19%. Kredytobiorcy oświadczyli, iż są świadomi ryzyka wynikającego ze zmiennego oprocentowania, w całym okresie kredytowania i akceptują to ryzyko (§ 1 pkt 3 umowy, k. 58). Rata kapitałowo-odsetkowa, przy założeniu uruchomienia całości kredytu w dacie sporządzenia przedmiotowej umowy, wynosiłaby równowartość 1638,95 CHF. Rzeczywista wysokość rat odsetkowych lub rat kapitałowo-odsetkowych miała zostać określona w harmonogramie spłat (§ 1 pkt 4 umowy, k. 58).

Całkowity koszt kredytu na dzień sporządzenia umowy kredytu wynosił 840.373,60 zł (podana kwota nie uwzględniała ryzyka kursowego). Ostateczna wysokość całkowitego kosztu kredytu uzależniona była od zmian poziomu oprocentowania kredytu w całym okresie kredytowania (§ 1 pkt 7 umowy, k. 58).

Przedmiotowy kredyt bank wypłacał bezgotówkowo w transzach na rachunki podmiotów wskazanych we wniosku o wypłatę (§ 1 pkt 10 umowy, k. 58).

W § 2 pkt 1 umowy ustalono, że kredyt jest przeznaczony:

- a) w wysokości 150.000,00 złotych polskich na dowolny cel konsumpcyjny kredytobiorcy;
- b) w wysokości 49.846,00 złotych polskich na spłatę kredytu hipotecznego w (...) S.A., umowa (...) z dnia 5 lutego 2007 roku;
- c) w wysokości 210.154,00 złotych polskich na spłatę pożyczki hipotecznej w (...) S.A., umowa nr (...) z dnia 5 lutego 2007 roku;
- d) w wysokości 8.956,88 złotych polskich na uiszczenie składki z tytułu ubezpieczenia od ryzyka utraty wartości nieruchomości;
- e) w wysokości 2.719,22 złotych polskich na pokrycie składek ubezpieczeniowych, o których mowa w § 4 ust. 1,
- f) w wysokości 24.600,00 złotych polskich na uiszczenie opłaty z tytułu ubezpieczenia na życie w (...) S.A.;
- g) w wysokości 224,32 złotych polskich na uiszczenie kosztów związanych z ustanowieniem hipoteki zabezpieczającej spłatę kredytu;
- h) w wysokości 1.343,53 złotych polskich na uiszczenie składki z tytułu Pakietowego Ubezpieczenia na wypadek odmowy ustanowienia hipoteki.

Jako zabezpieczenie spłaty kredytu ustanowiono: hipotekę kaucyjną na rzecz banku w złotych polskich do kwoty stanowiącej 170 % kwoty kredytu, na nieruchomości o działce ewidencyjnej nr (...), o powierzchni (...) m. kw., położenie: (...), nr KW: (...), której własność przysługuje wyłącznie M. K. w udziale do 1/2 części oraz L. i H. małżonkom K. w udziale do 1/2 części na zasadach wspólności ustawowej; ubezpieczenie z tytułu pakietowego ubezpieczenia na wypadek odmowy ustanowienia hipoteki, przez 3 pierwsze miesiące kredytowania; cesję na rzecz banku wierzytelności z tytułu umowy ubezpieczenia nieruchomości od ognia, powodzi i innych zdarzeń losowych na sumę ubezpieczeniową

odpowiadającą wartości odtworzeniowej budynku, a jeżeli wartość odtworzeniowa nie została ustalona lub umowa dotyczy lokalu na kwotę odpowiadającą wartości rynkowej nieruchomości lub na inną kwotę zaakceptowaną przez bank; weksel in blanco wraz z deklaracją do czasu przedstawienia w banku odpisu z KW zawierającego prawomocny wpis hipoteki na rzecz banku lub do końca ochrony ubezpieczeniowej z tytułu ubezpieczenia niskiego wkładu własnego w zależności od tego co nastąpi później; ubezpieczenie od ryzyka utraty wartości nieruchomości przez okres 5 lat od dnia uruchomienia kredytu, z tym, że bank ma prawo przedłużyć to ubezpieczenie na własny koszt oraz ubezpieczenie spłaty kredytu na wypadek śmierci lub trwałej niezdolności do pracy w (...) na (...) S.A. przez okres dwóch lat (§ 3 umowy, k. 59).

W § 9 pkt 2 ustalono, że w dniu wypłaty kredytu lub każdej transzy kredytu kwota wypłaconych środków będzie przeliczana do CHF według kursu kupna walut określonego w tabeli kursów- obowiązującego w dniu uruchomienia środków.

Zgodnie z definicją zawartą w § 6 pkt 1 umowy, bankowa tabela kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut, zwana tabelą kursów jest sporządzana przez merytoryczną komórkę banku na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym w chwili sporządzania tabeli i po ogłoszeniu kursów średnich przez NBP, tabela sporządzana jest o godz. 16.00 każdego dnia roboczego i obowiązuje przez cały następny dzień roboczy.

W myśl § 7 pkt 1 umowy, wysokość rat odsetkowych zostanie określona w harmonogramie spłat, który zostanie doręczony w dniu uruchomienia poszczególnych transz w przypadku kredytu transzowego, zaś wysokość rat kapitałowo-odsetkowych zostanie określona w harmonogramie spłat po wypłacie całości kredytu, rezygnacji przez kredytobiorcę z pozostałej części kredytu lub wygaśnięciu roszczenia kredytobiorcy o uruchomienie pozostałej części kredytu. Harmonogramy te stanowiąc będą integralną część umowy kredytu. Każdorazowy harmonogram określa wysokość rat spłaty przez okres dwóch lat kredytowania. Przed upływem dwóch lat kredytobiorca otrzymuje harmonogram na kolejny dwuletni okres trwania umowy kredytu. Na wniosek kredytobiorcy, bank zobowiązuje się przesłać harmonogram na cały okres kredytowania.

Zgodnie z § 10 pkt 3 umowy wysokość zobowiązania miała być ustalana jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w CHF- po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży walut określonego w „Bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych” do CHF obowiązującego w dniu spłaty.

W myśl § 13 pkt 5 i 6 umowy indeks (...) ulega zmianie w okresach miesięcznych i obowiązuje od pierwszego dnia miesiąca, jeżeli wartość Indeksu jest różna od obowiązującej stawki indeksu (...) o przynajmniej 0,1 punktu procentowego. W przypadku likwidacji stawki LIBOR, bank w terminie 14-stu dni od daty jej likwidacji określi nowy czynnik, na podstawie, którego określane będzie oprocentowanie kredytu, nie spowoduje to jednak zwiększenia marży ryzyka banku. Nowy wskaźnik obowiązywać będzie od 1-go dnia kwartału następującego po kwartale, w którym stawka LIBOR ulegnie likwidacji.

Zgodnie z § 15 pkt 1 umowy, bank pobiera opłaty i prowizje za wykonanie czynności pozostających w związku z zawartą umową kredytową w wysokości obowiązującej w tabeli prowizji i opłat obowiązującej w dniu dokonania czynności (umowa kredytu hipotecznego nr (...), k. 58 – 69 akt).

Strony Aneksem nr (...) do umowy wydłużyły okres spłaty kredytu do 26 czerwca 2047 roku, a ponadto ustaliły, że powodowie przez okres 60 miesięcy są obowiązani do zapłaty miesięcznych rat w wysokości stanowiącej równowartość 725 CHF każda. Bank po upływie 60 miesięcy od dnia wejścia w życie aneksu miał doliczyć do salda kapitału kredytu odsetki, których spłata została zawieszona na podstawie aneksu (§ 1 ust. 1, 2 oraz 5 Aneksu nr (...), k. 70).

W § 4 Bank poinformował, że całkowity koszt kredytu na dzień sporządzenia aneksu wynosi 1.154.883,73 złote polskie, zaś rzeczywista roczna stopa oprocentowania kredytu, na dzień sporządzenia aneksu, wynosi 6,211 % (§ 4 ust. 2.1 i 2.2 Aneksu, k. 71 akt).

W dniu 4 stycznia 2010r. w wyniku fuzji (...) Bank S.A. (...) Bank S.A. powstał (...) Bank S.A. (bezsporne).

Bank porozumieniem z 3 listopada 2011 r. udzieliły karencji powodom w spłacie kredytu oraz odsetek na okres 6 miesięcy (porozumienie do umowy kredytu hipotecznego nr (...) z 26 marca 2008 roku, k. 74).

Pozwany Bank 9 czerwca 2015 r. złożył oświadczenie o wypowiedzeniu umowy kredytu z okresem wypowiedzenia wynoszącym 30 dni ze względu na zadłużenie powodów wynoszące 4.502,64 CHF (wypowiedzenie umowy, k. 75). Przed Sądem Okręgowym w Warszawie, II Wydział Cywilny , toczy się sprawa o zapłatę, z powództwa (...) Bank SA w W. przeciwko małżonkom K., sygn. akt III C 72/16 (informacja na rozprawie 11 stycznia 2017r.)

Powodowie 9 października 2015 r. złożyli oświadczenie o uchyleniu się od skutków oświadczenia woli w postaci zawarcia umowy kredytu, jako złożonego pod wpływem błędu co do wielkości wynagrodzenia należnego pozwanemu z tytułu kredytu, a w konsekwencji wysokości całkowitego kosztu kredytu. Oświadczenie zostało doręczone pozwanemu 12 października 2015 r. (oświadczenie, k. 77 – 78).

Pismem z 27 października 2015 r. bank udzielił odpowiedzi, odmawiając uznania skuteczności uchylenia się od skutków oświadczenia woli a także odmawiając wyrażenia zgody na wykreślenie hipoteki zabezpieczającej wierzytelności z tytułu umowy kredytu nr (...) (pismo, k. 86). .

W okresie od dnia zawarcia umowy do 30 czerwca 2015 r. bank pobrał od kredytobiorców łącznie kwotę 237.332,12 zł.

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił przede wszystkim w oparciu treść umowy łączącej strony i aneksu do niej oraz dokument oświadczenie o uchyleniu się przez powodów od skutków oświadczenia woli. Powodowie złożyli wiele dokumentów, którym zdaniem sądu przypisują nadmierne znaczenie. Większość z nich to opinie, które pomimo, że w znacznej części są przedstawiane przez organy państwowe takie jak: Komisja Nadzoru Bankowego czy Rzecznik Finansowy to nie są jednak w zakresie wyrażanych w nich ocen prawnych wiążące dla sądu, mogą być też kwalifikowana jako istotny pogląd w rozumieniu art. 63 k.p.c.

