Sygn. akt XXV C 1934/16

WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 marca 2017 roku

Sąd Okręgowy w Warszawie XXV Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący SSO Tomasz Gal

Protokolant Arkadiusz Połaniecki

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 20 marca 2017 roku w Warszawie

sprawy

z powództwa (...) Bank (...) S.A. w W.

przeciwko A. I. i K. I.

o zapłatę

orzeka:

I. Uchyla w całości nakaz zapłaty wydany w postępowaniu nakazowym w dniu 18 listopada 2016 r. przez Sąd Okręgowy w Warszawie w sprawie o sygn. akt XXV Nc 948/16 i oddala powództwo,

II. Zasądza od (...) Bank (...) S.A. w W. solidarnie na rzecz A. I. i K. I. kwotę 6.434 zł (sześć tysięcy czterysta trzydzieści cztery złote) tytułem zwrotu kosztów procesu, w tym kwotę 5.400 zł (pięć tysięcy czterysta złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Sygnatura akt XXV C 1934/16

UZASADNIENIE

W pozwie z dnia 14 listopada 2016r. powód ***(...) Bank (...) S.A. z siedzibą w W.*** wniósł na podstawie art. 485 § 3 k.p.c. w zw. z art. 484^1 § 2 k.p.c. o orzeczenie nakazem zapłaty w postępowaniu nakazowym, aby pozwani ***A. I. i K. I.*** solidarnie zapłacili stronie powodowej kwotę 182.317,79 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie, liczonymi od tej kwoty od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty oraz o solidarne zasądzenie od pozwanych na rzecz powoda zwrotu kosztów postępowania sądowego wraz z kosztami zastępstwa procesowego według norm przepisanych, w tym kosztu opłaty skarbowej od złożenia pełnomocnictwa w kwocie 17 zł. W razie skutecznego wniesienia przez pozwanych zarzutów od nakazu zapłaty powód wniósł o utrzymanie nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym w całości w mocy oraz nadanie wyrokowi rygoru natychmiastowej wykonalności.

W uzasadnieniu pozwu powód podał, że w związku z zaistniałymi przekształceniami podmiotowymi, wszelkie roszczenia z wierzytelności powstałych na tle realizacji stosunków zobowiązaniowych zawartych przez (...) S.A. Spółka Akcyjna Oddział w Polsce oraz pozwanych, przysługują obecnie (...) Bank (...) S.A. z siedzibą w W..

Strona powodowa wskazała, że przysługuje jej wymagalna wierzytelność pieniężna w stosunku do pozwanych, powstała na tle realizacji umowy o kredyt hipoteczny nr (...) zawartej pomiędzy stronami w dniu 2 lipca 2007r. Istnienie ww. wierzytelności, jej wysokość oraz struktura zadłużenia wynikają bezpośrednio z wyciągu z

ksiąg bankowych z dnia 2 listopada 2016r., podpisanego przez osobę uprawnioną do składania oświadczeń w zakresie praw i obowiązków majątkowych powódki i opatrzonego pieczęcią bankową. Przedmiotowa wierzytelność została zabezpieczona poprzez ustanowienie hipoteki umownej kaucyjnej do kwoty 261.000,00 zł, która obciąża nieruchomość położoną w K., dla której Sąd Rejonowy dla Krakowa- Podgórza w Krakowie, Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą o nr (...), której właścicielem jest pozwany A. I..

Powódka podniosła, iż mając na względzie istnienie określonej wierzytelności w stosunku do pozwanych, skierowała do nich pisemne wezwania do dobrowolnego spełnienia świadczenia, polegającego na zwrocie wskazanej sumy pieniężnej wraz z odsetkami za opóźnienie, które zostały im doręczone w dniu 17 października 2016r. Pomimo upływu terminu zakreślonego w treści wezwania do zapłaty, należność powódki objęta niniejszym pozwem nie została uregulowana przez pozwanych.

Powódka wskazała, że na łączną kwotę 182.317,79 zł składają się następujące należności: 180.889,35 zł tytułem kapitału; 444,89 zł tytułem odsetek umownych, naliczonych za okres od dnia 6 maja 2016r. do dnia 5 października 2016r.; 983,55 zł tytułem odsetek ustawowych za opóźnienie, naliczonych od kwoty kapitału kredytu za okres od dnia 6 października 2016r. do dnia 1 listopada 2016r. tj. do dnia poprzedzającego wystawienie wyciągu z ksiąg bankowych (pozew- k. 2-5).

W dniu 18 listopada 2016r. Sąd Okręgowy w Warszawie wydał nakaz zapłaty w postępowaniu nakazowym, w którym nakazał pozwanym A. I. i K. I., aby zapłacili solidarnie powodowi (...) Bank (...) S.A. w W. kwotę 182.317,79 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 14 listopada 2016r. do dnia zapłaty oraz kwotę 5.896 zł tytułem zwrotu kosztów procesu, w tym kwotę 3.600 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w terminie dwóch tygodni od doręczenia nakazu, albo wnieśli w tymże terminie zarzuty (nakaz zapłaty z dnia 18 listopada 2016r.- k. 72).

W dniu 6 grudnia 2016r. pozwani ***A. I. i K. I.*** wnieśli zarzuty od nakazu zapłaty, w których zaskarżyli w całości wydany nakaz i wnieśli o jego uchylenie i oddalenie powództwa w całości; rozpoznanie sprawy z pominięciem przepisów regulujących postępowanie nakazowe; zasądzenie od powoda na rzecz pozwanych kosztów zastępstwa procesowego, zawiadomienie prokuratora o sprawie w trybie art. 59 k.p.c. oraz o uchylenie nakazu zapłaty jako tytułu zabezpieczenia ewentualnie o ograniczenie zabezpieczenia do hipoteki na kredytowanej nieruchomości, gdyż inne zabezpieczenie obciąży pozwanych ponad miarę, względnie ograniczenie zabezpieczenia poprzez ograniczenie wykonania nakazu zapłaty do chwili rozpoznania zarzutów.

W uzasadnieniu pozwani oświadczyli, że zaprzeczają, iż są zobowiązani do zapłaty powodowi kwoty żądanej w pozwie, co do zasady, jak i co do wysokości, jak i co do składników tej kwoty, o których pozwani nie mają żadnej wiedzy; zakwestionowali że posiadają zadłużenie uprawniające do wypowiedzenia umowy kredytu i postawienia go w stan natychmiastowej wymagalności oraz że bank złożył prawnie skuteczne wypowiedzenie umowy.

Pozwani zakwestionowali w całości wyciąg z ksiąg bankowych, na którym oparty został nakaz zapłaty, co do jego zasadności i zgodności ze stanem faktycznym oświadczenia powoda w nim złożonego. Podnieśli, iż w sprawie mamy do czynienia z tzw. kredytem indeksowanym do waluty obcej, którego uchybienia potwierdzają wyroki sądowe oddalające powództwa banków ze względu na niewykazanie kwoty roszczenia, względnie uwzględniające żądania kredytobiorców.

Pozwani podnieśli następujące zarzuty: brak podstaw do wydania nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym; niewykazanie przez bank roszczenia co do zasady, jak i wysokości, zarzut prekluzji dowodowej; niezgodność kwoty roszczenia z treścią umowy kredytu; niewystąpienie wymagalności roszczenia za względu na brak skutecznego wypowiedzenia umowy przez bank; nieważność umowy kredytu na podstawie art. 58 k.c., względnie jej nieistnienie; abuzywność klauzuli indeksacyjnej oraz zarzut przedawnienia.

Brak podstaw do wydania nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym pozwani uzasadniali okolicznością, że bank nie wykazał w pozwie, aby osoby podpisujące wyciąg z ksiąg handlowych banku w zakresie zadłużenia pozwanych z umowy kredytu były upoważnione do składania tego typu oświadczeń- pełnomocnictwo banku odwołuje się do przepisów wewnętrznych banku, z pełnomocnictwa nie wynika, do windykacji których konkretnie wierzytelności

banku pełnomocnicy ci zostali upoważnieni i czy z umów kredytu. W związku z wydaniem nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym w sytuacji braku podstaw prawnych (braku wyciągu z ksiąg handlowych podpisanego przez osoby upoważnione) pozwani wnieśli o dalsze rozpoznanie sprawy z pominięciem przepisów dotyczących postępowania nakazowego.

Niekonstytucyjność przepisu art. 485 § 3 kpc, zdaniem pozwanych, przejawia się w następujących aspektach: po pierwsze z faktu, iż pozew opiera się jedynie na oświadczeniu banku co do wysokości i waluty zadłużenia, nie wskazując na konkretne podstawy prawne i faktyczne dla ustalenia swojej wierzytelności, realizacja przez pozwanych obowiązków procesowych, o których mowa w art. 493 § 1 k.p.c., a w szczególności co do przedstawiana już w zarzutach od nakazu zapłaty wszystkich okoliczności faktycznych i dowodów, jest mocno ograniczona i nie możliwa w pełni do realizacji. Po drugie wniesienie zarzutów wobec nakazu zapłaty powoduje wszczęcie drugiej fazy postępowania nakazowego ze wszystkimi ograniczeniami, jakie wynikają z przepisów szczególnych dotyczących tego postępowania odrębnego, a przede wszystkim wiąże się z istnieniem już w sprawie merytorycznego rozstrzygnięcia i obowiązywaniem nakazu zapłaty przez cały okres postępowania, ze skutkami z tego faktu wynikającymi. Po trzecie jedną z możliwych interpretacji, której pozwani nie podzielają jest, że w postępowaniu dotyczącym wydania nakazu zapłaty na podstawie art. 485 § 3 k.p.c. sąd nie dokonuje merytorycznej oceny roszczenia pozwu, a tylko czy zostały zachowane formalne wymogi dla wyciągu z ksiąg bankowych. Po czwarte zaś wniesienie zarzutów od nakazu zapłaty wiąże się również z aspektem fiskalnym - w postępowaniu nakazowym, to nie na powodzie, ale na pozwanym leży ciężar poniesienia opłaty sądowej (3/4 opłaty). Uprzywilejowanie banku w aspekcie fiskalnym również nie ma uzasadnienia prawnego. W związku z powyższym zdaniem pozwanych, art. 485 § 3 k.p.c. jest niezgodny z art. 32 ust. 1 i art. 76 Konstytucji, w zakresie w jakim umożliwia wydanie nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym jedynie na podstawie wyciągu z ksiąg bankowych, stanowiącym de facto oświadczenie strony powodowej, nawet nie uprawdopodobniającego zasadności i wysokości zadłużenia. W związku z tym pozwani wnieśli o wystąpieniem z pytaniem prawnym do Trybunału Konstytucyjnego orz procedowanie w tej sprawie z pominięciem przepisów regulujących postępowanie nakazowe.

W uzasadnieniu zarzutu niewykazania przez bank roszczenia co do zasady jak i wysokości, zarzutu prekluzji dowodowej, pozwani podnieśli, że wyciąg z ksiąg handlowych nie korzysta z mocy dokumentu urzędowego, a jako oświadczenie strony powodowej nie dowodzi zasadności faktu istnienia i wysokości zobowiązania, zaś pozostały materiał dowodowy nie wykazuje faktu istnienia i wysokości wierzytelności banku, a w szczególności podstawy do postawienia kredytu w stan natychmiastowej wykonalności. Z dniem 20 lipca 2013r. księgi bankowe utraciły moc dokumentu urzędowego, może być on najwyżej traktowany jako dokument prywatny w myśl art. 245 k.p.c. Zdaniem pozwanych pozostały materiał dowodowy nie wykazuje faktu istnienia i wysokości wierzytelności banku, a w szczególności podstawy do postawienia kredytu w stan natychmiastowej wykonalności.

Zdaniem pozwanych na banku powinny ciążyć obowiązki dowodowe jak na każdym innym powodzie i tej sytuacji nie może zmieniać sama norma art. 485 § 3 k.p.c., która utraciła swoje historyczne uzasadnienie. Po wniesieniu zarzutów od nakazu zapłaty Sąd winien zastosować względem banku rygor określony w art. 207 § 6 k.p.c. tj. pominąć spóźnione twierdzenia i dowody niezgłoszone w pozwie. W pozwie powód nie dowodził merytorycznie wysokości i zasadności kwoty zadłużenia, nie wykazywał nawet na okoliczności faktyczne, z których wywodzi możliwość postawienia całej kwoty kredytu w stan wymagalności.

W opinii pozwanych kwota roszczenia jest niezasadna i nieweryfikowalna przez sąd. Nawet gdyby bank podjął inicjatywę dowodzenia wskazanej przez siebie kwoty roszczenia, to nie będzie dowodził zgodności tej kwoty z umową kredytu, ale zgodności kwoty z własnymi ustaleniami, znanymi tylko sobie, irrelewantnymi dla sprawy; taki dowód jest zaś nieprzydatny dla rozstrzygnięcia sprawy. Jeżeli bank wykazywał zaległość na datę wypowiedzenia umowy i wykazuje aktualnie wysokość kredytu postawionego w stan natychmiastowej wykonalności, to wszystkie swoje twierdzenia w tym zakresie opiera na klauzuli indeksacyjnej, czyli na ustalonych przez siebie kursach kupn i sprzedaży waluty obcej, w ten sposób, zdaniem pozwanych wykazane roszczenie nie jest weryfikowalne przez sąd.

