

Sygn. akt **XXV C 2572/18**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 31 grudnia 2019 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie XXV Wydział Cywilny, w składzie:

Przewodniczący:	Sędzia SO Monika Włodarczyk
Protokolant:	sekretarz sądowy Małgorzata Żaczkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 03 grudnia 2019 r. w Warszawie

sprawy z powództwa **K. K. i A. G.**

przeciwko (...) **Bank (...)** z siedzibą w W.

o zapłatę i ustalenie ewentualnie o zapłatę ewentualnie o ustalenie

- zasądza od (...) Bank (...) z siedzibą w W. na rzecz K. K. oraz A. G. kwoty po 36 044,34 zł (trzydzieści sześć tysięcy czterdzieści cztery złote trzydzieści cztery grosze) oraz kwoty po 3 043,66 CHF (trzy tysiące czterdzieści trzy franki i sześćdziesiąt sześć centymów) wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 13 grudnia 2016 r. do dnia zapłaty;
- oddala w pozostałym zakresie powództwo o zapłatę;
- oddala powództwo o ustalenie nieważności umowy kredytowej;
- zasądza od K. K. oraz A. G. na rzecz (...) Bank (...) z siedzibą w W. solidarnie kwotę 5 143,09 zł (pięć tysięcy sto czterdzieści trzy złote dziewięć groszy) tytułem zwrotu kosztów procesu;
- nakazuje zwrócić K. K. oraz A. G. z sum budżetowych Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego w Warszawie kwotę 121,46 zł (sto dwadzieścia jeden złotych czterdzieści sześć groszy) tytułem zwrotu niewykorzystanej zaliczki,
- nakazuje zwrócić (...) Bank (...) z siedzibą w W. z sum budżetowych Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Warszawie kwotę 1 031,50 zł (jeden tysiąc trzydzieści jeden złotych pięćdziesiąt groszy) tytułem zwrotu niewykorzystanej zaliczki.

Sygn. akt **XXV C 2572/18**

## UZASADNIENIE

K. K. oraz A. G. wystąpili ostatecznie przeciwko (...) Bank (...) Oddział w Polsce z następującymi roszczeniami:

- o zapłatę solidarnie kwoty 224 103,85 zł tytułem całych rat kapitałowo – odsetkowych uiszczonych w złotych polskich w okresie od 23 października 2008 r. do 23 stycznia 2015 r. oraz tytułem innych świadczeń nienależnych (prowizji) wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia złożenia pozwu do dnia zapłaty oraz
- o zapłatę solidarnie kwoty 15 553,09 CHF tytułem całych rat kapitałowo-odsetkowych uiszczonych na rzecz pozwanego w walucie CHF w okresie od 23 lutego 2015 r. do 23 listopada 2016 r., ewentualnie kwoty 61 480,28 zł w

przypadku uznania, że powodowie nie mogą dochodzić roszczenia bezpośrednio w walucie CHF - wraz z odsetkami ustawowymi od dnia złożenia pozwu do dnia zapłaty,

3. o zapłatę solidarnie kwoty 25 777,00 CHF tytułem całych rat kapitałowo-odsetkowych uiszczonych w walucie CHF w okresie od 07 grudnia 2016 r. do 03 października 2019 r., ewentualnie kwoty 98 121,14 zł jako roszczenie ewentualne w przypadku uznania, że powodowie nie mogą dochodzić roszczenia bezpośrednio w walucie CHF - wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia złożenia pisma z 23 października 2019 r. (data prezentaty) do dnia zapłaty

oraz

4. o ustalenie, że umowa o kredyt hipoteczny nr (...) z 17 września 2008 r. jest nieważna.

ewentualnie na wypadek uznania, że nie jest możliwe połączenie roszczenia o zapłatę z roszczeniem o ustalenie nieważności:

II.

1. o zapłatę solidarnie kwoty 224 103,85 zł tytułem całych rat kapitałowo - odsetkowych uiszczonych w złotych polskich w okresie od 23 października 2008 r. do 23 stycznia 2015 r. oraz tytułem innych świadczeń nienależnych (prowizji) wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia złożenia pozwu do dnia zapłaty oraz

2. o zapłatę solidarnie kwoty 15 553,09 CHF tytułem całych rat kapitałowo-odsetkowych uiszczonych na rzecz pozwanego w walucie CHF w okresie od 23 lutego 2015 r. do 23 listopada 2016 r., ewentualnie kwoty 61 480,28 zł w przypadku uznania, że powodowie nie mogą dochodzić roszczenia bezpośrednio w walucie CHF - wraz z odsetkami ustawowymi od dnia złożenia pozwu do dnia zapłaty,

3. o zapłatę solidarnie kwoty 25 777,00 CHF tytułem całych rat kapitałowo-odsetkowych uiszczonych w walucie CHF w okresie od 07 grudnia 2016 r. do 03 października 2019 r., ewentualnie kwoty 98 121,14 zł jako roszczenie ewentualne w przypadku uznania, że powodowie nie mogą dochodzić roszczenia bezpośrednio w walucie CHF - wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia złożenia pisma z 23 października 2019 r. (data prezentaty) do dnia zapłaty

ewentualnie na wypadek uznania, że powodom nie przysługuje roszczenie o zapłatę

III. o ustalenie, że umowa o kredyt hipoteczny nr (...) z 17 września 2008 r. jest nieważna.

Powodowie wnieśli nadto o zasądzenie solidarnie od pozwanego na swoją rzecz zwrotu kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego w wysokości trzykrotności stawki minimalnej.

Strona powodowa w toku procesu podnosiła m.in. następujące zarzuty:

1. Sprzeczność umowy z prawem dewizowym (naruszenie zasady walutowości oraz art. 9 pkt 15 Prawa Dewizowego).

2. Sprzeczność umowy z naturą umowy kredytowej (art. 69 Prawa bankowego, przewidującego, że kredytem jest kwota oddana do dyspozycji kredytobiorcy, saldo kredytu nie może być niepewne i zależeć od zdarzeń przyszłych, losowych; odsetki należą się od sumy pieniężnej będąc wynagrodzeniem za korzystanie z cudzych pieniędzy, mogą być naliczone jedynie od kwoty wykorzystanego kredytu w PLN a nie kwoty indeksowanej w walucie CHF, w każdej racie kapitałowo-odsetkowej powodowie płacą nadwyżkę indeksacyjną; abuzywność klauzul indeksacyjnych prowadzi do nieważności umowy, gdyż kwota kredytu wyrażona w PLN nie może być oprocentowana według stawki LIBOR - sprzeczność z ustalonymi zwyczajami - art. 56 k.c.; pozwany zastosował konstrukcję hybrydową, niewłaściwą stawkę oprocentowania, co doprowadziło do obejścia art. 69 Prawa bankowego, prowadząc do nieważności umowy na podstawie art. 58 k.c.)

3. Sprzeczność umowy z zasadami współżycia społecznego:

- a. naruszenie zasady ekwiwalentności - jedynym źródłem dochodu banku mogą być wyłącznie odsetki oraz prowizja, nie może dojść do wzbogacenia z tytułu kapitału oraz odsetek od kwoty indeksowanego kapitału;
  - b. naruszenie dobrych obyczajów poprzez wykorzystanie uprzywilejowanej pozycji oraz brak rzetelnej informacji o granicach ryzyka walutowego - bank instytucją zaufania publicznego, misseling;
  - c. naruszenie zasad uczciwego obrotu poprzez brak informacji o spekulacyjnym charakterze instrumentu finansowego zawartego w umowie kredytowej - art. 19, 27, 31 dyrektywy MiFID I; powodowie nie byli świadomi rzeczywistych granic ryzyka walutowego.
4. Umowa kredytu indeksowanego czynnością nieistniejącą (brak essentialia negotii) - w istocie nie stanowi kredytu walutowego lecz jest kredytem złotowym oprocentowanym w rzeczywistości stawką WIBOR, stanowiąc przez to czynność pozorną (korzystanie z dodatkowych zabezpieczeń CIRS i SWAP); kwota kredytu w walucie CHF nigdy nie została między stronami uzgodniona.
5. Abuzywność klauzul indeksacyjnych - prowadząca do upadku całej umowy, w związku z brakiem osiągnięcia woli stron, zamierzonych skutków czynności prawnej; ewentualnie bezskuteczności klauzul indeksacyjnych.

Podstawę formułowania przez powodów roszczenia o zapłatę stanowił art. 410 k.c. Pierwotnie żądaniem powodów były objęte świadczenia spełnione tytułem spłaty rat kapitałowo - odsetkowych, uiszczonych w walucie PLN w okresie: od 23 października 2008 r. do 23 stycznia 2015 r. - 214 353,85 zł; kwota 9 750,00 zł tytułem innych świadczeń nienależnych (prowizja za udzielenie kredytu); kwota 15 553,06 zł CHF z tytułu uiszczonych rat kapitałowo -odsetkowych od lutego 2015 r. do 23 listopada 2016 r. Strona powodowa wskazywała, że odsetek dochodzi od dat każdej spłaty raty kapitałowo-odsetkowej do dnia zapłaty.

Powodowie odnosząc się do zarzutów pozwanego podnosili między innymi następujące twierdzenia: pozwany nie może zaliczać wpłat na poczet zwrotu kwoty udostępnionego kapitału gdyż roszczenie o jego zwrot przedawniło się z upływem trzech lat od udostępnienia kapitału; powód w momencie zawierania umowy nie prowadził działalności gospodarczej, rozpoczął ją dopiero w 2014 r., kredytowana nieruchomość stanowi centrum życia rodzinnego powodów; powódka nigdy nie pracowała w branży bankowej; spłacając kredyt powodowie działali pod przymusem ekonomicznym (pозew z 30 grudnia 2016 r. - k. 2-47; replika na odpowiedź na pozew - k. 509-548; pismo procesowe modyfikujące powództwo - k. 698; pismo procesowe z 04 maja 2017 r. modyfikujące powództwo - k. 723-724; pismo procesowe z 23 października 2019 r. modyfikujące powództwo - k. 1259-1265).

Pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powodów na swoją rzecz zwrotu kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Pozwany szczegółowo ustosunkował się do twierdzeń i zarzutów podnoszonych przez powodów, oponując zasadności powództwa tak co do zasady jak i wysokości. Pozwany podniósł m.in. następujące zarzuty: klauzule indeksacyjne nie podlegają badaniu pod kątem art. 385<sup>1</sup> k.c. gdyż zostały indywidualnie uzgodnione (powodowie dokonali wyboru kredytu indeksowanego), określają główne świadczenie stron; kursy stosowane przez pozwanego miały charakter rynkowy; powód A. G. nie jest konsumentem, w lokalu realizowana jest działalność gospodarcza; powodowie w momencie zawarcia umowy wykonywali zawody związane z bankowością; powodowie naruszają dobre obyczaje oraz nadużywają prawa podmiotowego kwestionując umowę zawartą zgodnie z ich wolą, co do której byli informowani o ryzykach związanych z wahaniami kursów, świadomie rezygnując z klasycznego kredytu złotowego oprocentowanego stawką WIBOR; pozwany w związku z koniecznością zamykania pozycji walutowej banku, nie osiąga dodatkowego wynagrodzenia na rynkowym wzroście kursu CHF; w wyniku ewentualnej abuzywności klauzul indeksacyjnych zastosowany winien zostać rynkowy kurs CHF; strona powodowa nie posiada interesu prawnego w rozumieniu art. 189 k.p.c. do żądania ustalenia nieważności umowy.

Z ostrożności procesowej pozwany wskazał, że jego zdaniem to powodowie są

w dalszym ciągu zobowiązani do zwrotu świadczenia na rzecz banku - wszelkie wpłaty zaliczane są na poczet świadczenia nienależnego powodom w kwocie 650 000,00 zł; powodowie nie mogą dochodzić zwrotu świadczenia ze względu na art. 411 pkt 1 k.c., roszczenie powodów jest przedawnione (odpowieź na pozew - k. 334-352; pismo z 01 marca 2017 r. - k. 493-497; pismo procesowe z 10 kwietnia 2017 r. - k. 683-691v; pismo procesowe pozwanego z 18 listopada 2019 r. - k. 1312-1330).

### **Sąd ustalił następujący stan faktyczny:**

Małżonkowie A. G. i K. K. w drugiej połowie 2008 r. podjęli decyzję o kupnie nieruchomości - bliźniaka za cenę 799 000,00 zł, z przeznaczeniem na cele mieszkaniowe. W sierpniu 2008 r. powodowie zawarli umowę z deweloperem. Nabycie tejże nieruchomości miało nastąpić częściowo z własnych środków (około 149 000,00 zł) a częściowo sfinansowane miało zostać z kredytu bankowego. Powodowie udali się do doradcy finansowego, który zaproponował im kredyt indeksowany do waluty CHF, którego koszt pozyskania, miesięczne raty były niższe od kredytu złotowego, będącego poza możliwościami powodów przy wnioskowanej kwocie kredytu.

Powodowie 25 sierpnia 2008 r. złożyli wniosek kredytowy o udzielenie kredytu w kwocie 650 000,00 zł, wskazując jako walutę kredytu CHF. W momencie ubiegania się o kredyt A. G. był zatrudniony w branży „prawnej” (kancelarii podatkowej) zaś K. K. pracowała w „bankowości”. Załącznikiem do wniosku kredytowego było pisemne oświadczenie związane z ubieganiem się o kredyt hipoteczny indeksowany do waluty obcej według którego: są świadomi ryzyka kursowego, rezygnują z możliwości zaciągnięcia kredytu w złotych; znane są im postanowienia regulaminu kredytu hipotecznego w odniesieniu do kredytów indeksowanych do waluty obcej; są świadomi ponoszenia ryzyka kursowego związanego z wahaniami kursów waluty, do której indeksowany jest kredyt; ryzyko kursowe ma wpływ na wysokość zobowiązania względem Banku, wynikającego z umowy o kredyt oraz na wysokość rat spłaty kredytu; kredyt zostanie wypłacony w złotych na zasadach opisanych w regulaminie; saldo zadłużenia kredytu wyrażone jest w walucie obcej, raty kredytu wyrażone są w walucie obcej i podlegają spłacie w złotych na zasadach opisanych w regulaminie (dowód: kopia wniosku o kredyt hipoteczny - k. 379; częściowo wyjaśnienia A. G. w charakterze strony - k. 503-504, k. 1354v-1355; częściowo wyjaśnienia K. K. w charakterze strony - k. 504, k. 1355).

Pozwany w okresie ubiegania się przez powodów o kredyt, oferował klientom kredyty złote oraz kredyty indeksowane do franka szwajcarskiego. Procedura oferowania klientom produktów hipotecznych wyglądała ówczesnie w ten sposób, że pracownik Banku przedstawiał klientowi symulację kredytu złotowego oraz indeksowanego do franka szwajcarskiego, z uwzględnieniem wysokości miesięcznej raty. W przypadku kredytu indeksowanego symulacja obejmowała także hipoteczny wzrost kursu franka. Po przedstawieniu klientowi oferty kredytu w złotych polskich oraz indeksowanego kursem franka szwajcarskiego, klient dokonywał wyboru danego produktu. W oparciu o wybór klientów przygotowywano dokumentację kredytową. Po przedstawieniu klientowi decyzji kredytowej, przystępowano do sporządzenia właściwej umowy. Warunkiem udzielenia kredytu było złożenie kompletu dokumentów w tym podpisanie oświadczenia związanego z ubieganiem się o kredyt hipoteczny indeksowany do waluty obcej wymaganego na etapie składania wniosku kredytowego oraz oświadczenia związanego z zaciągnięciem kredytu zabezpieczonego hipoteką, które było przedstawiane klientowi przy podpisywaniu umowy kredytowej. Klient mógł również na etapie wnioskowania o udzielenie kredytu składać wnioski o negocjacje postanowień umowy jednakże dotyczyło to głównie warunków finansowych (cenowych) umowy (dowód: zeznania świadka A. S. (1) - protokół rozprawy z 08 marca 2017 r. - godz. 00:54:35 - k. 505v, godz. 01:15:22 - k. 505v; godz. 02:31:11 - k. 679, zeznania świadka A. S. (2) - protokół rozprawy z 21 kwietnia 2017 r. - godz.01:11:30, godz. 01:13:03 - 719v, godz. 01:19:13, 01:23:27 k. 720).

Kredyt indeksowany do franka szwajcarskiego mimo, że wypłacany w złotych polskich, ewidencjonowany był w księgach Banku jako kredyt we frankach szwajcarskich, w których pozycja walutowa była zabezpieczana transakcjami CIRS oraz SWAP, w celu uzyskania zgodności walutowej między aktywami i pasywami. W dacie uruchomienia kredytu na rachunku technicznym była wpisywana kwota w CHF stanowiąca saldo zadłużenia w walucie indeksacji, ustalona wg kursu kupna obowiązującego w Banku w momencie uruchomienia kredytu (dowód: zeznania świadka A. S. (1) -

protokół rozprawy z 08 marca 2017 r. - godz. 02:16:57 - k. 673, godz. 02:19:07-02:20:33 - k. 674, godz. 02:22:10 - k. 675, zeznania świadka A. S. (2) - protokół rozprawy z 21 kwietnia 2017 r. - godz. 00:47:49 k. 718v, godz. 00:51:54, 00:53:18, 00:55:01 k. 719, godz. 01:09:27 k. 719v).

Bank w związku z udzielaniem kredytu indeksowanego otwierał pozycję walutową, będąc narażonym na ryzyko zmiany pary walutowej CHF/PLN. W celu zabezpieczenia pozycji walutowej bank zawierał transakcję CIRS, rozliczaną bez dostawy waluty. W tego rodzaju kredycie, bank wypłaca kredytobiorcy środki w złotych polskich, musiał w związku z tym złotówki na ten kredyt pożyczyć po stawce WIBOR. Klient spłaca kredyt według stawki LIBOR plus marża, niższe od stawki WIBOR. Fakt ten zmusza bank do konwersji niższego oprocentowania w zamian za ryzyko walutowe. Instrumentem dającym możliwość takiej zmiany jest CIRS. Bank otrzymaną pożyczkę międzybankową spłacał sukcesywnie wraz z płatnościami klientów po stawce WIBOR. Na mocy jednak umowy z podmiotem trzecim, następuje wymiana płatności w ten sposób, że podmiot trzeci oddaje bankowi kwoty PLN z oprocentowaniem WIBOR, przyjmując w zamian kwoty CHF z oprocentowaniem LIBOR (CIRS). Kredytobiorca nie jest stroną wymiany tychże płatności (uczestnikiem CIRS). Bank dzięki tymże transakcjom jest jednak w pełni zabezpieczony przed ryzykiem walutowym. Kredytobiorcy nie są zabezpieczeni przed ryzykiem walutowym wynikającym z możliwości wzrostu kursu waluty indeksacyjnej, wynikającym z tego wzrostem wysokości rat kredytowych uzależnionych od kursu sprzedaży CHF. Bank o ile jest związany zabezpieczeniem CIRS, ani nie zarabia na wzroście kursu CHF, ani nie traci w razie spadku kursu CHF.

Brak jest uzasadnionych przesłanek innych aniżeli przychodowe do stosowania dla uruchomienia kredytu kursu kupna CHF, a dla spłaty kredytu kursu sprzedaży CHF. Właściwym kursem powinien być jednolity kurs pozyskany bezpośrednio z rynku (notowania forex), bądź kurs utworzony na bazie notowań rynkowych (średni NBP) (dowód: pisemna opinia biegłego sądowego dr P. K. z zakresu oceny ryzyka walutowego - k. 1112-1134, pisemna opinia uzupełniająca biegłego sądowego dr P. K. - k. 1195-1200).

Przygotowany przez pozwanego wzór umowy w postaci Regulaminu, z którym powodowie mieli możliwość zapoznania się przed podpisaniem umowy kredytowej, zawierał w § 2 (k. 54) definicję takich pojęć jak: kredyt indeksowany (dowód: §2 pkt 2); Tabela kursów (dowód: §2 pkt 12); stopa referencyjna WIBOR oraz LIBOR (dowód: §2 pkt 17).

Regulamin wskazywał, że kredyty u pozwanego udzielane są, co do zasady w złotych polskich. 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 (dowód: §4 ust. 1 Regulaminu - k. 54v).

Według 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. Saldo zadłużenia z tytułu kredytu wyrażone jest w walucie obcej i obliczane jest według kursu stosowanego przy uruchamianiu kredytu (dowód: §7 ust. 4 Regulaminu - k. 55v).

Spłata kredytu indeksowanego do waluty obcej w myśl Regulaminu wyglądała w ten sposób, że raty kredytu podlegające spłacie wyrażone są w walucie obcej i w dniu wymagalności raty kredytu pobierane są z rachunku bankowego (prowadzonego w złotych polskich), według kursu sprzedaży zgodnie z Tabelą obowiązującą w Banku na koniec dnia roboczego poprzedzającego dzień wymagalności raty spłaty kredytu (dowód: §9 ust. 1 i 2 Regulaminu - k. 55v).

Przedmiotowe postanowienia były standardowymi zapisami dotyczącymi kredytu indeksowanego do waluty CHF (dowód: zeznania świadka A. S. (2) - protokół rozprawy z 21 kwietnia 2017 r. - godz. 01:04:10 k. 719).

W dniu 17 września 2008 r. pomiędzy poprzednikiem prawnym pozwanego (dalej także jako Bank) a powodami (dalej także jako Kredytobiorcy), pozostającymi ówczesnie w ustroju wspólności majątkowej, zawarta została umowa o kredyt hipoteczny nr (...) (dalej także jako Umowa). Załącznikami do Umowy był m.in. Regulamin oraz oświadczenie

Kredytobiorcy związane z zaciągnięciem kredytu zabezpieczonego hipoteką (okoliczności bezsporne; dowód: kopia Umowy - k. 51-53v; kopia Regulaminu - k. 54-58v; kopia oświadczenia Kredytobiorcy - k. 386; kopia umowy z 19 lutego 2009 r. - k. 716-716v).