Sąd ocenił przesłuchanie powodów jako częściowo wiarygodny dowód. Sąd nie dał wiary powodom w zakresie w jakim twierdzili, że różnica w wysokości spłaty kredytu w wymiarze ok. 130.000 zł była wyłączną przyczyną złożenia oświadczenia o uchyleniu się od skutków prawnych oświadczenia woli, nieznanomości warunków umowy dotyczących ryzyka kursowego oraz okoliczności zamiany już istniejącej pożyczki i kredytu na kredyt indeksowany w CHF, bowiem twierdzenia powodów w tym zakresie nie są zgodne ze zgromadzonymi dowodami, w szczególności ze złożonym przez powodów wnioskiem o udzielenie kredytu indeksowanego do CHF, a sami powodowie nie potrafili rozbieżności rzeczowo wyjaśnić w trakcie przesłuchania. Powodowie mieli kredyt hipoteczny i pożyczkę hipoteczną w PLN (na spłatę m.in. tych zobowiązań zaciągali przedmiotowy kredyt u pozwanego) , zdaniem sądu chcieli obniżyć ratę spłaty, a jednocześnie pozyskać dodatkowe środki dlatego zdecydowali się na kredyt indeksowany do waluty obcej. Zdaniem sądu jedynie wysokość bieżącej raty była powodem zmiany już posiadanych zobowiązań w PLN na zobowiązanie indeksowane do CHF. Powodowie, poza własnymi twierdzeniami, nie przedstawili żadnych dowodów świadczących o tym, że nie mogli pozyskać dodatkowych środków w PLN, nawet wniosek o opinię biegłego na te okoliczność nie został zgłoszony. Nie wykazali, że w ogóle starali się o kredyt w PLN. Zdaniem sądu ich twierdzenia o braku zdolności kredytowej na pozyskanie dodatkowych środków w PLN są twierdzeniami niewiarygodnymi, przedstawionymi jedynie na potrzeby prowadzonej sprawy sądowej.

Zdaniem sądu opinia biegłej i opinie uzupełniające stanowią wiarygodny dowód, są rzetelne, odpowiadają na pytanie sądu, wnioski są poprzedzone zrozumiałym wywodem.

Sąd oddalił wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii nowego biegłego oraz wniosek ewentualny o uzupełnienie opinii w sposób wskazywany w zgłoszonym na rozprawie 21 kwietnia 2017r wniosku dowodowym. Uwzględnienie wniosku w formie w jakiej został on zgłoszony przez pełnomocnika w istocie rzeczy zmierzałoby do formułowania treści umowy, nie do tego miał zaś zmierzać wniosek dowodowy.

Sąd zważył, co następuje:

Powództwo zasługiwało na uwzględnienie jedynie w części, tj. w zakresie w jakim zmierzało do wykazania bezskuteczności postanowień umowy zawartej między stronami, uznanych przez sąd za abuzywne.

Strona powodowa dochodziła w niniejszym pozwie zasądzenia od pozwanego na swoją rzecz solidarnie kwoty 237.322,12 zł jako roszczenia głównego, podnosząc jednocześnie roszczenia ewentualne na wypadek gdyby sąd nie uwzględnił uprzednich roszczeń.

W pierwszej kolejności sąd zbadał zasadność argumentacji powodów dotyczącej kwestii uchylenia się przez nich od skutków oświadczenia woli w postaci umowy o kredyt hipoteczny. Powodowie podnosili, że podstawą uchylenia się przez nich od skutków oświadczenia woli było wykrycie, że pozwany wprowadził ich w błąd co do wysokości swojego wynagrodzenia należnego z tytułu kredytu, a tym samym całkowitego kosztu kredytu.

Umowa kredytu nie definiuje pojęcia całkowity koszt kredytu (CKK). Częściową definicję tego pojęcia można odnaleźć w obowiązującej w momencie zawarcia przez strony umowy kredytu - ustawie z dnia 20 lipca 2001 r. o kredycie konsumenckim (Dz.U. Nr 100, poz. 1081). Bezspornym jest, że ustawa ta nie ma zastosowania w niniejszej sprawie, jednakże w oparciu o art. 7 ww. ustawy, można w ramach ogólnych rozważań prawnych wskazać następującą definicję: całkowity koszt kredytu oznacza wszystkie koszty wraz z odsetkami i innymi opłatami i prowizjami, które konsument jest zobowiązany zapłacić za kredyt, z wyjątkiem kosztów: które ponosi konsument w związku z niewykonaniem swoich zobowiązań wynikających z umowy o kredyt konsumencki; które w związku z nabyciem rzeczy lub usługi ponosi konsument, niezależnie od tego, czy nabycie następuje z wykorzystaniem kredytu; prowadzenia rachunku, z którego realizowane są spłaty, oraz kosztów przelewów i wpłat na ten rachunek, chyba że konsument nie ma prawa wyboru podmiotu prowadzącego rachunek, a koszty te przekraczają koszty dla rachunków oszczędnościowych stosowane przez podmiot prowadzący rachunek; ustanowienia, zmiany oraz związanych z wygaśnięciem zabezpieczeń i ubezpieczenia,

z wyjątkiem kosztów ubezpieczenia spłaty kredytu - wraz z oprocentowaniem i pozostałymi kosztami - na wypadek śmierci, inwalidztwa, choroby lub bezrobocia konsumenta oraz wynikających ze zmiany kursów walut.

Koszty wynikające ze zmiany kursów walut, to takie, które dotyczą kredytów denominowanych /indeksowanych w walutach obcych, tzn. takich, w których wysokość spłat kredytu uzależniona jest od kursu określonej waluty obowiązującego w chwili określonej

w umowie (tak Z. Truskiewicz: Umowa kredytu, w: Encyklopedia prawa bankowego, Warszawa 2001, s. 812). Zmiana określonego kursu pociąga za sobą zmianę kosztów kredytu wyrażonych w pieniądzu polskim. Może się oczywiście zdarzyć, iż na skutek zmian na rynku walut, kredyt okaże się droższy niż wyliczono na początku. Z uwagi na to, że są one niemożliwe do przewidzenia, nie są podawane w wartościach liczbowych w umowie,

a jedynie w postaci informacji, iż takie koszty mogą wystąpić. Tak więc w sytuacji, w której wysokość kosztów (oprocentowania, rat, prowizji) uzależniona jest od czynników

o zmiennym charakterze, należy przyjąć, iż informacje dotyczące całkowitego kosztu kredytu oraz rzeczywistej rocznej stopy oprocentowania uwzględniają jedynie wysokość określonych wskaźników na dzień zawarcia umowy.

W umowie zawartej przez strony jednoznacznie wskazano w § 1 pkt 7, że „całkowity koszt kredytu na dzień sporządzenia umowy kredytu wynosi 840.373,60 złotych polskich (podana kwota nie uwzględniała ryzyka kursowego). Ostateczna wysokość całkowitego kosztu kredytu uzależniona była od zmian poziomu oprocentowania kredytu w całym okresie kredytowania”. Z powyższego bezsprzecznie wynika, że całkowity koszt kredytu nie obejmował ryzyka kursowego.

Co więcej, należy zauważyć, że z samej Rekomendacji S, na którą powołują się powodowie, wynika, że ujęcie takiego kosztu w całkowitym koszcie kredytu nie powinno mieć miejsca. Zdaniem sądu to właśnie próba ujęcia tej wartości w całkowitym koszcie kredytu wprowadziłaby powodów w błąd. Próba ujęcia w całkowitym koszcie wartości, która znana

jest najwcześniej w dacie uruchomienia kredytu, co ma miejsce już po zawarciu umowy kredytu, doprowadziłaby do sytuacji, w której wyliczenie to stałoby się całkowicie nieprzydatne dla klientów takich jak powodowie.

Ponieważ na dzień sporządzenia umowy kredytu strony nie znały przyszłego kursu waluty, oczywistą rzeczą jest, że bank nie mógł podać w umowie kredytu kosztu spreadu walutowego uwzględniając tę wartość w całkowitym koszcie kredytu, który został wyliczony na dzień sporządzenia umowy kredytu.

Zdaniem sądu pozwany jasno poinformował powodów, że przedstawiona przez niego kalkulacja nie uwzględnia ryzyka kursowego. Pozwany nie był zobowiązany do wskazania całkowitego kosztu kredytu w umowie kredytu, a więc wskazana przez niego wartość CKK posiadała jedynie charakter informacyjny. Obligatoryjne umieszczenie w umowie kredytu informacji na temat CKK dotyczyło wyłącznie umów o kredyt konsumencki, powodów zaś, jak już wskazano, nie łączyła z pozwanym tego typu umowa. Umowa zawarta między stronami nie była poddana regulacji ówczesnej ustawy o kredycie konsumenckim, ale nawet na gruncie tej ustawy wartość całkowitego kosztu kredytu nie jest traktowana jako essentialia negotii umowy kredytu. Na marginesie należy tylko zwrócić uwagę, że zgodnie z art. 15 ówczesnej ustawy o kredycie konsumenckim, w razie naruszenia jej przepisów m.in.

w zakresie określenia parametrów CKK, treść umowy kredytu zmienia się w ten sposób, że konsument nie jest zobowiązany do zapłaty oprocentowania i innych kosztów kredytu,

z wyjątkiem kosztów ustanowienia zabezpieczenia i ubezpieczenia kredytu, czyli otrzymuje tak zwany „kredyt darmowy”. Sankcja kredytu darmowego jest jedyną sankcją za naruszenie przepisów ustawy o kredycie konsumenckim w zakresie tego obowiązku informacyjnego. Ustawa nie przewidywała innych sankcji w postaci możliwości uchylecia się od skutków oświadczenia woli na podstawie błędu, nawet w przypadku zidentyfikowania nieprawidłowości w obliczeniu wartości CKK. Wynika to właśnie z faktu, że CKK, jako parametr niestanowiący elementu treści umowy kredytu, nie może stanowić przedmiotu błędu w rozumieniu art. 84 § 1 k.c. Tym bardziej zatem przepis ten nie może mieć zastosowania

w odniesieniu do umowy kredytu, która nie podlegała reżimowi ówczesnej ustawy. Tak więc w przedmiotowej sprawie żaden obowiązujący przepis prawa nie nakładał na pozwanego obowiązku wskazywania CKK, bądź sposobu jego obliczania.

Powodowie następnie powołują się na okoliczność, że złożyli oświadczenia

o uchyleniu się od skutków prawnych umowy kredytu na podstawie art. 84 k.c. oraz 86 k.c.

W myśl art. 84 k.c. w razie błędu co do treści czynności prawnej można uchylić się od skutków prawnych swego oświadczenia woli. Jeżeli jednak oświadczenie woli było złożone innej osobie, uchylenie się od jego skutków prawnych dopuszczalne jest tylko wtedy, gdy błąd został wywołany przez tę osobę, chociażby bez jej winy, albo gdy wiedziała ona o błędzie lub mogła z łatwością błąd zauważyć; ograniczenie to nie dotyczy czynności prawnej nieodpłatnej. Można powoływać się tylko na błąd uzasadniający przypuszczenie, że gdyby składający oświadczenie woli nie działał pod wpływem błędu i oceniał sprawę rozsądnie, nie złożyłby oświadczenia tej treści (błąd istotny). Zgodnie z art. 86 k.c. jeżeli błąd wywołała druga strona podstępnie, uchylenie się od skutków prawnych oświadczenia woli złożonego pod wpływem błędu może nastąpić także wtedy, gdy błąd nie był istotny, jak również wtedy, gdy nie dotyczył treści czynności prawnej. Podstęp osoby trzeciej jest jednoznaczny z podstępem strony, jeżeli ta o podstępie wiedziała i nie zawiadomiła o nim drugiej strony albo jeżeli czynność prawna była nieodpłatna.