W uzasadnieniu zarzutu niezgodności kwoty roszczenia z treścią umowy kredytu, pozwani wskazali, że powództwo powoda zostało oparte na umowie kredytu. W związku z tym, jeżeli powód wywodzi swoje roszczenie jedynie z treści umowy kredytu, to pozwani zarzucają, że treść umowy kredytu nie daje podstawy prawnej do dokonywania obliczeń kwoty kredytu określonej jednostronnie przez bank w wyciągu z ksiąg handlowych.

Odnosząc się do zarzutu niewystąpienia wymagalności roszczenia ze względu na brak skutecznego wypowiedzenia umowy przez bank, pozwani podnieśli, że do żadnego wypowiedzenia umowy nie doszło z powodu braku podstawy faktycznej do złożenia przez bank oświadczenia o wypowiedzeniu, pozwani zaprzeczyli bowiem, aby na dzień oświadczenia o wypowiedzeniu umowy kredytu przez bank pozostawali w zwłoce ze spłatą kredytu w wysokości określonej przez bank, ani jakiejkolwiek innej wysokości uprawniającej bank do wypowiedzenia umowy kredytu. Pozwani mieli nadpłatę na kredycie, bezzasadnie ich zdaniem odrzucaną przez powoda.

W opinii pozwanych brak jest również skutecznego prawnie wypowiedzenia umowy kredytu z powodu braku złożenia pozwanym definitywnego oświadczenia o wypowiedzeniu umowy kredytu- pozwani otrzymywali pisma z banku wzywające do zapłaty, o charakterze upominawczym, brak było pisma o definitywnym, a nie warunkowym wypowiedzeniu umowy. Poza tym bank nie wyznaczył kredytobiorcom „stosownego terminu" uwzględniającego charakter i istotność społeczną długoterminowych kredytów hipotecznych oraz w związku z brakiem określenia procedur zobowiązujących bank do polubownego rozwiązania sporu czy weryfikacji sytuacji finansowej pozwanych pod kątem wypłacalności w przyszłości i dalszego utrzymania umowy w mocy. Zdaniem pozwanych skorzystanie przez bank od razu z wypowiedzenia umowy, rażąco narusza interesy konsumenta, gdyż wypowiedzenie umowy kredytu powoduje postawienie w stan natychmiastowej wymagalności całego zadłużenia kredytowego. Skorzystanie z tego uprawnienia przez bank wywołuje tym samym nieproporcjonalny do skali naruszenia umowy skutek zwiększenia obciążenia finansowego kredytobiorcy i przysporzenia po stronie kredytodawcy, przejawiający się w możliwości naliczania przez bank odsetek karnych.

Pozwani podnieśli, że bankowi służy oprócz możliwości wypowiedzenia umowy prawo do dochodzenia i to nawet sądowego spłaty zaległych rat. Pozwani zarzucają zatem, że jeżeli powstał pomiędzy stronami spór co do wysokości salda zadłużenia, a kredytobiorcy oświadczyli, że wyliczoną przez siebie nadpłatę zaliczają na poczet spłaty kolejnych rat, nie kwestionując, że będą spłacać dalsze raty kredytu i nie tracąc zdolności kredytowej, to adekwatnym środkiem byłoby wystąpienie przez bank na drogę postępowania sądowego tylko co do niespłaconych rat i w ten sposób uzyskania rozstrzygnięcia powstałego sporu.

Odnosząc się do zarzutu nieważności umowy kredytu na podstawie art. 58 k.c., względnie jej nieistnienia, pozwani podnieśli, że w ich opinii jest ona sprzeczna z naturą stosunku prawnego, gdyż określenie świadczenia pozostawione zostało arbitralnej decyzji jednej ze stron - banku, a zobowiązanie nie zostało skonkretyzowane w myśl art. 353 k.c. Zdaniem pozwanych to nie zapisy umowy, a sam bank decydował w jakiej wysokości pobierze od kredytobiorcy odsetki od kredytu oraz jaka będzie wysokość zwracanego kredytu. Kredytobiorca zaś nie miał żadnej możliwości stwierdzenia, jakiej treści będą jego świadczenia z umowy. Pozwani zarzucili, że konstrukcja klauzuli indeksacyjnej powoduje, że w umowie kredytu w chwili powstania zobowiązania nie było określonego świadczenia kredytobiorców, co przesądza o jej nieważności, względnie niezawarciu.

Umowa zdaniem pozwanych jest również nieważna z powodu ukształtowania jej przez bank w sposób sprzeczny z zasadami współżycia społecznego- uczciwością kupiecką, dobrymi obyczajami, rzetelnością i godziwością względem słabszej strony umowy poprzez zastrzeżenie przez profesjonalistę możliwości jednostronnego kształtowania świadczenia konsumenta.

Pozwani podnieśli również nieważność umowy kredytu, względnie klauzuli indeksacyjnej na podstawie art. 58 k.c. w zw. z art. 69 i art. 5 ust. 1 ustawy prawo bankowe- w zakresie w jakim klauzula indeksacyjna dopuszcza zmianę wysokości kapitału kredytu naruszając istotny element umowy kredytu, iż kredytobiorca jest zobowiązany do zwrotu wykorzystanej kwoty kapitału, a nie kapitału stanowiącego równowartość ekonomiczną wykorzystanej kwoty kredytu, a bank może żądać zwrotu kwoty kredytu innej niż udostępnionej. Zdaniem pozwanych umowa kredytu

indeksowanego jest niedozwoloną umową hybrydową, gdzie kwota, którą kredytobiorca zwraca bankowi jest inna niż kwota kredytu wypłaconego.

Pozwani zauważyli, że bank udostępnił kwotę 130.500 zł, przeliczył ją na CHF wg kursu kupna co daje saldo zadłużenia w wysokości 59.132,72 CHF, następnie gdyby kredytobiorca w tym samym dniu chciał zwrócić kwotę kredytu, bank przelicza saldo zadłużenia na PLN wg kursu sprzedaży, co daje kwotę 137.282,52 PLN (nie licząc odsetek zgodnie z oprocentowaniem umownym). Przysporzenie banku wynosi zatem 6.782,52 PLN. Umowa nie określa, jaki charakter ma to przysporzenie. Co więcej, umowa nie definiuje nawet tego przysporzenia, ponieważ celem banku, według pozwanych było takie nieczytelne sformułowanie wzorca umownego, aby ten koszt kredytobiorcy był ukryty. Potwierdza to według pozwanych tezę, że problem w umowach kredytowych z klauzulą indeksacyjną nie polega na kwestii ponoszenia ryzyka walutowego, główne ryzyko w tej umowie, to ryzyko stosowania przez bank dwóch mierników wartości (kursów kupna i sprzedaży) czyli tzw. mechanizmu spreadowego w połączeniu z zastrzeżeniem sobie dowolności zmiany kursów i w konsekwencji dowolności w ustalaniu wysokości świadczenia kredytobiorców, a tym samym ryzyka kredytobiorców wynikającego z umowy kredytu)

Umowa w opinii pozwanych jest nieważna, względnie jej klauzule indeksacyjne na podstawie art. 58 k.c. również w związku z obejściem przepisów regulujących odsetki maksymalne (podstawą naliczania odsetek nie jest kwota kredytu udostępniona, a kwota indeksowana, która może być większa i tym samym powodować naliczanie odsetek w wysokości wyżej niż umówione oprocentowanie kredytu). Dodatkowo, klauzula indeksacyjna powoduje, że złamana została w umowie kredytu podstawowa na gruncie prawa cywilnego zasada akcesoryjności odsetek.

Zdaniem pozwanych umowa jest też nieważna na skutek zastosowania podwójnej waloryzacji (waloryzacja kursem CHF oraz zmienną stopą procentową) wychodzącej poza ramy art. 353^1k.c. w zw. z art. 358^1 k.c. w zw. z art. 58 k.c. nieuzasadnionej treścią stosunku prawnego, w którym zresztą nie dochodziło do wymiany waluty obcej, więc i samo wprowadzenie klauzuli indeksacyjnej nie miało uzasadnienia prawnego, a także wobec sprzeczności mechanizmu indeksacji z istotą waloryzacji.

Pozwani zarzucili również rażącą nieasymetryczność ryzyka w umowie kredytu sprzecznej z art. 353^1 w zw. z art. 58 k.c., nieuzasadnionym przerzuceniem całości ryzyka zmienności stopy procentowej i ryzyka walutowego na kredytobiorcę nieuzasadnionego treścią stosunku prawnego, skutkującej m.in. rażącą nieasymetrycznością straty, jaką mogą ponieść strony umowy - bank na skutek klauzuli waluty może ponieść szkodę do wysokości udzielonego kredytu, zaś strata kredytobiorcy może sięgać nawet 1000% i więcej kwoty udzielonego kredytu.

Uzasadniając zarzut abuzywności klauzuli indeksacyjnej zawartej w postanowieniach regulaminu, pozwani podnieśli, że skutkuje ona nieważnością umowy w całości, względnie nieważnością klauzuli indeksacyjnej, a abuzywność wynika po pierwsze z wprowadzenia dwóch różnych mierników wartości (kurs kupna, kurs sprzedaży) dla ustalania świadczeń stron, które z zasady powinny być te same - kredytobiorca ma obowiązek oddania wykorzystanej kwoty kredytu (a więc kredytu w wysokości oddanej przez bank), a nie kwoty kredytu określonej według innego miernika wartości, niż miernik zastosowany do ustalenia wysokości kwoty kredytu oddanego przez bank.

Również arbitralność w ustalaniu dwóch mierników wartości przez bank niepoddająca się weryfikacji przez drugą stronę umowy, a tym samym przez sąd, skutkująca jednostronnym i nieograniczonym prawnie kształtowaniem przez bank wysokości zobowiązań i uprawnień kredytobiorców - to nie umowa wskazywała ile kredytobiorca ma spłacić kwoty kredytu, tę wysokość określał sobie jednostronnie bank, a także nietransparentność zapisów uniemożliwiająca kredytobiorcy przewidzenie swojej sytuacji prawnej, skalkulowania obciążenia wynikającego z umowy i ryzyka kosztów kredytu, skutkują abuzywnością przedmiotowych klauzul.

Pozwani podnieśli, że zastrzeżenie przez bank prawa do jednostronnego określania zakresu ryzyka kredytobiorców, a wręcz narażenie ich na nieograniczone ryzyko kształtowania wysokości zobowiązania przez bank (co nie ma nic wspólnego z ryzykiem walutowym, które z założenia winno być ryzykiem rynkowym, niezależnym od stron umowy), żaden zapis umowy nie ograniczał banku na jakie ryzyko zwrotu świadczenia nieproporcjonalnego do wypłaconej

kwoty kredytu narażeni będą kredytobiorcy oraz zastrzeżenie przez bank dodatkowych przychodów, niewyjaśnionych i nieuzgodnionych z kredytobiorcami, niewyjaśnienie wszelkich ryzyk (spreadowych) klauzuli indeksacyjnej, również skutkuje nieważnością przynajmniej klauzul indeksacyjnych.

Zdaniem pozwanych powód manipulował kosztem kredytu (ukrywanie kosztów spreadów) poprzez wprowadzenie w błąd nie tylko co do atrakcyjności swojej oferty w porównaniu z innymi bankami, ale także poprzez wprowadzenie w błąd co do atrakcyjności oferty kredytu indeksowanego w porównaniu z kredytem złotowym.

Pozwani podnieśli, że umowę zawierali jako konsumenci, żadne postanowienia umowy kredytu nie były przedmiotem indywidualnych negocjacji, poza określeniem celu kredytu i wysokości środków, które pozwanym były potrzebne i to tylko w części, w jakiej odnosi się do celu i kwoty wyrażonych w złotych polskich, tzw. klauzule indeksacyjne nie są postanowieniem określającym główne świadczenie stron a przedmiotowe postanowienia kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy.

W opinii pozwanych wobec tego, że umowa, ani bezwzględnie obowiązujące przepisy prawa nie przewidują, w jaki sposób ustalić wartość świadczenia z umowy kredytu w walucie polskiej, po wyeliminowaniu abuzywnego charakteru klauzuli indeksacyjnej polegającej na arbitralności banku, klauzula indeksacyjna winna być w całości uznana za nieważną. Co więcej, biorąc pod uwagę, że modyfikuje to znacząco treść umowy umowa winna być uznana za nieważną w całości, a strony winny dokonać zwrotu wzajemnie spełnionych dotychczas świadczeń jako nienależnych.

W odniesieniu do zarzutu przedawnienia, pozwani zauważyli, że o ile roszczenie wywodzone może być z tytułu zwrotu nienależnego świadczenia wobec nieważności umowy, o tyle roszczenie to dla banku jest przedawnione, w związku z 3 letnim okresem przedawnienia dla roszczeń związanych z działalnością gospodarczą (zarzuty od nakazu zapłaty- k. 79-145).