Do zawarcia przez strony umowy kredytowej doszło w miejscu pracy K. K.. Pracownik pozwanego przedstawił powodowi kompletną dokumentację kredytową, w tym pisemne oświadczenie, w którym powodowie potwierdzili, własnoręcznymi podpisami, iż zostali zapoznani przez pracownika Banku z kwestią ryzyka kursowego w związku z udzieleniem kredytu indeksowanego do waluty obcej oraz ponowili pozostałe oświadczenia związane z ryzykiem walutowym tegoż kredytu, o tożsamej treści jak załącznik do wniosku kredytowego (dowód: częściowo wyjaśnienia A. G. w charakterze strony - k. 503-504, k. 1354v-1355; częściowo wyjaśnienia K. K. w charakterze strony - k. 504, k. 1355; kopia oświadczenia Kredytobiorcy - k. 386).

Na mocy przedmiotowej Umowy Bank zobowiązał się oddać do dyspozycji Kredytobiorcy kwotę w wysokości 650 000,00 zł, z przeznaczeniem na kupno nieruchomości. Kredyt jest indeksowany do waluty obcej CHF. Okres kredytowania wynosi 468 miesięcy. Bank pobrał od Kredytobiorcy prowizję w kwocie 9 750,00 zł za udzielenie kredytu (dowód: § 2 ust. 1-5 - k. 51). Wysokość, stawkę referencyjną oraz zasady zmiany oprocentowania określono w § 3 Umowy (dowód: 51); zasady wypłaty kredytu w §5, zaś spłaty kredytu w §6 Umowy (k. 51v). W zakresie nieuregulowanym w akcie Umowy, strony wiązały postanowienia Regulaminu (dowód: §15 ust. 1 Umowy - k. 53).

Małżonkowie K. K. oraz A. G. z dniem 19 lutego 2009 r. ustanowili rozdzielną majątkową małżeńską (dowód: kopia umowy z 19 lutego 2009 r. - k. 716-716v).

Strony w dniu 23 stycznia 2015 r. zawarły Aneks nr 1 do Umowy na mocy którego, postanowiono, że spłata udzielonego powodowi kredytu będzie następowała w walucie obcej CHF, do której indeksowany jest kredyt (dowód: kopia Aneksu nr 1 - k. 59-60).

Pismem z 29 listopada 2016 r. powodowie wezwali pozwanego do zapłaty kwoty 224 103,85 zł oraz kwoty 15 553,09 CHF w terminie 7 dni roboczych od daty otrzymania wezwania. Jako podstawę wezwania do zapłaty powodowie wskazali nieważność Umowy (dowód: pismo z 29 listopada 2016 r. - k. 67-67v; zpo z 05 grudnia 2016 r. - k. 68).

Powodowie w okresie od 23 października 2008 r. do 23 stycznia 2015 r. oraz w okresie od 23 lutego 2015 r. do 23 listopada 2016 r. tytułem spłaty rat kapitałowo - odsetkowych dokonali wpłat na rzecz pozwanego w łącznej kwocie 214 372,08 zł oraz kwocie 14 851,96 CHF.

Przyjmując, iż strony wiązała umowa kredytu złotowego w kwocie 650 000,00 zł, oprocentowanego według stawki oraz marży wynikającej z Umowy, po stronie powodów występuje nadpłata kredytu w kwocie 72 088,68 zł oraz 6 087,32 CHF. Powodowie dokonywali spłaty kredytu ze wspólnego rachunku bankowego, w równych częściach.

W okresie wykonywania Umowy, spłaty przez powodów kredytu w złotych polskich, stosowane przez pozwanego w Tabeli kursowej, kursy kupna i sprzedaży CHF, plasowały się w górnych granicach stawek stosowanych przez inne banki komercyjne (dowód: historia spłaty kredytu - k. 62-66v; umowa rachunku bankowego - k. 729-730; pisemna opinia biegłego sądowego R. D. - k. 823-832 t. V; pisemna opinia uzupełniająca biegłego R. D. - k. 914-916v; ustna opinia uzupełniająca biegłego R. D. złożona na rozprawie w dniu 12 grudnia 2018 r. - k. 1095-1096v, transkrypcja k. 1149-1157v).

Z dniem 19 września 2011 r. w prawa i obowiązki związane z działalnością Oddziału w Polsce zagranicznego przedsiębiorcy (...) S.A. z siedzibą w A. wstąpiła na podstawie art. 42e ust. 1 i 2 prawa bankowego (...) S.A. jako bank krajowy, powstały przez wniesienie tytułem wkładu niepieniężnego wszystkich składników majątkowych ww. oddziału. Następnie, w dniu 14 listopada 2012 r. nastąpiło połączenie (...) S.A. (...) Bank (...) S.A. przez przeniesienie na (...) Bank (...) S.A. całego majątku (...) S.A. Z kolei w dniu 3 listopada 2018 r. (...) Bank (...) S.A. został przejęty w trybie połączenia transgranicznego przez (...) Bank (...) z siedzibą w W. (bezsporne, dowód: dokumentacja połączenia transgranicznego k. 1002-1071).

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

Sąd pominął jako nieistotne dla podstawy faktycznej oraz prawnej rozstrzygnięcia dowody załączone przez powodów jako: załączniki nr 7-42 do pozwu, załączniki nr 1-8 do pisma procesowego z 09 marca 2017 r., załączniki nr 1-2 do pisma z 28 marca 2017 r., załącznik nr 1 do pisma z 20 czerwca 2017 r., załączniki nr 1-2 do pisma z 30 czerwca 2017 r., załączniki nr 1-2 do pisma z 25 kwietnia 2018 r., załączniki nr 1-11 do pisma z 18 października 2018 r., załączniki do pisma z 12 grudnia 2018 r., załączniki nr 1-3 do pisma z 13 sierpnia 2019 r.

Z analogicznych przyczyn pominięto złożone przez pozwanego: załączniki nr 4, 9, 12, 13, 15, 16 do odpowiedzi na pozew, załączniki nr 1-4 do pisma procesowego z 18 listopada 2019 r.

Powyższe dowody w zakresie okoliczności faktycznych, nie wnoszą do postępowania. W przypadku natomiast wykładni prawa, w żaden sposób nie wiązały Sądu rozpoznającego przedmiotowe powództwo. Zawierały one bowiem oceny prawne związane

z problematyką umów kredytu indeksowanego i denominowanego w ogólności bądź dotyczyły wykładni postanowień Umowy, które to czynności były zastrzeżone dla orzekającego Sądu,

w żaden sposób nie przyczyniały się do wyjaśnienia okoliczności rozpatrywanego przypadku. Odnosnie dowodów w postaci zmian Regulaminu, Sąd pominął złożone przez pozwanego wydruki z tego względu, że powodowie kwestionowali ważność całej Umowy, tudzież skuteczność wskazywanych klauzul *ex tunc* ze względu na ich abuzywny charakter. Dla rozstrzygnięcia pozostawałyby zatem obojętne zmiany wzorca umownego.

Czyniąc ustalenia faktyczne, Sąd oparł się również na zeznaniach świadka A. S. (1), które Sąd uznał za wiarygodne i włączył do podstaw rozstrzygnięcia w zakresie wewnętrznych procedur obowiązujących u pozwanego pozostających w związku z akcją kredytową udzielania kredytów indeksowanych kursem franka szwajcarskiego, a także faktycznego sposobu ustalania Tabeli Kursowej.

W tożsamy sposób Sąd ocenił zeznania świadka A. S. (2), która jako pracownik pozwanego Banku i jego poprzednika prawnego potwierdziła nie tylko sposób ustalania salda kredytu indeksowanego do waluty CHF, sposób ewidencjonowania przedmiotowego kredytu na rachunku w banku, brak możliwości wypłaty przedmiotowego kredytu w walucie CHF ale również procedurę poprzedzającą zawarcie umowy kredytowej,

w tym wymagane dokumenty i fakt korzystania przez Bank ze wzoru umowy, w którym zasadniczo negocjowane były jedynie parametry cenowe.

Przedmiotowe zeznania Sąd uznał za wiarygodne, albowiem były kompatybilne

z zeznaniami świadka A. S. (1) a ponadto ograniczały się jedynie do informacji pozyskanych przez świadka w toku wykonywania obowiązków służbowych. Ponadto świadek wskazując na samą możliwość negocjacji, jednocześnie przyznał, iż nie ma wiedzy, nie widział innych modyfikacji umowy niż dotyczących postanowień odnoszących się do parametrów cenowych. W świetle powyższego, w ocenie Sądu brak było podstaw do odmówienia zeznaniom w/w świadka mocy dowodowej.

Oceniając wyjaśnienia K. K. oraz A. G., zastrzeżenia wymaga, iż dowód z zeznań stron, nie może stanowić samoistnego, przesądzającego dowodu

w sprawie. Jest to środek dowodowy zmierzający do uzupełnienia, bądź też wyjaśnienia kwestii, ustalonych za pomocą innych, bardziej wiarygodnych oraz obiektywnych źródeł poznania. Nie można także tracić z pola widzenia, że podlega on ocenie pod kątem kryteriów wynikających

z art. 233 § 1 k.p.c.

Sąd nie dał wiary wyjaśnieniom powodów, wskazujących, iż nie zdawali sobie sprawy

z charakteru oraz istoty umowy kredytu indeksowanego do kursu franka szwajcarskiego, ryzyka walutowego. Przy ocenie wyjaśnień powodów, należało kierować się w pierwszym rzędzie występującymi w owym okresie czynnikami zewnętrznymi, które każdy przeciętny konsument, należycie dbający o własne interesy majątkowe, brałby pod rozwagę przy zawieraniu umowy kredytowej. Jak ustalono powodowie otrzymali stosowne pouczenia o ryzyku kursowym, a także dostęp do wzorca umownego w postaci Regulaminu na długo przed zawarciem Umowy. Wbrew wyjaśnieniom powódki, strona powodowa miała dostateczną ilość czasu na zapoznanie się z charakterem spornego stosunku prawnego. Mierząc obiektywnie wyjaśnienia powodów, w kontekście ewentualnej sfery motywacyjnej do wyboru takiego kredytu, nie można było pominąć tej okoliczności, że w okresie zawierania Umowy, kredyty złotowe oprocentowane stopą referencyjną WIBOR, były droższe aniżeli kredyty indeksowane czy też denominowane do franka szwajcarskiego (co powodowie sami przyznali). Z uwagi na niższe koszty pozyskania kredytu, cieszyły się one dużą popularnością wśród klientów, co zresztą potwierdzają zeznania świadka A. S. (3). Logicznym jest, iż decydując się na sporny stosunek prawny, powodowie musieli brać pod rozwagę jego ówczesną atrakcyjność pod kątem kosztów pozyskania kapitału. Powodowie mimo obiektywnie możliwego do dostrzeżenia mechanizmu działania klauzul indeksacyjnych, nie zrezygnowali z zawarcia Umowy, akceptując ryzyko kursowe z tym związane. Kwestia braku dostatecznej zdolności kredytowej na uzyskanie kredytu złotowego, nie może mieć tutaj decydującego znaczenia. Powodów zważywszy na wiek, poziom wykształcenia, branżę w której podejmowali czynności zawodowe, trzeba traktować jako świadomych konsumentów. Bank udzielił kredytobiorcom dostatecznych i zrozumiałych informacji, pozwalających powodom na ocenę ryzyka. Powodowie stanęli przed wyborem między zawarciem danej umowy i zrealizowaniem planowanej inwestycji mimo występującego ryzyka, a rezygnacją z danego stosunku prawnego i w efekcie odłożeniem w czasie kupna budynku mieszkalnego, tudzież ograniczenia wysokości inwestycji. Kwestia możliwości oceny ryzyka przez powodów zostanie jeszcze poruszona w dalszej części uzasadnienia.

Pochylając się nad wartością dowodową opinii biegłego sądowego z zakresu finansów i bankowości R. D., Sąd włączył opinię do podstaw rozstrzygnięcia w zakresie w jakim biegły dokonał ustaleń wymagających szczegółowych przeliczeń matematycznych, celem wyrażenia kwotowo twierdzeń stron przy założeniu określonych w tezie dowodowej założeń. Nadmienić należy, iż sama matematyczna poprawność wyliczeń biegłego nie była finalnie podważana przez strony, które w zarzutach do opinii biegłego skupiały się nad samą możliwością przyjęcia danych założeń. Przedmiotowe kwestie miały jednak charakter ściśle prawny, są objęte oceną Sądu, stanowiąc rdzeń i podstawy zawisłego sporu.

Bacząc na powyższe zastrzeżenia, należało skonstatować, że rozważania i ocena biegłego w zakresie „rynkowości” kursu stosowanego przez pozwanego w Tabeli kursowej jedynie połowicznie odzwierciedlają istotę sprawy. Przeciętni konsumenci w przypadku wymiany znacznych kwot w walucie obcej nie mają dostępu do rynku walutowego opisywanego przez biegłego. Kupują bądź sprzedają walutę za pośrednictwem podmiotów, które mają dostęp do pierwotnego rynku walutowego. Rozważania biegłego w tej materii jak również zarzuty pozwanego, mają drugorzędne znaczenie z punktu widzenia prawnej kwintesencji klauzul waloryzacyjnych (indeksacyjnych) w ogólności. Kwestia ta zostanie szerzej wyjaśniona w części prawnej motywów rozstrzygnięcia.

Także pod kątem prawnym a nie ściśle ekonomicznym należy oceniać rozważania biegłego w zakresie dotyczącym możliwości stosowania stopy referencyjnej LIBOR zastrzeżonej dla kredytów których saldo wyrażone jest w walucie obcej. Przedmiotem oceny w tym zakresie nie jest de facto pierwotna treść umowy, ustalona praktyka w obrocie bankowym lecz skutki prawne przyjęcia przez Bank określonych rozwiązań w kwestionowanych postanowieniach umownych. To czy banki zawarłyby umowy kredytu złotowego oprocentowanego stawką LIBOR, nie ma tutaj żadnego znaczenia. Mechanizmy ochrony prawnej konsumentów przewidują określone skutki wystąpienia danych naruszeń i kwestia opłacalności danego kontraktu dla jednej ze stron, nie ma wówczas znaczenia.

Sąd nie podziela także opinii biegłego sądowego w zakresie w jakim biegły wysunął tezę o wbudowanym w Umowę instrumencie finansowym. Szczegółowe rozważania w tej materii zostaną przedstawione w części prawnej. Zaakcentować jedynie wypada, że zdaniem Sądu wprowadzona przez strony kwestionowanej Umowy kredytu klauzula indeksacyjna, nie ma charakteru instrumentu finansowego. Strony nie zawarły jednak kontraktu, w ramach którego zobowiązywałyby się do zakupu określonej ilości waluty po określonej z góry cenie, choćby odbiegającej od ceny rynkowej, lecz uzależniły wielkość kredytu należnego do spłaty od, przynajmniej w założeniu, zbliżonego do



powszechnie dostępnego kursu waluty, do której kredyt był indeksowany (tj. franka szwajcarskiego), a którego wartość podlegała ogólnym mechanizmom rynku walutowego.

### **Sąd zważył, co następuje:**

Powództwo główne podlegało częściowemu uwzględnieniu.

Podstawowym zarzutem stawianym przez powodów w toku niniejszego postępowania, mimo różnych wariantów i sposobu formułowania zasadniczych roszczeń oraz twierdzeń, był zarzut nieważności Umowy wynikający, tak z zasad ogólnych, jak również wywodzony jako skutek abuzywności klauzul indeksacyjnych. Zasadność roszczeń powodów o zapłatę była wywodzona przesłankowo z nieważności poddanego ocenie Sądu stosunku prawnego. Jednocześnie powodowie formułowali w ramach powództwa głównego (I), obok żądania zwrotu wszystkich uiszczonych świadczeń na rzecz pozwanego, także roszczenie ustalenia nieważności tejże Umowy.

W związku ze złożonym, wielopoziomowym sposobem formułowania roszczeń przez powodów, już na wstępie, wybiegając nieco z właściwymi rozważaniami, należy wyjaśnić, że w przypadku stwierdzenia nieważności umowy kredytu bankowego, Sąd w składzie rozpoznającym niniejsze powództwo opowiada się za tzw. teorią salda.

Na gruncie umowy kredytu bankowego, ani orzecznictwo, ani doktryna, nie wypracowały jak dotąd, ugruntowanego, jednolitego stanowiska opowiadającego się za przyjęciem jako odpowiednią teorii dwóch kondykcji. Jest to wyłącznie jedna z możliwości wykładni przepisów księgi III tytułu V Kodeksu cywilnego, która winna uwzględniać realia konkretnego przypadku.

Podstawę zwrotu wzbogacenia stanowi, bowiem co prawda art. 410 § 2 k.c., ale § 1 tego artykułu wskazuje, że przepisy poprzedzające, tj. art. 405-409 k.c., mają zastosowanie również przy nienależnym świadczeniu (zob. wyrok SN z 17 czerwca 2016 r., IV CSK 658/15, Lex nr 2069453). Tradycyjnie przyjmuje się, że zobowiązanie z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia powstaje w razie spełnienia następujących przesłanek: wzbogacenia, zubożenia, związku między wzbogaceniem i zubożeniem oraz braku podstawy prawnej wzbogacenia. Korzyścią majątkową (wzbogaceniem) w rozpoznawanym przypadku jest zwiększenie aktywów - uzyskanie prawa majątkowego (sumy pieniężnej).

W ocenie sądu, przy wykładni art. 405 i nast. k.c., w przypadku nieważności umowy kredytu bankowego decydujące znaczenie winny mieć względy funkcjonalne. Ocena, czy i w jakich okolicznościach następuje bezpodstawne wzbogacenie, wymaga ustalenia celu wskazanej instytucji, którym jest przywrócenie zakłóconej równowagi majątkowej zgodnie z zasadami słuszności. Konieczne jest zatem każdorazowo ustalenie, czy w świetle zasad słuszności przesunięcia majątkowe dokonane między dwoma podmiotami nastąpiły w taki sposób, iż doszło do zachwiania koniecznej i podlegającej ochronie równowagi majątkowej. Co istotne, konieczne jest przy tym ustalenie, jaki byłby skład majątku zubożonego, gdyby nie nastąpiło zdarzenie wywołujące niesłuszne wzbogacenie (wyrok SN z 9 kwietnia 2019 r., V CSK 52/18, Legalis nr 1894007).

Podkreślić należy, iż strona powodowa przeanalizowała jedynie jeden wektor ewentualnego upadku Umowy i w konsekwencji spełnienia świadczenia nienależnego. Trzeba zauważyć, że jeżeli Umowa nie wiązałaby stron, to świadczenie nienależne w pierwszej kolejności spełnił pozwany, uruchamiając kredyt w wysokości 650 000,00 zł. Z uwagi na równowartość dokonanych przez Kredytobiorcę spłat (w zakresie objętym postępowaniem dowodowym, opinią biegłego sądowego) - 214 372,08 zł oraz 6 087,32 CHF (czy też za roszczeniami powodów 224 103,85 zł, 15 553,09 CHF, tj. 61 480,28 zł oraz 25 777,00 CHF, tj. 98 121,14 zł) należałoby przyjąć, że to strona powodowa nadal byłaby zobowiązana do zwrotu pozwanemu nienależnie spełnionego świadczenia. To powodowie pozostawiliby bowiem

w dalszym ciągu wzbogaceni kosztem pozwanego. Wszelkie płatności dokonane przez powodów, należałoby więc traktować jako zwrot nienależnego świadczenia otrzymanego od pozwanego. Zważywszy na relację kwoty dochodzonej

przez stronę powodową do kwoty wypłaconej przez pozwanego, należałoby skonstatować, iż powództwo o zapłatę całości uiszczonych rat, prowizji i innych kosztów okołokredytowych (wywodzone z nieważności Umowy) już wyłącznie z tego względu podlegałoby oddaleniu.

Celem wyczerpania zarzutów podnoszonych przez pozwanego w toku instancji, w zakresie roszczenia zwrotu wszystkich świadczeń spełnionych przez powodów na rzecz pozwanego, należy odnieść się również do kwestii przedawnienia. Podstawę omawianego roszczenia stanowił art. 405 k.c. w zw. z art. 410 § 2 k.c., do przedawnienia których zastosowanie znajduje podstawowy, 10 letni termin przedawnienia wynikający z art. 118 k.c. Uruchomienie kredytu nastąpiło w drugiej połowie 2008 r. Skoro strona powodowa wystąpiła z roszczeniem o zapłatę w 2016 roku, przedmiotowy zarzut należałoby oceniać jako chybiony.

Nadmienić należy także na marginesie, że Sąd nie podziela zapatrywań powodów jakoby pozwany nie mógł zaliczać wpłat Kredytobiorcy na poczet zwrotu udostępnionego kapitału gdyż roszczenie to przedawniło się z upływem trzech lat od daty udostępnienia kapitału (art. 118 k.c.). Strona powoda podnosząc przedmiotowy zarzut zdaje się nie zauważać treści art. 120 k.c. w zw. z art. 455 k.c. Bank do momentu wystąpienia przez powodów z przedmiotowym roszczeniem, nie miał uzasadnionych podstaw do przyjęcia nieważności Umowy, o czym świadczą działania samego ustawodawcy a także powodów którzy, aż do 2016 roku wnosili bez zastrzeżeń umówione raty kapitałowo-odsetkowe. Ewentualny bieg trzyletniego terminu przedawnienia do żądania przez pozwanego zwrotu całego udostępnionego kapitału, należałoby liczyć od dnia stwierdzenia nieważności Umowy przez sąd.

Prezentując powyższe stanowisko Sąd miał na uwadze fakt, iż w przypadku świadczeń spełnianych w ramach umowy kredytu uznanej następnie za nieważną, początku biegu terminu przedawnienia nie sposób liczyć od daty uruchomienia kredytu przez pozwanego. Termin spełnienia świadczenia wynikającego z istnienia roszczenia o zwrot nienależnego świadczenia nie jest określony. Obowiązek zwrotu nienależnego świadczenia zalicza się do tzw. zobowiązań bezterminowych, o których mowa w art. 455 k.c., tj. takich, w których termin spełnienia świadczenia nie jest oznaczony ani nie wynika z właściwości zobowiązania. Jak już wskazano powyżej początek biegu terminu przedawnienia musi być ustalony w takiej sytuacji

z zastosowaniem reguł wynikających z art. 120 § 1 zd. 2 k.c. Zgodnie z tym przepisem, jeśli wymagalność roszczenia zależy od podjęcia określonej czynności przez uprawnionego (tutaj: wezwania do zwrotu świadczenia), bieg terminu rozpoczyna się od dnia, w którym roszczenie stałoby się wymagalne, gdyby uprawniony podjął czynność w najwcześniejszym możliwym terminie.