Kwalifikowany normatywnie może być tylko błąd co do treści czynności prawnej, tzn. mylne wyobrażenie o którymkolwiek składniku treści konkretnej czynności prawnej, niezależnie od tego, czy element ten został wyrażony bezpośrednio w oświadczeniu woli podmiotu składającego to oświadczenie, czy też chodzi o składnik uzupełniający treść czynności prawnej na podstawie art. 56 k.c., a wynikający wprost z ustawy, z zasad współżycia społecznego oraz z ustalonych zwyczajów (por.: Z. Radwański, w: SPP, t. 2,

s. 400). W analizowanej płaszczyźnie błąd może dotyczyć w szczególności: przedmiotu czynności prawnej (lub jego cech), rodzaju czynności prawnej, osoby kontrahenta, jego sytuacji prawnej (por.: wyrok Sądu Najwyższego z 24 października 1972 r., I CR 177/72, Legalis nr 16651, z aprobowaną glosą B. Lewaszkiewicz-Petrykowskiej, PiP 1975, z. 7, s. 168 i n.).

Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe w wersji obowiązującej w dniu zawarcia umowy kredytu przewidywała w art. 69 ust. 2 następujące obowiązkowe elementy umowy kredytu: „Umowa kredytu powinna być zawarta na piśmie i określać w szczególności: strony umowy, kwotę i walutę kredytu, cel, na który kredyt został udzielony, zasady i termin spłaty kredytu, wysokość oprocentowania kredytu i warunki jego zmiany, sposób zabezpieczenia spłaty kredytu, zakres uprawnień banku związanych z kontrolą wykorzystania i spłaty kredytu, terminy i sposób postawienia do dyspozycji kredytobiorcy środków pieniężnych, wysokość prowizji, jeżeli umowa ją przewiduje oraz warunki dokonywania zmian i rozwiązania umowy.

Umowa kredytu zawarta pomiędzy stronami posiada wszystkie wymagane prawem elementy, spośród których za essentialia negotii umowy kredytu w judykaturze uznaje się kwotę kredytu, termin jego spłaty oraz wysokość oprocentowania (por.: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 17 stycznia 2003 roku, sygn. akt III CZP 82/02, Legalis nr 55850).

Wśród wskazanych powyżej wymaganych na podstawie Prawa bankowego elementów umowy kredytu nie ma całkowitego kosztu kredytu czy rzeczywistej rocznej stopy oprocentowania. W związku z powyższym należy uznać, że zawarcie tych parametrów

w umowie kredytu mogło mieć jedynie znaczenie informacyjne. Należy przy tym mieć na uwadze, że wskaźnik CKK wyliczany jest na podstawie określonych w treści umowy parametrów ustalonego kredytu. Jednakże wskaźnik ten w żaden sposób nie kształtuje stosunku zobowiązaniowego łączącego strony umowy kredytu. Słusznie wskazuje pozwany, że gdyby hipotetycznie przyjąć za powody, że CKK został w umowie kredytu zaniżony to i tak nie można uznać, że informacja na jego temat stanowiła treść czynności prawnej, tj. określała prawa i obowiązki stron umowy kredytu.

Sąd Najwyższy w wyroku z 5 października 2012r. (IV CSK 166/12, niepubl.) zauważył, że zakwalifikowanie oświadczenia woli jako złożonego pod wpływem błędu wymaga w pierwszej kolejności ustalenia elementów tworzących czynność prawną, do dokonania której prowadziło oświadczenie, a składających się na jej treść. W doktrynie podkreśla się przy tym, że w prawie polskim odmiennie kształtują się przesłanki błędu prawnie relewantnego oraz przesłanki odpowiedzialności za naruszenie przedkontraktowych obowiązków informacyjnych. Przesłanek tych nie należy utożsamiać. Naruszenie obowiązków informacyjnych na etapie przedkontraktowym, co do zasady, rodzi odpowiedzialność odszkodowawczą. Nie oznacza jednak automatycznie możliwości uchylenia się od skutków prawnych złożonego oświadczenia woli ze względu na błąd. Naruszenie obowiązków informacyjnych nie jest równoznaczne z wystąpieniem błędu prawnie relewantnego (tak T. Czech, Błąd co do treści umowy opcji walutowej, Glosa 4/2013). Tak więc podanie przez pozwanego przez pozwanego zaniżonej wartości CKK pozostawało bez wpływu na charakter oraz wysokość zobowiązań stron umowy kredytu, absolutnie autonomicznych i mogących ewentualnie stanowić bazę do wyliczenia tych dwóch wskaźników w sposób niezależny.

W opinii Sądu nie ulega wątpliwości, że zgodnym celem stron było doprowadzenie do sytuacji, w której pozwany wypłaci powodowi pieniądze w kwocie 447.843,95 zł na określone w umowie kredytu cele, które zostaną następnie spłacone w 360 miesięcznych ratach kapitałowo-odsetkowych przy zmiennej stopie oprocentowania i przy zastosowaniu kursów kupna i sprzedaży PLN/CHF. Istotne warunki porozumienia stron zostały określone w umowie kredytu i decydowały o treści czynności prawnej. Inne elementy, takie jak CKK miały tylko charakter informacyjny. Podsumowując, ewentualny błąd pozwanego nie dotyczył treści czynności prawnej, a co za tym idzie powodowie nie dysponowali uprawnieniem do uchylenia się od skutków prawnych oświadczenia woli zawarcia umowy kredytu. Sam ewentualny fakt błędnego obliczenia przez pozwanego CKK jest niewystarczający do stwierdzenia jego istotności. Powodowie, skoro powołali się na art. 86 k.c., twierdzili również, że pozwany podstępnie wprowadził ich w błąd. Na działanie podstępne składają się dwa elementy: wewnętrzny (psychiczny) w postaci intencjonalności oraz zewnętrzny (materialny) w postaci określonego zachowania (tak B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, w: System PrCyw, t. I, 1985, s. 682). Sąd Najwyższy zdefiniował podstępne działanie w wyroku z dnia 9 września 2004r. (II CK 498/03, Legalis nr 83617), stwierdzając, że: „powszechnie przyjmuje się, że działanie podstępne polega na świadomym wywołaniu u drugiej osoby mylnego wyobrażenia o rzeczywistym stanie rzeczy po to, aby skłonić ją do dokonania określonej czynności prawnej. (...) Rodzaj użytych środków, gradacja winy czy złej woli osoby działającej podstępnie

nie mają w tym wypadku doniosłości prawnej, liczy się tylko samo wprowadzenie w błąd, będące bezprawiem cywilnym". Podstępne działanie polegać może na intencjonalnym przedstawieniu nieprawdziwych informacji (np. fałszywych dokumentów) albo zaprzeczeniu informacjom prawdziwym. Podstęp polegać może na przyrzeczeniu określonego zachowania w celu przekonania do dokonania czynności prawnej, gdy przyrzekający nie zamierza wywiązać się z obietnicy,

np. obietnica ponownego zatrudnienia na czas nieokreślony, jeśli zainteresowana złoży wniosek o przeniesienie w stan nieczynny (por.: wyrok Sądu Najwyższego z 10 września 1997 r., I PKN 251/97, OSNAPiUS 1998, Nr 13, poz. 389). Podstępne działanie musi być przyczyną sprawczą dokonania czynności prawnej lub przynajmniej wpłynąć na treść dokonanej czynności. W niniejszej sprawie, to powodowie opierają swoje oświadczenia o uchyleniu się od skutków prawnych umowy kredytu na zarzucie podstępnego działania pozwanego. To na nich spoczywa zatem ciężar dowodu, że pozwany działał

z zamiarem wprowadzenia ich w błąd. Co za tym idzie, aby uznać, iż przesłanka elementu intencjonalnego została spełniona, powodowie winni byli w pozwie wykazać, że to pozwany chciał wywołać u nich fałszywy obraz rzeczywistości lub przynajmniej godził się na to. Powodowie w żaden sposób nie odnieśli się do intencji pozwanego, co więcej, mimo tego,

że to na nich spoczywa ciężar dowodu zgodnie z art. 6 k.c., powodowie nie przedstawili żadnego dowodu na tę okoliczność, ograniczając się do czysto deklaratoryjnego stwierdzenia.

Nie sposób zarzucić pozwanemu, aby działał w przedmiotowej sprawie podstępnie

w stosunku do powodów. Nikt przed powodami nie ukrywał tego, że ich kredyt jest wypłacany po kursie kupna a spłacany po kursie sprzedaży, co wynikało wprost z treści postanowień umowy kredytu - zawartych w § 9 ust. 2 oraz § 10 ust. 3. Podpisując umowę powodowie oświadczyli, iż są świadomi ryzyka związanego ze zmianą kursu waluty indeksacyjnej w stosunku do złotego, w całym okresie kredytowania i akceptują to ryzyko. Oświadczenie to znajduje się w § 1 pkt 1 umowy kredytu. Postanowienia umowy podpisanej przez kredytobiorcę zawierają jasne deklaracje w przedmiocie świadomości co do występowania ww. zagrożeń w całym okresie kredytowania. Jak słusznie zauważył Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 6 maja 1997 roku, (sygn. akt I CKN 91/97, niepubl.) niespełnienie oczekiwań strony umowy odnośnie co do sposobu jej wykonania przez drugą stronę i związane z tym twierdzenie, że nie doszło do właściwego wykonania umowy w żadnym razie nie stanowi podstawy do przyjęcia, że umowa została zawarta w warunkach błędu co do treści czynności prawnej. Błąd oznacza mylne wyobrażenie o istniejącym stanie rzeczy, lub mylne wyobrażenie o treści złożonego oświadczenia woli, nie odnosi się do sfery motywacyjnej; nadto błąd dotyczyć musi stanu istniejącego w momencie zawierania umowy, nie zaś okoliczności, które nastąpiły w toku wykonywania umowy, doprowadzając stronę do przekonania, że decyzja o jej zawarciu była błędna.

Należy również podnieść, że w umowę kredytu bankowego jest co do zasady wpisana niepewność co do wielkości ostatecznych kosztów udzielonego kredytu, które wiążą się

z jego udzieleniem i które ostatecznie obciążą kredytobiorcę (por.: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 maja 2012 r., sygn. akt: II CSK 429/11, Legalis nr 526856). Nawet w przypadku kredytów złotych, nieindeksowanych do waluty obcej, mamy do czynienia z taką niepewnością, zwłaszcza w przypadku zastosowania zmiennego oprocentowania kredytu, zależnego od szeregu czynników, na które kredytobiorca także nie ma wpływu. Brak ekwiwalentności świadczeń pomiędzy kwotą faktycznie udzielonego i wypłaconego kredytu

a ostateczną wartością zwracanego przez kredytobiorcę świadczenia, uwzględniając zarówno kwotę nominalną kredytu, jak również odsetki i koszty jego udzielenia, jest wpisana w istotę kredytu. W konsekwencji należy przyjąć, że już z ustawowego założenia od samego początku - od podpisania umowy kredytowej - jej strony nie stoją na równej pozycji, gdyż kredytobiorca, niedysponujący własnymi środkami pieniężnymi, musi skorzystać z finansowego wsparcia ze strony banku, który z udzielania kredytów czerpie zyski.