Postanowieniem z dnia 10 stycznia 2017r. Sąd Okręgowy w Warszawie ograniczył zabezpieczenie poprzez określenie, że nakaz zapłaty wydany w postępowaniu nakazowym w dniu 18 listopada 2016r. w sprawie o sygnaturze akt XXV Nc 948/16 przez Sąd Okręgowy w Warszawie XXV Wydział Cywilny jako tytuł zabezpieczenia nie może być wykonany do dnia rozpoznania zarzutów od nakazu zapłaty, w pozostałym zakresie wniosek pozwanych oddalając (postanowienie z dnia 10 stycznia 2017r.- k. 254).

Postanowieniem z dnia 23 stycznia 2017r. Sąd Okręgowy w Warszawie oddalił wniosek strony pozwanej o zawiadomienie Prokuratora o sprawie oraz oddalił wniosek strony pozwanej o rozpoznanie sprawy z pominięciem przepisów regulujących postępowanie nakazowe (postanowienie z dnia 23 stycznia 2017r.- k. 263).

Strony podtrzymały stanowiska w sprawie na rozprawie w dniu 20 marca 2017 roku.

Na podstawie przedstawionego w sprawie materiału dowodowego ***Sąd dokonał następujących ustaleń faktycznych:***

W dniu 3 lipca 2007 r. została zawarta umowa o kredyt hipoteczny nr (...) pomiędzy (...) S.A. Spółka Akcyjna Oddział w Polsce z siedzibą w W. jako kredytodawcą a A. I. i K. I. jako kredytobiorcami. Bank udzielił kredytobiorcy kredytu w kwocie, na cel i na warunkach określonych w przedmiotowej umowie, zaś kredytobiorca zobowiązał się do korzystania z kredytu na warunkach określonych w umowie i regulaminie oraz zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami, opłatami, prowizjami i innymi kosztami w terminach spłaty określonych w umowie (§ 1 pkt 1 umowy).

W § 2 przedmiotowej umowy strony ustaliły, że kredyt jest indeksowany do waluty obcej CHF. Bank zobowiązał się oddać do dyspozycji kredytobiorcy kwotę kredytu w wysokości 130.500,00 zł. Kredyt miał być przeznaczony na spłatę kredytu mieszkaniowego w innym banku. Okres kredytowania wynosił 360 miesięcy.

Zgodnie z § 3 umowy kredyt oprocentowany został według zmiennej stopy procentowej, która na dzień sporządzenia umowy wynosiła 3,92333% w stosunku rocznym, z zastrzeżeniem postanowień regulaminu w zakresie ustalania wysokości oprocentowania. Zmienna stopa procentowa ustalana jest jako suma stopy referencyjnej LIBOR 3M

(CHF) oraz stałej marży banku w wysokości 1,25 punktów procentowych. Oprocentowanie kredytu ulega zmianie w zależności od zmiany stopy referencyjnej LIBOR 3M (CHF). Szczegółowe zasady naliczania odsetek, ustalania wysokości oprocentowania oraz zasady zmiany oprocentowania znajdowały się w regulaminie.

W myśl § 4 bank był uprawniony do pobierania opłat i prowizji określonych w taryfie oprocentowania, opłat i prowizji dla kredytów hipotecznych (...). Bank zastrzegł sobie prawo do zmiany wysokości opłat i prowizji w sytuacjach określonych w regulaminie. Bank miał informować klienta o zmianach wysokości opłat i prowizji w sposób określony w regulaminie.

Jako zabezpieczenie spłaty kredytu wraz z odsetkami i innymi należnościami wynikającymi z umowy strony ustanowiły zabezpieczenie w postaci pierwszej hipoteki kaucyjnej do kwoty 261.000,00 zł na zabezpieczenie spłaty kredytu ustanowioną na rzecz banku na spółdzielczym własnościowym prawie do lokalu mieszkalnego w K., przy ul. (...) oraz cesję praw na rzecz banku z polisy ubezpieczenia ww. nieruchomości od ognia i innych zdarzeń losowych (§ 7 pkt 1 umowy) (Umowa o kredyt hipoteczny z dnia 3 lipca 2007r.- k. 34-38).

Regulamin kredytu hipotecznego udzielonego przez (...) stanowił integralną część umowy kredytu (§ 1 pkt 2 umowy).

Zgodnie z § 2 pkt 2 regulaminu kredyt indeksowany do waluty obcej to kredyt oprocentowany według stopy procentowej, opartej na stopie referencyjnej, dotyczącej waluty innej niż złote, którego wypłata oraz spłata odbywa się w złotych w oparciu o kurs waluty obcej do złotych, według tabeli. Natomiast zgodnie z § 2 pkt 12 regulaminu tabela zaś to tabela kursów walut obcych obowiązująca w banku. W myśl § 4 pkt 1 kredyt udzielany jest w złotych. Na wniosek wnioskodawcy bank udziela kredytu indeksowanego do waluty obcej. W przypadku kredytu indeksowanego do waluty obcej wnioskodawca wnioskuje o kwotę kredytu wyrażoną w złotych, z zaznaczeniem, że wniosek dotyczy kredytu indeksowanego do waluty obcej. W takim przypadku kwota kredytu w umowie zostaje ustalona w walucie obcej na podstawie kursu kupna zgodnie z tabelą obowiązującą w dniu sporządzenia umowy. Zgodnie z § 7 pkt 4 regulaminu w przypadku kredytów indeksowanych do waluty obcej, wypłata kredytu następuje w złotych według kursu nie niższego niż kurs kupna zgodnie z tabelą obowiązującą w momencie wypłaty środków z kredytu. W przypadku wypłaty kredytu w transzach, stosuje się kurs nie niższy niż kurs kupna zgodnie z tabelą obowiązującą w momencie wypłaty poszczególnych transz. Zgodnie z § 9 pkt 2 regulaminu raty spłaty kredytu pobierane są z rachunku bankowego kredytobiorcy, prowadzonego w złotych, wskazanego w umowie. W przypadku kredytów indeksowanych do waluty obcej: 1) raty kredytu podlegające spłacie wyrażone są w walucie obcej i w dniu wymagalności raty kredytu pobierane są z rachunku bankowego wskazanego w umowie, według kursu sprzedaży zgodnie z tabelą obowiązującą w banku na koniec dnia roboczego poprzedzającego dzień wymagalności raty spłaty kredytu; 2) jeśli dzień wymagalności raty kredytu przypada na dzień wolny od pracy, stosuje się kurs sprzedaży zgodnie z tabelą obowiązującą w banku na koniec ostatniego dnia roboczego poprzedzającego dzień wymagalności raty spłaty kredytu.

W przypadku kredytów indeksowanych do waluty obcej, wcześniejsza spłata dokonywana jest w oparciu o kurs sprzedaży zgodnie z tabelą obowiązującą w banku w momencie realizacji dyspozycji (§ 13 pkt 7 regulaminu).

W myśl § 21 pkt 1 regulaminu w przypadku niedotrzymania przez kredytobiorcę warunków udzielenia kredytu albo w razie utraty przez
kredytobiorcę zdolności kredytowej bank zastrzega sobie prawo do:

1) obniżenia kwoty przyznanego kredytu;

2) wstrzymania uruchomienia kredytu lub jego transzy;

3) żądania od kredytobiorcy dodatkowego zabezpieczenia spłaty należności banku wynikających z umowy;

4) zlecenia na koszt kredytobiorcy wykonania wyceny nieruchomości stanowiącej przedmiot finansowania oraz nieruchomości stanowiącej zabezpieczenie umowy {przy czym uprawnienie to nie może być stosowane przez bank w

przypadku powstania zaległości w spłacie kredytu, chyba że istnieją uzasadnione przesłanki faktyczne lub prawne lub zaistniały okoliczności, które w ocenie banku mają wpływ na zmniejszenie wartości ww. nieruchomości);

5) wypowiedzenia umowy w całości lub części, z zachowaniem okresu wypowiedzenia w wysokości 30 dni, a w przypadku zagrożenia upadłością przedsiębiorcy - 7 dni;

6) dochodzenia zaspokojenia swoich roszczeń w drodze postępowania egzekucyjnego, w szczególności z nieruchomości stanowiącej zabezpieczenie Umowy.

Zgodnie z § 21 pkt 2 ppkt 6 regulaminu za niedotrzymanie warunków udzielenia kredytu uznaje się m.in. nieterminową spłatę kapitału kredytu, odsetek, prowizji i innych należności wynikających z umowy.

Pkt 3 § 21 regulaminu stanowi, że w przypadku postawienia kredytu indeksowanego do waluty obcej w stan wymagalności w całości, bank dokonuje zmiany waluty kredytu na złote według kursu sprzedaży zgodnie z aktualną tabelą obowiązującą w banku (regulamin – k. 270 - 278).

Począwszy od dnia 19 maja 2014 r. wyżej wymieniony regulamin kredytu hipotecznego uległ zmianie (k. 279 – 286 - pismo oraz treść zmienionych postanowień regulaminu).

Ustawa z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 165, poz. 984), która weszła w życie dnia 26 sierpnia 2011r. wprowadziła następujące zmiany w ustawie z dnia 29 sierpnia 1997r. - 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. Artykuł 4 postanowił zaś, że 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. 75 b 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.

W dniu 11 października 2011 r. strony umowy kredytu zawarły aneks nr (...) do tej umowy kredytu, w treści którego postanowiły, że spłata udzielonego kredytobiorcom kredytu indeksowanego do waluty obcej następowała będzie w walucie obcej (...), do której kredyt jest indeksowany (§ 1 pkt 1 aneksu – k. 287). Zmiana ta zaczęła obowiązywać od dnia 18 listopada 2011 r. (§ 11 aneksu – k. 289, data podpisania aneksu – k. 290).

W dniu 29 sierpnia 2016 r. (...) Bank (...) S.A. skierował do K. I. pismo w przedmiocie wypowiedzenia umowy kredytu z uwagi na powstanie zaległości w spłacie kredytu w kwocie 754,88 CHF, informując zarazem o postawieniu w stan natychmiastowej wymagalności całego zobowiązania wynikającego z umowy kredytu w kwocie 44.972,32 CHF, a także informując o tym, że niezwłoczne uiszczenie kwoty bieżącego zadłużenia w wysokości 754,88 CHF spowoduje ustanie skuteczności prawnej tego wypowiedzenia (k. 294 – wypowiedzenie).

Wyżej opisane wypowiedzenie zostało doręczone A. I. na przełomie sierpnia i września 2016 r. (zeznania pozwanego A. I. – k. 399 v.).

W dniu 11 października 2016 r. bank skierował do A. I. i K. I. przedsądowe wezwania do zapłaty, w których wskazał, że w związku z rozwiązaniem zawartej przez pozwanych z bankiem umowy o kredyt hipoteczny, wzywa pozwanych

do zapłaty na rzecz banku kwoty, która na dzień 11 października 2016r. wynosiła 181.589, 28 zł, w terminie 7 dni (przedsądowe wezwania do zapłaty- k. 67 i 69).

W dniu 2 listopada 2016r. (...) Bank (...) S.A. z siedzibą w W. wystawił wyciąg z ksiąg bankowych nr (...), w którym zaświadczył, że A. I. i K. I. z tytułu umowy o kredyt hipoteczny z dnia 2 lipca 2007r. są zobowiązani solidarnie zapłacić na jego rzecz kwotę 182.317,79 zł, na którą składają się następujące należności: 180.889,35 zł tytułem kapitału, 444,89 zł tytułem odsetek umownych, naliczonych za okres od dnia 6 maja 2016r. do dnia 5 października 2016r. oraz 983,55 zł tytułem odsetek ustawowych za opóźnienie, naliczonych od kwoty kapitału za okres od dnia 6 października 2016r. do dnia 1 listopada 2016r. tj. do dnia poprzedzającego wystawienie powyższego wyciągu z ksiąg bankowych. Oświadczono także, że roszczenie wynikające z zobowiązania dłużników jest wymagalne (wyciąg z ksiąg bankowych- k. 39).

W dniu 19 września 2011r. we wszystkie prawa i obowiązki (...) S.A. Spółka Akcyjna Oddział w Polsce, na podstawie art. 42e ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997r. Prawo bankowe wstąpił (...) S.A. Następnie z dniem 31 grudnia 2012r. (...) Bank (...) S.A. z siedzibą w W. połączył się zgodnie z art. 124 ustawy Prawo bankowe oraz w trybie ustawy Kodeks spółek handlowych z (...) S.A. Wskutek niniejszego połączenia nastąpiło przeniesienie całego majątku (...) S.A. jako banku przejmowanego na rzecz (...) Bank (...) S.A. jako banku przejmującego (okoliczność bezsporna).

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił przede wszystkim w oparciu o: umowę o kredyt hipoteczny z dnia 3 lipca 2007r. (k. 34-38), regulamin kredytu hipotecznego udzielonego przez (...) (k. 270 – 278), przedsądowe wezwania do zapłaty (k. 67 i 69), wyciąg z ksiąg bankowych (k. 39), reklamację z dnia 22 stycznia 2015r. (k. 150-153), e-mail pozwanego z dnia 4 lipca 2016r. (k. 154), reklamację z dnia 11 października 2016r. (k. 155-157), reklamację z dnia 1 listopada 2016r. (k. 158-160), odpowiedź na reklamację z dnia 17 listopada 2016r. (k. 162), odpowiedź na reklamację z dnia 1 grudnia 2016r. (k. 163), zeznania pozwanych: A. I. i K. I. (k. 399 - 400).