Wymóg podjęcia czynności w najwcześniejszym możliwym terminie pozwala na elastyczną, dostosowaną do konkretnej sytuacji ocenę obowiązku i możliwości podjęcia takiej czynności przez wierzyciela. W szczególności nie oznacza automatycznego obowiązku podjęcia czynności - wezwania dłużnika do zapłaty - bezpośrednio po spełnieniu własnego świadczenia. Postawienie takiego wymogu byłoby zasadne gdyby nienależne świadczenie było spełniane bez istnienia jakiegokolwiek, nawet mylnie ocenianej przez strony, podstawy prawnej. Tymczasem

w przypadku nieważnej umowy kredytu obie strony spełniały swoje świadczenia w przekonaniu o wykonywaniu umowy. Mając na uwadze okoliczności niniejszej sprawy, tj. fakt, iż powodowie spełniali świadczenia (wykonywali umowę przez okres 9 lat do chwili złożenia pozwu), przy przyjęciu stanowiska strony powodowej, roszczenie pozwanego już w dacie złożenia pozwu przez powodów, inicjującego postępowanie, w którym dopiero miała nastąpić ocena ważności stosunku umownego, byłoby przedawnione. Prezentowanego poglądu nie sposób pogodzić z przywołanymi powyżej przepisami prawa, zgodnie z którymi strona może wystąpić z żądaniem dopiero wówczas gdy jest ono wymagalne, czego jednak nie można utożsamiać z datą wypłaty kredytu skoro, jego podstawę stanowi dopiero stwierdzenie nieważności umowy (wyrok SA w Szczecinie z dnia 19 grudnia 2017 r. sygn. akt I ACa 633/17, Legalis nr 1775628).

Oddalenie powództwa o zapłatę ze względu na przyjętą teorię salda, obligowało Sąd do rozważenia roszczenia o ustalenia nieważności Umowy w ramach powództwa głównego (I).

W ocenie Sądu powodowie w ramach powództwa głównego (I) mogli łączyć roszczenia

o zapłatę z żądaniem ustalenia nieważności Umowy, bez względu na to czy roszczenia o zapłatę (wywodzone przesłankowo z nieważności) podlegają uwzględnieniu czy też oddaleniu.

Jedną z przesłanek badanych przy rozważaniu celowości wykorzystania powództwa o ustalenie (art. 189 k.p.c.) jest znaczenie, jakie wyrok ustalający wywarłby na sytuację prawną zainteresowanego takim rozstrzygnięciem. O występowaniu interesu prawnego świadczy możliwość stanowczego zakończenia na tej drodze sporu, natomiast przeciwko jego istnieniu - możliwość uzyskania pełniejszej ochrony praw w drodze innego powództwa (zob. m.in. wyrok SN z 15 października 2002 r. II CKN 833/00, Lex nr 483288; wyrok SN z 30 listopada 2005 r. III CK 277/05, Lex nr 346213; wyrok SN z 02 lutego 2006 r. II CK 395/05, Lex nr 192028; wyrok SN z 29 marca 2012 r., I CSK 325/11, Lex nr 1171285; wyrok SN z 05 września 2012 r., IV CSK 589/11, Lex nr 1232242).

Innymi słowy interes prawny zachodzi, jeżeli sam skutek, jaki wywoła uprawomocnienie się wyroku ustalającego, zapewni stronie powodowej ochronę jej prawnie chronionych interesów, czyli definitywnie zakończy spór istniejący lub prewencyjnie zapobiegnie powstaniu takiego sporu w przyszłości. Postępowanie cywilne oparte jest bowiem na założeniu, że realizacja praw na drodze sądowej powinna być celowa i możliwie prosta, udzielana bez mnożenia postępowań. Założenie to realizuje wymaganie wykazania interesu prawnego w wypadku żądania ustalenia istnienia (nieistnienia) stosunku prawnego lub prawa i przyjęcie jako zasady, że możliwość uzyskania skuteczniejszej ochrony w drodze innego powództwa podważa interes prawny w żądaniu ustalenia.

Powyższa zasada nie powinna być pojmowana abstrakcyjnie, w celu zawężającej interpretacji tej przesłanki do wytoczenia powództwa o ustalenie, lecz ze względu na konstytucyjnie gwarantowane prawo do sądu zawsze konieczna jest ocena istnienia interesu prawnego do wytoczenia tego powództwa na tle okoliczności faktycznych konkretnych spraw. Wobec tego przyjmuje się istnienie interesu prawnego zawsze, gdy istnieje niepewność stanu prawnego lub gdy stronie nie stoi otworem droga procesu o świadczenie, a strona przeciwna kwestionuje jej prawo lub stosunek prawny (por. wyrok SA w Warszawie z 25 września 2013r., I ACa 773/13, Lex nr 1392106).

Okoliczności faktyczne niniejszego przypadku wymagają zdaniem Sądu głębszej analizy. Zauważyć bowiem należy, iż powództwo o świadczenie, a zatem powództwo dalej idące w rozumieniu przywołanego orzecznictwa, może dotyczyć wyłącznie świadczeń już spełnionych przez powodów i to pod warunkiem, że świadczenia „Kredytobiorcy” przewyższą świadczenie otrzymane od „Kredytodawcy”. Nawet w przypadku uwzględnienia powództwa o świadczenie z uwagi na przesłankową nieważność Umowy, powodów w dalszym ciągu, formalnie wiązałyby sporna Umowa kredytowa. Trzeba zwrócić uwagę, że zasadniczym, obiektywnie dostrzegalnym celem, dla którego powodowie zdecydowali się na wystąpienie o ochronę swych materialnoprawnych roszczeń do sądu, jest podważenie ważności przedmiotowej Umowy.

W ocenie Sądu, wyrok w sprawie o zapłatę, nawet jeżeli byłby korzystny dla powodów (odrzucając teorię salda bądź zakładając nadpłatę środków zwróconych przez powodów nad otrzymanymi od pozwanego), definitywnie nie zakończyłyby powstałego między stronami Umowy kredytu sporu.

Asumpt do postawienia powyższej tezy stanowi dyspozycja art. 365 § 1 k.p.c.

Z przepisu tego wynika moc wiążąca prawomocnego orzeczenia w stosunku do sądu i stron. Omawiany artykuł nie reguluje wprost przedmiotowych granic mocy wiążącej orzeczenia, co wywołuje wątpliwości co do zakresu tego związania. Wyznaczając te granice należy mieć przede wszystkim na względzie, że wyrok jest rozstrzygnięciem o konkretnym przedmiocie procesu, którym jest określone świadczenie, jakie ma spełnić pozwany na rzecz powoda. Sentencją wyroku objęte jest rozstrzygnięcie o żądaniach stron (art. 325 k.p.c.), którego faktyczne i prawne podstawy zawiera uzasadnienie (art. 328 § 2 k.p.c.). Z mocy wiążącej wyroku o świadczenie korzysta jednakże wyłącznie rozstrzygnięcie, nie rozciąga się ona na kwestie pozostające poza sentencją, w tym ustalenia i oceny dotyczące stosunku prawnego stanowiącego podstawę żądania, o którym orzeczono. Moc wiążąca w zakresie ustanowionym w art. 365 k.p.c. odnosi się tylko do „skutku prawnego”, który stanowił przedmiot orzekania i nie oznacza związania sądu (i stron) ustaleniami zawartymi w uzasadnieniu orzeczenia.

Takie wąskie ujęcie zakresu mocy wiążącej prawomocnego wyroku przeważa w piśmiennictwie i dominuje w orzecznictwie. Stanowisko to można ująć syntetycznie w tezie, że wynikająca z art. 365 § 1 k.p.c. moc wiążąca wyroku dotyczy związania sentencją, a nie uzasadnieniem wyroku sądu, czyli przesłankami faktycznymi i prawnymi przyjętymi za jego podstawę, gdyż zakresem prawomocności materialnej jest objęty tylko ostateczny wynik rozstrzygnięcia a nie jego przesłanki (por. orzeczenia SN: z 13 stycznia 2000 r. II CKN 655/98, Lex nr 51062; z 23 maja 2002 r. IV CKN 1073/00, LEX nr 55501; z 08 czerwca 2005 r. V CK 702/04, Lex nr 402284; z 03 października 2012 r. II CSK 312/12, Lex nr 1250563). Jednostkowe orzeczenia, w których przyjęto szerszy zakres związania, obrazują pewne wahania występujące przy wykładni art. 365 § 1 k.p.c., lecz pozostają na uboczu głównego, dominującego nurtu orzecznictwa (zob. m.in. wyrok SN z 19 października 2012 r. V CSK 485/11, Lex nr 1243099).

Reasumując, zdaniem Sądu powodowie mimo wystąpienia z powództwem o świadczenie, które w pierwszej kolejności realizowali w niniejszym postępowaniu, posiadają interes prawny w wytoczeniu powództwa o ustalenie nieważności Umowy kredytowej. Wyrok w sprawie

o świadczenie mimo, że oddalający powództwo z omówionych wyżej względów, nie usunąłby bowiem niepewności w zakresie wszelkich skutków prawnych, jakie wynikają lub mogą wynikać ze stosunku prawnego, którego istnienie strona powodowa kwestionuje (w tym zakresie porównaj między innymi wyrok SN z 08 marca 2001 r. I CKN 1111/00, Lex nr 1168032; wyrok SN z 27 stycznia 2004 r. II CK 387/02, Lex nr 391789; wyrok SN z 21 marca 2006 r. V CSK 188/05, Lex nr 1104890). Powodowie posiadają interes prawny w wytoczeniu powództwa

o ustalenie nieważności Umowy, gdyż z tego stosunku prawnego wynikają jeszcze inne, dalej idące skutki, których dochodzenie w drodze powództwa o świadczenie nie jest jeszcze aktualne. W ocenie Sądu w realiach niniejszego postępowania tylko powództwo o ustalenie może w sposób definitywny rozstrzygnąć niepewną sytuację prawną powodów i zapobiec także na przyszłość możliwym sporom na tle ważności Umowy, a tym samym w sposób pełny zaspokoić interes prawny strony żądającej ochrony ze strony sądu powszechnego (zob. wyrok SN z 30 października 1990 r. I CR 649/90, Lex nr 158145; wyrok SN z 27 stycznia 2004 r. II CK 387/02, Lex nr 391789; postanowienie SN z 18 listopada 1992 r. III CZP 131/92, Lex nr 374471).

W tym stanie rzeczy, fakt niepewności stanu prawnego powodujący potrzebę uzyskania ochrony prawnej w niniejszej sprawie uznać należy za niewątpliwą oraz obiektywną. Nawet jednak w przypadku uznania, że powodowie w przypadku korzystnego rozstrzygnięcia

w zakresie powództwa o świadczenie nie mogliby wnosić równocześnie o ustalenie nieważności Umowy, to oddalenie powództwa o zapłatę (wywodzonego przesłankowo z nieważności Umowy), aktualizowało interes prawny powodów w żądaniu rozpoznania roszczenia o ustalenie nieważności Umowy.

Z tego względu w ocenie Sądu nie było potrzeby formułowania przez pełnomocnika powodów roszczenia ewentualnego oznaczonego jako „III”. Konieczność rozpoznania przez Sąd w ramach oceny roszczenia głównego (I) także żądania ustalenia nieważności Umowy

w przypadku oddalenia powództwa o zapłatę (wywodzonego z nieważności Umowy), była oczywista zważywszy na treść art. 320 k.p.c. oraz 187 k.p.c.

Przechodząc do oceny poszczególnych twierdzeń i zarzutów powodów, zmierzających do ustalenia nieważności Umowy, należy zaakcentować, że rozważania Sądu w zakresie ważności stosunku prawnego, pozostawałyby aktualne także do wywodzonych z przesłankowej nieważności Umowy roszczeń o zapłatę.

Sąd, w składzie rozpoznającym żądania powodów, nie podziela twierdzeń, jakoby Umowa kredytu indeksowanego do CHF była sprzeczna z prawem, tudzież zmierzała do obejścia prawa lub też była sprzeczna z naturą umowy kredytu bankowego (art. 58 § 1 k.c.), czy też była sprzeczna z zasadami współżycia społecznego (art. 58 § 2 k.c.). Także ewentualne stwierdzenie abuzywności wskazywanych przez powodów klauzul indeksacyjnych nie prowadzi do sytuacji w której Umowa kredytowa nie mogłaby zostać wykonana w pozostałym zakresie, prowadząc do nieważności czynności prawnej, tudzież uznania, że strony nie zawarły skutecznie Umowy.

Aby dokonać prawidłowej oceny spornej Umowy, pod kątem kryteriów wyrażonych

w art. 58 § 1 k.c. należy wyjaśnić, co należy rozumieć przez pojęcia „sprzeczności z prawem”, „czynności zmierzającej do obejścia prawa”. Sprzeczność czynności prawnej z ustawą polega (w najogólniejszym ujęciu) na tym, że indywidualna i konkretna „norma” postępowania wynikająca z czynności prawnej koliduje z normą generalną i abstrakcyjną wynikającą z ustawy. Sprzeczność taka występuje przede wszystkim wtedy, gdy czynność nie respektuje zakazu ustawowego oraz gdy nie zawiera treści lub innych elementów objętych nakazem wynikającym

z normy prawnej. Przez czynność prawną mającą na celu obejście ustawy należy natomiast rozumieć czynność wprowadzającą nieobjętą zakazem ustawowym, ale przedsięwziętą w celu osiągnięcia skutku zakazanego przez ustawodawcę. Czynność mająca na celu obejście ustawy zawiera pozór zgodności z ustawą, ponieważ jej treść nie zawiera elementów wprost sprzecznych z ustawą, ale skutki, które wywołuje i które objęte są zamiarem stron naruszają zakazy lub nakazy ustawowe (zob. wyrok SN z 23 lutego 2006 r., II CSK 101/05, LEX nr 180197). Jako podstawowy wyróżnik obejścia prawa należy więc przyjąć zaistnienie okoliczności, które prowadzą, za pomocą legalnych działań, do sytuacji prawnej sprzecznej

z obowiązującymi przepisami, a także należałoby znaleźć normę prawną, która wynikałaby z przepisów prawa i była wskutek powyższych działań naruszona.

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

Strona powodowa uzasadniając swoje stanowisko w zakresie bezwzględnej nieważności Umowy kredytowej, wskazywała w pierwszej kolejności, że indeksacja kwoty kredytu stanowiąca w istocie obrót dewizowy, została dokonana z naruszeniem zasady walutowości

i związanego z nią art. 9 pkt 15 Prawa dewizowego. Artykuł 358 § 1 k.c. w brzmieniu obowiązującym w chwili zawarcia przez strony spornej Umowy, stanowił, iż z zastrzeżeniem wyjątków w ustawie przewidzianych, zobowiązania pieniężne na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej mogą być wyrażone tylko w pieniądzu polskim. Uregulowanie to przewidywało, iż każde zobowiązanie pieniężne powinno być wyrażone w walucie polskiej, z wyjątkiem tych zobowiązań, dla których odmienną regulację wprowadzały ustawy szczególne. Aktem prawnym wprowadzającym takie regulacje była przede wszystkim ustawa z 27 lipca 2002 r. Prawo dewizowe (Dz. U. Nr 141, poz. 1178), która przewidywała w dacie zawarcia Umowy łączącej strony - zasadę swobody dewizowej, a w szczególności jej art. 3 ust. 1 i 3. Pogląd ten znajduje pełne potwierdzenie w uchwale Sądu Najwyższego [3] z 02 kwietnia 2004 r. (III CZP 10/04, publ. OSNC z 2005r. nr 6 poz. 99), wydanej co prawda na gruncie art. 4 ust. 2 poprzednio obowiązującej ustawy Prawo dewizowe z 02 grudnia 1994 r. (Dz. U. Nr 136, poz. 703), którego treść odpowiada jednak treści art. 3 ust. 1 ustawy z 27 lipca 2002 r. Prawo dewizowe (Dz. U. Nr 141, poz. 1178). Odstępstwa od zasady walutowości (w zw. z treścią art. 5 i 9 Prawa dewizowego) od dnia 01 października 2002 r. przewidywało także rozporządzenie Ministra Finansów w sprawie ogólnych zezwoleń dewizowych z 03 września 2002 r. (Dz. U. nr 154, poz. 1273). Zgodnie z §12 tegoż aktu wykonawczego do rzeczonyj ustawy „zezwała się na dokonywanie w kraju, między rezydentami, rozliczeń w euro i innych walutach wymiennalnych, o ile jedną ze stron rozliczenia jest konsument w rozumieniu art. 22<sup>1</sup> k.c.”.

Jednocześnie należy zwrócić uwagę, iż w rozpoznawanej sprawie doszło do obrotu wartościami dewizowymi w kraju. Zgodnie bowiem z definicją zawartą w art. 2 ust. 1 pkt 18 ww. ustawy, obrotem takim jest już samo zawarcie umowy powodującej lub jedynie mogącej powodować dokonywanie w kraju rozliczeń w walutach obcych. W związku z zawarciem Umowy przeliczenia salda zadłużenia na CHF, Bank zobligowany był zabezpieczyć niezbędne środki w tej walucie dokonując transakcji na rynku międzybankowym. Bank musiał więc być gotowy by świadczyć w wykonaniu Umowy kwoty bezpośrednio we frankach szwajcarskich, a jedynie na mocy dodatkowego porozumienia stron, do obrotu tego ostatecznie nie doszło.

Zwrócić uwagę należy także, iż art. 3 ust. 3 ustawy stanowi, że ograniczeń w obrocie dewizowym, określonych w art. 9 cyt. ustawy, w postaci konieczności uzyskania zezwolenia dewizowego nie stosuje się do obrotu dewizowego dokonywanego z udziałem banków.

W konsekwencji zatem w odniesieniu do banków zachodzi ustawowy wyjątek od zasady walutowości określonej w art. 358 § 1 k.c., tym samym dopuszczalne było zawarcie przedmiotowego kredytu indeksowanego bez konieczności uzyskania zezwolenia dewizowego. Oznacza to, iż przedmiotowa Umowa nie została zawarta z naruszeniem art. 358 § 1 k.c.

Strona powodowa wskazując na bezwzględną nieważność Umowy z powodu jej sprzeczności z prawem, zasadą nominalizmu, a także naturą umowy kredytu bankowego, wywodziła, iż kredytobiorca na mocy umowy kredytu zobowiązany jest do zwrotu bankowi ściśle określonej kwoty środków, którą wyznacza kwota kapitału udostępnionego i wykorzystanego przez kredytobiorcę. W konsekwencji, odwołując się do art. 358<sup>1</sup> § 2 k.c. oraz art. 69 Prawa bankowego (Dz.U. z 2002r. Nr 72 poz. 665), powodowie stali na stanowisku wedle którego, jeżeli kwota kredytu została w umowie o kredyt wyrażona w złotych polskich, to spełnienie świadczenia przez kredytobiorcę również powinno nastąpić poprzez zapłatę sumy nominalnej w walucie złoty polski, w innym przypadku nie mamy bowiem w istocie do czynienia de facto z umową kredytu.

Analizując treść Umowy łączącej strony nie może ulegać wątpliwości, iż zawiera ona wszystkie ww. elementy przedmiotowo istotne - wyodrębniające umowę kredytu bankowego od innych stosunków prawnych. Postanowienia umowne przewidujące, iż w dniu wypłaty kredytu, kwota wypłaconych środków będzie przeliczana na walutę, do której indeksowany jest kredyt według kursu kupna waluty określonego w bankowej tabeli kursów, wysokość zobowiązania będzie ustalana jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w walucie indeksacyjnej - po jej przeliczeniu kursu sprzedaży walut określonego w bankowej tabeli kursów dotyczą wyłącznie sposobu wykonania zobowiązania, co samo w sobie nie powoduje zmiany waluty wierzytelności (zob. m.in. wyrok SN 25 marca 2011 r., IV CSK 377/10, LEX nr 1107000; wyrok SN z 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, LEX nr 2369626), w żadnej mierze nie stanowi obejścia zasady nominalizmu.

Strony umowy kredytowej, korzystając z zasady swobody umów (art. 353<sup>1</sup> k.c.), mogły poczynić dodatkowe zastrzeżenia, co do sposobu spełnienia świadczenia wyrażonego w walucie polskiej. Wymóg zawarcia takiego dodatkowego porozumienia wynikał właśnie z faktu, iż zasadą jest, że zobowiązanie wyrażone w walucie polskiej, takie pozostaje, niezależnie od faktycznego sposobu jego wykonania. Nie ma więc racji w ocenie Sądu, strona powodowa twierdząca, iż Umowa jest sprzeczna z art. 69 Prawa bankowego. Treść tego przepisu w dacie podpisania Umowy nie zawierała i w dalszym ciągu nie zawiera bowiem bezwzględnie obowiązującej normy prawnej, z której wynikałaby konieczność wyrażenia w umowie, iż waluta, w której udzielono kredyt bankowy, powinna być tożsama z walutą wypłaty i spłaty kredytu.

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

W powołanym świetle za chybiony uznać należało także zarzut powodów wskazujących, że umowa kredytu indeksowanego jest czynnością nieistniejącą, gdyż nie doszło do uzgodnienia przez strony essentialia negotii, tj. kwoty kredytu w walucie CHF. Kwota kredytu została ściśle oznaczona w §2 ust. 1 Umowy jako środki pieniężne w wysokości 650 000,00 zł. Trudno więc mówić w tym przypadku o braku konsensusu stron w omawianym zakresie. Strony określiły również sposób ustalenia salda zadłużenia oraz spłaty kredytu poprzez odwołanie się do kursów franka szwajcarskiego. W umowie kredytu indeksowanego dodatkowym elementem „zmiennym” jest kurs waluty indeksacyjnej na przestrzeni czasu. Strony w tym Kredytobiorca godził się jednak na jego wprowadzenie (przeliczenie

kwoty udzielonego kredytu w złotych na saldo zadłużenia w walucie frank szwajcarski, spłatę zadłużenia wyrażonego w walucie obcej po przeliczeniu raty w CHF na PLN) w zamian zastosowania niższego oprocentowania opartego na stopie referencyjnej „LIBOR”, o czym świadczą jasno i dobitnie oświadczenia o ryzyku walutowym podpisane przez powodów przed zawarciem Umowy. Kwestia tego w jaki sposób Bank określał finalnie kursy waluty indeksacyjnej, nie podlegała ocenie w ramach zarzutów ogólnych, dopuszczalności zastosowania przez strony, kwestionowanej obecnie przez powodów na skutek obiektywnego wzrostu waluty CHF konstrukcji prawnej kredytu indeksowanego, o czym szerzej w dalszej części uzasadnienia.