Wobec faktu, że powodowie nie wykazali, że błąd, na który się powołują dotyczył treści czynności prawnej, ani że ów błąd był istotny, należało uznać, że nie złożyli oni skutecznego oświadczenia o uchyleniu się od skutków prawnych umowy kredytu, a co za tym idzie powództwo w tym zakresie podlegało oddaleniu.

W konsekwencji powyższego rozstrzygnięcia, należało zbadać zasadność roszczenia ewentualnego powodów, tj. stwierdzenia nieważności zawartej pomiędzy stronami umowy o kredyt hipoteczny.

Podstawową kwestią wymagającą na wstępie wyjaśnienia jest charakter umowy kredytowej zawartej między stronami. Kredyt złotówkowy jest to kredyt udzielany w walucie polskiej, w którym kredytobiorca dokonuje spłaty rat kapitałowo - odsetkowych również

w walucie polskiej, zwracając bankowi sumę nominalną udzielonego kredytu (kapitału) wraz z odsetkami oraz ewentualnie innymi opłatami i prowizjami. Kredyt indeksowany kursem waluty obcej to kredyt udzielany w walucie polskiej, przy czym na dany dzień (najczęściej dzień uruchomienia kredytu) kwota kapitału kredytu (lub jej część) przeliczana jest na walutę obcą (według bieżącego kursu wymiany waluty), która to kwota stanowi następnie podstawę ustalania wysokości rat kapitałowo - odsetkowych. Wysokość kolejnych rat kapitałowo - odsetkowych określana jest zatem w walucie obcej, ale ich spłata dokonywana jest w walucie polskiej, po przeliczeniu według kursu wymiany walut na dany dzień (najczęściej na dzień spłaty). Bank wydaje kredytobiorcy określoną sumę kredytową w złotych, przy czym jej wysokość jest określana według kursu danej waluty w dniu wydania. Ustalenie takie następuje też w celu określenia wysokości rat kredytowych, do których kredytobiorca będzie zobowiązany w okresie trwania stosunku kredytowego. W dniu płatności konkretnych rat taka rata jest przeliczana zgodnie z umową na złote stosownie do kursu danej waluty.

Zgodnie z § 1 pkt 1 umowy, bank udzielił kredytobiorcy kredytu w kwocie 447.843,95 złotych polskich indeksowanego kursem CHF. Przy założeniu, że uruchomiono całość kredytu w dacie sporządzenia umowy równowartość kredytu wynosiłaby 233.199,52 CHF, rzeczywista równowartość miała zostać określona po wypłacie ostatniej transzy kredytu. W myśl § 1 pkt 4 umowy rata kapitałowo-odsetkowa przy założeniu uruchomienia całości kredytu w dacie sporządzenia przedmiotowej umowy wynosiłaby równowartość 1638,95 CHF. Rzeczywista wysokość rat odsetkowych lub rat kapitałowo-odsetkowych miała zostać określona w harmonogramie spłat. Oprocentowanie kredytu było zmienne i na dzień sporządzenia umowy wynosiło 8,90% w skali roku, na które składała się suma obowiązującej stawki (...) i stałej marży banku, która wynosiła 6,19%.

Kredyt był wypłacany powodowi w złotych polskich, w tej samej walucie, do czasu podpisania aneksu, odbywała się jego spłata. Kwota kredytu została przez powodów określona tak we wniosku kredytowym jak i umowie kredytowej (z zastrzeżeniem jej indeksacji kursem CHF) w złotych polskich. Spłata wszelkich zobowiązań z tytułu zawartej umowy dokonywana była w złotych według kursu sprzedaży wskazanego w tabeli kursów walut stworzonej przez pozwanego.

Należy zauważyć, że w ocenie organów nadzorujących rynek finansowy nie ulegało wątpliwości, że kredyty indeksowane i denominowane to kredyty w walucie polskiej. Zgodnie ze stanowiskiem Narodowego Banku Polskiego z 6 lipca 2011 r., wyrażonego w toku prac legislacyjnych nad tzw. ustawą antyspreadową: „kredyt w walucie polskiej „denominowany lub indeksowany” w innej walucie niż polska jest kredytem w złotych. Przyjęcie klauzuli indeksowej w postaci innej waluty (tak samo, gdyby indeksem była cena złota, zboża czy innego dobra majątkowego) nie przekreśla faktu, że zobowiązanie zostało wyrażone w złotych. Kredyt indeksowany nie jest kredytem walutowym. Bank albo inny kredytodawca nie może żądać od kredytobiorcy spłaty kredytu w innej walucie niż złoty, nie ma też obowiązku przyjmowania świadczenia pieniężnego w innej walucie niż złoty (choć w wysokości indeksowanej)”.

Nieważność przedmiotowej umowy powodowie wywodzili po pierwsze z faktu, że ich zdaniem działanie pozwanego w postaci ukrycia wielkości kosztów kredytu wyczerpuje znamiona nieuczciwej praktyki rynkowej w rozumieniu ustawy z dnia 23 sierpnia 2007r.

o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz. U. 2007, nr 171, poz. 1206 ze zm.), a polegające na wprowadzeniu konsumenta w błąd co do ceny usługi (art. 5 ust. 3 pkt 5 w zw. z art. 2 pkt 3 ustawy). Praktyki takie zgodnie z art. 3 ustawy są zakazane, w takiej zaś sytuacji konsument może domagać się stwierdzenia nieważności umowy na podstawie art. 12 ust. 1 pkt 4 ustawy. Zgodnie z art. 12 ust. 1 pkt 4 ww. ustawy w razie dokonania nieuczciwej praktyki rynkowej konsument, którego interes został zagrożony lub naruszony, może żądać naprawienia wyrządzonej szkody na zasadach ogólnych, w szczególności żądania unieważnienia umowy z obowiązkiem wzajemnego zwrotu świadczeń oraz zwrotu przez przedsiębiorcę kosztów związanych z nabyciem produktu.

Powyższy przepis stanowi in principio, iż konsument może domagać się naprawienia szkody na zasadach ogólnych. Ustawodawca w zdaniu drugim dookreślił, iż obowiązek naprawienia szkody może polegać na żądaniu unieważnienia umowy z obowiązkiem wzajemnego zwrotu świadczeń oraz zwrotu przez przedsiębiorcę kosztów związanych z nabyciem produktu. W doktrynie zauważono, że stosowanie tego przepisu jest problematyczne z tego powodu, że w ww. ustawie brakuje materialnoprawnego przepisu na wzór art. 9 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stanowiącego o tym,

iż czynności prawne będące przejawem nadużywania pozycji dominującej są w całości lub w odpowiedniej części nieważne. Samodzielną podstawą nieważności nie może być art. 12 ust. 1 pkt 5 UPNPR, bo jest to przepis proceduralny, zaś art. 58 k.c. nie zawsze znajdzie tutaj zastosowanie, gdyż sama czynność prawna towarzysząca nieuczciwej praktyce rynkowej może być zgodna z prawem, a dodatkowo, jak już wielokrotnie podkreślałem, zwalczanie nieuczciwych praktyk rynkowych jest niezależne od jakichkolwiek stosunków prawnych przedsiębiorcy z konsumentem. Wydaje się, że art. 12 ust. 1 pkt 5 ww. ustawy należy czytać w ten sposób, że konsument może domagać się ustalenia nieważności umowy, jeżeli nieważność tej umowy wynika z innego przepisu prawa, np. wtedy gdy umowa zostaje zawarta pod wpływem nieuczciwej praktyki rynkowej wyłączającej świadome lub swobodne wyrażenie woli przez konsumenta (tak A. Michalak, *Przeciwdziałanie nieuczciwym praktykom rynkowym*. Komentarz, Warszawa 2008).

W myśl art. 5 ust. 1 oraz ust. 3 pkt 5 ww. ustawy 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. Wprowadzające w błąd działanie może w szczególności dotyczyć: ceny, sposobu obliczania ceny lub istnienia szczególnej korzyści cenowej. Zgodnie z art. 6 ust. 1 przedmiotowej ustawy praktykę rynkową uznaje się za zaniechanie wprowadzające w błąd, jeżeli pomija istotne informacje potrzebne przeciętnemu konsumentowi do podjęcia decyzji dotyczącej umowy i tym samym powoduje lub może powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął.

Jak już zostało ustalone, przed powodami nie została ukryta wielkość kosztów kredytu, zatem nie może być mowy o działaniu wprowadzającym w błąd lub o zaniechaniu wprowadzającym w błąd opisanych w art. 5 i 6 ww. ustawy. Poza tym należy pamiętać, że nie każda praktyka rynkowa wprowadzająca w błąd będzie miała prawne znaczenie z punktu widzenia ww. ustawy. Tylko te praktyki, którym można przypisać istotność z punktu widzenia możliwości zniekształcenia decyzji rynkowej „przeciętnego konsumenta” będą kwalifikowane jako praktyki rynkowe nieuczciwe. Zatem wprowadzenie w błąd przez praktykę rynkową jest na tyle doniosłe (ważne, istotne), że może wpłynąć na zniekształcenie decyzji gospodarczej konsumenta.

Nieuczciwe praktyki rynkowe wprowadzające w błąd przez zaniechanie dotyczą tych sytuacji, w których przedsiębiorca jest obowiązany do udzielenia konsumentom określonych informacji. Ogólnie rzecz biorąc można powiedzieć, że przedsiębiorca pozbawia konsumentów określonych informacji o istotnym znaczeniu z punktu widzenia podjęcia decyzji gospodarczej. Posiadanie tych informacji jest niezbędne przeciętnemu konsumentowi do podjęcia prawidłowej, czyli świadomej i zarazem efektywnej decyzji rynkowej.

Podsumowując, w przedmiotowej sprawie Sąd nie dopatrywał się stosowania przez pozwanego ww. praktyk wobec powodów, a co za tym idzie uznania, że zostali przez niego wprowadzeni w błąd.

Należy też zauważyć, że roszczenie o naprawienie wyrządzonej szkody (jako jedyne z katalogu roszczeń zamieszczonych w art. 12 ust. 1 pkt 1-5 powyższej ustawy) ma charakter odszkodowawczy. Do przesłanek pozwalających konsumentowi w razie dokonania nieuczciwej praktyki rynkowej na wystąpienie z roszczeniem o naprawienie wyrządzonej szkody należą: dokonanie nieuczciwej praktyki rynkowej (tj. praktyki rynkowej, która jest sprzeczna z prawem lub dobrymi obyczajami i w istotny sposób zniekształca lub może zniekształcić zachowanie rynkowe przeciętnego konsumenta); wystąpienie szkody o charakterze majątkowym lub niemajątkowym; zdarzenie, którego wystąpienie warunkuje odpowiedzialność (zdarzeniem warunkującym odpowiedzialność za powstałą szkodę jest stosowana przez pozwanego przedsiębiorcę nieuczciwa praktyka rynkowa); związek przyczynowy pomiędzy zdarzeniem wyrządzającym szkodę a zaistnieniem szkody oraz wina po stronie sprawcy nieuczciwej praktyki rynkowej. Zdaniem Sądu na gruncie niniejszej sprawy

brak jest podstaw do przyjęcia, iż zostało spełnionych łącznie wszystkich pięć przesłanek warunkujących skuteczność przedmiotowego powództwa. Na podstawie ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym brak było więc podstaw do uznania za nieważną umowę zawartą pomiędzy stronami.