Sąd nie znalazł podstaw do kwestionowania zgodności w/w dokumentacji z rzeczywistością, dlatego uznał ją za wiarygodne źródło dowodowe. Powyższa ocena nie dotyczy jedynie przedstawionego przez bank wyciągu z ksiąg bankowych, albowiem wiarygodność tego dokumentu została zakwestionowana przez stronę pozwaną.

Jako wiarygodne Sąd uznał także zeznania pozwanych, albowiem ich relacje są spójne, logiczne i wzajemnie zgodne. Sąd nie znalazł podstaw do zakwestionowania zgodności relacji pozwanych z rzeczywistym stanem rzeczy.

W trybie art. 302 § 1 kpc Sąd ograniczył dowód z przesłuchania stron do pozwanych wobec braku wniosku stron o przesłuchanie reprezentanta powoda.

Sąd zważył, co następuje:

Powództwo nie zasługuje na uwzględnienie i podlega oddaleniu.

W pierwszym rzędzie należy podnieść, że powód wystąpił w niniejszej sprawie z roszczeniem o zapłatę z tytułu umowy kredytu, a pozwani zakwestionowali powództwo co do zasady i co do wysokości.

W ocenie Sądu powód pomimo spoczywającego na nim ciężaru dowodu określonego w art. 6 kc nie wykazał i nie udowodnił, że pozwani są zobowiązani do zapłaty kwoty z tytułu umowy kredytu stanowiącej przedmiot sporu, w szczególności powód nie udowodnił, aby pozwani posiadali wobec powoda zadłużenie uprawniające do wypowiedzenia umowy i postawienia go w stan natychmiastowej wykonalności, w tym nie udowodnił, aby bank złożył skutecznie oświadczenie o wypowiedzeniu umowy kredytu. Powyższe stwierdzenie tym samym nie pozwala na przypisanie aktualnie pozwanym odpowiedzialności kontraktowej wobec powoda jako dłużnikom osobistym, ani też jako dłużnikom rzeczowym.

Odnosząc się do zarzutu pozwanych tj. zarzutu niewykazania przez powoda roszczenia co do zasady i wysokości, należy na wstępie zgodzić się z pozwanymi, że wyciąg z ksiąg handlowych banku nie korzysta z mocy dokumentu urzędowego. Należy jednak zauważyć, iż pomimo, że wyciąg z ksiąg bankowych od dnia 20 lipca 2013 r. w postępowaniu cywilnym utracił moc dokumentu urzędowego (wraz ze zmianą art. 95 ustawy prawo bankowe, w którym dodano ust. 1a o

treści: moc prawna dokumentów urzędowych, o której mowa w ust. 1 nie obowiązuje w odniesieniu do dokumentów wymienionych w tym przepisie w postępowaniu cywilnym), to nadal zachowuje moc dokumentu prywatnego i nadal stanowi on podstawę do wydania nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym zgodnie z art. 485 § 3 k.p.c..

W ocenie Sądu nie ulega wątpliwości, że przedmiotowy wyciąg z ksiąg banku spełnia wymogi dokumentu prywatnego. Zawiera bowiem pieczęć banku i treść określonego oświadczenia wiedzy, wynikającej z ksiąg bankowych, podpisaną przez wyraźnie określoną osobę fizyczną - pracownika powodowego banku. Także w literaturze przedmiotu panuje zgodność co do tego, że wyciągi z ksiąg bankowych stanowią dokumenty prywatne (Zbigniew Ofiarski, Komentarz do art. 95 prawa bankowego, Lex).

W tym miejscu należy zaznaczyć, że zgodnie z treścią art. 253 kpc jeżeli strona zaprzecza prawdziwości dokumentu prywatnego albo twierdzi, że zawarte w nim oświadczenie osoby, która je podpisała, od niej nie pochodzi, obowiązana jest okoliczności te udowodnić. Jeżeli jednak spór dotyczy dokumentu prywatnego pochodzącego od innej osoby niż strona zaprzeczająca, prawdziwość dokumentu powinna udowodnić strona, która chce z niego skorzystać. W niniejszej sprawie stroną, która chce skorzystać z wyciągu z ksiąg banku jest powód.

Powyższy przepis nakłada zatem na powoda obowiązek udowodnienia okoliczności wynikających z wyciągu z ksiąg rachunkowych banku, w sytuacji zakwestionowania tego dokumentu przez pozwanych. Powód zaś nie tylko wykazał inicjatywy dowodowej w tym zakresie, ale w ogóle się nie ustosunkował do zarzutów pozwanych w tym zakresie.

W tym przedmiocie należy podnieść, że po wniesieniu przez pozwanych zarzutów od nakazu zapłaty przewodniczący na podstawie art. 207 § 3 kpc zarządzeniem z dnia 15 grudnia 2016 r. zobowiązał stronę powodową do złożenia pisma przygotowawczego zawierającego wszelkie ewentualne twierdzenia i dowody celem ustosunkowania się do zarzutów w terminie 2 tygodni pod rygorem zwrotu pisma oraz pominięcia nowych twierdzeń i dowodów (k. 247 v.). Odpis tego zarządzenia został doręczony pełnomocnikowi powoda w dniu 28 grudnia 2016 r. (k. 252). Pozwany nie złożył pisma ustosunkowującego się do zarzutów pozwanych ani też nie przedstawił dowodów, które potwierdzałyby istnienie skonkretyzowanej i wymagalnej wierzytelności wobec pozwanych. Pozwany wprawdzie przedstawił dowody w piśmie z dnia 3 marca 2017 r., jednakże dowody te nie pozwalają na uznanie, że roszczenie powoda zostało udowodnione.

W takim stanie rzeczy należało uznać, że pozwani skutecznie zakwestionowali twierdzenia powoda przedstawione w pozwie.

Jednocześnie w rozważanym aspekcie należało uznać za nieuzasadniony pogląd pozwanych polegający na twierdzeniu, że powód już w pozwie miał obowiązek podnieść wszystkie dowody i twierdzenia. W tym zakresie pozwani wskazali na konieczność zastosowania wobec powoda prekluzji z art. 207 § 6 k.p.c.. Odnosząc się do tej argumentacji należy przede wszystkim podnieść, że przepis art. 207 kpc reguluje kwestię zarządzania w procesie postępowaniem dowodowym statuując system dyskrecjonalnej władzy sędziego i tym samym znosząc system prekluzji dowodowej, który obowiązywał w polskiej procedurze cywilnej do dnia 2 maja 2012 r. (dawne brzmienie art. 207 § 3 kpc). W stanie prawnym obowiązującym w toku niniejszego procesu nie było żadnym przeszkód do tego, aby strona powodowa mogła wystąpić z nowymi twierdzeniami lub dowodami w trybie określonym w art. 207 § 3 kpc w brzmieniu obowiązującym od dnia 3 maja 2012 r., czyli w trybie w którym zostało wydane w/w zarządzenie przewodniczącego z dnia 15 grudnia 2016 roku.

Ustawodawca w art. 493 § 1 k.p.c. na pozwanego wnoszącego zarzuty nałożył obowiązek przedstawienia zarzutów, które pod rygorem ich utraty należy zgłosić przed wdaniem się w spór co do istoty sprawy oraz okoliczności faktycznych i dowodów. Sąd pomija spóźnione twierdzenia i dowody, chyba że strona uprawdopodobni, że nie zgłosiła ich w zarzutach bez swojej winy lub że uwzględnienie spóźnionych twierdzeń i dowodów nie spowoduje zwłoki w rozpoznaniu sprawy albo że występują inne wyjątkowe okoliczności.

Należy zauważyć, że wobec uchylenia § 3 art. 495 k.p.c. przewidującego dla stron postępowania nakazowego prekluzję w zakresie powoływania zarzutów, okoliczności faktycznych i dowodów, ograniczenia w powoływaniu zarzutów, faktów i dowodów w postępowaniu nakazowym brak jest obecnie uregulowania, które wskazywałoby na

dodatkowe uprawnienie powoda w powoływaniu w związku z tym nowych faktów i dowodów. Jak już przedstawiono powyżej, ograniczenia w powoływaniu zarzutów, faktów i dowodów w postępowaniu nakazowym wynikają obecnie z uregulowania zawartego w art. 493 § 1 k.p.c., który stanowi w tym zakresie regulację szczególną o tyle, że przewiduje pominięcie przez sąd twierdzeń i dowodów, których pozwany nie zgłosił w zarzutach od nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym. Wyznaczenie rozprawy wiąże się z obowiązkiem doręczenia powodowi odpisu zarzutów. Ma to istotne znaczenie dla stanowiska powoda w dalszym toku postępowania. Powołanie nowych faktów i dowodów, pozostających w związku z wniesieniem przez pozwanego zarzutów od nakazu zapłaty nie powinno być w związku z tym traktowane jako spóźnione. Jak się podnosi w piśmiennictwie, specyfika postępowania nakazowego przemawia za oceną, że po wniesieniu przez pozwanego zarzutów od nakazu zapłaty powód powinien mieć dodatkowo możliwość powołania nowych twierdzeń i dowodów, bez ograniczeń przewidzianych przez przepisy regulujące zwykłe postępowanie rozpoznawcze dla etapu wniesienia pozwu w tym zakresie, w którym odnoszą się one do zarzutów od nakazu zapłaty. Te nowe twierdzenia i dowody powód może jednak zgłosić z uwzględnieniem ograniczeń wynikających z regulacji zawartej w art. 217 § 2 k.p.c. (we właściwym czasie) (wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 18 lipca 2014r., V ACa 151/14, Legalis nr 1047085).

Nie można zatem zgodzić się ze stroną pozwaną, że powód nie posiadał uprawnienia do wykazania się inicjatywą dowodową po wniesieniu zarzutów od nakazu zapłaty. Powyższa ocena poglądu strony pozwanej nie ma jednak znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, ponieważ jak zostało to już uprzednio wskazane powód nie wykorzystał tej możliwości w zakresie inicjatywy dowodowej, albowiem nie wykonał zarządzenia przewodniczącego z dnia 15 grudnia 2016 roku.

Zdaniem Sądu w pełni zasadny okazał się zarzut pozwanych dotyczący niewystąpienia stanu wymagalności roszczenia ze względu na brak skutecznego wypowiedzenia umowy przez bank.

Po pierwsze, z dokumentów przedstawionych przez powoda nie sposób ustalić, że umowa zawarta pomiędzy stronami została przez bank skutecznie wypowiedziana. Pozwany kredytobiorca A. I. w toku przesłuchania przyznał, że otrzymał takie oświadczenie banku o wypowiedzeniu umowy kredytu (k. 399 v.). Natomiast co do pozwanej kredytobiorczyni K. I. powód nie wykazał, aby skierowane wobec niej oświadczenie o wypowiedzeniu umowy kredytu zostało jej kiedykolwiek doręczone. Powód nie dołączył bowiem do pozwu wypowiedzenia umowy wraz z dowodami doręczenia pozwanej.

W tym miejscu należy podnieść, że wprawdzie w dniu 29 sierpnia 2016 r. (...) Bank (...) S.A. skierował do K. I. pismo w przedmiocie wypowiedzenia umowy kredytu z uwagi na powstanie zaległości w spłacie kredytu (k. 294 – wypowiedzenie), jednakże powód nie wykazał, że oświadczenie to zostało doręczone pozwanej lub też, że pozwana miała możliwość zapoznania się z tym oświadczeniem. Dowodu w tym zakresie nie mogą stanowić przedstawione przez powoda kopie obwolut przesyłki (k.296 – 298), albowiem stopień ich nieczytelności nie pozwala na przyjęcie, że przesyłka ta była prawidłowo awizowana przez operatora pocztowego (brak adnotacji o ponownym awizie).

Niezależnie od powyższego nie można tracić z pola widzenia tej okoliczności, że w piśmie z dnia 29 sierpnia 2016 r. skierowanym do pozwanych w przedmiocie wypowiedzenia umowy kredytu z uwagi na powstanie zaległości w spłacie kredytu w kwocie 754,88 CHF (...) Bank (...) S.A. w W. zawarł zarazem informację o tym, że niezwłoczne uiszczenie kwoty bieżącego zadłużenia w wysokości 754,88 CHF spowoduje ustanie skuteczności prawnej tego wypowiedzenia. Należy zatem uznać, ze wypowiedzenie to miało charakter warunkowy i skoro oświadczenie to w ogóle nie zostało doręczone pozwanej lub też nie stworzono tej stronie możliwości odbioru tego oświadczenia to oświadczenie to nie wywołało skutku w nim określonego.

W takim stanie rzeczy należało uznać, że powód nie wykazał, że doszło do skutecznego wypowiedzenia przedmiotowej umowy.

W ocenie Sądu nawet gdyby uznać, że powód dokonał skutecznego wypowiedzenia umowy kredytu to i tak zgłoszone roszczenie nie mogłoby zostać uwzględnione.