W kontekście argumentacji strony powodowej zwrócić należy także uwagę na treść art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw tzw. antyspreadowej (Dz. U. Nr 165, poz. 984), która weszła w życie 26 sierpnia 2011r. Zgodnie z tym przepisem „w przypadku kredytów lub pożyczek pieniężnych zaciągniętych przez kredytobiorcę lub pożyczkobiorcę przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy ma zastosowanie art. 69 ust. 2 pkt 4a oraz art. 75b prawa bankowego, w stosunku do tych kredytów lub pożyczek pieniężnych, które nie zostały całkowicie spłacone - do tej części kredytu lub pożyczki, która pozostała do spłacenia. W tym zakresie bank dokonuje bezpłatnie stosownej zmiany umowy kredytowej lub umowy pożyczki”. Przepis ten reguluje kwestie intertemporalne związane z jej stosowaniem i wprost potwierdza, że co do zasady zawieranie umów kredytu indeksowanego było przed wprowadzeniem ww. ustawy dopuszczalne. 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 SN z 19 marca 2015 r., IV CSK 362/14, LEX nr 1663827).

Zdaniem Sądu z zacytowanych powyżej przepisów wyraźnie wynika dopuszczenie „co do zasady” przez prawo kredytów indeksowanych do waluty innej niż waluta polska. Takie rozwiązanie stanowi element umowy kredytu i tym samym nie pozbawia takiej umowy charakteru umowy kredytu bankowego. Podsumowując, tak ujęta umowa kredytu indeksowanego mieści się w konstrukcji ogólnej umowy kredytu bankowego i stanowi jej możliwy wariant, nie narusza żadnego przepisu ustawowego, nie zmierza do obejścia prawa, jest zgodna z naturą umowy kredytu bankowego.

Niezrozumiały dla Sądu jest zarzut pełnomocnika powodów wskazującego, iż umowa kredytu indeksowanego jest czynnością pozorną, a przez to nieważną. Pełnomocnik powodów odwołuje się w tym zakresie do treści art. 83 k.c. w zw. z art. 56 k.c., wskazując, że skoro Bank udostępnił Kredytobiorcy kwotę kredytu wyrażoną w złotych polskich to zgodnie z ustalonym zwyczajem powinno być zastosowane oprocentowanie WIBOR. Zdaniem pełnomocnika powodów w rzeczywistości Bank pod pozorem kredytu rzekomo walutowego ukrył klasyczny kredyt złotowy za konkludentną zgodą powodów, aczkolwiek wyrażoną bez świadomości rzeczywistych mechanizmów finansowych tego produktu, w tym rzeczywistych przychodów odsetkowych Banku.

Pełnomocnik powodów w kontekście przedmiotowego zarzutu odwołuje się do konieczności zabezpieczenia przez Bank kredytu stosując transakcje CIRS/SWAP, braku rzeczywistych przepływów walutowych. Zwrócić jednak należy uwagę, iż to w jaki sposób Bank, skalkuluje opłacalność danego produktu kredytowego, sfinansuje akcję kredytową po pierwsze nie leży w ogóle w zakresie zainteresowania potencjalnego kredytobiorcy w momencie zawierania umowy kredytu, a po wtóre nie jest to objęte samą treścią Umowy, której ocena pod kątem zgodności z prawem jest przedmiotem zainteresowania niniejszego postępowania

w kontekście roszczeń wywodzonych przez powodów. Jak już zaznaczono strony mogły zawrzeć umowę o określonej treści w granicach swobody umów. Z oświadczeń powodów

o ryzyku walutowym wyraźnie wynika, iż Kredytobiorcy znany był mechanizm i sposób działania klauzul indeksacyjnych, zasady wypłaty i spłaty kredytu. Powodowie zdawali sobie sprawę (a przynajmniej powinni sobie zdawać sprawę w świetle ustalonych okoliczności faktycznych) z korzyści oraz ryzyka związanego z zawarciem kwestionowanego stosunku prawnego. Idąc tokiem rozumowania pełnomocnika powodów należałoby stwierdzić, iż w ramach ciągle zmieniających się stosunków społecznych, gospodarczych, ekonomicznych -

z uwagi na ustalone zwyczaje w zakresie określonych czynności prawnych - niemożliwa jest ich modyfikacja w granicach swobody umów. Wniosek taki uznać należy za niedopuszczalny.

Sąd zważywszy na treść łączącego strony stosunku zobowiązaniowego, nie aprobuje także argumentacji powodów, wskazujących na nieprawidłowy sposób naliczania odsetek umownych. Formułując tenże zarzut, Kredytobiorca w dalszym ciągu nie dopuszcza do siebie myśli, iż sporny kredyt został udzielony w walucie polskiej jednakże jego spłata następuje poprzez odniesienie do waluty indeksacyjnej. Co za tym idzie odsetki zgodnie z Umową kalkulowane są od kwoty faktycznego zadłużenia przeliczonego za pośrednictwem waluty indeksacyjnej. Miesięczna rata wyrażona w CHF - przeliczona następnie na złotówki, składa się z części kapitałowej i odsetkowej. Pierwsza część pomniejsza saldo udostępnionego kapitału (zgodnie z przyjętym harmonogramem). Druga natomiast ze wskazanych części składowych miesięcznej raty, naliczana jest od kwoty faktycznego zadłużenia (które z zapłatą każdej kolejnej części raty kapitałowej ulega pomniejszeniu) z uwzględnieniem faktycznej liczby dni w danym miesiącu kalendarzowym. Ten aspekt konstrukcji umowy i zarzutów powodów należy postrzegać w kontekście zmiany siły nabywczej pieniądza, która jest wpisana w istotę umowy kredytu indeksowanego. Bank jak zostanie to wyłożone w dalszej części uzasadnienia, nie uzyskuje dodatkowych korzyści z tytułu zmiany siły nabywczej pary walutowej PLN/CHF.

Wbrew twierdzeniom pełnomocnika powodów (podnoszonym zarówno w kontekście naruszenia art. 58 § 1 k.c. jak i art. 58 § 2 k.c.), przedmiotowa Umowa nie zawiera zdaniem Sądu wbudowanego instrumentu finansowego. Jak już wskazano powyżej do charakteru, istoty umowy kredytu indeksowanego należy stosowanie dwóch rodzajów walut, przy czym pomimo wypłaty kwoty kredytu w złotych polskich, księgowana jest ona po dokonaniu przeliczenia wg kursu z dnia wypłaty, już w walucie obcej CHF. Podnosząc wbudowanie w Umowę skomplikowanego mechanizmu, który w ocenie pełnomocnika powodów stanowi instrument finansowy, Kredytobiorca wskazywał na nierównomierne rozłożenie ryzyka kursowego między stronami Umowy, brak ekwiwalentności świadczeń. Przedmiotowe twierdzenia wynikają jednakże zdaniem Sądu z oceny salda kredytu w złotych polskich i stricte pozostają w związku z regułami rynkowymi obrotu walut, na które pozwany nie ma wpływu, a nie ze względu na umieszczenie w Umowie instrumentu finansowego.

W ocenie Sądu oddzielić należy umowę kredytu, której saldo wyrażone jest w CHF pomimo wypłaty w PLN a spłaty dokonywane są w PLN jako równowartość raty wyrażonej w CHF czy w CHF od zabezpieczeń jakimi Bank się posługuje aby swoje ryzyko zmniejszyć czy też aby zabezpieczyć swoich klientów. Jak wyjaśnił świadek A. S. (1), księgowanie salda kredytu indeksowanego w PLN nie jest tylko zapisem księgowym. Zobowiązanie kredytobiorców, wyrażane są we franku szwajcarskim. Przedmiotowe stwierdzenie, potwierdza art. 2 ust. 1 pkt 18 ustawy z 27 lipca 2002 r. Prawo dewizowe, zgodnie z którym obrotem wartościami dewizowymi w kraju jest zawarcie umowy lub dokonanie innej czynności prawnej powodującej lub mogącej powodować dokonywanie w kraju między rezydentami lub między nierezydentami rozliczeń w walutach obcych albo przeniesienie w kraju między rezydentami lub między nierezydentami własności wartości dewizowych, a także wykonywanie takich umów lub czynności.

Przedmiotowy element zdaniem Sądu nie stanowi jednakże dowodu na to, że umowa kredytu indeksowanego zawiera instrument finansowy, którego legalnej definicji należy upatrywać w art. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (Dz.U. Nr 183, poz. 1538), która to jak wskazuje prof. dr hab. M. W. ma charakter definicji legalnej o charakterze zupełnym. Za instrumenty finansowe ustawodawca uznał: 1) papiery wartościowe (art. 2 ust. 1 pkt 1 ObrIFinU) oraz 2) instrumenty niebędące papierami wartościowymi, które objęte są wyliczeniem zawartym w art. 2 ust. 1 pkt 2 ObrIFinU - czyli

- 1) tytuły uczestnictwa w instytucjach wspólnego inwestowania,
- 2) instrumenty rynku pieniężnego,
- 3) instrumenty pochodne dotyczące przenoszenia ryzyka kredytowego,



4) kontrakty na różnicę,

5) opcje, kontrakty terminowe, swapy, umowy forward oraz inne instrumenty pochodne, które spełniają warunki określone w art. 2 ust. 1 pkt 2 lit. c–f oraz i.

Ponadto jak słusznie wskazuje strona pozwany w w/w zakresie, w kontekście kredytów o mieszanym charakterze, wypowiedział się również Trybunał Sprawiedliwości w wyroku z 01 lutego 2016 r. C-312/14, w którym zwrócił uwagę, że „Artykuł 4 ust. 1 pkt 2 dyrektywy 2004/39/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 21 kwietnia 2004 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych, zmieniającej dyrektywę Rady 85/611/EWG i 93/6/EWG i dyrektywę 2000/12/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz uchylającej dyrektywę Rady 93/22/EWG, należy interpretować w ten sposób, że z zastrzeżeniem weryfikacji dokonanej przez sąd odsyłający, nie stanowią usługi lub działalności inwestycyjnej w rozumieniu tego przepisu niektóre transakcje wymiany, dokonywane przez instytucję kredytową na podstawie postanowień umowy kredytu denominowanego w walucie obcej, takiej jak umowa w postępowaniu głównym, polegające na określeniu kwoty kredytu na podstawie kursu kupna waluty mającego zastosowanie przy uruchomieniu środków oraz ustaleniu wysokości rat na podstawie kursu sprzedaży wspomnianej waluty mającego zastosowanie przy obliczaniu każdej raty”.

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

Dla poparcia zaprezentowanego stanowiska należy również przywołać opinię biegłego dr P. K., który pomimo niepodzielonego przez Sąd wniosku zaprezentowanego w opinii, sam wskazał, iż „CIRS charakteryzuje cykliczność i wielość rozliczeń w ramach tego samego instrumentu i zamiana płatności wirtualna lub rzeczywista, ale symetryczna. Płatności mogą być w dwóch różnych walutach.” Ponadto biegły wskazał, że umowa kredytowa sama w sobie jest instrumentem pochodnym i ma te same konsekwencje ekonomiczne co złożenie kredytu złotowego i CIRS - wszystko wymusza istnienie CIRS dla zamknięcia obiegu - ale jednocześnie zwraca uwagę, iż ta transakcja nie jest pomiędzy bankiem a klientem (tj. powodami). Zwraca również uwagę, że w umowie kredytu indeksowanego nie ma także klasycznej wymiany płatności z odsetkami między bankiem a klientem - brak płatności odsetek, przez co w ocenie Sądu nie sposób postrzegać ocenianej umowy kredytowej przez pryzmat instrumentu finansowego a tym samym i wyciągania skutków z niedopełnienia obowiązków informacyjnych spoczywających na podmiocie oferującym w/w instrument ( opinia k. 1116 - 1117).

Podsumowując pierwszą część rozważań odnoszących się do ważności Umowy, Sąd stoi na stanowisku, iż Umowa zawarta przez strony jest pełnoprawną umową kredytu, stanowiąc jedną z wykształconych w obrocie odmian takiej umowy, a nie instrumentem finansowym. Zwrócić należy uwagę, iż dostrzegalnym obiektywnie celem stron zawierających taką umowę nie było jedynie uzależnienie wysokości świadczenia kredytobiorcy, tj. zwrotu otrzymanego kapitału i zapłaty odsetek, od wartości innego niż pieniądź polski miernika. Wprowadzenie „klauzuli waloryzacyjnej” miało na celu zastosowanie oprocentowania ustalonego w oparciu o wskaźniki rynkowe odnoszące się do franka szwajcarskiego, a nie do waluty krajowej. Ustalenie wysokości świadczenia kredytobiorcy w odniesieniu do wartości franka szwajcarskiego było skutkiem a nie przyczyną wprowadzenia mechanizmu indeksacji. W ocenie Sądu zabieg taki mieści się jednak w granicach swobody umów - przypomnieć należy, że zgodnie z art.353<sup>1</sup> strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Przy czym swoboda stron nie ogranicza się jedynie do uzupełniania treści umowy nazwanej konstrukcjami określonymi w części ogólnej prawa zobowiązań.

W ramach swobody umów mieści się też wprowadzenie rozwiązań całkowicie nowych, jak i będących modyfikacją instytucji już uregulowanych normami prawnymi.

Poza zarzutami stricte prawnymi opartymi na treści art. 58 § 1 k.c. powodowie w celu wykazania zasadności wywiedzonego roszczenia o zapłatę oraz ustalenia nieważności Umowy wskazywali również na sprzeczność Umowy z zasadami współżycia społecznego (art. 58 § 2 k.c.).

Przed przystąpieniem do oceny kwestionowanej umowy pod kątem klauzuli generalnej zawartej w art. 58 § 2 k.c. należy nadmienić, że zarzuty odnoszące się do sprzeczności konstrukcji Umowy w ogólności jako sprzecznej z zasadami współżycia społecznego trzeba oddzielić od zarzutów mogących wypełniać dyspozycję art. 385<sup>1</sup> i nast. k.c. W przeważającym zakresie judykatura oraz doktryna opowiedziały się za tym, aby w sytuacji kolizji art. 58 k.c. i 385<sup>1</sup> k.c. dać pierwszeństwo drugiemu z rzeczonych przepisów traktując go jako *lex specialis* w zakresie ochrony konsumenckiej, względem ogólnych regulacji kodeksowych. W ocenie Sądu pogląd ten należy uznać za słuszny tak w rozpoznawanym przypadku jak i w ogólności. Za trafnością przedstawionej tezy przemawia przede wszystkim fakt, że wynikająca z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. sankcja bezskuteczności klauzuli ma działanie ochronne dla konsumenta i jest dla niego obiektywnie korzystniejsza aniżeli sankcja nieważności wynikająca z art. 58 k.c. Szczególna regulacja dla umów konsumenckich, w odróżnieniu od reguł ogólnych, nie przewiduje bowiem możliwości oceny, czy przedsiębiorca bez niedozwolonych postanowień zawarłby daną umowę z konsumentem. W ten sposób nieuczciwy przedsiębiorca pozbawiany jest jednego z koronnych argumentów, którym mógłby się posłużyć w przypadku zastosowania pierwszeństwa reguł ogólnych wynikających z art. 58 § 3 k.c., co podważałoby sens wprowadzenia do porządku prawnego ochrony konsumenckiej. Bezskuteczność klauzuli umownej oznacza bowiem, że przedsiębiorca ma obowiązek wykonania kontraktu pomimo tego, że została z niego „usunięta” niedozwolona klauzula. W ten sposób konsument jest chroniony przed upadkiem całej umowy a przedsiębiorca ponosi ryzyko stosowania we wzorcu niedozwolonych postanowień.

W kontekście badania pierwszeństwa stosowania powyższych przepisów, zwrócić trzeba również uwagę na cel wprowadzenia do polskiego porządku prawnego, przepisów chroniących konsumentów (implementacja dyrektywy WE nr 93/13). Dyrektywa 93/13 zawiera wskazania wymaganego od Państw Członkowskich minimalnego poziomu ochrony interesów konsumentów przed rynkowymi praktykami profesjonalistów polegającymi na stosowaniu wzorców umów z postanowieniami naruszającymi tzw. słuszość kontraktową. W myśl tej dyrektywy „klauzulę niedozwoloną” stanowi takie postanowienie, którego wprowadzenie do umowy powoduje sprzeczne z wymaganiami dobrej wiary (zaufania), niekorzystne dla konsumentów, istotne naruszenie równowagi między wynikającymi z umowy prawami i obowiązkami stron. Przepis art. 385<sup>1</sup> k.c. w szerszym zakresie aniżeli reguły ogólne umożliwia realizację celów dyrektywy, pełniąc dodatkowo funkcję prewencyjną oraz wychowawczą, przyczyniając się nie tylko do ochrony jednostkowego konsumenta, ale także ogółu podmiotów, którym przyznano status konsumenta, zabezpieczając ich prawa na przyszłość.

Na gruncie art. 58 § 2 k.c., „zasadami współżycia społecznego” określane są najogólniej rzecz ujmując obowiązujące między ludźmi reguły postępowania, które są oceniane, aksjologicznie, a nie wyłącznie prawnie. Odwołują się one do powszechnie uznawanych w całym społeczeństwie lub też w danej grupie społecznej wartości i ocen właściwego, uczciwego zachowania. W płaszczyźnie stosunków kontraktowych zasady te wyrażają się istnieniem powszechnie akceptowanych reguł prawidłowego zachowania się wobec klienta. Przedmiotową klauzulę należy utożsamiać z dobrymi obyczajami, uczciwością, która w branży usług bankowych winna przejawiać się w zaufaniu klientów do takich instytucji i rzetelnym ich informowaniu o treści, prawdopodobnych skutkach zawieranych umów.

Zwrócić należy również uwagę, że powodowie w ramach zarzutu z art. 58 § 2 k.c. nawiązują *de facto* nie do kwestii ekwiwalentności świadczeń, lecz rozkładu ryzyka kontraktowego (walutowego). Nie jest rzeczą Sądu oceniać w jaki sposób Bank zabezpiecza ryzyko po swojej stronie. Kwestia ta z punktu widzenia oceny umowy pozostaje irrelevantna. Wątpliwym jest również aby potencjalny klient banku zastanawiał się nad sposobem zabezpieczenia akcji kredytowej przez kontrahenta. Podejmując działalność bankową, ubezpieczeniową czy też każdą inną związaną z obiektywnie występującym ryzykiem wynikającym z przyczyn obiektywnych, konstrukcji produktu, profilu działalności, każdy

rozsądnie postępujący profesjonalny podmiot dąży do ograniczania tegoż ryzyka, zabezpieczenia, ograniczenia nieprzewidzianych następstw.

W kontekście oceny danego stosunku prawnego pod kątem dyspozycji art. 58 § 2 k.c., istotnym pozostaje, to czy profesjonalny podmiot poinformował swojego klienta o ryzyku związanym z takim a nie innym ukształtowaniem stosunku prawnego zaoferowanego klientowi. Czy w konkretnych okolicznościach faktycznych, przeciętny klient, obiektywnie rzecz ujmując winien zdawać sobie sprawę z ryzyka jakie może nieść umowa o określonej treści. Klauzula zasad współżycia społecznego w stosunkach kontraktowych nie ma nieograniczonych granic. Zdaniem Sądu kontrahent, który zdawał sobie sprawę z ryzyka kontraktowego (albo powinien zdawać sobie z niego sprawę przy zachowaniu staranności wymaganej od człowieka należycie dbającego o swoje interesy), a mimo to podjął decyzję o zawarciu umowy o określonej treści, nie może powoływać się w związku z realizacją niekorzystnego scenariusza, na nieważność kontraktu ze względu na naruszenie zasad współżycia społecznego. Jedną z podstawowych zasad prawa cywilnego jest ponoszenie odpowiedzialności za podejmowane zobowiązania. Omawiana klauzula generalna, nie może sprowadzać się do bezwiednego narzędzia uwalniającego jedną ze stron kontraktu od podjętego ryzyka kontraktowego, o którego wystąpieniu klient miał wiedzę i które akceptował w momencie zawierania umowy.

Powodowie wskazywali, że bank jest instytucją zaufania publicznego w związku z czym ciąży na nim dodatkowe obowiązki informacyjne. Nawet jednak w takim przypadku, nie zwalnia to klienta z obowiązku podejmowania przemyślanych decyzji, zwłaszcza gdy w rachubę wchodzi wysokie kwoty zobowiązania, których spłata rozłożona jest na kilkanaście lat. Strona powodowa odwołuje się w przedmiotowym zakresie (i nie tylko) do szeregu, co najwyżej luźno związanych z przedmiotem niniejszego postępowania bardzo ogólnych zagadnień i problemów (m.in. tzw. „misseling”), które nie mają przełożenia na okoliczności rozpatrywanej sprawy. Pełnomocnik powodów, konsekwentnie, nakreślał i rozbudowywał przez cały proces sądowy kontekst sytuacyjny odnoszący się do całego systemu bankowego, mechanizmów kontrolnych tegoż systemu, ogólnej problematyki tzw. „kredytów frankowych”, który w istocie nie przyczyniał się do przybliżenia Sądowi istotnych dla rozstrzygnięcia okoliczności faktycznych, lecz ich rozmycia, oderwania od rzeczywistej problematyki rozpatrywanego przypadku.

W ocenie Sądu w realiach niniejszego postępowania, powodowie jako Kredytobiorca otrzymali bardzo rozbudowaną informację o cechach charakterystycznych umowy kredytu złotowego indeksowanego kursem franka szwajcarskiego, mechanizmów działania tejże umowy, powiązania wysokości salda zadłużenia, wysokości raty od aktualnego kursu waluty indeksacyjnej. Dodatkowo powodowie w okresie zawierania Umowy byli osobami w średnim wieku, o odpowiednim poziomie doświadczenia życiowego, wykształcenia, wykonując zawody polegające między innymi na wykładni przepisów prawa oraz treści stosunków zobowiązaniowych. W tej sytuacji obecne twierdzenia i wyjaśnienia powodów, iż Kredytobiorca nie zdawał sobie sprawy z tego jak działa kredyt indeksowany do waluty obcej, powodowie nie zdawali sobie sprawy z ryzyka walutowego, są zupełnie niewiarygodne nie tylko w kontekście wyniku postępowania dowodowego, ale także zasad doświadczenia życiowego i logiki.