Istotę mechanizmu indeksacji potwierdził Sąd Najwyższy, który w wyroku z 22 stycznia 2016 roku, sygn. akt: I CSK 1049/14 wskazał, że: „kredytobiorca zwraca kredytodawcy wykorzystaną sumę kredytu, przy czym w związku z kursem waluty obcej suma ta może być wyższa odpowiednio do relacji do waluty obcej. Suma wykorzystana w dniu wykonywania umowy kredytu hipotecznego może mieć bowiem inną wartość rynkową w wyniku indeksacji walutowej. Innymi słowy, kredytobiorca może być zobowiązany do zwrotu bankowi sumy pierwotnie wykorzystanego kredytu (w chwili wykonania umowy przez bank), ale taka wykorzystana suma (w całości lub części) może mieć inną (wyższą) wartość rynkową w okresie spłaty kredytu”. Skoro więc zarzuty, na podstawie których powodowie domagali się stwierdzenia nieważności umowy o kredyt hipoteczny okazały się nietrafne, brak było w świetle art. 58 § 1 k.c. podstaw do uznania za nieważną z tego powodu umowy kredytu zawartej pomiędzy stronami, a co za tym idzie roszczenie ewentualne również podlegało oddaleniu.

Inaczej sprawa wygląda w odniesieniu do zarzutów powodów dotyczących zastosowanych przez pozwanego klauzul waloryzacyjnych. W ocenie Sądu brak określenia w treści umowy kredytu jasnych reguł przeliczenia przez pozwanego bank kwoty kredytu i rat kapitałowo - odsetkowych w stosunku do kursu franka szwajcarskiego może czynić klauzulę indeksacyjną abuzywną (przy spełnieniu wszystkich koniecznych przesłanek), nie powoduje zaś skutku w postaci nieważności całej umowy. Jak wynika z art. 385¹ § 1 k.c. postanowienia mowy 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.

Konsekwencją uznania danej klauzuli umownej za niedozwoloną jest bowiem to, że nie wiąże ona konsumentów *ex tunc* i *ex lege*. Zgodnie z art. 385¹ § 1 k.c. *in fine*, strony są związane umową w pozostałym zakresie. Zgodzić się należy z poglądem Sądu Najwyższego, że 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 (por.: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 lutego 2013r., sygn. akt I CSK 408/12, OSNC 2013/11/127). Zgodnie z art. 6 ust 1 dyrektywy nr 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. o nieuczciwych warunkach w umowach konsumenckich (Dz. Urz. WE z 1993 r. L 95, s. 29) państwa członkowskie stanowią, że na mocy prawa krajowego nieuczciwe warunki w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami nie będą wiążące dla konsumenta, a umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków. Zgodnie zaś z art. 7 ust. 1 ww. dyrektywy zarówno w interesie konsumentów, jak i konkurentów państwa członkowskie zapewnią stosowne i skuteczne środki mające na celu zapobieganie stałemu (dalszemu) stosowaniu nieuczciwych warunków w umowach zawieranych przez sprzedawców i dostawców z konsumentami. Regulacja zawarta w art. 385¹ -385³ k.c. stanowi zatem wyraz implementacji w prawie polskim przez ustawodawcę prawa unijnego w postaci powyższej dyrektywy.

Z art. 385¹ § 1 k.c. wynika, że niedozwolonymi postanowieniami umownymi są klauzule umowne, które spełniają łącznie trzy przesłanki pozytywne, tj.: zawarte zostały w umowach z konsumentami, kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami oraz rażąco naruszają jego interesy. Kontrola abuzywności postanowień umowy wyłączona jest zaś jedynie w przypadku spełnienia jednej z dwóch przesłanek negatywnych, tj.: gdy postanowienie umowne zostało indywidualnie uzgodnione z konsumentem oraz postanowienie umowne określa główne świadczenia stron i jest sformułowane w sposób jednoznaczny.

W przedmiotowej sprawie powodowie domagali się uznania za abuzywne następujących postanowień umownych:

- § 9 ust. 2: „W dniu wypłaty kredytu lub każdej transzy kredytu kwota wypłaconych środków będzie przeliczana do CHF według kursu kupna walut określonego w Tabeli Kursów- obowiązującego w dniu uruchomienia środków”;

- § 10 ust. 3: „Wysokość zobowiązania będzie ustalana jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w CHF - po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży walut określonego w „Bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych” do CHF obowiązującego w dniu spłaty”.

- § 14 ust. 3: „Jeżeli kredytobiorca, mimo upływu okresu wypowiedzenia, nie ureguluje należności, bank w następnym dniu po upływie terminu wymagalności, dokonuje przewalutowania całego wymagalnego zadłużenia na PLN, z zastosowaniem aktualnego kursu sprzedaży dewiz, określonego przez bank w tabeli kursów”.

Postanowienia zawarte w § 9 ust. 2, § 10 ust. 3 i § 14 ust. 3 umowy są w ocenie Sądu postanowieniami abuzywnymi.

Jest kwestią bezsporną pomiędzy stronami, że powodowie są konsumentami. Zgodnie z art. 22¹ k.c. za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową. Powodowie są osobami fizycznymi i brak jest podstaw do stwierdzenia, że zawarta przez strony umowa kredytu pozostaje w związku z jakąkolwiek prowadzoną przez nich działalnością gospodarczą czy zawodową.

W opinii Sądu w przedmiotowej sprawie brak jest zatem podstaw do wyłączenia spornych postanowień umownych spod kontroli przewidzianej w art. 385¹ k.c.

Po pierwsze, postanowienia umowne dotyczące klauzul waloryzacyjnych nie zostały

z powodami indywidualnie uzgodnione. Art. 385¹ § 3 k.c. stanowi, że nie uzgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych

z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta. Przez „rzeczywisty wpływ” należy rozumieć realną możliwość oddziaływania na treść postanowień umownych.

Z tego też powodu okoliczność, iż konsument znał treść danego postanowienia i rozumiał je, nie przesądza o tym, że zostało ono indywidualnie uzgodnione. Za uzgodnione indywidualnie trzeba bowiem uznawać tylko takie klauzule umowne, na których treść istotnie mógł on

w praktyce oddziaływać. Innymi słowy należy badać, czy konsument miał realny wpływ na ewentualną zmianę klauzul proponowanych przez przedsiębiorcę i czy z możliwości tej zdawał sobie sprawę. Zatem do tego, by skutecznie wykazać fakt, że klauzula była uzgodniona z konsumentem, nie wystarcza opatrzenie kontrolowanego postanowienia wzmiankami typu: „wyrażam zgodę”, „przyjmuję własnoręcznym podpisem” (por.: wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 6 marca 2013 r., VI ACa 1241/12, LEX nr 1322083).

W konsekwencji postanowieniami indywidualnie uzgodnionymi będą takie, które były w sposób rzeczywisty negocjowane lub włączone do umowy wskutek propozycji zgłoszonej przez samego konsumenta.

W myśl art. 385¹ § 4 ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje. Umowa z powodami została zawarta na podstawie wzorca opracowanego i przedstawionego przez pozwanego. W tej sytuacji obowiązuje domniemanie, że zawarte w niej postanowienia nie zostały indywidualnie uzgodnione z konsumentem (art. 385¹ § 3 k.c.). Do obowiązków pozwanego w związku z tym należało udowodnienie, że przedmiotowe postanowienie zostało indywidualnie uzgodnione

z powodami (tak: art. 6 k.c., art. 385¹ § 4 k.c., por. M. Bednarek, w: „System Prawa Prywatnego. Prawo zobowiązań. Część ogólna”, tom 5 pod red. E. Łętowskiej, Wyd. C.H. Beck, 2006, str. 659). Uznać należało, że obowiązkowi temu w procesie pozwany nie podolał.

Zdaniem Sądu brak jest również podstaw do przyjęcia, że klauzula waloryzacyjna określa główne świadczenie umowy kredytu, zresztą nie było to między stronami sporne. Pojęcie głównego świadczenia stron należy rozumieć wąsko, w nawiązaniu do pojęcia elementów przedmiotowo istotnych umowy (por.: wyrok Sądu Najwyższego z 8 czerwca 2004r., I CK 635/03, Legalis nr 208591). W umowie kredytu - zgodnie z art. 69 ust. 1 prawa bankowego - świadczeniem głównym banku jest udostępnienie kredytobiorcy oznaczonej kwoty pieniężnej, zaś świadczeniem głównym kredytobiorcy jest zwrot otrzymanych środków pieniężnych, uiszczenie opłat z tytułu oprocentowania i z tytułu prowizji. Sporne klauzule waloryzacyjne wprowadzają jedynie reżim ustalenia wysokości świadczenia głównego.

Chociaż problem waloryzacji rat kredytu i przeliczania należności banku z waluty obcej na polską jest pośrednio powiązany ze spłatą kredytu, to jednak brak jest podstaw do przyjęcia, że ustalenia w tym zakresie są postanowieniami dotyczącymi głównych świadczeń stron.

Są to postanowienia poboczne, o drugorzędnym znaczeniu. Głównych świadczeń stron dotyczą tylko takie elementy konstrukcyjne umowy, bez uzgodnienia których nie doszłoby do jej zawarcia (por.: wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 27 sierpnia 2012 r., sygn. akt XVII AmC 426/09, Legalis nr 815926). Klauzule waloryzacyjne w umowie powoda nie są postanowieniami o charakterze przedmiotowo istotnym (essentialia negotii), zatem muszą być objęte kontrolą zgodności z zasadami obrotu konsumenckiego.

Sąd w pełni podziela pogląd wyrażony w wyroku Sądu Najwyższego z 22 stycznia 2016 r., że umowna klauzula waloryzacyjna nie jest objęta wyłączeniem zawartym w art. 385¹ § 1 zdanie drugie k.c. Klauzula taka nie określa bowiem bezpośrednio świadczenia głównego, a wprowadza jedynie umowny reżim jego podwyższenia. Cel abstrakcyjnej kontroli postanowień wzorców umownych nie przemawia za szerokim rozumieniem formuły „postanowień określających główne świadczenie stron”. W tej sytuacji należy stwierdzić, że postanowienia bankowego wzorca umownego, zawierającego uprawnienie banku do przeliczania sumy wykorzystanego przez kredytobiorcę kredytu do waluty obcej (klauzula tzw. spreadu walutowego), nie dotyczą głównych świadczeń stron w rozumieniu art. 385¹ § 1 zdanie drugie k.c. (por.: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016r., I CSK 1049/14, LEX nr 2008735).

Mając powyższe na uwadze stwierdzić należy, że klauzule waloryzacyjne sformułowane w postanowieniach umownych wskazane przez powodów nie należą do określonych w art. 69 ust. 1 Prawa bankowego essentialia negotii umowy kredytu, gdyż nie określają głównego świadczenia kredytobiorcy, stwarzają one jedynie możliwość modyfikacji tego świadczenia. Nie mają one charakteru konstytutywnego dla umowy nazwanej, jaką jest umowa kredytu bankowego, lecz mogą być co najwyżej uznane za postanowienia podmiotowo istotne dla banku (accidentalia negotii). Sąd uznał, że w niniejszej sprawie spełniony został wymóg rażącego naruszenia interesów powodów oraz sprzeczności z dobrymi obyczajami postanowień umownych odnoszących się do klauzul waloryzacyjnych.