Zdaniem Sądu pozwani przedstawili bowiem zasadny zarzut dotyczący zawarcia w przedmiotowej umowie kredytu niedozwolonych klauzul umownych indeksacyjnych. Klauzule te należało uznać za bezskuteczne wobec pozwanych, a w konsekwencji za niewykazaną należało potraktować wysokość wierzytelności powoda wobec pozwanych. Jednocześnie Sąd uznał za niezasadny zarzut pozwanych co do nieważności zawartej między stronami umowy kredytu. Jednakże ocena tego ostatniego zarzutu nie miała znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy wobec podzielenia innych w/ w zarzutów pozwanych.

Czyniąc w tym zakresie szczegółowe rozważania należało podnieść, co następuje:

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 waloryzowany (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).

Zgodnie z § 2 pkt 1 umowy kredyt jest kredytem złotowym indeksowany do waluty obcej CHF. Bank zobowiązał się oddać do dyspozycji kredytobiorcy kwotę kredytu w wysokości 130.500 złotych.

W myśl § 2 pkt 2 regulaminu, kredyt indeksowany do waluty obcej to kredyt, oprocentowany według stopy procentowej, opartej na stopie referencyjnej, dotyczącej waluty innej niż złote, którego wypłata oraz spłata odbywa się w złotych w oparciu o kurs waluty obcej do złotych, według tabeli. Zgodnie zaś z § 4 pkt 1 regulaminu kredyt udzielany jest w złotych. Na wniosek wnioskodawcy bank udziela kredytu indeksowanego do waluty obcej. W przypadku kredytu indeksowanego do waluty obcej wnioskodawca wnioskuje o kwotę kredytu wyrażoną w złotych, z zaznaczeniem, iż wniosek dotyczy kredytu indeksowanego do waluty obcej. W takim przypadku kwota kredytu w umowie zostaje ustalona w walucie obcej na podstawie kursu kupna zgodnie z tabelą obowiązującą w dniu sporządzenie umowy.

Zgodnie z § 3 umowy kredyt oprocentowany został według zmiennej stopy procentowej, która na dzień sporządzenia umowy wynosiła 3,92333% w stosunku rocznym, z zastrzeżeniem postanowień regulaminu w zakresie ustalania wysokości oprocentowania. Zmienna stopa procentowa ustalana jest jako suma stopy referencyjnej LIBOR 3M (CHF) oraz stałej marży banku w wysokości 1,25 punktów procentowych. Oprocentowanie kredytu ulega zmianie w zależności od zmiany stopy referencyjnej LIBOR 3M (CHF). Szczegółowe zasady naliczania odsetek, ustalania wysokości oprocentowania oraz zasady zmiany oprocentowania znajdowały się w regulaminie.

Zdaniem Sądu z powyższego bezsprzecznie wynika, że zawarta przez strony umowa kredytu hipotecznego stanowi umowę kredytu indeksowanego. Bank wydaje kredytobiorcy określoną sumę kredytową w złotych, przy czym jej wysokość jest określana (indeksowana) według kursu danej waluty w dniu wydania (indeksowanie do waluty obcej po cenie kupna). Ustalenie takie następuje też w celu określenia wysokości rat kredytowych, do których kredytobiorca będzie zobowiązany w okresie trwania stosunku kredytowego. W dniu płatności konkretnych rat taka rata jest przeliczana zgodnie z umową na złote stosownie do kursu danej waluty, tj. po kursie jej sprzedaży kontrahentowi banku. W istocie więc kredyt jest udzielony w złotych, lecz został indeksowany do kursu waluty obcej. Należy zauważyć, że również i w ocenie organów nadzorczych nad rynkiem finansowym nie ulegało wątpliwości, że kredyty indeksowane i denominowane to kredyty w walucie polskiej.

Pozwani podnieśli również zarzut nieważności umowy, względnie klauzuli indeksacyjnej. Pozwani podnosili, że umowa kredytu indeksowanego jest niedozwoloną umową hybrydową, gdzie kwota, którą kredytobiorca zwraca

bankowi jest inna niż kwota kredytu wypłacanego, tak skonstruowana umowa nie stanowi ich zdaniem umowy kredytu, zawiera bowiem liczne odstępstwa od definicji legalnej zawartej w prawie bankowym.

W ocenie Sądu co do zasady nie budzi wątpliwości dopuszczalność konstrukcji kredytu indeksowanego (waloryzowanego) z perspektywy art. 69 prawa bankowego. Tak uznał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 22 stycznia 2016r., I CSK 1049/14, w którym stwierdził, że ,,umowa kredytu bankowego jest umową nazwaną (art. 69 prawa bankowego). Jej elementów konstrukcyjnych należy poszukiwać w art. 69 ust. 1 prawa bankowego, zgodnie z którym bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej i zwrotu wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty. Oznacza to, że - używając syntetycznej formuły - bank zobowiązuje się do wydania określonej sumy pieniężnej, a kredytobiorca do zwrotu wykorzystanej sumy kredytu i zapłacenia odsetek kapitałowych. Zawarta przez strony umowa kredytu hipotecznego stanowi - jak określił ją pozwany Bank - "umowę kredytu indeksowanego". Bank wydaje kredytobiorcy określoną sumę kredytową w złotych, przy czym jej wysokość jest określana (indeksowana) według kursu danej waluty (np. euro) w dniu wydania (indeksowanie do waluty obcej po cenie kupna). Ustalenie takie następuje też w celu określenia wysokości rat kredytowych, do których kredytobiorca będzie zobowiązany w okresie trwania stosunku kredytowego. W dniu płatności konkretnych rat taka rata jest przeliczana zgodnie z umową na złote stosownie do kursu danej waluty, tj. po kursie jej sprzedaży kontrahentowi banku.

Tak ujęta umowa kredytu indeksowanego mieści się w konstrukcji ogólnej umowy kredytu bankowego i stanowi jej możliwy wariant (art. 353^1 k.c. w związku z art. 69 prawa bankowego). Nie ma zatem podstaw do twierdzenia, że w obrocie prawnym doszło do wykształcenia się jakiegoś odrębnego, oryginalnego typu umowy bankowej, powiązanej w sposób szczególny z kursem złotego do walut obcych w chwili wydania i zwrotu sumy kredytowej i tym samym zakładającej szczególny sposób określania wysokości zadłużenia kredytobiorcy w stosunku kredytowym.

W zakresie umowy kredytu indeksowanego także dochodzi do wydania sumy kredytu kredytobiorcy i zwrotu wykorzystanej sumy kredytu z reguły w ratach kredytowych w dłuższych odcinku czasowym. Dla kredytobiorcy istotne znaczenie ma z reguły wysokość rat spłacanych w poszczególnych okresach ich spłat. Kredytobiorca zwraca kredytodawcy wykorzystaną sumę kredytu, przy czym w związku z kursem waluty obcej suma ta może być wyższa odpowiednio do relacji do waluty obcej, gdyż suma wykorzystana w dniu wykonywania umowy kredytu hipotecznego może mieć inną wartość rynkową w wyniku indeksacji walutowej. Innymi słowy, kredytobiorca może być zobowiązany do zwrotu bankowi sumy pierwotnie wykorzystanego kredytu, ale taka wykorzystana suma - w całości lub części - może mieć inną (wyższą) wartość rynkową w okresie spłaty kredytu"(wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016r., I CSK 1049/14, LEX nr 2008735). Sąd Okręgowy w pełni podziela ten pogląd.

Zwrócić należy także uwagę na treść art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011r. o zmianie ustawy- prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw tzw. antyspreadowej (Dz. U. Nr 165, poz. 984), która weszła w życie dnia 26 sierpnia 2011r., zgodnie z którym ,,w przypadku kredytów lub pożyczek pieniężnych zaciągniętych przez kredytobiorcę lub pożyczkobiorcę przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy ma zastosowanie art. 69 ust. 2 pkt 4a oraz art. 75b prawa bankowego, w stosunku do tych kredytów lub pożyczek pieniężnych, które nie zostały całkowicie spłacone - do tej części kredytu lub pożyczki, która pozostała do spłacenia. W tym zakresie bank dokonuje bezpłatnie stosownej zmiany umowy kredytowej lub umowy pożyczki". Przepis ten reguluje kwestie intertemporalne związane z jej stosowaniem i wprost potwierdza, że zawieranie umów kredytu indeksowanego było przed wprowadzeniem ww. ustawy dopuszczalne. Również na ten temat wypowiedział się Sąd Najwyższy, który stwierdził, że ,,ideą dokonania nowelizacji prawa bankowego ustawą z dnia 29 lipca 2011 r. było utrzymanie funkcjonujących na rynku kredytów denominowanych według nowych zasad (...) Ustawodawca wprowadził narzędzie prawne pozwalające wyeliminować z obrotu postanowienia umowne zawierające niejasne reguły przeliczania należności kredytowych, zarówno na przyszłość, jak i w odniesieniu do wcześniej zawartych umów w części, która pozostała do spłacenia" (wyrok Sądu Najwyższego 19 marca 2015 r., IV CSK 362/14, LEX nr 1663827). Sąd Okręgowy w pełni podziela ten pogląd.

Zdaniem Sądu z powyżej zacytowanych przepisów wyraźnie wynika dopuszczenie przez prawo kredytów denominowanych i indeksowanych do waluty innej niż waluta polska i takie rozwiązanie stanowi element umowy

kredytu i tym samym nie pozbawia takiej umowy charakteru umowy kredytu. Podsumowując, tak ujęta umowa kredytu indeksowanego mieści się w konstrukcji ogólnej umowy kredytu bankowego i stanowi jej możliwy wariant.

Z zastosowania przez powoda klauzuli indeksacyjnej pozwani wywiedli szereg zarzutów, które ich zdaniem skutkowały nieważnością całej umowy. W ocenie Sądu brak określenia w treści umowy kredytu jasnych reguł przeliczenia przez powodowy bank kwoty kredytu i rat kapitałowo - odsetkowych w stosunku do kursu franka szwajcarskiego czyni klauzulę indeksacyjną abuzywną, nie powoduje jednak skutku w postaci nieważności całej umowy. Konsekwencją uznania danej klauzuli umownej za niedozwoloną jest bowiem to, że nie wiąże ona konsumentów ex tunc i ex lege. Zgodnie zaś z art. 385^1 § 1 k.c. in fine, strony są związane umową w pozostałym zakresie. Zgodzić się należy z poglądem Sądu Najwyższego wyrażonym w wyroku z dnia 21 lutego 2013r., iż eliminacja ze stosunku prawnego postanowień uznanych za abuzywne nie prowadzi do zniweczenia całego stosunku prawnego, nawet gdyby z okoliczności sprawy wynikało, że bez tych postanowień umowa nie zostałaby zawarta (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 lutego 2013r., sygn. akt I CSK 408/12, OSNC 2013/11/127). Szczegółowa argumentacja w tym zakresie została przedstawiona poniżej przy analizie zarzutu pozwanych dotyczącego abuzywności klauzul indeksacyjnych.

Zdaniem Sądu brak jest więc podstaw do przyjęcia, że przedmiotowa umowa kredytu jest nieważną czynnością prawną, a w konsekwencji, że nie istnieje w sensie prawnym.

Zgodnie z art. 385^1 § 1 k.c. postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nieuzgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny.

Na wstępie podkreślić należy, że unormowania zawarte w art. 385^1-385^3 k.c. mają charakter szczególny w stosunku do tych przepisów, które mają powszechne zastosowanie do kształtowania przez kontrahentów treści umowy (wskazać należy chociażby na art. 58, 353^1 czy 388 k.c.). Najważniejsze jest jednak to, iż uzasadnieniem dla ich wprowadzenia ustawą z dnia 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny był zamiar zapewnienia konsumentom bardziej skutecznej ochrony w stosunkach umownych z profesjonalistami, a przede wszystkim zaś potrzeba uwzględnienia w polskim prawie postanowień 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). Art. 6 ust. 1 dyrektywy stanowi, że państwa członkowskie stanowią, że na mocy prawa krajowego nieuczciwe warunki w umowach zawieranych prze 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 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. 385^1 -385^3 k.c. stanowi zatem wyraz implementacji w prawie polskim przez ustawodawcę prawa unijnego w postaci powyższej dyrektywy. W takiej sytuacji należy stwierdzić, iż jakkolwiek po przystąpieniu Polski do Unii Europejskiej pierwszeństwo ma zastosowanie prawa europejskiego w razie, gdy zachodzi sprzeczność pomiędzy przepisami prawa krajowego a prawa unijnego, to jednakże w sytuacji, gdy odpowiednie normy prawa krajowego, tak jak w przypadku wskazanych przepisów art. 385^1 - 385^3 k.c., stanowią wyraz dokonanej już implementacji prawa unijnego, stosować należy te właśnie przepisy prawa krajowego. Poza tym sama dyrektywa w art. 8 stanowi, że w celu zapewnienia wyższego stopnia ochrony konsumenta państwa członkowskie mogą przyjąć lub utrzymać bardziej rygorystyczne przepisy prawne zgodne z traktatem w dziedzinie objętej niniejszą dyrektywą. Innymi słowy, ustawodawca unijny zakreślił w dyrektywie jedynie minimalny poziom ochrony konsumentów, dozwalając poszczególnym państwom na poszerzenie ochrony w tym zakresie, nakładając przy tym na sądy krajowe, stwierdzające nieuczciwy charakter warunków umownych, obowiązek wyciągnięcia wszelkich wynikających z tego zgodnie z prawem krajowym konsekwencji w celu zapewnienia, by warunek ten nie był wiążący dla konsumenta (por. wyrok ETS z dnia 14 czerwca 2012 r. sygn. C-618). Z możliwości tej niewątpliwie skorzystał polski

ustawodawca, stwarzając możliwość uznania klauzuli sprzecznej z dobrymi obyczajami za niewiążącą konsumenta czy też wymieniając w art. 383^3 k.c. przykładowe niedozwolone klauzule umowne.