Badając kwestię obowiązków informacyjnych obciążających pozwanego, należy mieć także na względzie, iż żaden przepis prawa bankowego, ani innego aktu powszechnie obowiązującego w okresie zawierania Umowy, nie nakładał na banki zapewnienia klientom obowiązku informacyjnego w zakresie ryzyka walutowego, przedstawienia kredytobiorcy, ekonomicznych skutków zawarcia umowy kredytowej z punktu widzenia ekonomicznej opłacalności, ryzyka zawarcia umowy o takiej a nie innej treści, w sytuacji zmiany na przestrzeni czasu wartości waluty kredytu w odniesieniu do waluty polskiej. Nawet Rekomendacja S Komisji Nadzoru Finansowego z 2006 roku, jako zbiór dobrych praktyk bankowych w zakresie relacji z klientami, wskazywała jedynie ogólnie, iż bank powinien dołożyć wszelkich starań, aby przekazywane klientom informacje były zrozumiałe, jednoznaczne i czytelne (5.1 Rekomendacja 19). W relacjach z klientami, w obszarze działalności związanej z ekspozycjami kredytowymi zabezpieczonymi hipotecznie bank powinien stosować zasady profesjonalizmu, rzetelności oraz najlepszej wiedzy (5.2 Rekomendacja 20).

Mając na względzie powołane motywy, treść postanowień umownych oraz oświadczeń podpisanych przez powodów, nie sposób przyjąć, aby pozwany naruszył powyższe ogólne zasady. Powodowie przedstawiali wyłącznie własną, jednostronną wersję procesu zawierania Umowy, która w wielu aspektach nie przystaje do zasadniczych ustaleń

faktycznych, wynikających z wykładni łączącego strony stosunku prawnego oraz zasad doświadczenia życiowego i logiki. Jak już natomiast wyjaśniono, Sąd nie podziela z wyłożonych wyżej przyczyn, zapatrywań pełnomocnika powodów wskazującego, iż umowy kredytu indeksowanego zawierają wbudowany instrument finansowy - podlegający unormowaniom dyrektywy MiFiD - z którego to twierdzenia wywodzono naruszenie zasad uczciwego obrotu ze względu na brak informacji o spekulacyjnym charakterze instrumentu finansowego - klauzuli indeksacyjnej. Argumentacja pełnomocnika powodów stanowiła w ocenie Sądu próbę nakreślenia dodatkowego kontekstu dla sprawy, zmierzającego do uwolnienia powodów - istotnego w kontekście zarzutu naruszenia zasad współżycia społecznego (art. 58 § 2 k.c.) - obiektywnie dostrzegalnego w momencie zawierania Umowy ryzyka walutowego.

Zdaniem Sądu pouczenia jakie otrzymali powodowie, możliwość wcześniejszego zapoznania się z wzorcem umownym, ich poziom doświadczenia życiowego - nie pozwalają na uznanie, że w momencie zawierania Umowy, powodowie nie zdawali sobie sprawy z ryzyka walutowego. Obiektywnie dostrzegalne i oczywiste ryzyko walutowe, nie daje w realiach niniejszej sprawy podstaw do przyjęcia, że gdyby powodowie uzyskali bardziej rozbudowaną informację od pozwanego, to nie zdecydowaliby się na zawarcie umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej. Zwrócić należy w tym kontekście uwagę, że istota dyrektywy MiFiD, na którą powołuje się strona powodowa, sprowadza się do tego, iż przekazywane informacje muszą być dokładne i nie mogą podkreślać żadnych potencjalnych korzyści płynących z usługi inwestycyjnej lub instrumentu finansowego, o ile jednocześnie wyraźnie nie wskazują wszelkich zagrożeń, jakie się z tym wiążą. Stosowanie tejże dyrektywy nie sprowadza się do poinformowania klienta o stosowaniu instrumentu finansowego w danej umowie. Dyrektywa wskazuje jedynie, że informacje o danym produkcie muszą być przedstawione w sposób zrozumiały dla przeciętnego klienta indywidualnego. Przedsiębiorca nie może ukrywać, ani też pomniejszać istotnych faktów lub ostrzeżeń.

Na kanwie niniejszej sprawy, powodowie uzyskali przed zawarciem Umowy informację o występującym ryzyku walutowym, powiązaniu (ze względu na sposób wnoszenia i ustalania wysokości rat według kursu CHF) ekonomicznej wysokości zadłużenia z kursem waluty obcej. Istota rzeczony dyrektywy, nie zakłada jak zdaje się wywodzić pełnomocnik powodów, obowiązku informowania klientów o sposobie zabezpieczenia i finansowania akcji kredytowej przez bank - czy też jak podnoszą obecnie powodowie zapewne wobec zapewnień ich pełnomocnika - o wbudowaniu w umowę instrumentu finansowego. Pozwany przedstawił powodom wszelkie konieczne informacje pozwalające im na swobodne podjęcie decyzji

o wyborze danego produktu kredytowego. Wyłącznie od powodów zależało czy w zamian za niższy w okresie zawierania Umowy koszt pozyskania kredytu indeksowanego, akceptują obiektywnie dostrzegalne oraz przedstawione im ryzyko walutowe związane z tymże kredytem.

Chybione są również zdaniem Sądu twierdzenia powodów co do rzekomego braku ekwiwalentności wzajemnych świadczeń. Umowa kredytu bankowego czy też pożyczki z natury rzeczy nie zakłada istnienia ekwiwalentności świadczeń. Po wtóre ocena argumentacji poruszanej przez powodów może ulegać zmianom w zależności od aktualnego kursu waluty indeksacyjnej. Skoro strona powodowa wskazuje, że Umowa była sprzeczna z zasadami współżycia społecznego ex tunc to ocena podnoszonych zarzutów powinna następować według stanu z dnia zawarcia spornego stosunku prawnego. Kwestionowana obecnie Umowa,

w momencie jej zawarcia była natomiast niewątpliwie korzystna dla powodów. Idąc tokiem rozumowania powodów należałoby przyjąć, że kredyty czysto walutowe w przypadku zarobkowania przez kredytobiorcę w PLN, zmiany kursu waluty obcej na przestrzeni czasu, przy zarobkowaniu w walucie krajowej, także nie są ekwiwalentne a przez to nieważne. Jedyną natomiast różnicą między kredytem walutowym a kredytem indeksowanym lub denominowanym, jest sposób uruchomienia kredytu. W obu przypadkach siła nabywcza otrzymanych środków pieniężnych, nie musi pozostawać na przestrzeni czasu tożsama

z równowartością ekonomiczną jaką kredytobiorca musi wydatkować na spłatę zadłużenia w walucie obcej w przypadku wzrostu kursu waluty obcej.

Zważywszy na zakres postępowania dowodowego trudno mówić również

o akcentowanych przez powodów nadmiernych, ponad przeciętnych zyskach Banku, albowiem powyższe w toku postępowania nie zostało wykazane, a tym samym pozostaje jedynie w sferze twierdzeń zgłoszonych przez stronę.

Podkreślić przy tym wypada, iż dzięki stosowaniu niższej stopy referencyjnej, powodowie w porównaniu do klasycznego kredytu złotowego, uiszcili kilkukrotnie niższe odsetki umowne, spłacając przede wszystkim saldo zadłużenia wyrażone

w CHF. Wartość ekonomiczna przedmiotowego salda w przeliczeniu na złote polskie, nie może być przy ocenie omawianego zarzutu decydującym wyznacznikiem, gdyż ta ulega zmianie wraz ze zmianami kursu waluty indeksacyjnej na przestrzeni czasu. Bank z tytułu zmiany wartości ekonomicznej franka szwajcarskiego, poprzez sposób zabezpieczania akcji kredytowej opisanej przez świadka A. S. (3), potwierdzony przez biegłego sądowego, nie czerpie dodatkowych zysków z tytułu wzrostu kursu franka szwajcarskiego. Jedynym dodatkowym zyskiem, wynagrodzeniem jest stosowanie niejednorodnych kursów CHF przy uruchomieniu i spłacie kredytu, spread walutowy. Ten element stanu faktycznego, z wyłożonych wyżej przyczyn, podlega jednak ocenie pod kątem ewentualnej abuzywności, a nie w ramach zarzutów ogólnych. Obiektywny, globalny wzrost czy też spadek kursu waluty obcej, niezależny od stron nie może być uznany za naruszający zasadę równości stron, czy też ekwiwalentności.

Wyraźnego podkreślenia wymaga, że zmiana kursu waluty, co do zasady mieści się w ryzyku kontraktowym, bowiem jest faktem powszechnie znanym, że kurs waluty nie jest wartością stałą, lecz zmienną, zależną od bardzo wielu czynników w gospodarce i polityce. Jak słusznie skonstatował Sąd Najwyższy w wyroku z 24 maja 2012 r. (II CSK 429/11) „biorący kredyt, zwłaszcza długoterminowy z przeliczeniem zobowiązań okresowych (rat spłacanego kredytu) według umówionej waluty (klauzula walutowa) ponosi ryzyko polegające albo na płaceniu mniejszych rat w walucie kredytu, albo większych, niż to wynika z obliczenia w tej walucie, gdyż na wysokość każdej raty miesięcznej wpływa wartość kursowa waluty kredytu w stosunku do waluty waloryzacji tego kredytu”. W ocenie Sądu wzrost lub spadek kursu waluty obcej, nie jest okolicznością niezwykłą czy też wyjątkową. To, że powodowie prawdopodobnie liczyli na to, iż kurs CHF nie wzrośnie powyżej określonego poziomu, nie może wpisywać się w zasadność omawianego zarzutu.

W ramach omawianej grupy zarzutów dodać należy, że w chwili zawierania Umowy nikt nie był w stanie przewidzieć przyszłego kursu franka szwajcarskiego, tj. czy wzrośnie i o ile, czy utrzyma się na stałym poziomie czy też zmaleje - co również było i w dalszym ciągu jest obiektywnie niemożliwe. Sprzeczność z zasadami współżycia społecznego zachodziłaby wówczas gdyby którakolwiek strona kontraktu lub osoba trzecia w sposób naganny wprowadziła na rynek czynniki, które spowodowałyby wzrost kursu CHF w celu osiągnięcia własnych korzyści poza mechanizmami rynku ekonomicznego. Wzrost kursu franka natomiast jest wynikiem normalnych reguł rynku ekonomicznego, na którego wysokość nie ma wpływu żadna ze stron Umowy. W powołanym świetle zwrócić należy także uwagę, że kwestionowana Umowa nie zastrzega górnej wysokości wzrostu kursu, ale i nie przewiduje dolnej granicy spadku kursu. Zaciąganie zobowiązań wyrażonych w obcej walucie w celu skorzystania z mającej do nich zastosowanie, korzystniejszej dla kredytobiorcy stawki oprocentowania, jest immanentnie związane z ponoszeniem ryzyka kursowego. Kredytobiorcom nie zostało zagwarantowane, że wzrost kursu franka szwajcarskiego nie przekroczy określonej wartości, ani nie zapewniano, że raty nigdy nie wzrosną powyżej określonego pułapu.

Badając sporny stosunek prawny Sąd podziela natomiast, co do zasady zarzuty powodów wskazujących na abuzywność klauzul indeksacyjnych, w zakresie w jakim Umowa kredytu przewiduje stosowanie kursów niejednorodnych, wprowadzając dowolność Banku w kształtowaniu tabeli kursowej w oparciu, o którą wyliczane jest zobowiązanie stron.

Przy ocenie, czy w umowie kredytowej występują niedozwolone klauzule umowne, należało wziąć pod rozwagę następujące postanowienia: **[1]** § 2 ust. 1 zd. 2 umowy kredytu; **[2]** § 7 ust. 4 Regulaminu; **[3]** § 9 ust. 2 Regulaminu oraz **[4]** § 2 pkt 12 Regulaminu:

- 1) „Kredyt jest indeksowany do waluty obcej CHF”;
- 2) „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 (...) Saldo zadłużenia z tytułu kredytu wyrażone jest w walucie obcej i obliczane jest według kursu stosowanego przy uruchomieniu kredytu”;

3) „W przypadku kredytów indeksowanych do waluty obcej: 1) raty kredytu podlegające spłacie wyrażone są w walucie obcej i w dniu wymagalności rat 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, 2) jeżeli 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) „Użyte w Regulaminie definicje oznaczają odpowiednio: Tabela – Tabela kursów walut obcych obowiązująca w Banku”.

Zgodnie z dyspozycją art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Jeżeli postanowienie umowy zgodnie z § 1 nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie (§ 2). Zgodnie zaś z dyspozycją art. 385<sup>2</sup> k.c. oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść, okoliczności zawarcia oraz uwzględniając umowy pozostające w związku z umową obejmującą postanowienie będące przedmiotem oceny.

W niniejszej sprawie Sąd nie miał wątpliwości, iż stronami umowy kredytowej jest przedsiębiorca - Bank oraz konsumenci w rozumieniu art. 22<sup>1</sup> k.c. - powodowie. Postępowanie dowodowe wbrew zarzutom pozwanego nie potwierdziło, aby przedmiotowy kredyt pozostawał w związku ze stałą i zorganizowaną działalnością gospodarczą powoda, co podnosiła strona pozwana. Wbrew stanowisku strony pozwanej sporna nieruchomości, pomimo zarejestrowania pod jej adresem począwszy od 2014 r. - jako miejsca prowadzenia przez powoda - działalności, użytkowana jest wyłącznie na własne potrzeby A. G. i K. K. (godz. 00:34:37 k. 503v). Powyższe potwierdzają również złożone przez powoda dokumenty

w postaci listy środków trwałych wg stanu na sierpień 2016 r. oraz podatkowej księgi przychodów i rozchodów za okres od czerwca 2014 r. do grudnia 2016 r. (k. 616-624), albowiem jak wynika z w/w dokumentów nieruchomości, na którą zostały przeznaczone środki uzyskane na podstawie spornej umowy kredytu, nie stanowi środka trwałego, jak również koszty związane

z jej utrzymaniem nie są wprowadzane do księgi przychodów i rozchodów jako koszty prowadzenia działalności gospodarczej. W świetle powyższego brak jest podstawy do ferowania odmiennych twierdzeń, niż wskazane przez powodów co do sposobu i zakresu przeznaczenia domu położonego w miejscowości (...) – tj. przedmiotu kredytowania.

W ocenie Sądu nie ulega również wątpliwości, że kwestionowane klauzule zawarte zostały we wzorcu umowy sporządzonym przez pozwanego. Umowa zawiera wprawdzie postanowienie wskazujące na indywidualne negocjowanie pewnych parametrów, nie obejmuje ono jednak z całą pewnością kwestionowanych klauzul indeksacyjnych o czym świadczy dobitnie odesłanie do wzorca umownego w postaci Regulaminu a co potwierdziła również świadek A. S. (2). Sam fakt wyboru jednego spośród gotowych wzorców umów kredytowych nie stanowi jeszcze o możliwości przyjęcia, iż umowa była indywidualnie negocjowana. Na gruncie oceny abuzywności wzorca należy odróżnić świadomość strony zawarcia w umowie określonego postanowienia od samej możliwości negocjowania jego treści. Przepisy o niedozwolonych postanowieniach umownych mają bowiem na celu ochronę konsumenta przed narzuceniem mu przez przedsiębiorcę - stronę mającą przewagę rynkową - niekorzystnych dla niego postanowień, a nie tylko przed ukryciem tych postanowień w chwili zawierania umowy ( zob. w szczególności wyrok TSUE z dnia 3 czerwca 2010 r., (...), C-484/08, EU:C:2010:309, pkt 27 i przytoczone tam orzecznictwo).

Analizowane klauzule indeksacyjne określają główne świadczenie stron w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 zd. 2 k.c. Zgodnie bowiem z art. 69 ust. 1 pr. bank. przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu. Głównym świadczeniem kredytobiorcy (stanowiącym essentialia negotii umowy kredytu) jest zatem zwrot kredytu. Zawarte w łączącej strony umowie klauzule indeksacyjne określają właśnie to świadczenie. Świadczenie powodów opiewające na zwrot wykorzystanego kredytu zostało bowiem określone z wykorzystaniem tych klauzul w ten sposób, że wysokość każdej raty kapitałowo-odsetkowej jest obliczana z wykorzystaniem dwukrotnego przeliczenia zobowiązania według kursu franka szwajcarskiego z dnia wypłaty kredytu i z dnia poprzedzającego dzień dokonania płatności każdej z rat. Klauzule indeksacyjne określają więc wysokość rat, stanowiących główne świadczenie powodów.

Tym samym Sąd podziela stanowisko wyrażone w najnowszym orzecznictwie Sądu Najwyższego (wyrok z 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP 2019, z. 12, poz. 115; wyrok z 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, niepubl.), a także prezentowane w nauce prawa (tak trafnie K. Zagrobelny [w:] Kodeks cywilny. Komentarz, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2019, art. 385<sup>1</sup>, nt. 8). Sąd ma zarazem świadomość przeciwnej linii orzeczniczej (wyrok SN z 29 października 2019 r., IV CSK 309/18, niepubl.; wyrok SN z 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC 2016, z. 11, poz. 134; wyrok SN z 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16; wyrok SN z 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, OSNC 2018, z. 7-8, poz. 79), która jednak nie jest przekonująca. Odwołuje się bowiem do pozaustawowego kryterium „bezpośredniości” określania świadczenia głównego, a także do wąskiego rozumienia wyjątku od zasady kontroli abuzywności. Sąd podziela w ogólności stanowisko, że wyjątek z art. 385<sup>1</sup> § 1 zd. 2 k.c. należy wyklądać wąsko w myśl zasady *exceptiones non sunt extendandae* i w zgodzie z dyrektywą 93/13 wykładaną zgodnie z orzecznictwem TSUE, tym niemniej nieuprawnione byłoby twierdzenie, że Trybunał Sprawiedliwości opowiedział się za stanowiskiem zajmowanym w niepodzielonej przez Sąd linii orzeczniczej. W wyroku z 30 kwietnia 2014 r., C-26/13, K. R., pkt 59 TSUE wskazał, że „wyrażenie 'określenie głównego przedmiotu umowy' obejmuje (...) warunek (...) zgodnie z którym (...) do celów obliczenia rat kredytu stosowany jest kurs sprzedaży (...) waluty, jedynie pod warunkiem, że zostanie ustalone, iż wspomniany warunek określa podstawowe świadczenie w ramach danej umowy, które jako takie charakteryzuje tę umowę, przy czym ustalenia tego powinien dokonać sąd odsyłający, biorąc pod uwagę charakter, ogólną systematykę i postanowienia rozpatrywanej umowy, a także jej kontekst prawny i faktyczny” (por. także wyrok TSUE z 20 września 2017 r., C-186/16, A., pkt 41, w którym uznano za określające główne świadczenie strony postanowienie o obowiązku spłaty kredytu w walucie obcej). Sąd, oceniając charakter umowy łączącej strony oraz całokształt jej postanowień, stoi na stanowisku, że główne świadczenie powodów jest określone klauzulami indeksacyjnymi. Nie do obrony, w ocenie Sądu, jest tworzenie rozróżnienia między „określeniem głównego świadczenia” a „wpływaniem na jego wysokość”.

Tym niemniej powyższe nie stoi na przeszkodzie kontroli abuzywności klauzul indeksacyjnych. Zgodnie bowiem z art. 385<sup>1</sup> § 1 zd. 2 k.c. kontrola taka jest dopuszczalna pod warunkiem, że postanowienie określające główne świadczenie strony jest niesformułowane w sposób jednoznaczny. Jak trafnie wywiódł TSUE, dokonując wykładni postanowień dyrektywy 93/13, chodzi o jednoznaczność nie tylko z gramatycznego punktu widzenia, ale także przedstawienie konsumentowi w sposób przejrzysty konkretnego działania mechanizmu wymiany waluty obcej, tak by rzeczony konsument był w stanie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne (wyrok z 30 kwietnia 2014 r., C-26/13, K. i R., pkt 75). Tymczasem wprowadzone do umowy klauzule indeksacyjne, opierające się na tabeli kursów sporządzanej każdego dnia roboczego przez pozwanego, a więc pozostawiające ustalenie kursu wymiany pozwanemu, z samej istoty zaprzeczają wymogowi przedstawienia powodom w przejrzysty mechanizmie ustalania tych kursów, tak żeby mogli oni w oparciu o obiektywne kryteria szacować wysokość swojego zobowiązania.

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

W orzecznictwie i doktrynie uważa się, iż w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami rażąco naruszają interesy konsumenta postanowienia umowne godzące w równowagę kontraktową stron, a także te, które zmierzają do wprowadzenia konsumenta w błąd, wykorzystując jego zaufanie i brak specjalistycznej wiedzy (W. Popiołek, *Objaśnienia do art. 3851 [w:] K. Pietrzykowski, Kodeks cywilny. Komentarz. T. 1, Warszawa 2005*; K. Zagrobelny, *Objaśnienia do art. 385<sup>1</sup> [w:] E. Gniewek, Kodeks cywilny. Komentarz, Warszawa 2008*). Postanowienia umowy rażąco naruszają interes konsumenta, jeżeli poważnie i znacząco odbiegają od sprawiedliwego wyważenia praw i obowiązków stron. Między innymi o takiej sytuacji można mówić w razie nadmiernego naruszenia równowagi interesów stron poprzez wykorzystanie przez jedną z nich swojej przewagi przy układaniu wzorca umowy (zob. wyrok SA w Warszawie z 08 maja 2009 r., VI ACa 1395/08, Lex nr 1120219). Rażąco naruszenie interesów konsumenta oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków na jego niekorzyść w określonym stosunku obligacyjnym. Natomiast działanie wbrew dobrym obyczajom w zakresie kształtowania treści stosunku obligacyjnego wyraża się w tworzeniu przez partnera konsumenta takich klauzul umownych, które godzą w równowagę kontraktową tego stosunku (wyrok SN z 13 lipca 2005r., I CK 832/04, Lex nr 159111). Sprzeczne z dobrymi obyczajami są te postanowienia wzorca umownego, które kształtują prawa i obowiązki konsumenta, nie pozwalając na realizację takich wartości jak szacunek wobec partnera, uczciwość, szczerłość, zaufanie, lojalność, rzetelność (zob. wyrok SA w Warszawie z 17 kwietnia 2013 r., VI ACa 1096/12, Lex nr 1335762).