W orzecznictwie i doktrynie uważa się, iż w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami rażąco naruszają interesy konsumenta postanowienia umowne godzące w równowagę kontraktową stron, a także te, które zmierzają do wprowadzenia konsumenta w błąd, wykorzystując jego zaufanie i brak specjalistycznej wiedzy (tak W. Popiołek, *Objaśnienia do art. 385¹ [w:] K. Pietrzykowski, Kodeks cywilny. Komentarz. T. 1, Warszawa 2005*; K. Zagrobelny, *Objaśnienia do art. 385¹ [w:] E. Gniewek, Kodeks cywilny. Komentarz, Warszawa 2008*).

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 (por.: wyrok Sądu Najwyższego z 13 lipca 2005r., sygn. akt I CK 832/04, Biul. SN 2005/11/13). Sprzeczne z dobrymi obyczajami są te postanowienia wzorca umownego, które kształtują prawa i obowiązki konsumenta, nie pozwalając na realizację takich wartości jak szacunek wobec partnera, uczciwość, szczerłość, zaufanie, lojalność, rzetelność (por.: wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 17 kwietnia 2013 r., sygn. akt VI ACa 1096/12, Lex nr 1335762).

Przyjmuje się, że klauzula dobrych obyczajów, podobnie jak klauzula zasad współżycia społecznego, nakazuje dokonać oceny w świetle norm pozaprawnych, przy czym chodzi o normy moralne i obyczajowe, powszechnie akceptowane

albo znajdujące szczególne uznanie w określonej sferze działań, na przykład w obrocie profesjonalnym, w określonej branży, w stosunkach z konsumentem itp. Przez "dobre obyczaje" w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. należy rozumieć pozaprawne reguły postępowania niesprzeczne z etyką, moralnością i aprobowanymi społecznie obyczajami (tak G. Bieniek, H. Ciepla, St. Dmowski, J. Gudowski, K. Kołakowski, M. Sychowicz, T. Wiśniewski, Cz. Żuławska, Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania, tom 1, Wielkie Komentarze, Lexis Nexis 2009). Sprzeczne z dobrymi obyczajami będą działania wykorzystujące niewiedzę, brak doświadczenia konsumenta, naruszenie równorzędności stron umowy, działania zmierzające do dezinformacji, wywołania błędnego przekonania konsumenta, wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności. Chodzi więc o działanie potocznie określane jako nieuczciwe, nierzetelne, odbiegające in minus od przyjętych standardów postępowania (por.: wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 27 stycznia 2011 r., VI ACa 771/10, LEX nr 824347).

W ocenie Sądu abuzywność spornych postanowień umownych przejawia się po pierwsze w tym, że klauzule te nie odwoływały się do ustalanego w sposób obiektywny kursu CHF, do obiektywnych wskaźników, na które żadna ze stron nie miała wpływu, lecz pozwalały w rzeczywistości pozwanemu kształtować ten kurs w sposób dowolny, wedle swej woli. Na mocy spornych postanowień to pozwany bank mógł jednostronnie i arbitralnie, a przy tym w sposób wiążący, modyfikować wskaźnik, według którego obliczana była wysokość zobowiązania kredytobiorcy, a tym samym mógł wpływać na wysokość świadczenia powoda. Przyznanie sobie przez pozwanego prawa do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu indeksowanego kursem CHF poprzez wyznaczenie w tabelach kursowych kursu kupna oraz sprzedaży franka szwajcarskiego oraz wysokości tzw. spreadu (różnica między kursem sprzedaży i zakupu waluty obcej) przy pozbawieniu konsumenta jakiegokolwiek wpływu, bez wątpienia narusza jego interesy i jest sprzeczne z dobrymi obyczajami.

Mianem spreadu określa się wynagrodzenie za wykonanie usługi wymiany waluty. Między stronami nie dochodziło do transakcji wymiany walut. Pobieranemu od powodów spreadowi nie odpowiadało żadne świadczenie banku. W istocie była to prowizja na rzecz banku, której wysokości powodowie nie mogli oszacować. Wysokość tej prowizji zależała wyłącznie od banku. Treść kwestionowanych postanowień umożliwiała bankowi jednostronne kształtowanie sytuacji konsumenta w zakresie wysokości jego zobowiązań wobec banku, przez co zakłócona została równowaga pomiędzy stronami przedmiotowej umowy.

To powodowało, że postanowienia te były sprzeczne z dobrymi obyczajami oraz w sposób rażący naruszały interesy konsumentów.

Należy także zauważyć, że umowa kredytu nie określała szczegółowego sposobu ustalania kursu CHF, przez co powodowie byli zdani na arbitralne decyzje banku w tej kwestii. Nie może ulegać zaś wątpliwości, że klauzula waloryzacyjna może działać prawidłowo jedynie wówczas, gdy miernik wartości, według którego dokonywana jest waloryzacja ustalany jest w sposób obiektywny, a więc przede wszystkim w sposób niezależny od woli którejkolwiek stron umowy.

Ponadto o abuzywności tych postanowień świadczy ich nietransparentność. Umowa kredytu nie przedstawiała w sposób przejrzysty konkretnych działań mechanizmu wymiany waluty obcej, tak by powodowie byli w stanie samodzielnie oszacować, w oparciu

o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla nich z umowy konsekwencje ekonomiczne. Powodowie nie znali sposobu, w jaki bank kształtował kurs CHF, zwiększając go bądź zmniejszając wedle swego uznania. Umowa nie dawała powodom żadnego instrumentu pozwalającego bronić się przed decyzjami banku w zakresie wyznaczanego kursu CHF, czy też weryfikować je. Bank przy tym uwzględniał inny kurs CHF przy przeliczaniu wartości wypłaconego kredytu (kurs kupna) i inny przy obliczaniu wartości raty spłaty kredytu (kurs sprzedaży). Pomędzy stronami przedmiotowej umowy zakłócona została w ten sposób równowaga, jak podkreślono- treść kwestionowanych postanowień umożliwiała bowiem bankowi jednostronne kształtowanie sytuacji konsumenta w zakresie wysokości jego zobowiązań wobec banku. Waloryzacja rat kredytu udzielonego na podstawie umowy

o kredyt hipoteczny odbywała się w oparciu o tabele kursowe sporządzane przez pozwanego, będące jego wewnętrznym dokumentem i to uprawnienie banku do określania wysokości kursu CHF nie doznawało żadnych formalnie uregulowanych ograniczeń. Umowa o kredyt hipoteczny nie precyzuje bowiem sposobu ustalania kursu wymiany walut wskazanego w tabeli kursów banku.

Zdaniem Sądu tylko szczegółowe, precyzyjne określenie przez pozwanego zasad wyliczania kursu stosowanego w tabeli umożliwiłoby uznanie klauzuli za prawidłowe. Zgodnie z § 6 ust. 1 umowy, bankowa tabela kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut, zwana tabelą kursów jest sporządzana przez merytoryczną komórkę banku na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym w chwili sporządzania tabeli i po ogłoszeniu kursów średnich przez NBP, tabela sporządzana jest

o godz. 16.00 każdego dnia roboczego i obowiązuje przez cały następny dzień roboczy. Pozwany podnosił, że na wskazane w umowie kredytu zasady ustalania kursów składają się trzy elementy: wskazanie obiektywnego źródła (notowań) miernika wartości tj. określenia, że kursy tabelaryczne ustalane są na podstawie kursów rynkowych, ze wskazaniem konkretnego segmentu rynku tj. rynku międzybankowego; precyzyjne określenie momentu w czasie, kiedy ustalana jest wartość tego miernika tj. zastrzeżenie, iż merytoryczna komórka banku w celu stworzenia tabeli na kolejny dzień roboczy ustala kursy rynkowe obowiązujące na rynku

o godz. 16.00 tego dnia oraz czas obowiązywania tabeli kursów poprzez wskazanie, że obowiązuje ona „cały następny dzień roboczy”.

Jednakże tak sformułowane postanowienia nie wskazują określenia kursu wymiany walut w sposób jednoznaczny i wystarczająco precyzyjny. Określenie, że tabela jest sporządzana na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym nie oznacza, że kurs ten był równy kursowi walut obowiązującym na rynku pieniężnym - on był tylko na jego podstawie ustalany, nie wskazano o ile może być on niższy lub wyższy od kursu z rynku międzybankowego, nie było żadnego ograniczenia - mógł być on wyższy zarówno o 0,1 %, jak i 10%, na pewno zaś nie był mu równy, co w opinii Sądu bezsprzecznie świadczy o nieprecyzyjności powyższych zapisów.

Dobre obyczaje nakazują, aby ponoszone przez konsumenta koszty związane z zawarciem umowy, o ile nie wynikają z czynników obiektywnych, były możliwe do przewidzenia. Brak określenia w umowie sposobu ustalania kursów walutowych na potrzeby przeliczenia salda zadłużenia na walutę obcą oraz przeliczenia na złote kwoty wymaganej do spłat kredytu w rażący sposób narusza interes konsumenta. W tym przedmiocie ponownie wskazać należy, że powodowie zostali przez pozwanego zapoznani z kwestią ryzyka kursowego. Oczywistym dla Sądu jest, że konsument zawierając umowę kredytu indeksowanego liczy się i akceptuje ryzyko jakie się z tym wiąże, a więc wynikające ze zmienności kursów walut obcych, ryzyko to jest oczywiste, lecz nie ma ono nic wspólnego

z ryzykiem całkowitego dowolnego kształtowania kursu wymiany przez kredytodawcę i narażenia konsumenta na nieprzewidywalne koszty, jak to miało miejsce w przedmiotowej sprawie. Czym innym jest bowiem ryzyko zmienności kursu walutowego, 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. Powyższe oznacza więc, że pozwanemu pozostawiona została dowolność w zakresie wyboru kryteriów ustalania kursu CHF w swoich tabelach kursowych, a przez to kształtowania wysokości zobowiązań klientów, których kredyty waloryzowane są kursem CHF.

Oczywistym jest, że celem klauzul waloryzacyjnych nie jest przysparzanie dochodów jednej ze stron umowy. Tymczasem stosowane przez bank klauzule waloryzacyjne umożliwiały mu stosowanie inaczej ustalanego kursu CHF przy przeliczaniu wypłaconej kredytobiorcy kwoty kredytu na CHF, inaczej zaś ustalanego przy obliczaniu wysokości rat kredytowych. Różnica pomiędzy tymi kursami stanowi dodatkowy, niczym nieuzasadniony dochód banku, zaś dla konsumentów dodatkowy koszt. Bank, przeliczając kwotę wypłaconego konsumentom kredytu według ustalonego

przez siebie kursu zakupu CHF oraz pobierając z rachunku konsumentów raty kredytu przeliczone według własnego kursu sprzedaży CHF, uzyskiwał w ten sposób od kredytobiorców dodatkową ukrytą prowizję, której nie odpowiada żadne świadczenie banku. Co więcej, pomiędzy kredytobiorcą a bankiem nie dochodziło do żadnych transakcji wymiany waluty. Kwota kredytu wypłacona została w złotych polskich i spłata następowała również w tej walucie. Natomiast wartość franka szwajcarskiego przyjęta jest jedynie jako wskaźnik waloryzacji poszczególnych rat podlegających spłacie. Oznacza to, iż wszelkie operacje wykonywane były jedynie "na papierze", dla celów księgowych, natomiast do faktycznego transferu wartości dewizowych w którąkolwiek stronę nie dochodziło. 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 również 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.