Z art. 385^1 § 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, to jest gdy: postanowienie umowne zostało indywidualnie uzgodnione z konsumentem oraz postanowienie umowne określa główne świadczenia stron i jest sformułowane w sposób jednoznaczny.

Postanowienia dotyczące indeksacji zostały zawarte w:

1. § 2 ust. 1 umowy: „Kredyt jest indeksowany do waluty obcej CHF";

2. § 7 ust. 4 regulaminu: „W przypadku kredytów indeksowanych do waluty obcej, wypłata kredytu następuje w złotych według kursu nie niższego niż kurs kupna zgodnie z tabelą obowiązującą w momencie wypłaty środków z kredytu. W przypadku wypłaty kredytu w transzach, stosuje się kurs nie niższy niż kurs kupna zgodnie z tabelą obowiązującą w momencie wypłaty poszczególnych transz.";

3. § 9 ust. 2 regulaminu: „W przypadku kredytów indeksowanych do waluty obcej:

a) raty kredytu podlegające spłacie wyrażone są w walucie obcej i w dniu wymagalności raty kredytu pobierane są z rachunku bankowego, o którym mowa w ust. 1, według kursu sprzedaży zgodnie z tabelą obowiązującą w banku na koniec dnia roboczego poprzedzającego dzień wymagalności raty spłaty kredytu;

b) jeśli dzień wymagalności raty kredytu przypada na dzień wolny od pracy, stosuje się kurs sprzedaży zgodnie z tabelą obowiązującą w banku na koniec ostatniego dnia roboczego poprzedzającego dzień wymagalności raty spłaty kredytu";

4. § 13 ust. 7 regulaminu: „W przypadku kredytów indeksowanych do waluty obcej, wcześniejsza spłata dokonywana jest w oparciu o kurs sprzedaży zgodnie z tabelą obowiązującą w banku w momencie realizacji dyspozycji";

Zdaniem Sądu postanowienia zawarte w § 7 pkt 4, § 9 pkt 2 oraz § 13 pkt 7 regulaminu są postanowieniami abuzywnymi.

Nie ulega wątpliwości, że pozwani są konsumentami. Zgodnie z art. 22^1 k.c. za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową. Pozwani 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 ocenie Sądu w przedmiotowej sprawie brak jest podstaw do wyłączenia spornych postanowień umownych spod kontroli przewidzianej w art. 385^1 k.c.

Po pierwsze postanowienia umowne dotyczące klauzul waloryzacyjnych nie zostały z pozwanymi indywidualnie uzgodnione i pozwani nie mieli możliwości prowadzenia takich negocjacji (zeznania pozwanych – k. 399 v. – 400 v.). Art. 385^1 § 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" (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 6 marca 2013r., 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 ocenie Sądu sama okoliczność, że klauzule indeksacyjne zostały zawarte w regulaminie, a więc dokumencie, który nie podlega indywidualnym uzgodnieniom, a ponadto może być w każdej chwili zmieniony przez powoda, świadczy o tym, że strony nie uzgadniały indywidualnie treści przedmiotowych postanowień.

W myśl art. 385^1 § 4 ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje. Umowa z pozwanymi została zawarta na podstawie wzorca opracowanego i przedstawionego przez powoda. W tej sytuacji obowiązuje domniemanie, że zawarte w niej postanowienia nie zostały indywidualnie uzgodnione z konsumentem (art. 385^1 § 3 k.c.). Do obowiązków powoda w związku z tym należało udowodnienie, że przedmiotowe postanowienie zostało indywidualnie uzgodnione z pozwanymi (art. 6 k.c., art. 385^1 § 4 k.c., por. M. Bednarek, w: „System Prawa Prywatnego. Prawo zobowiązań. Część ogólna", tom 5 pod red. E. Łętowskiej, Wyd. C.H. Beck, 2006r, str. 659). Uznać należało, że obowiązkowi temu w procesie powód nie podołał.

Zdaniem Sądu brak jest również podstaw do przyjęcia, że klauzula waloryzacyjna określa główne świadczenie umowy kredytu. 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). 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 podwyższenia 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 (wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 27 sierpnia 2012 r., sygn. akt XVII AmC 426/09). 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 dnia 22 stycznia 2016r., że umowna klauzula waloryzacyjna nie jest objęta wyłączeniem zawartym w art. 385^1 § 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. 385^1 § 1 zdanie drugie k.c. (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016r., I CSK 1049/14, LEX nr 2008735). Są to jedynie dodatkowe zastrzeżenia umowne.

Mając powyższe na uwadze stwierdzić należy, że klauzule waloryzacyjne sformułowane w postanowieniach umownych 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 pozwanych oraz sprzeczności z dobrymi obyczajami postanowień umownych odnoszących się do klauzul waloryzacyjnych zawartych w regulaminie.

W orzecznictwie i doktrynie uważa się, iż w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami rażąco naruszają interesy konsumenta postanowienia umowne godzące w równowagę kontraktową stron, a także te, które zmierzają do wprowadzenia konsumenta w błąd, wykorzystując jego zaufanie i brak specjalistycznej wiedzy (W. Popiołek, Objaśnienia do art. 3851 [w:] K. Pietrzykowski, Kodeks cywilny. Komentarz. T. 1, Warszawa 2005; K. Zagrobelny, Objaśnienia do art. 385^1 [w:] E. Gniewek, Kodeks cywilny. Komentarz, Warszawa 2008).

Postanowienia umowy rażąco naruszają interes konsumenta, jeżeli poważnie i znacząco odbiegają od sprawiedliwego wyważenia praw i obowiązków stron. Między innymi o takiej sytuacji można mówić w razie nadmiernego naruszenia równowagi interesów stron poprzez wykorzystanie przez jedną z nich swojej przewagi przy układaniu wzorca umowy (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 8 maja 2009 r., VI ACa 1395/08, opubl. baza prawna LEX Nr 1120219).

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 (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 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, szczerość, zaufanie, lojalność, rzetelność (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. 385^1 § 1 k.c. należy rozumieć pozaprawne reguły postępowania niesprzeczne z etyką, moralnością i aprobowanymi społecznie obyczajami (G. Bieniek, H. Ciepła, St. Dmowski, J. Gudowski, K. Kołakowski, M. Sychowicz, T. Wiśniewski, Cz. Żuławska, Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania, tom 1, Wielkie Komentarze, Lexis Nexis 2009). Sprzeczne z dobrymi obyczajami będą działania wykorzystujące niewiedzę, brak doświadczenia konsumenta, naruszenie równorzędności stron umowy, działania zmierzające do dezinformacji, wywołania błędnego przekonania konsumenta, wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności. Chodzi więc o działanie potocznie określane jako nieuczciwe, nierzetelne, odbiegające in minus od przyjętych standardów postępowania (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 27 stycznia 2011 r., VI ACa 771/10, LEX nr 824347).

W ocenie Sądu abuzywność spornych postanowień umownych zawartych w regulaminie 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 powodowi kształtować ten kurs w sposób dowolny, wedle swej woli. Na mocy spornych postanowień to powodowy 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 pozwanych. Przyznanie sobie przez powoda prawa do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu indeksowanego kursem CHF poprzez wyznaczanie 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 pozwanych spreadowi nie odpowiadało żadne świadczenie banku. W istocie była to prowizja na rzecz banku, której wysokości pozwani 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 zarówno umowa kredytu, jak i regulamin nie określały szczegółowego sposobu ustalania kursu CHF, przez co pozwani 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, wypływające dla nich z umowy konsekwencje ekonomiczne. Pozwani nie znali sposobu, w jaki bank kształtował kurs CHF, zwiększając go bądź zmniejszając wedle swego uznania. Umowa nie dawała pozwanym 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).

Pomiędzy stronami przedmiotowej umowy zakłócona została w te 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 powoda, 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. 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 np. kursu średniego publikowanego przez Narodowy Bank Polski. Bank może wybrać dowolne kryteria ustalania kurów, niekoniecznie związanych z aktualnym kursem ukształtowanym przez rynek walutowy i ma możliwość uzyskania korzyści finansowych stanowiących dla kredytobiorcy dodatkowe koszty kredytu, których oszacowanie nie jest możliwe ze względu na brak oparcia zasad ustalania kursów wymiany o obiektywne i przejrzyste kryteria. Kursy wykorzystywane przez bank nie są kursami średnimi, lecz kursami kupna i sprzedaży, a więc z zasady zawierają wynagrodzenie - marżę banku za dokonanie transakcji kupna lub sprzedaży, której wysokość jest zależna tylko i wyłącznie od woli powoda.

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. Oczywistym dla Sądu jest, że konsument zawierając umowę kredytu indeksowanego liczy się i akceptuje ryzyko jakie się z tym wiąże, a więc wynikające z powszechnie znanej zmienności kursów walut obcych, ryzyko to jest oczywiste, lecz nie ma ono nic wspólnego z ryzykiem całkowicie dowolnego kształtowania kursu wymiany przez kredytodawcę i narażenia konsumenta na nieprzewidywalne koszty, jak to miało miejsce w przedmiotowej sprawie. Czym innym jest bowiem ekonomiczne ryzyko zmienności kursu walutowego, a czym innym ustalanie kursów walut jednostronnie 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.

W tym miejscu należy podkreślić, że strona pozwana nie oparła zarzutów na twierdzeniu o przerzuceniu na kredytobiorców ryzyka zmienności kursu obcej waluty jako powszechnego ryzyka ekonomicznego, ale właśnie na twierdzeniu o przerzuceniu na kredytobiorców ryzyka związanego z niepewnością kursu waluty obcej na skutek jego arbitralnego ustalania przez stronę pozwaną (tabela banku). W tym kontekście za bez znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy należy uznać przedstawione przez powoda oświadczenia pozwanych o zapoznaniu się przez nich z ryzkiem zmienności kursu waluty obcej (k. 308 – 310 – oświadczenia).

Powyższe oznacza więc, że powodowi 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 powoda, 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 (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 7 maja 2013 r., VI ACa 441/13, LEX nr 1356719).

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

W ocenie 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 (art. 479 (36) i nast. k.p.c.). 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. 385^1 § 1 k.c., wobec czego jest ona dokonywana przez sąd w celu udzielenia ochrony indywidualnemu interesowi konsumenta.

W prawomocnym wyroku z dnia 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 dnia 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 również prawomocnym wyroku z dnia 27 grudnia 2010 r. 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 dnia 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 więc wynika, że klauzule indeksacyjne zastosowane przez powoda również stanowią klauzule abuzywne, gdyż 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. 479^{45} § 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 (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 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 powoda z pozwanymi. Sporne klauzule zapewniają bowiem powodowi możliwość kształtowania świadczenia pozwanych w oparciu o wskaźniki niejasne, niejednoznaczne i interpretowane wyłącznie przez powoda.

Stwierdzenie abuzywności konkretnych postanowień umownych rodzi taki skutek, że postanowienia te nie wiążą konsumenta ex tunc i ex lege, zgodnie zaś z art. 385^1 § 2 in fine k.c. strony są związane umową w pozostałym zakresie. Poza tym postanowienia uznane za niedozwolone podlegają zniesieniu w całości, a nie tylko w zakresie, w jakim ich treść jest niedopuszczalna (W. Popiołek w: Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2013, teza 15 do art. 385^1; K. Zagrobelny w: Kodeks cywilny. Komentarz, red. E. Gniewek, Warszawa 2013, teza 11 do 385^1).

Powstaje więc pytanie co dalej z kredytem indeksowanym po wyeliminowaniu z jego treści klauzul indeksacyjnych. Zdaniem Sądu należy rozpatrzeć 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 ocenie Sądu tego rodzaju skutek należy odrzucić. Zdaniem Sądu sankcja nieważności w tym przypadku pozostawałaby w sprzeczności z wyraźną treścią art. 385^1 § 2 k.c., jak również z treścią art. 385^1 § 1 k.c. Skoro klauzule walutowe w licznych orzeczeniach zostały uznane za niedozwolone, to nie stanowią essentialia negotii i nie powodują stanu nieważności całej umowy kredytu. W ocenie 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 wchodzą 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. 385^1 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 dnia 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 jakiejkolwiek zmiany innej niż wynikająca z uchylenia 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 byliby oni zachęcani 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 zaś z dnia 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 (...) 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 ustalanego 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 (P. Bieżuński, Skutki uznania abuzywności kredytowych klauzul walutowych).

Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w wyroku z dnia 21 grudnia 2016 r. 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., (...), 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 rzeczonego 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 2016 r. 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.

Konkludując, należy stwierdzić, że konsekwencją niedozwolonego charakteru opisanych postanowień umownych jest to, że umowa kredytowa jest w walucie polskiej bez waloryzacji do waluty obcej, czyli powinna być realizowana bez mechanizmu indeksacji (por. wyrok Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 17 października 2016r., III Ca 1427/15, LEX nr 2151803; wyrok Sądu Rejonowego dla Warszawy Śródmieścia w Warszawie z dnia 29 kwietnia 2016r., VI C 1713/15, LEX nr 2045180).

Nie ma znaczenia w ocenie Sądu okoliczność, iż powód mógłby nie zawrzeć umowy na kredyt złotowy wedle oprocentowania opartego o stawkę LIBOR. Jednakże, jak słusznie zauważono w orzecznictwie, okoliczność, że wobec zamieszczenia w umowie klauzuli abuzywnej powstaną skutki odmienne od zamierzonych przez strony, nie zwalnia jednak Sądu z obowiązku zastosowania bezwzględnie wiążącego przepisu art. 385^1 § 1 k.c. i stwierdzenia tejże abuzywności. Jeżeli nawet ekonomicznym skutkiem wyroku będzie uzyskanie przez pozwanych kredytu na warunkach korzystniejszych od występujących na rynku, to skutek ten będzie spowodowany li tylko zamieszczeniem w umowie przez powodowy bank klauzuli sprzecznej z prawem. Sąd nie może zignorować tej sprzeczności kierując się interesem

ekonomicznym banku. Jeżeli zaś bank nie zawarłby umowy, nie gwarantując sobie oprocentowania zmiennego, mógł i powinien był skonkretyzować warunki zmiany oprocentowania w taki sposób, aby w przyszłości mogła być dokonana należyta ocena, czy rzeczywiście one wystąpiły i czy w związku z tym zmiana oprocentowania jest obiektywnie usprawiedliwiona (uzasadnienie uchwały składu 7 sędziów SN z 6.03.1992 r., III CZP 141/91, OSNC 1992, nr 6, poz. 90).

Zdaniem Sądu należy zgodzić się, iż negatywny skutek finansowy dla przedsiębiorcy, jaki wiąże się z uznaniem pewnych postanowień za bezskuteczne jest celowym działaniem ustawodawcy. Jest bowiem oczywiste, że jeżeli nieuczciwe postanowienia umowne rażąco naruszały interesy konsumenta, to przedsiębiorca dzięki nim osiągał nieuczciwe korzyści. Pozbawienie przedsiębiorcy korzyści płynących z tych postanowień umownych może prowadzić do obowiązku przedsiębiorcy dalszego wykonywania umowy na znacznie gorszych warunkach, być może nawet takich, których by nigdy nie zaakceptował, gdyby z góry wiedział, że jego umowa zostanie przez sąd w części uznana za bezskuteczną (Cz. Żuławska (w:) G. Bieniek (red.) Komentarz do Kodeksu cywilnego, ks. III, t. I, Warszawa 2011, s. 165).

Zdaniem Sądu stwierdzenie abuzywności przedmiotowych klauzul nie spowoduje takiej modyfikację umowy łączącej strony, że zaprowadziłaby ona do zmiany charakteru prawnego umowy, w tym oznaczałoby 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.

Skoro mechanizm indeksacji nie wiąże, to oznacza, że wyliczenie wierzytelności banku z tytułu umowy kredytu jest odmienne od wyliczenia zawartego w przedstawionym wyciągu z ksiąg banku. A mając na uwadze przedstawione w sprawie twierdzenia strony pozwanej oraz znany powszechnie i Sądowi z urzędu znaczny wzrost kursu walut PLN/CHF (sięgający okresowo wzrostu o ponad 100 %) na przestrzeni lat od daty zawarcia przez strony umowy kredytu, należy przyjąć, że wyliczona dotychczas przez powoda kwota wierzytelności jest zawyżona, zawyżona o ekonomiczny efekt bezskutecznego mechanizmu indeksacji. W ocenie Sądu w tym stanie rzeczy obliczenie dokładnej wysokości zobowiązania pieniężnego pozwanych wobec powoda z tytułu przedmiotowej umowy kredytu obliczonego z pominięciem klauzuli indeksacyjnej zawartej w treści umowy i regulaminu wymagało wiedzy specjalnej z zakresu rachunkowości o specjalności bankowej, którą to wiedza Sąd nie dysponuje. Powód nie złożył takiego wniosku dowodowego, co oznaczało stan niewykazania wysokości wierzytelności, nawet gdyby teoretycznie uznać, że powód wykazał stan skutecznego wypowiedzenia umowy kredytu.

W tym miejscu dodatkowo należy podnieść, że poczynione w sprawie ustalenia faktyczne oraz przedstawiona ocena prawna prowadzą do wniosku, że powód nie tylko nie wykazał, że nastąpiło skuteczne doręczenie pozwanej oświadczenia o wypowiedzeniu umowy, ale przede wszystkim nie wykazał, aby w ogóle zaistniał stan rzeczy polegający na powstaniu zadłużenia, które to zadłużenie zostało wskazane jako przyczyna wypowiedzenia umowy w treści oświadczenia o wypowiedzeniu umowy skierowanego do pozwanych.

Otóż w dniu 29 sierpnia 2016 r. (...) Bank (...) S.A. skierował do pozwanych pismo w przedmiocie wypowiedzenia umowy kredytu z uwagi na powstanie zaległości w spłacie kredytu w kwocie 754,88 CHF (k. 294 – wypowiedzenie). W kontekście poczynionych powyżej rozważań prowadzących do konkluzji, że z uwagi na znaczny wzrost kursu walut PLN/CHF (sięgający okresowo wzrostu o ponad 100 %) na przestrzeni lat od daty zawarcia przez strony umowy kredytu, wyliczona dotychczas przez powoda kwota wierzytelności jest zawyżona, zawyżona o ekonomiczny efekt bezskutecznego mechanizmu indeksacji oraz że w kontekście wskazanej przez powoda wysokości zadłużenia na poziomie jedynie 754,88 CHF podanego jako przyczyna wypowiedzenia umowy oraz wysokości całego zobowiązania umownego w kwocie 130.500 zł objętej indeksacją należało uznać, że zadłużenie takie w kwocie 754,88 CHF w ogóle nie zaistniało w dacie sformułowania przez bank oświadczenia o wypowiedzeniu umowy kredytu. Wynika to już z ogólnych szacunków matematycznych na skutek pominięcia bezskutecznych klauzul indeksacyjnych, a w rezultacie na

skutek pominięcia zmienności kursu waluty obcej. Wyeliminowanie mechanizmu indeksacji i jednocześnie spłacanie kredytu zgodnie z tym mechanizmem przy rosnącym kursie waluty obcej w skali wyżej skazanej nakazuje wyprowadzić wniosek, że to nie pozwani są dłużnikami powoda, ale że pozwani dokonali nadpłaty z tytułu umowy kredytu na rzecz powoda. Powyższe prowadzi zatem do wniosku, że nie wystąpiła podstawa do wypowiedzenia umowy kredytu.

Zgodnie z ogólnymi regułami dowodowymi wynikającymi z art. 6 k.c. i 232 k.p.c. to na powodzie ciążył obowiązek wykazania swego roszczenia, zarówno co do zasady, jak i wysokości. W ocenie Sądu powód nie sprostał temu obowiązkowi w niniejszej sprawie. Wobec zawarcia w umowie klauzul niedozwolonych (a w konsekwencji uznania ich za niewiążących dla stron umowy) na powodzie ciążył obowiązek wykazania wysokości ewentualnego zadłużenia. Mechanizm przeliczenia waluty na złoty polski oparty był więc o niedozwolone klauzule umowne. Skuteczność podniesionego przez pozwanych zarzutu musiała więc prowadzić do konkluzji, iż na mocy przedmiotowej umowy nie byli oni zobowiązani do zwrotu na rzecz banku takiej kwoty, jakiej domagał się w pozwie powód, albowiem postanowienia umowy przewidujące indeksowanie tego kredytu według kursu franka szwajcarskiego zgodnego z tabelą walut ustalaną przez powoda, nie wiązały stron. Pozwani poprzez skuteczne podważenie mocy wskazywanych przez nich klauzul umownych, wykazali niezasadność roszczenia powoda, przynajmniej w tej części. Tym samym, to na powodzie spoczywał więc obowiązek udowodnienia wysokości przedmiotowego roszczenia. Powód jednak tego rodzaju aktywności nie podjął, zatem brak było możliwości ustalenia wysokości wierzytelności, jaka na dzień wydania orzeczenia przysługuje jej względem pozwanych.

Zgodzić się należy ze stanowiskiem pozwanych, że rodzaj złożonych do akt dokumentów nie udowadnia roszczenia zarówno co do zasady, jak i co do wysokości (por. Sąd Okręgowy w Toruniu w wyrok z dnia 13 lipca 2016r., I C 916/16 i wyrok SA w Szczecinie z dnia 14 maja 2015r., I ACa 16/15).

Przedstawionej powyżej przez Sąd oceny nie zmienia okoliczność, że począwszy od dnia 19 maja 2014 r. wyżej wymieniony regulamin kredytu hipotecznego uległ zmianie w taki sposób, że wyeliminował wyżej wymienione klauzule ocenione przez Sąd jako abuzywne klauzule niedozwolone (k. 279 – 286 - pismo oraz treść zmienionych postanowień regulaminu). Taki stan rzeczy wynika bowiem z faktu, że w dniu 11 października 2011 r. strony umowy kredytu dokonały bardzo istotnej zmiany treści umowy, a mianowicie zawarły aneks nr (...) do umowy kredytu, w treści którego postanowiły, że spłata udzielonego kredytobiorcom kredytu indeksowanego do waluty obcej następowała będzie w walucie obcej CHF, do której kredyt jest indeksowany (§ 1 pkt 1 aneksu – k. 287). Zmiana ta zaczęła obowiązywać od dnia 18 listopada 2011 r. (§ 11 aneksu – k. 289, data podpisania aneksu – k. 290). Dokonanie przez strony tej czynności miało bardzo istotny skutek prawny, ponieważ doprowadziło do wyeliminowania z umowy przez same jej strony wyżej opisanych przez Sąd klauzul niedozwolonych, albowiem uprawnienie kredytobiorców do spłacania kredytu bezpośrednio w walucie obcej uczyniło bez znaczenia postanowienia regulaminu odnoszące się do kwestii przeliczania waluty polskiej i obcej. Tym samym stan funkcjonowania niedozwolonych klauzul odnośnie przedmiotowej umowy miał miejsce w okresie od dnia 2 lipca 2007 r. do dnia 18 listopada 2011 roku. W konsekwencji zmiana regulaminu kredytu hipotecznego począwszy od dnia 19 maja 2014 r. miała charakter irrelewantny dla stosunku prawnego łączącego strony.

Jednocześnie należy podkreślić, że zmiana umowy kredytu w taki sposób, że pozwani po dniu 18 listopada 2011 r. byli uprawnie do spłaty kredytu bezpośrednio w walucie obcej, nie ma znaczenia dla uprzednio wyrażonej przez Sąd oceny co do braku wykazania przez powoda przysługiwania mu wymagalnej wierzytelności wobec pozwanych. Wynika to za faktu, że nieprawidłowy mechanizm indeksacji funkcjonował w odniesieniu do przedmiotowego kontraktu przez okres aż ponad czterech lat. Aktualne zatem pozostają rozważania poczynione przez Sąd odnośnie następstw tego stanu rzeczy, w tym w zakresie ekonomicznym.

W tym kontekście bez znaczenia, że już w dniu 26 sierpnia 2011r. weszła w życie ustawa z dnia 29 lipca 2011r. o zmianie ustawy - prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 165, poz. 984), która wprowadziła takie zmiany w ustawie prawo bankowe, że dała uprawnienie kredytobiorcom do spłaty kwoty kredytu bezpośrednio w walucie obcej, albowiem ta zmiana ustawowa nie wprowadzała zmian zawartych umów z mocy samego prawa. Ustawodawca wprowadził narzędzie prawne pozwalające wyeliminować z obrotu postanowienia umowne zawierające niejasne

reguły przeliczania należności kredytowych, zarówno na przyszłość, jak i w odniesieniu do wcześniej zawartych umów w części, która pozostała do spłacenia, ale skorzystanie z tego narzędzia wymagało zawarcia umowy w przedmiocie zmiany umowy kredytu.