Przyjmuje się, że klauzula dobrych obyczajów, podobnie jak klauzula zasad współżycia społecznego, nakazuje dokonać oceny w świetle norm pozaprawnych, przy czym chodzi

o normy moralne i obyczajowe, powszechnie akceptowane albo znajdujące szczególne uznanie w określonej sferze działań, na przykład w obrocie profesjonalnym, w określonej branży,

w stosunkach z konsumentem itp. Przez "dobre obyczaje" w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. należy rozumieć pozaprawne reguły postępowania niesprzeczne z etyką, moralnością i aprobowanymi społecznie obyczajami (G. Bieniek, H. Ciepła, St. Dmowski, J. Gudowski, K. Kołakowski, M. Sychowicz, T. Wiśniewski, Cz. Żuławska, *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania, tom 1, Wielkie Komentarze, Lexis Nexis 2009*). Sprzeczne z dobrymi obyczajami będą działania wykorzystujące niewiedzę, brak doświadczenia konsumenta, naruszenie równorzędności stron umowy, działania zmierzające do dezinformacji, wywołania błędnego przekonania konsumenta, wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności. Chodzi więc o działanie potocznie określane jako nieuczciwe, nierzetelne, odbiegające in minus od przyjętych standardów postępowania (tak SA w Warszawie w wyroku z 27 stycznia 2011 r., VI ACa 771/10, Lex nr 824347).

W ocenie Sądu abuzywność wskazywanych przez powodów postanowień umownych, przejawia się po pierwsze w tym, że klauzule te nie odwoływały się do ustalanego w sposób obiektywny kursu CHF, do obiektywnych wskaźników, na które żadna ze stron nie miała wpływu, lecz pozwalały w rzeczywistości pozwanemu kształtować ten kurs w sposób dowolny, wedle swej woli w zakresie wysokości spreadu walutowego przez Zarząd pozwanego Banku. Na mocy przywołanych w stanie faktycznym postanowień, pozwany Bank mógł jednostronnie i arbitralnie, a przy tym w sposób wiążący, modyfikować wskaźnik, według którego obliczana była wysokość zobowiązania Kredytobiorcy, a tym samym mógł wpływać na wysokość świadczenia powodów. Przyznanie sobie przez pozwanego prawa do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu indeksowanego kursem CHF poprzez samodzielne wyznaczanie w Tabelach kursowych, kursu kupna oraz sprzedaży franka szwajcarskiego - dowolnego kształtowania wysokości tzw. spreadu przy jednoczesnym pozbawieniu konsumenta jakiegokolwiek wpływu, bez wątplenia narusza jego interesy i jest sprzeczne z dobrymi obyczajami.

Mianem „spreadu” określa się wynagrodzenie za wykonanie usługi wymiany waluty. Tymczasem pomiędzy stronami, w ramach Umowy nie dochodziło do faktycznej transakcji wymiany walut. Pobieranemu od powodów „spreadowi” nie odpowiadało żadne świadczenie Banku. W istocie była to prowizja na rzecz Banku, której wysokości powodowie nie mogli oszacować, nie podlegała w zasadzie żadnej kontroli. Wysokość tej prowizji zależała wyłącznie od



Zarządu Banku. Treść kwestionowanych postanowień umożliwiała Bankowi jednostronne kształtowanie sytuacji konsumentów w zakresie wysokości ich zobowiązań wobec Banku, przez co zakłócona została równowaga pomiędzy stronami przedmiotowej Umowy. Należy także zauważyć, że Umowa kredytu, nie określała szczegółowego sposobu ustalania kursu CHF, przez co powodowie byli zdani na arbitralne decyzje Banku w tej materii.

Kredytobiorcy nie wyjaśniono dlaczego Bank w ogóle stosował różnorodnej kursy waluty indeksacyjnej. Odmienne w momencie uruchomienia kredytu („kupna”) oraz odmienne w momencie spłaty („sprzedaży”) mimo, że między stronami umowy nie dochodziło do żadnej transakcji wymiany walut, zaś sam kredyt został udzielony w złotych polskich. Wskazywanie obecnie, iż stosowanie niejednorodnych kursów walut, służyło do ograniczania ryzyka walutowego ze strony Banku, który na skutek indeksacji wyrażał w księgach rachunkowych wysokość zobowiązania z danej umowy kredytu w walucie obcej, z punktu widzenia prawa zobowiązań jest irrelevantne. To w jaki sposób Bank sfinansuje akcję kredytową (spełni swoją część zobowiązania) z punktu widzenia konstrukcji (treści) umowy kredytu bankowego pozostaje bez znaczenia, zwłaszcza gdy weźmiemy pod uwagę, iż Bank dokonując masowej wymiany waluty na rynku międzybankowym, z całą pewnością jest w stanie nabyć walutę wymienną na dużo korzystniejszych warunkach, aniżeli w obrocie detalicznym, co zdaniem Sądu również pośrednio podważa koncepcję ferowaną przez pozwanego. Tym niemniej zwrócić trzeba uwagę, że przedmiotem niniejszego postępowania jest ocena postanowień określonego kontraktu cywilnego, a nie badanie źródeł finansowania przez Bank działalności kredytowej, sposobu zabezpieczania ryzyka wynikającego z prowadzonej działalności gospodarczej. Przedmiotowa kwestia leży poza treścią łączącego strony stosunku prawnego. Z tytułu korzystania przez kredytobiorcę z udostępnionego kapitału Bank pobiera oprocentowanie oraz prowizję, których wysokość winna zostać skalkulowana w taki sposób, aby była atrakcyjna dla potencjalnych klientów, zapewniając jednocześnie bankowi płynność finansową oraz godziwy zysk.

Klauzula waloryzacyjna może działać prawidłowo jedynie wówczas, gdy miernik wartości, według którego dokonywana jest waloryzacja ustalany jest w sposób obiektywny, a więc przede wszystkim w sposób niezależny od woli którejkolwiek stron umowy. Umowa kredytu nie przedstawiała w sposób przejrzysty konkretnych działań mechanizmu wymiany waluty obcej, tak by powodowie byli w stanie samodzielnie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla nich z Umowy konsekwencje ekonomiczne. Powodowie nie znali sposobu, w jaki Bank kształtował kurs CHF, w Tabeli kursowej, zwiększając go bądź zmniejszając, w zależności od wysokości przyjętego spreadu oraz kursu na rynku międzybankowym. Umowa nie dawała powodom żadnego instrumentu pozwalającego bronić się przed decyzjami Banku w zakresie wyznaczanego kursu CHF, czy też weryfikować jego wysokość. Przedstawienie przez pozwanego dopiero na kanwie niniejszego postępowania, ogólnego sposobu w jaki Bank wyznaczał kursy w swojej Tabeli, jest działaniem spóźnionym. Tego rodzaju informacji, zabrakło bowiem w treści Umowy, wykładanej według brzmienia obowiązującego na dzień jej zawarcia.

Pomiędzy stronami przedmiotowej umowy zakłócona została w ten sposób równowaga kontraktowa, albowiem treść kwestionowanych postanowień umożliwiała Bankowi jednostronne kształtowanie sytuacji konsumenta w zakresie wysokości jego zobowiązań wobec Banku. Waloryzacja rat kredytu udzielonego na podstawie umowy o kredyt hipoteczny odbywała się w oparciu o tabele kursowe sporządzane przez pozwanego, będące jego wewnętrznym dokumentem i to uprawnienie Banku do określania wysokości kursu CHF nie doznawało żadnych formalnie uregulowanych ograniczeń. Jak już wskazano powyżej umowa o kredyt hipoteczny nie precyzuje 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 kursów, niekoniecznie związane z aktualnym kursem ukształtowanym przez rynek walutowy i miał 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 była zależna tylko

i wyłącznie od woli pozwanego. Bez znaczenia pozostaje fakt podnoszony przez pozwanego, że nie ustalał kursu dowolnie, ale w oparciu o kursy średnie Narodowego Banku Polskiego, pozycję walutową Banku, przewidywane zmiany kursów walutowych oraz ocenę bieżącej sytuacji rynkowej, skoro powyższe nie zostało w żaden sposób formalnie uregulowane w treści umowy. W tym miejscu podkreślić należy, że zgodnie z art. 385<sup>2</sup> k.c. relewantna z punktu widzenia abuzywności klauzul umownych jest chwila zawarcia umowy, a nie sposób jej późniejszego wykonywania przez przedsiębiorcę.

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 rażąco sposób narusza interes konsumenta. Niewątpliwie jak zostało to już zaakcentowane w niniejszym uzasadnieniu, powodowie zostali przez pozwanego zapoznani z kwestią ryzyka kursowego. Oczywistym pozostaje, że konsument zawierając umowę kredytu indeksowanego liczy się i akceptuje ryzyko jakie się z tym wiąże (a przynajmniej należy tego oczekiwać od przeciętnego konsumenta), a więc wynikające ze zmienności kursów walut obcych, ryzyko to jest niepodważalne, 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 obiektywne ryzyko zmienności kursu walutowego, a czym innym ustalanie kursów walut przez zarząd pozwanego w zasadzie w dowolny sposób. Te dwie kwestie są ze sobą powiązane tylko w takim stopniu, w jakim czynniki rynkowe mają wpływ na kurs waluty w Banku. Natomiast ryzyko to nie ma żadnego wpływu na ryzyko związane z możliwością dowolnego kształtowania przez pozwanego kursu wymiany waluty, w której indeksowany jest kredyt, a to wpływa w sposób oczywisty na sytuację konsumenta.

Powyższe oznacza zatem, że pozwanemu pozostawiona została dowolność w zakresie wyboru kryteriów ustalania kursu CHF w swoich Tabelach kursowych, a przez to kształtowania wysokości zobowiązań klientów, których kredyty waloryzowane są kursem CHF. Celem klauzul waloryzacyjnych nie jest przysparzanie dochodów jednej ze stron kontraktu. Tymczasem stosowane przez Bank klauzule waloryzacyjne umożliwiały 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 prowizję, której nie odpowiada żadne świadczenie Banku (zob. również wyrok TSUE z 30 kwietnia 2014r. (...), sygn. akt C-26/13, Legalis nr 1824084). 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. W efekcie różnica pomiędzy kursem zakupu danej waluty a kursem sprzedaży tej waluty przez Bank, ustalanych wyłącznie przez pozwanego, stanowi jego czysty dochód, zwiększający dodatkowo koszty kredytu dla klienta.

W opisanych wyżej mechanizmach należy dostrzegać zarówno sprzeczność postanowienia z dobrymi obyczajami i rażącego naruszenie interesów konsumenta, który nie miał możliwości oceny własnej sytuacji - w tym wysokości wymagalnych rat kredytu - i był 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). To powodowało, że postanowienia te były sprzeczne z dobrymi obyczajami oraz w sposób rażąco naruszały interesy powodów jako konsumentów.

Przesłanka rażącego naruszenia dobrych obyczajów, nie musi sprowadzać się wyłącznie do kwestii ekonomicznych - ujmowanych jako różnica między kursem zastosowanym przez Bank a kursem rynkowym. W ocenie Sądu naruszenie interesów konsumenta, aby było rażące, musi być doniosłe czy też znaczące. Natomiast interesy konsumenta należy

rozumieć szeroko, nie tylko jako interes ekonomiczny, ale też każdy inny, chociażby niewymierny. Przy określaniu stopnia naruszenia interesów konsumenta należy stosować nie tylko kryteria obiektywne (np. wielkość poniesionych czy grożących strat), lecz również względy subiektywne (renoma firmy, bank jako instytucja zaufania publicznego). Przemycenie do Umowy - dodatkowego, niezależnego od marży oraz oprocentowania wynagrodzenia Banku w postaci dowolnie kształtowanego spreadu, stosowanie różnorodnych kursów wymiany CHF dla uruchomienia oraz spłaty kredytu, niejednoznaczność sposobu kształtowania Tabel kursowych, stanowi wyraz nie tylko naruszenia dobrych obyczajów, ale także rażącego naruszenia interesów konsumenta. W prawidłowo funkcjonującym stosunku kontraktowym, w którym zamieszczono klauzule waloryzacyjne, uzależnienie wysokości praw i obowiązków stron, winno opierać się na jednorodnych, obiektywnych i niezależnych od stron czynnikach zewnętrznych. W ocenianych klauzulach umownych, tego podstawowego wyznacznika zabrakło, co w ocenie Sądu, wypełniało dyspozycję art. 385<sup>1</sup> k.c.

Przedstawionej konstatacji, w zakresie abuzywności indeksacyjnych postanowień umownych, nie przekreśla przy tym fakt zawarcia przez strony w toku wykonywania Umowy kredytowej Aneksu (23 stycznia 2015 r. k. 59-60), wyłączającego na dalszym etapie spłaty zobowiązania kredytowego, abuzywne postanowienia. W uzasadnieniu uchwały 7 sędziów Sądu Najwyższego z 20 czerwca 2018 r. w sprawie III CZP 29/17 (Monitor Prawniczy rok 2018, Nr 14, str. 724) trafnie wskazano, powołując się na orzecznictwo TSUE (wyrok z 21 lutego 2013 r., C-472/11, (...) Bank, pkt 31 i 35), że warunkiem sanowania niedozwolonych postanowień umownych wskutek późniejszego zdarzenia, niezależnie czy zdarzeniem tym jest jednostronna czynność konsumenta, czy aneks do umowy, jest "świadoma, wyraźna i wolna" zgoda konsumenta, która musi być jednoznacznie, wyraźnie i stanowczo ukierunkowana na sanowanie wadliwego postanowienia, natomiast wyrażenie zgody na zmianę umowy przez wyeliminowanie niedozwolonego postanowienia (zastąpienie go innym, uzupełnienie itp.) - choćby zmiana ta była indywidualnie uzgodniona - nie może być traktowane samo przez się jako wyraz woli sanowania wadliwego postanowienia.

Przede wszystkim zwrócić należy uwagę, iż kontrola incydentalna wzorca umownego obejmuje stan rzeczy obowiązujący w momencie zawierania danej umowy, co wynika już

z literalnej treści art. 385<sup>2</sup> k.c. Podobnie skutek „niezwiązania konsumenta” abuzywną klauzulą obowiązuje ex tunc, od początku trwania stosunku prawnego. Wskutek użycia przez przedsiębiorcę niedozwolonego postanowienia umownego, konsument uzyskuje ochronę, która może być dla niego niezwykle korzystna, a przedsiębiorcę dotyka sankcja, która niejednokrotnie może być dla niego dotkliwa i oznaczać związaną umową w kształcie, w którym nigdy by jej dobrowolnie nie zawarł. Innymi słowy, użycie przez przedsiębiorcę abuzywnej klauzuli, rażąco naruszającej interesy konsumenta przez zachwianie na jego niekorzyść równowagi kontraktowej, niejednokrotnie prowadzi do zachwiania tej równowagi w przeciwnym kierunku. Tym niemniej skutki te są w pełni zgodne z prewencyjnymi celami dyrektywy 93/13, zniechęcając przedsiębiorców do stosowania nieuczciwych postanowień umownych w obrocie konsumenckim, i tym samym realizując interes publiczny (tak TSUE w wyroku z 26 marca 2019 r., C-70/17 i C-179/17, A. B., pkt 54).

Zasada autonomii woli pozwala konsumentowi na rezygnację z dobrodziejstw, które wiążą się dla niego z dotykającą przedsiębiorcę sankcją z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. Tym niemniej wykluczone jest pozbawienie konsumenta nabytej ochrony wyrażającej się w korzystnym dla niego ukształtowaniu stosunku prawnego łączącego go z przedsiębiorcą wskutek wyeliminowania klauzul abuzywnych - bez jego wyraźnej i świadomej zgody, w szczególności w ten sposób, że pod pozorem zaferowania mu podpisania „korzystnego” aneksu, eliminującego abuzywną klauzulę, która w rzeczywistości zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. nigdy go nie wiązała, przedsiębiorca doprowadziłby do korzystnego dla siebie skutku - ustanowienia klauzuli już nieabuzywnej, jednak kształtującej jego prawa i obowiązki korzystniej względem stanu prawnego wywołanego zastosowaniem sankcji z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.

Treść zawartego przez strony aneksu nie wskazuje na świadomą, wolną i wyraźną zgodę powodów na rezygnację ze skutków zastosowania wobec pozwanego sankcji wynikającej

z dyrektywy 93/13. Tym samym aneksowanie umowy nie wywarło zamierzonego przez pozwanego (a nieuświadomionego przez powodów) skutku w postaci sanowania mechanizmu indeksacji. Powyższa ocena jest też zgodna z zasadą *quod ab initio vitiosum est, non potest tractu temporis convalescere*.

Niezależnie od powyższego, zwrócić należy także uwagę, że aneks tylko częściowo wyeliminował abuzywne klauzule indeksacyjne, bowiem, regulując stosunek prawny *ex nunc*, w ogóle nie odnosił się do arbitralnie ustalonego przez bank kursu stosowanego do przeliczenia wypłacanych w złotych polskich transz kredytu na franki szwajcarskie (I etap ustalania wysokości zobowiązania powodów - cztery transze w okresie od 23 września 2008 r. do 16 lutego 2009 r. k. 62), ograniczając się do przeliczenia ww. kwoty zadłużenia (ustalanej z wykorzystaniem abuzywnego, arbitralnego spreadu banku) na wysokość rat kapitałowo-odsetkowych (II etap ustalania wysokości zobowiązania powodów), i to tylko należnych po zawarciu aneksu.

Przechodząc do oceny skutków stwierdzenia abuzywności ww. klauzul, na byt danej umowy (jej ważność, możliwość wykonania) trzeba zastrzec, iż według zasady ogólnej, postanowienia abuzywne nie wiążą konsumenta *ex tunc* i *ex lege*, strony są jednakże związane umową w pozostałym zakresie (art. 385<sup>1</sup> § 2 *in fine* k.c.). W praktyce, w judykaturze krajowej jak i europejskiej (na gruncie wykładni wspomnianej dyrektywy UE nr 93/13 przez TSUE) można zaobserwować rozbieżne poglądy w tej materii, sprowadzające się do trzech różnych grup zapatrywań:

- I. przewidujące bezskuteczność abuzywnego postanowienia umownego, związanie umową w pozostałym zakresie,
- II. przewidujące, iż w miejsce postanowień uznanych za abuzywne wchodzi przepisy dyspozytywne,
- III. przewidujące nieważność całej umowy kredytu *ex tunc* i *ex lege* (na wyraźne i uzasadnione żądanie konsumenta).

Zważywszy na zakres niniejszego postępowania określony w *petitum* pozwu (art. 187 k.p.c. w zw. z art. 321 k.p.c.), należało rozważyć przede wszystkim nieważność Umowy. Koncepcję nieważności umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej, wynikającą

z eliminacji klauzul waloryzacyjnych Sąd odrzuca. Jest ona bowiem sprzeczna przede wszystkim z zasadą trwałości umów wyrażoną w art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. Przepis ten stanowi, iż konsumenta nie wiążą (*ex tunc* i *ex lege*) tylko postanowienia niedozwolone. W pozostałym zakresie umowa nadal obowiązuje. Przy wykładni art. 385<sup>1</sup> i nast. k.c., nie można zapominać, że regulacja zawarta w art. 385<sup>1</sup>-385<sup>3</sup> k.c., stanowi wyraz implementacji w prawie polskim przez ustawodawcę prawa unijnego w postaci 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). 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, stanowią wyraz dokonanej już implementacji prawa wspólnotowego, stosować należy te właśnie przepisy prawa krajowego. Źródeł trwałości umowy ustanowionej w art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. należy więc upatrywać również w dyrektywie 93/13/EWG. Zasadniczym celem dyrektywy jest osiągnięcie efektu, by nieuczciwe warunki umów nie były zamieszczane w umowach zawieranych z konsumentami (zob. preambułę oraz art. 6 ust. 1 dyrektywy). Jeżeli natomiast takie warunki znajdują się już w umowie konsumenckiej, nie powinny być wiążące dla konsumenta. Umowa jednak powinna dalej obowiązywać strony zgodnie z zawartymi w niej postanowieniami, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków.

W zakresie wykładni dyrektywy 93/13/EWG, a tym samym również implementujących ją przepisów krajowych o niedozwolonych postanowieniach umownych (art. 385<sup>1</sup> i n. k.c.), wiążąca jest wykładnia Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Wynika to z systemu ochrony prawnej w Unii Europejskiej, zgodnie z którym TSUE jest wyłącznie właściwy

w kwestii wykładni prawa unijnego, z kolei sądy krajowe mają wyłączną kompetencję do stosowania tego prawa w konkretnych sprawach podlegających ich jurysdykcji. Konieczne jest zatem odniesienie się do wypracowanej w orzecznictwie TSUE wykładni przepisów o klauzulach abuzywnych, przytaczając aktualne orzecznictwo.

W wyroku z 26 marca 2019 r., C-70/17 i C-179/17, A. B. (pkt 56) TSUE wskazał, że w sytuacji, w której umowa nie może dalej obowiązywać po usunięciu nieuczciwego warunku, prawo UE nie stoi na przeszkodzie temu, by sąd krajowy usunął nieuczciwy warunek poprzez zastąpienie go przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym w sytuacjach, w których unieważnienie nieuczciwego warunku zobowiązywałoby sąd do stwierdzenia nieważności danej umowy w całości, narażając przez to konsumenta na szczególnie niekorzystne penalizujące go konsekwencje.

Z kolei w wyroku z 15 marca 2012 r., C-453/10, (...) i (...) TSUE wskazał, że kryteria umożliwiające dokonanie oceny tego, czy dana umowa może nadal obowiązywać po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków, powinny mieć charakter obiektywny, a niedopuszczalne jest uznanie sytuacji jednej ze stron umowy, zgodnie z prawem krajowym, za decydujące kryterium rozstrzygające o dalszym losie tej umowy.