Europejski Trybunał Sprawiedliwości w wyroku z 30 kwietnia 2014 r. stwierdził, że świadczenie kredytobiorcy polegające na obowiązku zapłaty różnicy pomiędzy kursem zakupu waluty a kursem jej sprzedaży nie można uznać za wynagrodzenie, któremu odpowiada jakiegokolwiek świadczenie banku (por.: wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 30 kwietnia 2014r., sygn. akt C-26/13).

W opinii Sądu przy dokonywaniu oceny spornych postanowień nie sposób było pominąć wyników przeprowadzonych już przez Sąd kontroli abstrakcyjnych. Kontrola postanowień wzorców umów może mieć bowiem charakter incydentalny (konkretny) bądź abstrakcyjny. Kontrola abstrakcyjna jest oderwana od treści konkretnej umowy i realizowana jest przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów wyłącznie w postępowaniu odrębnym w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone. Z kolei kontrola incydentalna ma miejsce w postępowaniu sądowym, w którym zainteresowany powołuje się na fakt inkorporowania do treści umowy niedozwolonych postanowień umownych

w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c., wobec czego jest ona dokonywana przez sąd w celu udzielenia ochrony indywidualnemu interesowi konsumenta.

W wyroku z 14 grudnia 2010r. Sąd Okręgowy w Warszawie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał za niedozwolone i zakazał wykorzystywania w obrocie z konsumentami Bankowi (...) S.A. w W. postanowień wzorca umowy m.in. 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.” oraz „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.” (wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów z 14 grudnia 2010r., sygn. akt XVII AmC 426/09, Legalis nr 815926). W uzasadnieniu powyższego wyroku Sąd zauważył, że „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 przedmiotowe klauzule 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 te są niejednoznaczne i niezrozumiałe dla konsumentów, ale właśnie wszystkie powyżej wskazane okoliczności”. W innym wyroku, Sąd Okręgowy

w Warszawie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał za niedozwolone i zakazał wykorzystywania w obrocie z konsumentami (...) Bank S.A. w W. postanowienia zawartego we wzorcu umowy o treści: „Raty kapitałowo-odsetkowe oraz raty odsetkowe spłacane są w złotych po uprzednim ich przeliczeniu wg kursu sprzedaży CHF z tabeli kursowej (...) S.A. obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50” (wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów z 27grudnia 2010r., sygn. akt XVII AmC 1531/09, Legalis nr 750179). W uzasadnieniu powyższego wyroku Sąd zauważył, że „abuzywne jest takie postanowienie w umowie o kredyt hipoteczny, z którego wynika, że uprawnienie banku do określania wysokości kursu sprzedaży franka szwajcarskiego nie doznaje żadnych formalnie uregulowanych ograniczeń. Wzorzec umowy

o kredyt hipoteczny nie precyzuje bowiem sposobu ustalania kursu wymiany walut wskazanego w tabeli kursów banku. W szczególności postanowienia przedmiotowej umowy nie przewidują wymogu, aby wysokość kursu ustalanego przez Bank pozostawała

w określonej relacji do aktualnego kursu CHF ukształtowanego przez rynek walutowy lub na przykład kursu średniego publikowanego przez Narodowy Bank Polski. Oznacza to, że Bankowi pozostawiona została dowolność w zakresie wyboru kryteriów ustalania kursu CHF w swoich tabelach kursowych, a przez to kształtowania wysokości zobowiązań klientów, których kredyty waloryzowane są kursem CHF. Dobre obyczaje wymagają, aby kryteria ustalania spreadu przez banki były w każdym wypadku jasno sprecyzowane w umowie z klientem”.

W świetle powyższych orzeczeń jasno wynika, że klauzule indeksacyjne zastosowane przez pozwanego również stanowią klauzule abuzywne, bowiem powyższe orzeczenia dotyczą analogicznych klauzul stosowanych przez inne banki. Oczywiście powyższe orzecznictwo ma charakter niejako posiłkowy, jednakże zdaniem Sądu fakt umieszczenia danej klauzuli w rejestrze postanowień uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ § 2 k.p.c. stanowi bardzo ważną wskazówkę interpretacyjną, także dla sądów powszechnych rozstrzygających sprawy indywidualnie.

Analizując wskazane wyżej okoliczności, Sąd Okręgowy nie tracił z pola widzenia, że kontrola postanowień wzorca umowy dokonywana w indywidualnej sprawie powinna uwzględniać całokształt zawartej umowy, jej warunków i skutków, a także rozkład praw

i obowiązków stron i ryzyka jakie ponoszą (por.: wyrok Sądu Najwyższego z 11 października 2007 r., III SK 19/07, LEX Nr 496411). Jednakże, w niniejszej sprawie, jak już była o tym mowa, wszystkie analizowane powyżej cechy spornych postanowień umownych wprost przekładają się na właściwości konkretnego stosunku prawnego łączącego powodów z pozwanym. Sporne klauzule zapewniają bowiem pozwanemu możliwość kształtowania świadczenia powodów w oparciu o wskaźniki niejasne, niejednoznaczne i interpretowane wyłącznie przez pozwanego.

Stwierdzenie abuzywności konkretnych postanowień umownych rodzi taki skutek, że postanowienia te nie wiążą konsumenta *ex tunc* i *ex lege*, strony są natomiast związane umową w pozostałym zakresie.

Powstaje więc pytanie co dalej z kredytem indeksowanym po wyeliminowaniu z jego treści klauzul walutowych. Zdaniem Sądu należy rozpatrzyć trzy możliwości.

Pierwsza możliwość zakłada, że umowa kredytu staje się nieważna na skutek braku w treści umowy wymaganych przez prawo bankowe istotnych postanowień kredytu. W opinii Sądu tego rodzaju skutek należy odrzucić. Jak już wskazano powyżej przy omawianiu roszczenia powoda o uznanie umowy kredytu hipotecznego za nieważną, sankcja taka pozostawałaby

w sprzeczności z wyraźną treścią art. 385¹ § 2 k.c., jak również z treścią art. 385¹ § 1 k.c. Skoro klauzule walutowe w licznych orzeczeniach zostały uznane za niedozwolone, to nie stanowią *essentialia negotii* i nie powodują unieważnienia całej umowy kredytu. W opinii Sądu za ugruntowany należy uznać w orzecznictwie pogląd, iż klauzule indeksacyjne nie dotyczą głównego świadczenia stron.

W związku z drugą możliwością, w miejsce postanowień uznanych za abuzywne wchodzi przepisy dyspozytywne. Problem w przypadku tego rozwiązania polega na tym, że nie istnieją przepisy dyspozytywne wprost regulujące tę kwestię. Zauważyć należy, że skutki uznania postanowień umowy za klauzule abuzywne różnią się od skutków nieważności czynności prawnej. W przypadku nieważności czynności prawnej art. 58 § 1 k.c. stanowi, że możliwe jest zastąpienie nieważnych postanowień czynności prawnej odpowiednimi przepisami ustawy. Natomiast w stosunku do klauzul niedozwolonych (art. 385¹ k.c.) ustawa takiej możliwości nie przewiduje.

Również w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej podkreśla się brak możliwości zastąpienia przez sąd postanowień umownych uznanych za abuzywne innymi postanowieniami. Jak wyjaśnił Europejski Trybunał Sprawiedliwości w wyroku z 14 czerwca 2012 r. (sygn. akt C-618/10) „z brzmienia ust. 1 rzeczonego art. 6 [dyrektywy Rady 93/13/EWG] wynika zatem, że sądy krajowe są zobowiązane wyłącznie do zaniechania stosowania nieuczciwego warunku umownego, aby nie wywierał on obligatoryjnych skutków wobec konsumenta, przy czym nie są one uprawnione do zmiany jego treści. Umowa ta powinna bowiem w zasadzie nadal obowiązywać, bez jakiegokolwiek zmiany innej niż wynikająca z uchylecia nieuczciwych warunków, o ile takie dalsze obowiązywanie umowy jest prawnie możliwe zgodnie z zasadami prawa wewnętrznego (...) gdyby sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w takich umowach, takie uprawnienie mogłoby zagrażać realizacji długoterminowego celu ustanowionego w art. 7 dyrektywy 93/13. Uprawnienie to przyczyniłoby się bowiem do wyeliminowania zniechęcającego skutku wywieranego na przedsiębiorców poprzez zwykły brak stosowania takich nieuczciwych warunków wobec konsumentów, ponieważ nadal byłiby oni zachęceni do stosowania rzeczonych warunków wiedząc, że nawet gdyby miały one być unieważnione, to jednak umowa mogłaby zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy, tak aby zagwarantować w ten sposób interes rzeczonych przedsiębiorców”.

W orzeczeniu z 30 kwietnia 2014 r. (sygn. akt C-26/13) Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej stwierdził natomiast, że „art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 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 o charakterze dyspozytywnym”. Zastosowanie przepisów dyspozytywnych prawa krajowego, w miejsce postanowień abuzywnych ograniczone zostało zatem do sytuacji, w której bez takiego uzupełnienia umowa nie mogłaby dalej obowiązywać- co jak podkreślił TSUE w uzasadnieniu byłoby niekorzystne dla konsumenta- „skutkiem czego osiągnięcie skutku odstraszającego wynikającego z unieważnienia umowy byłoby zagrożone”. W przypadku, którego dotyczy niniejsza sprawa, brak jest jednak odpowiednich przepisów dyspozytywnych określających zasady waloryzacji walutowej w umowach kredytowych. W szczególności nie jest dopuszczalna waloryzacja świadczeń wynikających z umowy kredytowej według średniego kursu ustalane przez Narodowy Bank Polski.

Ostatnią z możliwości jest stwierdzenie, że postanowienia uznane za abuzywne nie są zastępowane żadnymi innymi zapisami. W takiej sytuacji umowa kredytu pozostaje umową indeksowaną, ale brak jest sprecyzowanego wskaźnika waloryzacyjnego (do tej pory wskaźnikiem takim był kurs kupna/sprzedaży waluty z tabeli walutowej), co powoduje, iż de facto mamy do czynienia z kredytem "czysto" złotowym o parametrach (marża, oprocentowanie) kredytu walutowego. Za takim rozwiązaniem, jak już była mowa powyżej, przemawia przede wszystkim literalna treść przepisów kodeksu cywilnego, jak również art. 6 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (tak P. Biezuński, Skutki uznania abuzywności kredytowych klauzul walutowych). Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w wyroku z 21 grudnia 2016r. w połączonych sprawach C-154/15, C-307/15 i C-308/15 stwierdził również, że „sąd krajowy nie może zostać uprawniony do zmiany treści nieuczciwych warunków, bez przyczyniania się do wyeliminowania zniechęcającego skutku wywieranego na przedsiębiorców poprzez zwyczajne i proste niestosowanie tych nieuczciwych warunków wobec konsumentów (zob.: podobnie wyrok z dnia 21 stycznia 2015 r., (...) i (...), C#482/13, C#484/13, C#485/13 i C#487/13, EU:C:2015:21, pkt 31 i przytoczone tam orzecznictwo). Z powyższych rozważań wynika, iż art.