Odnośnie zarzutu pozwanych dotyczącego braku podstaw do wydania nakazu w postępowaniu nakazowym, należało stwierdzić, iż jest on niezasadny. Jednakże wobec dokonanej uprzednio oceny roszczenia powoda ocena tego zarzutu nie ma ostatecznie znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

W niniejszej sprawie powód wystąpił do Sądu z powództwem w postępowaniu nakazowym. Nakazem zapłaty z dnia 18 listopada 2016 r. Sąd Okręgowy w Warszawie na podstawie art. 485 § 3 kpc w postępowaniu nakazowym uwzględnił w całości żądane roszczenie. Zgodnie z art. 495 § 1 k.p.c. w razie prawidłowego wniesienia zarzutów przewodniczący wyznacza rozprawę i zarządza doręczenie ich powodowi. W przedmiotowej sprawie pozwani złożyli w terminie, prawidłowo zarzuty od nakazu zapłaty. Zgodnie z art. 493 § 1 k.p.c. pismo zawierające zarzuty wnosi się do Sądu, który wydał nakaz zapłaty. W piśmie pozwany powinien wskazać czy zaskarża nakaz w całości, czy w części, przedstawić zarzuty, które pod rygorem ich utraty należy zgłosić przed wdaniem się w spór co do istoty sprawy, oraz okoliczności faktyczne i dowody. Sąd pomija spóźnione twierdzenia i dowody, chyba, że strona uprawdopodobni, że nie zgłosiła ich w zarzutach bez swojej winy lub, że uwzględnienie spóźnionych twierdzeń i dowodów nie spowoduje zwłoki w rozpoznaniu sprawy albo występują inne wyjątkowe okoliczności. W omawianej sprawie pozwani podnieśli kilka zarzutów, które zostaną omówione poniżej.

Zdaniem pozwanych bank nie wykazał w pozwie, aby osoba podpisująca wyciąg z ksiąg handlowych banku w zakresie zadłużenia pozwanych z umowy kredytu była upoważniona do składania tego typu oświadczeń i w związku z tym domagali się dalszego rozpoznawania sprawy z pominięciem przepisów dotyczących postępowania nakazowego.

Zgodnie z art. 485 § 3 k.p.c. Sąd może wydać nakaz zapłaty, jeżeli bank dochodzi roszczenia na podstawie wyciągu z ksiąg bankowych podpisanego przez osoby upoważnione do składania oświadczeń w zakresie praw i obowiązków majątkowych banku i opatrzonego pieczęcią banku oraz dowodu doręczenia dłużnikowi pisemnego wezwania do zapłaty.

Bezspornym jest, że wyciąg przedstawiony przez powoda został opatrzony pieczęcią banku oraz, że pozwanym zostały doręczone pisemne wezwania do zapłaty. Ustalenia wymaga tylko, czy wyciąg podpisany został przez osobę upoważnioną do składania oświadczeń w zakresie praw i obowiązków majątkowych banku. Stanowisko, zgodnie z którym niezbędne jest wskazanie tytułu działania w imieniu banku osoby składającej podpis (członek zarządu, prokurent, pełnomocnik – przy czym wymogu takiego nie spełnia podanie tytułu funkcyjnego np. dyrektor departamentu, oddziału, naczelnik) (E. Kryński, Prawo bankowe, s. 328), jest oceniane niekiedy jako zbyt daleko idące (za wystarczający uznaje się sam fakt działania w imieniu banku, np. dyrektor oddziału lub naczelnik wydziału wyposażony w stosowne umocowanie udzielane w ramach struktury organizacyjnej danego banku (M. Bączyk, [w:] Prawo bankowe. Komentarz, pod red. E. Fojcik-Mastalskiej, Warszawa 2002, s. 376). Przedmiotowy wyciąg podpisał starszy specjalista ds. (...) Bank (...) S.A. J. G.. Z dołączonego pełnomocnictwa wynika, iż został on umocowany do składania oświadczeń i podpisywania dokumentów łącznie z pełnomocnikiem ogólnym lub pełnomocnikiem w zakresie praw i obowiązków majątkowych (...) Bank (...) S.A., a także do jednoosobowego wystawiania i podpisywania dokumentów dotyczących m.in.: bankowych tytułów egzekucyjnych, bankowych tytułów zabezpieczenia, wyciągów z ksiąg bankowych (k. 39-40). Zdaniem Sądu z powyższego pełnomocnictwa bezsprzecznie wynika, że osoba, która podpisała wyciąg z ksiąg bankowych dotyczący pozwanych była do tego upoważniona. Z samej treści dokumentu pełnomocnictwa wynika więc zakres pełnomocnictwa, który zdaniem Sądu nie budzi wątpliwości.

W ocenie Sądu wniosek strony pozwanej o skierowanie do Trybunału Konstytucyjnego pytania w kwestii zgodności z konstytucją RP przepisu art. 485 § 3 kpc należało uznać za nieuzasadniony i dlatego też wniosek ten został oddalony (k. 400 v.).

Po pierwsze, należy podnieść, że zachodziły podstawy do przyjęcia, że Trybunał Konstytucyjny uznałby, że zaistniał stan niedopuszczalności wydania orzeczenia i umorzyłby postępowanie na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym.

W pierwszym rzędzie Trybunał Konstytucyjny jest bowiem zobowiązany do ustalenia czy spełnione zostały formalne wymagania dopuszczalności pytania prawnego i dopiero od odpowiedzi na to pytanie zależy możliwość merytorycznego rozpoznania sprawy przed Trybunałem.

Do zbadania formalnych przesłanek pytania prawnego obliguje Trybunał Konstytucyjny charakter konkretnej kontroli konstytucyjności dokonywanej w procedurze pytań prawnych. Zgodnie z art. 193 konstytucji RP, którego treść została powtórzona w art. 33 ust. 3 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym, każdy sąd może przedstawić Trybunałowi Konstytucyjnemu pytanie prawne co do zgodności aktu normatywnego z Konstytucją, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi lub ustawą, jeżeli od odpowiedzi na pytanie prawne zależy rozstrzygnięcie sprawy toczącej się przed tym sądem.

Przepis art. 52 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym określa warunki formalne, którym powinno odpowiadać pytanie prawne. Natomiast przepis art. 193 konstytucji RP określa przesłanki, które łącznie warunkują dopuszczalność przedstawienia Trybunałowi Konstytucyjnemu pytania prawnego:

a) podmiotową - zgodnie z którą może to uczynić jedynie sąd;

b) przedmiotową - w myśl której przedmiotem pytania prawnego może być wyłącznie ocena zgodności aktu normatywnego z Konstytucją, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi lub ustawą;

c) funkcjonalną - która uzasadnia wystąpienie z pytaniem tylko wtedy, gdy od odpowiedzi na nie zależy rozstrzygnięcie konkretnej sprawy toczącej się przed sądem powszechnym. Ten ostatni warunek konkretyzuje art. 52 ust. 2 pkt 5 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym**,** stanowiąc, że pytanie prawne powinno określać w jakim zakresie odpowiedź na pytanie może mieć wpływ na rozstrzygnięcie sprawy sądowej, w związku z którą pytanie zostało postawione. Należy podkreślić, że inicjowane pytaniem prawnym sądu postępowanie przed Trybunałem stanowi kontrolę aktu normatywnego związaną z konkretną sprawą zawisłą przed sądem powszechnym. Powyższe oznacza, że musi istnieć zależność między odpowiedzią na pytanie a rozstrzygnięciem toczącej się przed sądem pytającym konkretnej sprawy.

Zdaniem Sądu rozpoznającego niniejszy spór potencjalne pytanie prawne, które miałoby być skierowane do Trybunału Konstytucyjnego na wniosek strony pozwanej spełniałoby tylko dwie z trzech wskazanych przesłanek dopuszczalności jego merytorycznego rozpoznania, a mianowicie przesłankę podmiotową i przedmiotową. Natomiast nie spełniałoby przesłanki funkcjonalnej.

Takie stanowisko wynika z tego, że ewentualna odpowiedź Trybunału Konstytucyjnego na przedstawione pytanie prawne, sformułowana w postaci stwierdzenia zarówno konstytucyjności, jak i ewentualnie niekonstytucyjności kwestionowanego przepisu, nie będzie miała wpływu na merytoryczny kierunek rozpoznania niniejszej sprawy zawisłej przed sądem powszechnym.

W tym miejscu należy podnieść, że wprawdzie przepis art. 485 § 3 kpc umożliwia wydanie nakazu w postępowaniu nakazowym, ale dokument, który stanowi podstawę do wydania takiego nakazu, czyli wyciąg z ksiąg bankowych nie stanowi dokumentu urzędowego w rozumieniu art. 244 § 1 kpc i art. 252 kpc. Przepis art. 95 ust. 1 a ustawy prawo bankowe w brzmieniu obowiązującym od dnia 20 lipca 2013 r. nie nadaje mocy dokumentu urzędowego księgom rachunkowym i wyciągom z ksiąg rachunkowych bankowych w ramach procesu toczącego się w postępowaniu cywilnym. Zmiana ustawowa w tym zakresie nastąpiła na skutek wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 15 marca 2011 r. wydanego w sprawie o sygn. akt P 7/09. Tym samym stan rzeczy, w którym wyciągi z ksiąg rachunkowych banku nie posiadają mocy prawnej dokumentu urzędowego oznacza, że nie zachodzi zmiana rozkładu ciężaru dowodu

określonego w przepisie art. 6 kc. A zatem mimo wydania nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym na podstawie wyciągu z ksiąg bankowych i w przypadku wniesienia zarzutów od nakazu zapłaty przez stronę pozwaną to na stronie powodowej spoczywa ciężar dowodu w zakresie twierdzeń przedstawionych w pozwie. Nie funkcjonuje domniemanie zgodności z prawdą treści wyciągu z ksiąg rachunkowych banku, a w konsekwencji nie może ono przesądzić o wyniku procesu. Powyższe oznacza, że wyciąg z księgi rachunkowej banku przedstawiony w niniejszej sprawie stanowi dowód istnienia oraz wysokości dochodzonej przez bank wierzytelności, ale jedynie jako dokument prywatny.

W tym stanie rzeczy należało uznać, że nie zaistniała w związku z tym alternatywa, przed którą sąd rozpoznający niniejszy spór miałby stanąć, a mianowicie: jeśli przepis art. 485 § 3 jest zgodny z konstytucją RP to sprawę wygra powódka, natomiast jeśli kwestionowany przepis jest niezgodny z konstytucją RP to sprawę wygrają pozwani.

Po drugie, nawet gdyby uznać, że postawienie Trybunałowi Konstytucyjnemu przedmiotowego pytania byłoby dopuszczalne (Sąd czyni to założenie teoretycznie, jedynie dla wyczerpania toku rozważań), to zdaniem Sądu byłoby niezasadne z tego względu, że brak jest podstaw do uznania, że przepis art. 485 § 3 kpc nie jest zgodny z konstytucją RP. Sąd nie podzielił argumentacji przedstawionej w tym zakresie przez stronę pozwaną. Zdaniem Sądu sąd powszechny ma obowiązek zwrócenia się do Trybunału Konstytucyjnego z zapytaniem w przedmiocie konstytucyjności aktu prawnego tylko wówczas, gdy sąd powszechny podejmie wątpliwości w zakresie zgodności z konstytucją danego aktu.

W kontekście dokonanej powyżej oceny prawnej roszczenia jedynie dla wyczerpania toku rozważań należało odnieść się do zarzutu przedawnienia roszczenia podniesionego przez pozwanych. Wobec braku wykazania istnienia wymagalnej wierzytelności powoda wobec pozwanych, zarzut przedawnienia należało uznać za bezprzedmiotowy. Dodatkowo należy podnieść, że w niniejszej sprawie bank nie wystąpił z roszczeniem z tytułu zwrotu nienależnego świadczenia tylko z roszczeniem kontraktowym. A nawet gdyby z takim roszczeniem wystąpił to byłoby ono niedopuszczalne w świetle przepisu art. 495 § 2 k.p.c.

Sąd rozstrzygnął o kosztach procesu na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. oraz na podstawie § 2 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokatów. Sąd zastosował zasadę odpowiedzialności za wynik procesu, który powód przegrał w całości. Z tego względu Sąd zasądził od powoda na rzecz pozwanych kwotę 1.000 zł tytułem opłaty sądowej od zarzutów od nakazu zapłaty, 17 zł x 2 tytułem opłaty skarbowej od pełnomocnictwa procesowego oraz kwotę 5.400 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd uznał za nieuzasadnione domaganie się przez pełnomocnika procesowego pozwanych wynagrodzenia w podwójnej stawce minimalnej. W ocenie Sądu ilość posiedzeń w niniejszej sprawie, ilość pism procesowych sporządzonych przez pełnomocnika, charakter niniejszej sprawy, w szczególności ograniczenie postępowania dowodowego z osobowych źródeł dowodowych jedynie do przesłuchania pozwanych, nie uzasadniają przyjęcia, iż przedmiotowa sprawa wymagała zwiększonego nakładu pracy pełnomocnika procesowego pozwanych w porównaniu do innych spraw. W konsekwencji Sąd uznał za wystarczające przyznanie pozwanym kosztów zastępstwa procesowego w wysokości stawki podstawowej. Zgodnie z przepisem art. 109 kpc Sąd samodzielnie określa wysokość kosztów poniesionych przez stronę reprezentowaną przez zawodowego pełnomocnika biorąc pod uwagę okoliczności powyżej wskazane.

Mając na uwadze całokształt poczynionych powyżej rozważań Sąd w trybie art. 496 kpc orzekł jak w sentencji wyroku.

ZARZĄDZENIE

(...)