W wyroku z 21 lutego 2013 r., C-472/11, (...) Bank (...) wskazał, że sąd nie ma obowiązku odstąpienia od stosowania danego warunku, jeżeli konsument, po powiadomieniu go przez sąd ma zamiar nie podnosić jego nieuczciwego i niewiążącego charakteru, wyrażając w ten sposób dobrowolną i świadomą zgodę na dany warunek.

W dniu 3 października 2019 r. zapadł wyrok TSUE w sprawie C-260/18 (D.). Wyrok ten stanowi podsumowanie orzecznictwa TSUE dotyczącego problematyki klauzul abuzywnych na tle kredytów frankowych. W wyroku tym TSUE przesądził następujące kwestie:

1. w razie stwierdzenia abuzywności postanowienia umownego (w szczególności klauzuli indeksacyjnej) „umowa musi co do zasady nadal obowiązywać bez zmian innych niż wynikające ze zniesienia nieuczciwych warunków” (pkt 39);
2. warunkiem utrzymania w mocy umowy po wyeliminowaniu klauzul abuzywnych jest jedynie zgodność utrzymania w mocy umowy z przepisami prawa krajowego, a w razie uznania, że zgodnie z odpowiednimi przepisami prawa krajowego utrzymanie w mocy umowy bez zawartych w niej nieuczciwych warunków nie jest możliwe, prawo UE nie stoi na przeszkodzie jej unieważnieniu. (pkt 39, 40, 43, 47);
3. ww. zgodność z przepisami prawa krajowego utrzymania umowy po wyłączeniu klauzul abuzywnych ma być oceniana przy zastosowaniu obiektywnego podejścia, bez uwzględniania sytuacji stron (pkt 39, 41);
4. jedynie w sytuacji, gdyby umowa nie mogła obowiązywać po wyeliminowaniu nieuczciwych klauzul, a stwierdzenie nieważności umowy było niekorzystne dla konsumenta, sąd może sanować umowę, stosując zamiast wyeliminowanych klauzul abuzywnych przepisy dyspozytywne (pkt 48);
5. ocenę niekorzystności dla konsumenta stwierdzenia nieważności umowy należy dokonywać na chwilę orzekania a nie na chwilę zawarcia umowy, i decydujące dla tej oceny jest stanowisko konsumenta, a sąd nie może ocenić interesu konsumenta sprzecznie z jego wyraźnym stanowiskiem (pkt 51, 56, 67-68);
6. konsument ma prawo zrezygnować z ochrony wynikającej z przepisów o klauzulach abuzywnych, sprzeciwiając się stwierdzeniu nieważności umowy, a nawet wyeliminowaniu nieuczciwych postanowień z umowy (pkt 53-55, 66);
7. przepisy dyspozytywne, którymi sąd może uzupełnić umowę w ww. sytuacjach, nie mogą odwoływać się do zasad współżycia społecznego albo ustalonych zwyczajów, jak art. 56 k.c. (pkt 61-62).

Z powyższego wynika pokrótce, iż według TSUE, upadek całej umowy z powodu eliminacji z niej postanowień abuzywnych jest dopuszczalny w wyjątkowych sytuacjach. Przede wszystkim gdy dalsze obowiązywanie umowy nie

daje się pogodzić z konstrukcjami prawnymi przyjętymi w krajowym ustawodawstwie i jednocześnie, przy spełnieniu warunku wedle którego upadek całej umowy nastąpi z korzyścią dla konsumenta, przy jednoczesnym braku przepisów dyspozytywnych. Konstatając zasadność powództwa o ustalenie nieważności umowy kredytu zależy od przesądzenia kwestii, czy jakiś z przepisów polskiego prawa sprzeciwiałby się utrzymaniu w mocy umowy łączącej strony po wyeliminowaniu czterech klauzul abuzywnych dotyczących indeksacji.

W powołanym świetle zwrócić również należy uwagę, iż w polskim porządku prawnym o nieważności umowy kredytu bankowego można mówić wyłącznie wtedy, gdy nie zostały w niej uzgodnione minimalne, konieczne elementy umowy odzwierciedlające essentialia negotii umowy kredytu bankowego, do której to kategorii (w świetle ustawy Prawo bankowe - art. 69 - według brzmienia na dzień zawarcia Umowy) należy zaliczyć: Po stronie kredytodawcy: 1) oddanie do dyspozycji kredytobiorcy kwoty środków pieniężnych - określonych jako kwota kredytu, 2) cel udzielenia kredytu. Po stronie kredytobiorcy: 1) zobowiązanie do korzystania z oddanych do dyspozycji środków pieniężnych na warunkach określonych w umowie (tj. zgodnie z celem kredytowania), 2) zwrot wykorzystanego kredytu, 3) zapłatę wynagrodzenia na rzecz banku w zamian za korzystanie ze środków kredytu, w formie odsetek lub prowizji od udzielonego kredytu. W ocenie Sądu eliminacja z umowy kwestionowanych postanowień nie skutkuje tym, iż Umowy kredytu nie sposób wykonać, w sytuacji gdy w oparciu o pozostałe postanowienia umowne możliwe jest zarówno określenie kwoty kredytu (kwota w PLN), oraz zasady jej spłaty (raty kapitałowo-odsetkowe - 468) a także wysokość wynagrodzenia za korzystanie z udostępnionego kapitału (marża 1,15 pp.p. + LIBOR 3M (CHF)).

Zdaniem Sądu, należy także uważnie pochylić się nad kwestią rozumienia pojęcia „upadku umowy z korzyścią dla konsumenta”, które jest postrzegane przez konsumentów jak również część judykatury oraz doktryny zbyt dosłownie, ograniczając się do prostego, subiektywnego rachunku ekonomicznego, w zupełnym oderwaniu od celów wprowadzenia uregulowań chroniących konsumentów oraz przepisów prawa. Celem szeroko rozumianego prawa konsumentckiego jest przede wszystkim przywrócenie równowagi praw i obowiązków umowy, której równowaga została zakłócona na skutek nadużycia przez przedsiębiorcę swojej dominującej pozycji. Ochrona konsumenta nie może jednak prowadzić do sytuacji w której

w imię bezrefleksyjnej ochrony, przyjmowane są rozwiązania, które prowadzą do nadmiernego i bezkrytycznego uprzywilejowania konsumenta, kosztem przedsiębiorcy. Rozumienie pojęcia „upadku umowy z korzyścią dla konsumenta” nie może odbiegać od zasadniczych zadań dyrektywy nr 93/13/EWG. Nie można kierować się jedynie subiektywnym interesem konsumenta, w sytuacji gdy mimo wyłączenia abuzywnych postanowień umowa nadaje się do wykonania, tudzież możliwe jest zastosowanie przepisów dyspozytywnych. Interes ekonomiczny konsumenta - w tym przypadku rozumiany jako wykorzystanie udostępnionego kapitału na określony cel i co najwyżej zwrot kapitału kredytu, nie może być w omawianym przypadku decydujący. Dlatego też w ocenie Sądu należy przyjąć kryterium obiektywne pojęcia „upadku umowy z korzyścią dla konsumenta”. Winno ono sprowadzać się do zbadania czy dane postanowienie umowne, które zostało uznane za abuzywne cechuje obiektywnie taka doniosłość, że jego eliminacja zmusiłaby konsumenta do wykonania czynności prawnej, z której w normalnych warunkach wolałby zrezygnować.

Bacząc na zaprezentowane rozważania, na marginesie należy dodać, że Sąd w składzie rozpoznającym żądanie powodów, absolutnie nie podziela opinii wyrażonej przez Rzecznika Generalnego TSUE celem odpowiedzi na pytanie sformułowane przez Sąd Okręgowy

w Warszawie, zwłaszcza w części wskazującej na to, iż wyłącznie do konsumenta prowadzącego spór sądowy, zależy wybór tego, czy umowa upadnie czy też będzie kontynuowana

w pozostałym zakresie. W ocenie Sądu w składzie rozpoznającym roszczenie powodów, pogląd Rzecznika Generalnego stoi w tym zakresie w sprzeczności z wyłożonymi powyżej celami dyrektywy nr 93/13/EWG, przepisami krajowymi dostosowanymi do wymogów tejże dyrektywy, ingerując nadmiernie w równowagę kontraktową, zasadę trwałości umów, zwalniając w imię bezkrytycznej ochrony konsumentckiej, z całkowitej odpowiedzialności za świadomie zaciągane przez konsumentów zobowiązania. Ochrona konsumentów winna mieć również rozsądne granice. Upadek całej umowy, sankcja kredytu „darmowego” - możliwość korzystania z udostępnionego kapitału przez kilkanaście lat,

godzi w elementarne zasady prawa zobowiązań a także ogólne poczucie sprawiedliwości, zwłaszcza u kredytobiorców którzy wybrali z założenia „droższe” kredyty złotowe oprocentowane stawką WIBOR. Należy powtórzyć, iż sama idea i konstrukcja kredytów indeksowanych oraz denominowanych nie jest sprzeczna z prawem, czy też zasadami współżycia społecznego. Praktyką godzącą w dobre obyczaje w znaczeniu wąskim, jest wyłącznie wprowadzenie do tzw. „umów frankowych” niejednorodzących kursów wymiany CHF oraz umożliwienie Bankowi samodzielnego określania wysokości kursów kupna i sprzedaży tejże waluty w oparciu o które rozliczane są umowy.

Należy zwrócić uwagę, iż zamiarem powodów było pozyskanie finansowania na określony w Umowie cel. Wyeliminowanie klauzul waloryzacyjnych, związanie Umową w pozostałym zakresie, obiektywnie rzecz ujmując nie sposób uznać, za postanowienia bez których powodowie zrezygnowaliby z zawarcia umowy kredytu hipotecznego. W powołanej sprawie P. i P., TSUE uznał na tle art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, że wykluczone jest rekonstruowanie rzeczywistej lub hipotetycznej woli wyłącznie przedsiębiorcy co do ewentualnej rezygnacji z zawarcia umowy w celu ustalenia, czy stosunek umowny może dalej trwać bez klauzul abuzywnych, ale nie konsumentów. Wyeliminowanie z umowy kredytu, przedmiotowych klauzul walutowych, prowadziłoby do sytuacji polegającej na tym, że kredyt powodów udzielony w złotych polskich, spłacany byłby również w walucie polskiej, ze stałą marżą, ale niższą, zmienną stopą oprocentowania LIBOR 3M (wiedza powszechna). W związku z tym rodzi się zasadnicze pytanie: Czy w takiej sytuacji można obiektywnie przyjąć, że Umowa po eliminacji klauzul abuzywnych nie nadaje się do wykonania, Umowa w dalszym ciągu rażąco narusza interesy konsumenta i jako taka winna zostać w całości uznana za nieważną, gdyż jej wykonywanie jest niekorzystne dla kredytobiorcy będącego konsumentem? Odpowiedź na powyższe zapytanie wydaje się oczywista.

Z uwagi na charakter łączącego strony stosunku prawnego, sposób wykonywania zobowiązania, trudno mówić w niniejszym przypadku także o ewentualnej utracie zaufania kredytobiorcy do kredytodawcy. Przedmiotem umowy kredytowej nie jest bowiem świadczenie usług z zakresu życia dnia codziennego, lecz najprościej rzecz ujmując udostępnianie i spłata udostępnionego kapitału. Na etapie wykonywania umowy kredytowej, do kontaktu banku z kredytobiorcą w zasadzie nie zachodzi (o ile zobowiązanie jest terminowo spłacane), trudno więc mówić, aby element zaufania kredytobiorcy do kredytodawcy miał tu obiektywnie rzecz ujmując, dominujące, istotne znaczenie - mogące prowadzić do upadku całej umowy.

Ponadto oceniając drugą kwestię, tj. czy tak ukształtowany, po wyeliminowaniu klauzul abuzywnych, stosunek umowny, nie jest sprzeczny z przepisami prawa polskiego, zdaniem Sądu również należy udzielić odpowiedzi pozytywnej.

Jeszcze raz należy przypomnieć, iż eliminacja klauzul abuzywnych w przypadku umowy łączącej strony skutkuje taką modyfikacją łączącego strony stosunku prawnego, że wiąże je umowa kredytu wyrażonego w złotych polskich, bez indeksacji do franka szwajcarskiego, oprocentowana stopą zmienną zależną od LIBOR-u. Należy mieć przy tym świadomość, że kredyty takie nie są udzielane z uwagi na ich niekorzystność dla banków. Jednak niekorzystność dla banków nie jest prawnie relewantna. Przeciwnie, TSUE jednoznacznie przesądził, że niekorzystna sytuacja banku nie może być uwzględniana przy badaniu dopuszczalności utrzymania umowy w świetle prawa krajowego.

Należy zatem przeanalizować tę dopuszczalność zgodnie z wytycznymi TSUE, tj.

z uwzględnieniem obiektywnego podejścia. Rozstrzygnięcie kwestii dopuszczalności utrzymania w mocy umowy kredytowej po wyeliminowaniu mechanizmu indeksacji sprowadza się w istocie do odpowiedzi na pytanie, czy umowa w takim kształcie, jaki powstał po wyeliminowaniu nieuczciwych postanowień umownych, mieści się w granicach swobody umów. Innymi słowy, czy strony mogłyby zawrzeć ważną umowę kredytu złotowego, nieindeksowanego, z oprocentowaniem według stopy LIBOR powiększonej o marżę banku. Sąd nie ma wątpliwości, że umowa taka byłaby dopuszczalna. Zgodnie z art. 353<sup>1</sup> k.c. strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Powołany przepis wskazuje na granice swobody umów.

Prawo reguluje odsetki maksymalne (art. 359 § 2<sup>1</sup> k.c.), nie ustanawia natomiast minimum w tym zakresie. Nie jest zatem niezgodne z prawem („ustawą”) pożyczanie pieniędzy (w tym w formie kredytu) na niski procent, oczywiście z zastrzeżeniem instytucji wyzysku (art. 388 k.c.), która z oczywistych względów nie ma w przypadku stron zastosowania. Art. 69 ust. 1 pr. bank. wyklucza jedynie udzielenie bezpłatnego kredytu, jednak w przypadku oprocentowania (choćby niskiego) taka sytuacja nie ma miejsca. Ewentualne naruszenie przez bank przez zawarcie niekorzystnej dla niego umowy obowiązujących go reguł prowadzenia gospodarki finansowej, w tym zasad dotyczących tzw. adekwatności kapitałowej, jest bez znaczenia, jeśli chodzi o ważność takiej umowy. Mogą się z tym wiązać dla banku negatywne konsekwencje ze strony nadzoru bankowego, a nawet wszczęcie procedury przymusowej restrukturyzacji czy uporządkowanej likwidacji, tym niemniej nie umożliwia to podważenia ważnie zawartej umowy.

Również zasady współzycia społecznego nie sprzeciwiają się udzielaniu nisko oprocentowanych kredytów, choć takie działanie mogłoby w konkretnych sytuacjach stanowić czyn nieuczciwej konkurencji albo nadużycie pozycji dominującej. Niemniej jednak nie stanowiłoby to podstawy do twierdzeń o nieważności zawartej z konsumentem umowy.

Nie można też mówić o sprzeczności umowy kredytu złotowego, nieindeksowanego, oprocentowanego zgodnie ze stawką LIBOR z właściwością (naturą) stosunku. Tak ukształtowany kredyt nie jest sprzeczny ani z naturą zobowiązania w ogólności, ani z naturą umowy kredytu jako umowy odpłatnej. Nie należy do natury stosunku kredytu (ani żadnego innego) godziwość zysku. Nie należy też do tej natury zapewnienie sobie przez bank ograniczenia ryzyka wynikającego ze zmiennego oprocentowania. W zakresie swobody umów mieszczą się zarówno umowy o stosunku wzajemnych świadczeń ukształtowanych przez rynek, jak i umowy, które są dla jednej ze stron wyjątkowo korzystne i tym samym dla drugiej strony wyjątkowo niekorzystne.

Należy też w tym miejscu wyraźnie podkreślić, że sam fakt, że niedozwolone postanowienie umowne określa główne świadczenie strony, nie prowadzi do upadku umowy wskutek wyeliminowania tego postanowienia. Wielokrotnie taka sytuacja będzie miała miejsce, jednakże każdorazowo wymaga to analizy całej umowy. W przypadku stron wyeliminowanie trzech klauzul dotyczących indeksacji zadłużenia takiego upadku nie powoduje, bowiem nadal możliwe jest na podstawie pozostałych (niewyeliminowanych) postanowień umowy ustalenie głównych świadczeń stron (możliwość taką dopuszcza TSUE w wyroku z 3 października 2019 r., C-260/18, D., pkt 44). W szczególności, jak już wskazano, z umowy wynika tak kwota udzielonego kredytu (§ 2 ust. 1), oprocentowanie (§ 3 ust. 1-3), jak i raty, w jakich zadłużenie ma być spłacane (§ 6 ust. 1-4). Konieczność przeliczenia nowych rat nie stanowi problemu, tym bardziej, że nawet w świetle zawartej w pierwotnym kształcie umowy rzeczywista wysokość rat miała dopiero zostać określona, już po jej zawarciu i uruchomieniu kredytu (§ 6 ust. 5 i 7).

Reasumując, utrzymaniu w mocy łączącej strony umowy po wyeliminowaniu indeksacji nie sprzeciwia się polskie prawo. Mimo że TSUE nie wykluczył uznania, że wyeliminowanie z umowy ryzyka kursowego doprowadzi do niemożności utrzymania w mocy umowy, po przeprowadzeniu analizy krajowego porządku prawnego, okazało się, że problem taki nie występuje. Tak samo uznał Sąd Najwyższy w wyroku z 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP 2019, z. 12, poz. 115 i w wyroku z 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, niepubl., wskazując nadto na art. 45 ustawy o kredycie konsumenckim, który przewiduje sankcję kredytu darmowego jako skutek naruszenia przez bank obowiązków wynikających z tej ustawy, a także na to, że w reżimie wynikającym z ochrony przed niedozwolonymi klauzulami umownymi nie znajduje zastosowania art. 58 § 3 k.c. odwołujący się do kryterium hipotetycznej woli stron związania się umową bez nieważnego postanowienia.

Podkreślenia wymaga, że powyższe rozważania, nie mają na celu ochrony przedsiębiorcy, który wprowadził do łączącego strony stosunku prawnego nieuczciwe postanowienie. Ich celem jest wyłącznie uzmysłowienie, w jakich przypadkach może dojść do stwierdzenia nieważności całości umowy, mimo ustalenia abuzywności wyłącznie części postanowień umownych. Powtórzyć należy, iż ochrona konsumentów przed nieuczciwymi działaniami przedsiębiorców nie ma charakteru bezwzględnie, lecz obiektywny. Nie może stanowić bezwiednego narzędzia do podważania ważności masowo zawieranych w obrocie stosunków prawnych, będąc zaprzeczeniem celu, dla którego



zostały wprowadzone regulacje chroniące konsumentów (trafnie zwrócił na ten problem uwagę także TSUE w pkt 31-33 wspomnianego wyroku P. i P. - C-453/10). Stwierdzenie nieważności umowy zależy od stwierdzenia braku prawnej możliwości utrzymania umowy po wyłączeniu z niej klauzul abuzywnych.

Banki w ramach omawianej koncepcji przeciwstawiają się wprawdzie możliwości przyjęcia dla kredytu złotowego korzystniejszego oprocentowania LIBOR, wskazując, że nigdy nie zawarłyby z klientem umowy na takich warunkach. Zwrócić należy jednakże uwagę, że jak już wspomniano, w ramach oceny abuzywności postanowień umownych oraz jej skutków, art. 385<sup>1</sup> k.c. oraz przepisy ww. dyrektywy, nie zawierają zastrzeżenia, na zasadach analogicznych jak w przypadku art. 58 § 3 in fine k.c. Można co najwyżej przyjąć, że jeśli w okolicznościach danej sprawy zostanie stwierdzone, że po wyłączeniu klauzul abuzywnych umowa pozbawiona jest swojej tożsamości, na przykład ze względu na całkowite pozbawienie jednej strony umowy wzajemnej ekwiwalentu jej świadczenia, to jest to obiektywna przyczyna upadku całej umowy, na którą powinni móc powołać się zarówno konsument, jak i przedsiębiorca. W niniejszym postępowaniu, zastosowanie zmiennej stopy oprocentowania opartej na stałej marży Banku oraz zmiennej stopie referencyjnej LIBOR 3M, nie powoduje jednak, iż umowa kredytowa traci swój odpłaty charakter, czy też inne cechy wynikające z art. 69 Prawa bankowego. Umowa kredytu indeksowanego czy też denominowanego nie stanowi nowego, odrębnego typu stosunku prawnego. Nie mamy więc do czynienia ze zmianą charakteru umowy, a jedynie z pogorszeniem sytuacji banku - przedsiębiorcy stosującego nieuczciwe warunki umów. Kredytodawca, mimo eliminacji klauzul waloryzacyjnych, w dalszym ciągu jest uprawniony do wynagrodzenia za udostępnienie kredytobiorcy kapitału w postaci stałej marży oraz odsetek opartych na zmiennym oprocentowaniu. Fakt, że wynagrodzenie to będzie zapewne niższe aniżeli w przypadku umów kredytu złotowego oprocentowanego stawką referencyjną WIBOR, nie może być tutaj decydujący. Przedsiębiorca ponosi bowiem w ten sposób skutki zamieszczenia w umowie nieuczciwych postanowień. Jednocześnie spełniona zostaje dzięki takiemu rozwiązaniu wychowawczo-odstrasżająca funkcja przepisów chroniących konsumentów, co także nie pozostaje bez znaczenia.

Umowa kredytu złotowego oprocentowanego zmienną stopą procentową w wysokości sumy indeksu LIBOR 3M (CHF) i stałej marży banku nie jest również sprzeczna

z rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/1011 z dnia 8 czerwca 2016 r. w sprawie indeksów stosowanych jako wskaźniki referencyjne w instrumentach finansowych i umowach finansowych lub do pomiaru wyników funduszy inwestycyjnych i zmieniające dyrektywy 2008/48/WE i 2014/17/UE oraz rozporządzenie (UE) nr 596/2014 (dalej jako rozporządzenie 2016/1011). Rozporządzenie to reguluje opracowywanie oraz stosowanie wskaźników referencyjnych stosowanych w szczególności do określania zmiennych stóp oprocentowania w umowach kredytu (art. 2 ust. 1, art. 3 ust. 1 pkt 7 lit. d rozporządzenia 2016/1011). Przykładem takiego wskaźnika, do którego zastosowanie ma ww. rozporządzenie, jest LIBOR. W kontekście rozporządzenia 2016/1011 należy rozważyć następujące dwie kwestie: niewpisanie LIBOR ani administratora tego wskaźnika do rejestru (...) oraz dopuszczalność stosowania stawki referencyjnej dedykowanej dla innej waluty w umowie kredytu w walucie polskiej.