6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że warunek umowny uznany za nieuczciwy należy co do zasady uznać za nigdy nieistniejący, tak by nie wywoływał on skutków wobec konsumenta. W związku z tym sądowe stwierdzenie nieuczciwego charakteru takiego warunku powinno mieć co do zasady skutek w postaci przywrócenia sytuacji prawnej i faktycznej konsumenta, w jakiej znajdowałby się on w braku rzeczoności warunku. Z powyższego wynika, że obowiązek wyłączenia przez sąd krajowy nieuczciwego warunku umownego nakazującego zapłatę kwot, które okazują się nienależne, wiąże się co do zasady z odpowiednim skutkiem restytucyjnym dotyczącym tych kwot. W istocie bowiem brak takiego skutku restytucyjnego jest w stanie podważyć skutek zniechęcający, jaki art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 w związku z art. 7 ust. 1 tej dyrektywy zamierzał powiązać ze stwierdzeniem nieuczciwego charakteru warunków znajdujących się w umowach zawieranych z konsumentami przez przedsiębiorcę” (wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 21 grudnia 2016r. w sprawach połączonych C-154/15, C-307/15 i C-308/15).

Należy zgodzić się więc, że brak jest przepisu pozwalającego zastąpić wadliwą klauzulą waloryzacyjną inną, w szczególności taką, która określałaby inny sposób ustalenia kursu waluty waloryzacji. Zatem ich wyeliminowanie z umowy nie powoduje zmiany charakteru zobowiązania, a jedynie prowadzi do zaprzestania waloryzacji. Wobec braku związania kredytobiorcy abuzywną klauzulą jest on - zgodnie z zasadą nominalizmu (od której wyjątkiem jest możliwość wprowadzenia do umowy klauzuli waloryzacyjnej, art. 358 k.c.) - zobowiązany do zwrotu kredytu w wysokości nominalnej, w określonych w umowie terminach i z oprocentowaniem określonym w umowie. Innymi słowy, konsekwencją niedozwolonego charakteru opisanych postanowień umownych jest to, że umowa kredytowa jest w walucie polskiej bez waloryzacji do waluty obcej (por.: wyrok Sądu Okręgowego w Łodzi z 17 października 2016r., III Ca 1427/15, LEX nr 2151803; wyrok Sądu Rejonowego dla Warszawy Śródmieścia w Warszawie z 29 kwietnia 2016r., VI C 1713/15, LEX nr 2045180).

Zdaniem Sądu uwzględnienie żądania powodów nie spowoduje takiej modyfikacji umowy łączącej strony, która prowadziłaby do zmiany charakteru prawnego umowy, a co za tym idzie oznaczałaby wykładnię sprzeczną z art. 65 k.c. Zauważyć bowiem należy, że stwierdzenie bezskuteczności klauzuli abuzywnej zawsze rodzi ingerencję w postanowienia umowy i kształtuje inną rzeczywistość zobowiązaniową. Ingerencja ta jest wszakże wyraźnie dopuszczona przez ustawodawcę. Stwierdzenie niedozwolonego charakteru klauzuli nie wiąże się bowiem z ukształtowaniem treści stosunku według sędziowskiego uznania, a jedynie z wyciągnięciem konsekwencji *expressis verbis* przewidzianej w ustawie, a mianowicie niezwiązania konsumenta takim postanowieniem umownym.

Należy więc stwierdzić, że kwoty pobierane przez bank od powodów przy uwzględnieniu abuzywnego mechanizmu stanowią nadwyżkę. Skoro mechanizm waloryzacji nie wiąże, to oznacza, że bank wykorzystując ten mechanizm pobrał kwoty bez podstawy prawnej. Powodom przysługuje zatem prawo do żądania ich zwrotu w oparciu o art. 405 w zw. z art. 410 § 1 i 2 k.c. Jak stanowi art. 405 k.c., kto bez podstawy prawnej uzyskał korzyść majątkową kosztem innej osoby, obowiązany jest do wydania korzyści w naturze, a gdyby to nie było możliwe, do zwrotu jej wartości. Przepis ten stosuje się w szczególności do świadczenia nienależnego (art. 410 § 1 k.c.). Świadczenie jest nienależne, 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. W przedmiotowej sprawie nienależne świadczenie polega na tym, że bank pobierał od pozwanych wyższe kwoty tytułem spłaty kredytu, niż pobierałby, gdyby nie stosował niedozwolonych klauzul.

Przechodząc do ustalenia wysokości roszczenia należnego powodom, należało na wstępie ustalić okres, za jaki bank jest zobowiązany zwrócić nienależne mu świadczenie. Zauważyć bowiem należy, iż 26 sierpnia 2011 r. weszła w życie ustawa z 29 lipca 2011 r.

o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 165, poz. 984), która wprowadziła następujące zmiany w ustawie z 29 sierpnia 1997 r. - Prawo bankowe (Dz. U. z 2002 r. Nr 72, poz. 665, z późn. zm.): w art. 69 w ust. 2 po pkt 4 dodano pkt 4a

w brzmieniu: 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. Po ust. 2 dodano ust. 3 w brzmieniu: 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. W myśl art. 4 noweli w przypadku kredytów lub pożyczek pieniężnych zaciągniętych przez kredytobiorcę lub pożyczkobiorcę przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy ma zastosowanie art. 69 ust. 2 pkt 4a oraz art. 75b prawa bankowego, w stosunku do tych kredytów lub pożyczek pieniężnych, które nie zostały całkowicie spłacone - do tej części kredytu lub pożyczki, która pozostała do spłacenia. W tym zakresie bank dokonuje bezpłatnie stosownej zmiany umowy kredytowej lub umowy pożyczki.

Ideą dokonania powyższej nowelizacji prawa bankowego było utrzymanie funkcjonujących na rynku kredytów denominowanych i indeksowanych według nowych zasad. Ustawodawca wprowadził więc 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. W niniejszej umowie tak się jednak nie stało, powodowie aż do końca okresu wypowiedzenia umowy dokonywali wpłat w oparciu o brzmienie umowy z 2008 r., włącznie z klauzulami uznanymi za abuzywne. Również Aneks nr (...) do umowy nie wpłynął na kształt powyższych klauzul, pomimo wejścia w życie ustawy nowelizacji ustawy Prawo bankowe. Oznacza to, że powodom przysługuje roszczenie o zwrot nadpłaty za okres od 29 kwietnia 2008 roku do ostatniej wpłaty, tj. 30 czerwca 2015 roku, które następnie należało ustalić. Ponieważ wymagało to wiedzy specjalnej, na powyższą okoliczność Sąd dopuścił dowód z opinii biegłego z zakresu rachunkowości. Biegły sporządził opinię a także opinię uzupełniającą, z treści której to wynika że wartość rat zapłaconych bez stosowania bezskutecznych klauzul indeksacyjnych wynosi 223.606,73 zł, podczas gdy powodowie dokonali wpłat do wysokości 237.322,12 zł, co daje różnicę 13.715,39 zł jako należność dla powodów. Taką też kwotę Sąd zasądził w niniejszym wyroku w oparciu o wskazane wyżej przepisy.

Odnosząc się następnie do roszczenia w przedmiocie odsetek, wskazać należy iż zgodnie z treścią art. 481 k.c. odsetki należą się za opóźnienie w zapłacie, to jest za uchybienie terminowi płatności. Jak zasadnie wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z 22 marca 2001 r. (sygn. akt V CKN 769/00, Legalis nr 50791) w wypadku roszczeń o zwrot świadczenia nienależnego data wymagalności roszczenia co do zasady nie pokrywa się z terminem zapłaty, zaś „przepisy regulujące instytucję bezpodstawnego wzbogacenia, a więc i nienależnego świadczenia (art. 410 § 1 k.c.), nie określają terminu, w jakim nastąpić ma wykonanie obowiązku zwrotu nienależnego świadczenia. Nie można też wyznaczyć tego terminu, odwołując się do natury zobowiązania, z którego świadczenie wynika. W tym stanie rzeczy za uzasadniony uznać należy pogląd, że zobowiązanie do zwrotu nienależnego świadczenia ma charakter bezterminowy (por.: wyrok Sądu Najwyższego z 17 grudnia 1976 r., III CRN 289/76, niepubl. oraz uchwała Sądu Najwyższego z 6 marca 1991 r., III CZP 2/91, OSNCP 1991, Nr 7, poz. 93). Oznacza to, że termin spełnienia takiego świadczenia musi być wyznaczony zgodnie z art. 455 k.c., a więc niezwłocznie po wezwaniu skierowanym przez zubożonego. Czas opóźnienia w spełnieniu świadczenia (zwrot przez pozwany bank nadpłaconych przez powoda odsetek), nie może być liczony od chwili, w której dokonywane były poszczególne nadpłaty. Opóźnienie pozwanego banku w spełnieniu świadczenia rozpoczęło się bowiem później (niezwłocznie po upływie wyznaczonego terminu) niż to wynika z zaskarżonego wyroku”.

Sąd orzekający w sprawie niniejszej w całości podziela cytowane wyżej stanowisko Sądu Najwyższego. O ile zatem poszczególne kwoty żądane przez powodów były faktycznie wymagalne w dniach zapłaty poszczególnych rat, to prawo żądania przez powodów zapłaty odsetek za opóźnienie przy ich zwrocie powstało dopiero z upływem terminu od wezwania przez powodów banku do zapłaty. Zdaniem sądu bank pozostaje w opóźnieniu od dnia następnego po doręczeniu odpisu pozwu.

Sąd rozstrzygnął o kosztach procesu na podstawie art. 100 k.p.c. Z kwoty 237.323 zł, stanowiącej wartość przedmiotu sporu, została zasądzona kwota 13.715,39, stanowiąca 5% wartości przedmiotu sporu. W takim zakresie powodowie

wygrali niniejszą sprawę. Koszty zastępstwa procesowego każdej ze stron to kwota 14417zł, 5% z tej kwoty to 721,70zł, zaś 95% to kwota 13 696,15zł. Różnica to kwota 12 974,45zł. Ta kwota podlega zwrotowi ze strony powodowej na rzecz strony pozwanej. Z uwagi na potwierdzenie przez biegłą wyliczeń strony powodowej w zakresie spreadu i uwzględnienie powództwa w tym zakresie sąd obciążył stronę pozwana w całości kosztami opinii biegłej. Od kwoty kosztów zastępstwa procesowego podlegającej zwrotowi przez powodów na rzecz pozwanego sąd odjął uiszczoną przez powodów zaliczkę na opinie biegłych i w ten sposób uzyskał kwotę z pkt 6 wyroku. O pobraniu kwoty z pkt 7 orzekł na podstawie art.113 ust1 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych.

Mając powyższe na uwadze sąd orzekł jak w sentencji.