Rozporządzenie nakłada na administratorów opracowujących wskaźniki referencyjne, jak również na podmioty, które przekazują administratorom dane, na podstawie których wskaźniki są opracowywane, podwyższone wymagania, co ma na celu zagwarantowanie rzetelności tych wskaźników, wyeliminowanie konfliktu interesów, ograniczenie arbitralności w ich ustalaniu i zapewnienie transparentności metody ich opracowywania (art. 4-16 rozporządzenia 2016/1011). Jednocześnie zezwala bankom na stosowanie w zawieranych umowach kredytu jedynie wskaźników referencyjnych opracowywanych przez administratorów mających siedzibę lub miejsce zamieszkania w UE i wpisanych do rejestru prowadzonego przez (...) po spełnieniu wymogów rozporządzenia i uzyskaniu niezbędnego zezwolenia, albo wskaźników referencyjnych wpisanych do rejestru prowadzonego przez (...) po spełnieniu wymogów rozporządzenia (art. 29-36 rozporządzenia 2016/1011), co ma na celu zapewnienie konsumentom należytej ochrony (art. 1 rozporządzenia 2016/1011).

Rozporządzenie nie ma jednak na celu zakwestionowania ważności zawartych umów finansowych o długoterminowym charakterze, w szczególności umów kredytowych, o czym stanowi wprost motyw 63 rozporządzenia. Zgodnie z tym motywem „wskaźniki referencyjne mogą stanowić odniesienie dla długookresowych instrumentów finansowych i

umów finansowych. W pewnych sytuacjach opracowywanie tego rodzaju wskaźników referencyjnych może nie być już dozwolone po wejściu w życie niniejszego rozporządzenia, gdyż posiadają one właściwości, które nie mogą zostać dostosowane w taki sposób, by spełnione były wymogi niniejszego rozporządzenia. Jednocześnie jednak zakaz dalszego opracowywania tego rodzaju wskaźników referencyjnych może prowadzić do zakończenia lub pozbawienia skuteczności instrumentów finansowych lub umów finansowych, a tym samym szkodzić inwestorom. Niezbędne jest zatem ustanowienie przepisu, który przez okres przejściowy umożliwi dalsze opracowywanie tego rodzaju wskaźników referencyjnych”. Przepisem przejściowym, do którego przywołany motyw się odwołuje, jest art. 51 rozporządzenia 2016/1011. Zobowiązuje on podmioty opracowujące wskaźniki referencyjne do wystąpienia o niezbędne zezwolenie lub rejestrację do dnia 1 stycznia 2020 r. (ust. 1), jednocześnie zezwalając na dalsze opracowywanie i stosowanie wskaźników referencyjnych do tego dnia lub do czasu rozpatrzenia złożonego

w terminie wniosku (ust. 3). Rozporządzeniem 2019/2089 dodano z dniem 10 grudnia 2019 r. ust. 4a i 4b oraz zmieniono ust. 5 rozporządzenia 2016/1011. Zgodnie ze zmienionym przepisem przejściowym okres dopuszczalnego dalszego opracowywania i stosowania wskaźników referencyjnych niewpisanych do rejestru (...) został przedłużony do 31 grudnia 2021 r.

w zakresie kluczowych wskaźników referencyjnych. Takim kluczowym wskaźnikiem referencyjnym zgodnie z wydanym na podstawie art. 20 ust. 1 rozporządzeniem wykonawczym Komisji (UE) 2016/1368 z dnia 11 sierpnia 2016 r. ustanawiające wykaz kluczowych wskaźników referencyjnych stosowanych na rynkach finansowych na podstawie rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/1011, zmienionym rozporządzeniem wykonawczym Komisji (UE) 2017/2446 z dnia 19 grudnia 2017 r. jest wskaźnik LIBOR. Zatem do końca 2021 roku dopuszczalne jest stosowanie wskaźnika LIBOR mimo braku wpisu podmiotu go opracowującego ani tego wskaźnika do rejestru (...).

Podkreślić ponadto należy, że prawodawca unijny, kierując się wskazaniem przytoczonego motywu 63 rozporządzenia 2016/1011, a więc w celu zapewnienia stabilności rynku finansowego i ochrony inwestorów, ustanowił dalsze regulacje przejściowe. Zgodnie z nimi również w razie niespełnienia przez podmiot opracowujący wskaźnik LIBOR wymogów rozporządzenia, a w konsekwencji uzyskania wpisu do rejestru (...) jak również w razie opuszczenia UE przez Wielką Brytanię, gdzie ma siedzibę podmiot opracowujący wskaźnik LIBOR, będzie możliwe dalsze stosowanie tego wskaźnika do zawartych wcześniej umów kredytu pod wskazanymi w rozporządzeniu warunkami (por. art. 51 ust. 4 i 5 rozporządzenia 2016/1011). Prawodawca unijny wprowadził również regulacje przeciwdziałające upadkowi zawartych umów w związku z zaprzestaniem opracowywania wskaźnika referencyjnego (art. 28 rozporządzenia 2016/1011) oraz zawieszeniem zezwolenia dla administratora wskaźnika referencyjnego (art. 35 ust. 3 rozporządzenia 2016/1011).

Odnosząc się do drugiej kwestii - stosowania stawki referencyjnej dedykowanej dla CHF do umów kredytu w walucie polskiej, stwierdzić należy, że rozporządzenie 2016/1011 nie stanowi o zakazie takiej praktyki. Rozporządzenie to nie ma na celu ingerowania w swobodę umów instytucji rynku finansowego przez narzucanie im stosowania adekwatnych dla danych stosunków prawnych wskaźników referencyjnych, a jedynie zagwarantowanie - jak wskazano wyżej - rzetelności tych wskaźników, wyeliminowanie konfliktu interesów i ograniczenie arbitralności przy ich opracowywaniu oraz zapewnienie transparentności metody ich opracowywania. Wynika to zarówno z motywów rozporządzenia 2016/1011, jak również

z jednoznacznego w swej wymowie art. 29 ust. 1 rozporządzenia, zgodnie z którym jedynym ograniczeniem wynikającym z rozporządzenia dla podmiotów nadzorowanych stosujących wskaźniki referencyjne jest stosowanie wskaźników wpisanych do rejestru (...).

Reasumując, nie sposób wywieść z rozporządzenia 2016/1011 zakazu zawierania umów kredytu złotowego oprocentowanego zmienną stopą procentową zależną od indeksu LIBOR. Umowa kredytu zawarta przez strony po wyeliminowaniu mechanizmu indeksacji nie jest zatem sprzeczna z żadnym przepisem rozporządzenia 2016/1011.

Podsumowując powyższe rozważania, w ocenie Sądu na gruncie umowy kredytu indeksowanego do kursu franka szwajcarskiego, w rozpoznawanym przypadku możliwe jest tylko jedno rozwiązanie, mianowicie pozostawienie umowy z wyłączeniem kwestionowanych klauzul waloryzacyjnych, tj. spłata kredytu w złotych polskich z oprocentowaniem LIBOR 3M. Niemożliwe jest natomiast ani stwierdzenie nieważności umowy, ani uzupełnienie jej

przepisami dyspozytywnymi. Odnosząc się do tej ostatniej możliwości, przypomnieć należy, że w świetle wiążącej wykładni dokonanej przez TSUE uzupełnianie umowy przepisami dyspozytywnymi jest uzależnione od niemożności utrzymania umowy w mocy i zgody konsumenta na takie uzupełnienie. Poza tym TSUE wykluczył w ogóle uzupełnianie umowy przepisem art. 56 k.c. odwołującym się do zasad współżycia społecznego i ustalonych zwyczajów, a w prawie polskim brak jakiegokolwiek innego nadającego się do zastosowania przepisu. W szczególności przepisem takim nie jest art. 358 k.c. z uwagi już choćby na to, że nie obowiązywał on w obecnym brzmieniu w dacie zawarcia przez strony umowy, przez co nie może mieć do tej umowy zastosowania. Przepisem takim nie mogą być też żadne normy stosowane analogicznie – ze względów takich samych jak powołane przez TSUE na uzasadnienie niemożności stosowania art. 56 k.c. Nie korzystają one bowiem z domniemania braku nieuczciwego charakteru, jako że nie są przepisami uchwalonymi przez ustawodawcę, tylko zawodnymi (na zasadzie argumentum a similibus) wnioskowaniami interferencyjnymi.

Doprecyzowując powyższe podnieść należy, iż przepis art. 358 k.c. w obecnym brzmieniu został wprowadzony na mocy ustawy z dnia 23 października 2008 r. o zmianie ustawy - Kodeks cywilny oraz ustawy - Prawo dewizowe (Dz. U. Nr 228, poz. 1506) i obowiązuje dopiero od 01 stycznia 2009 r. Sądowi znane są orzeczenia według których w powyższej sytuacji należałoby stosować kurs średni NBP, poprzez zastosowanie w drodze analogii przepisów Prawa wekslowego (wyrok SN z 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16). W ocenie jednak Sądu w składzie rozpoznającym żądanie powodów, jak już wskazano powyżej, taka ingerencja w treść zobowiązania, przy braku w polskim porządku prawnym wyraźnego przepisu dyspozytywnego, mogącego mieć zastosowanie na dzień zawarcia Umowy, byłaby zbyt daleko idąca zważywszy chociażby na obecny, kierunek orzeczeń TSUE, sądów powszechnych. Sąd nie podziela także koncepcji zastosowania kursu średniego CHF publikowanego przez NBP z dnia uruchomienia kredytu, przez cały okres obowiązywania spornego stosunku prawnego, nie tylko wobec braku przepisu dyspozytywnego. Taka koncepcja jest sprzeczna z istotą waloryzacji.

Nie sposób także zdaniem Sądu zastosować w zaistniałej sytuacji do rozliczeń stron kursu średniego NBP na podstawie zwyczaju (art. 354 k.c.). Zwrócić należy bowiem uwagę, że w przypadku umów kredytu indeksowanego, denominowanego ten sposób określania świadczeń stron, nie przyjął się powszechnie, czego pokłosiem są liczne postępowania sądowe zarzucające bankom stosowanie względem klientów postanowień abuzywnych w zakresie stosowania kursów niejednorodnych, dowolności ustalania Tabel kursowych. Nie sposób więc przyjąć, że w tej materii wykształcił się ugruntowany zwyczaj, zaś Umowa badana w niniejszym postępowaniu jest odstępstwem od przyjętej powszechnie w obrocie praktyki.

Podsumowując powyższą część rozważań należy skonstatować, że po eliminacji klauzul indeksacyjnych, strony łączy Umowa kredytu złotowego oprocentowanego zmienną stopą referencyjną LIBOR 3M oraz stałą marżą Banku.

Zważywszy na ustaloną treść łączącego strony stosunku prawnego, skonfrontowaną z roszczeniem powodów o zapłatę oraz wynikiem postępowania dowodowego, Sąd przyjął, że po stronie powodów jako Kredytobiorcy na skutek bezskuteczności klauzul indeksacyjnych, powstała w okresie od dnia uruchomienia kredytu do dnia wejścia w życie Aneksu nadpłata w zapłacie wymagalnych rat kapitałowo - odsetkowych w łącznej wysokości 72 088,68 zł.

Na skutek zawarcia przez strony Aneksu, nastąpiła umowna zmiana sposobu płatności tychże niższych od pierwotnych rat kapitałowo - odsetkowych z wyrażonych w złotych polskich (od salda kredytu w PLN, oprocentowanego stopą referencyjną LIBOR 3M i stałą marżą banku), na kwotę wyrażoną w CHF. Innymi słowy na mocy Aneksu (przy założeniu abuzywności klauzul indeksacyjnych) poszczególne raty kapitałowo - odsetkowe wyrażone w CHF, stanowiły równowartość określonych przez biegłego kwot w złotych polskich, pomniejszających saldo kredytu wyrażone w złotych polskich. Zważywszy na datę zawarcia Aneksu, mogły być one przeliczone wg. kursu średniego NBP z dnia zapadalności, stosownie do treści art. 358 § 1 k.c., tak jak uczynił to biegły w treści opinii sądowej. Nie oznacza to jednak bynajmniej, że nastąpiła zmiana waluty płatności tychże rat z umówionych CHF na PLN.

Wskazanie przez strony Umowy kredytu na mocy Aneksu, innej waluty dla wyrażenia wierzytelności pozwanego (a zatem i powstałej nadpłaty kredytu) nie oznacza tylko żądania przekazania innej ilości innego pieniądza, ale stawia jednocześnie pytanie, czy leżące u podstaw żądania zwrotu nadpłaty kredytu okoliczności faktyczne (zwłaszcza treść stosunku prawnego), uzasadniają takie żądanie. Należało się więc zastanowić czy Kredytobiorca jako wierzyciel uprawniony do zwrotu nadpłaconego kredytu jest do takiej czynności uprawniony (żądania zwrotu nadpłaconego świadczenia w innej walucie aniżeli umówiona waluta płatności - co powodowie uczynili z ostrożności procesowej). Prawo materialne (art. 358 § 1 k.c.) wyraźnie wskazuje, że świadczenia pieniężne wyrażone w walutach obcych, są świadczeniami rodzajowo odmiennymi. Skoro walutą spełnienia świadczenia na mocy Aneksu został frank szwajcarski (stanowiący równowartość ekonomiczną raty kredytu wyrażonej w złotych polskich) to alternatywne żądanie przez powodów zapłaty kwoty nadpłaconego kredytu, wyrażonej w złotych polskich, nie znajduje uzasadnienia w treści łączącego strony stosunku prawnego zmienionego rzeczonym Aneksem (w tym zakresie zob. m.in. wyrok SN z 28 kwietnia 1998 r., II CKN 712/97, Legalis nr 32311, wyrok SN z 23 lipca 2004 r., III CK 339/03, Legalis nr 77080).

W świetle przytoczonych motywów, zważywszy na wynik postępowania dowodowego, należy skonstatować, że z tytułu bezskuteczności klauzul indeksacyjnych, po stronie powodowej nastąpiła nadpłata w płatności wymagalnych rat kredytu w kwocie 72 088,68 zł oraz 6 087,32 CHF, która podlega zwrotowi jako świadczenie nienależne w oparciu art. 410 § 2 k.c. w zw.

z art. 405 k.c.

Nadmienić przy tym należy, iż art. 411 pkt 1 k.c. nie ma w niniejszym przypadku zastosowania. Strona powodowa w badanym przez Sąd okresie opłacała raty kapitałowo – odsetkowe w wysokości wynikającej z podstaw umownych, które dopiero w niniejszym procesie zostały skutecznie zakwestionowane, powodując, że odpadła podstawa świadczenia powodów w określonej przez Bank wysokości.

Wskazany przez pozwanego art. 411 pkt 1 k.c. stanowi, że nie można żądać zwrotu świadczenia jeżeli spełniający świadczenie wiedział, że nie był do świadczenia zobowiązany, chyba że spełnienie świadczenia nastąpiło z zastrzeżeniem zwrotu albo w celu uniknięcia przymusu lub w wykonaniu nieważnej czynności prawnej. Po pierwsze, wiedzę należy tu rozumieć jako całkowitą świadomość tego, że świadczenie się nie należy i że spełniający mógłby bez ujemnych dla siebie konsekwencji prawnych odmówić jego spełnienia (vide wyrok. Sądu Najwyższego z 12 grudnia 1997 r., III CKN 236/97, OSNC z 1998 r. nr 6 poz.101). Na gruncie okoliczności faktycznych niniejszej sprawy nie można było uznać, że powodowie mieli pozytywną i pewną wiedzę, że płacone przez nich raty kredytowe są w jakimś zakresie nienależne bankowi, a jeśli tak, to jaka dokładnie część rat jest nienależna. Kwestia niedozwolonego charakteru klauzuli indeksacyjnej była wszak i nadal jest przedmiotem sporu pomiędzy stronami, który wymagał rozstrzygnięcia przez sąd. Po drugie, w ocenie Sądu, do świadczeń spełnionych w wykonaniu abuzywnej klauzuli umownej należy stosować przez analogię wyjątek dotyczący spełnienia świadczenia w wykonaniu nieważnej czynności prawnej, o którym mowa w art. 411 pkt 1 in fine k.c. Gdyby bowiem nie można było żądać zwrotu świadczenia spełnionego w wykonaniu abuzywnej klauzuli umownej, to sankcja braku związania stron abuzywnymi postanowieniami umownymi byłaby właściwie martwa co do zobowiązań już wykonanych, gdyż nic by z niej nie wynikało.

Niezależnie od powyższego warunki w jakich było spełniane świadczenie mogą podlegać kwalifikacji jako ich wykonywanie w warunkach przymusu.

Pojęcie przymusu w rozumieniu art. 411 pkt 1 k.c. należy rozumieć szeroko, działanie pod przymusem w tym przypadku oznacza działanie pod naciskiem okoliczności zarówno natury faktycznej, jak i prawnej (por. uchwała Sądu Najwyższego z 19 grudnia 1972, III CZP 57/71, OSN z 1973 r. nr 3 poz. 37, wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 26 stycznia 2016 r., VI ACa 115/16, niepubl. oraz komentarz do art. 411 kc E. Gniewek Kodeks cywilny (komentarz), C.H. Beck, Warszawa 2011).

W ocenie Sądu spełnione przez powodów świadczenie w wysokości wyższej od należnej nastąpiło w celu uniknięcia przymusu albowiem jakakolwiek nieterminowa spłata kredytu, odsetek, prowizji i innych należności wynikających z umowy została zagrożona sankcją wypowiedzenia umowy z zachowaniem okresu wypowiedzenia 30 dni (§ 21 ust. 1 i 2 Regulaminu kredytu hipotecznego k. 58). W przypadku kredytu indeksowanego było to szczególnie dotkliwa sankcja albowiem zgodnie z § 21 ust. 3 Regulaminu w przypadku postawienia kredytu indeksowanego do waluty obcej w stan wymagalności, Bank dokonuje zamiany waluty kredytu na złote według kursu sprzedaży zgodnie z aktualną Tabelą obowiązującą w Banku w dniu spłaty. Biorąc pod uwagę systematyczny wzrost kursu CHF począwszy od października 2008 r. bezsporne jest, iż postawienie po tej dacie kredytu w stan wymagalności skutkowałoby po stronie powodów powstaniem obowiązku spłaty wyższej kwoty niż kwota udzielonego kredytu wyrażonego w PLN, co stanowiło niewątpliwie bardzo dotkliwą sankcję finansową. Ponadto strona, która swoim zachowaniem spowodowała, że świadczenie zostało spełnione w wyższej wysokości niż powinno (w realiach niniejszej sprawy taką stroną jest pozwany bank, który zastosował niedozwolony wzorzec umowny) nie może z powołaniem się na art. 411 pkt 1 k.c. odmawiać zawrotu nienależnej części świadczenia (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 11 kwietnia 2014 r., I CSK 310/13, Monitor Prawniczy rok 2015, Nr 4, str. 207).

Pochylając się natomiast nad sposobem spełnienia przez pozwanego świadczenia pieniężnego zasądzonego na rzecz powodów, należy wskazać, że pomiędzy powodami, w ramach spornej Umowy nie zachodzi solidarność czynna. Stosownie do treści art. 369 k.c. zobowiązanie jest solidarne, jeśli to wynika z ustawy lub czynności prawnej. Kilku wierzycieli może być uprawnionych w ten sposób, że dłużnik może spełnić całe świadczenie do rąk jednego z nich, a przez zaspokojenie któregośkolwiek z wierzycieli dług wygasa względem wszystkich (art. 367 § 1 k.c.). O ile powodowie jako Kredytobiorcy odpowiadają za zobowiązania wynikające ze spornej Umowy solidarnie, to brak jest przepisu ustawowego, bądź postanowienia umownego, który statuowałby solidarność powodów (kredytobiorców) jako wierzycieli na gruncie sformułowanych w niniejszym postępowaniu roszczeń o zapłatę.

W tym stanie rzeczy Sąd przyjął, że powodowie, regulujący raty kredytowe po połowie, uprawnieni są do otrzymania świadczeń w kwotach po 36 044,34 zł (1/2 x 72 088,68 zł) oraz kwotach po 3 043,66 CHF (1/2 x 6 087,32 CHF).

Powództwo o zapłatę za dalsze okresy aniżeli objęte opinią biegłego sądowego (za okres od 07 grudnia 2016 r. do 03 października 2019 r.) w oparciu o powyższe założenia (nadpłata), podlegało oddaleniu ze względu na brak inicjatywy dowodowej ze strony powodowej, pozwalającej na ustalenie wysokości nadpłaty uiszczonych rat.

O odsetkach ustawowych za opóźnienie orzeczono na podstawie art. 455 k.c. w zw. z art. 481 § 1 k.c. począwszy od 13 grudnia 2016 r. (pismo z 29 listopada 2016 r. - k. 67-67v - w zw. z zpo z 05 grudnia 2016 r. - k. 68), który określono mając na uwadze upływ 7 dni od daty otrzymania przez pozwanego wezwania do zapłaty z dnia 29 listopada 2016 r. doręzonego  
w dniu 5 grudnia 2016 r.

O kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 100 zd. 1 in fine k.p.c. w zw. z art. 105 § 2 k.p.c., dokonując stosunkowego rozdzielenia między strony tychże kosztów.

Łączna maksymalna wartość przedmiotu sporu w niniejszym postępowaniu wyniosła 383 705,27 zł (224 103,85 zł oraz równowartość w złotych kwoty 15 553,09 CHF, tj. 61 480,28 zł oraz kwoty 25 777,00 CHF, tj. 98 121,14 zł).

Powodowie utrzymali się ze swoimi żądaniem średnio w 25% (72 088,68 zł z 224 103,85 zł, oraz 6 087,32 CHF z 41 330,09 CHF – przeliczenia na PLN dokonano wg kursu zastosowanego do wyliczenia wps w dniu wniesienia pozwu, tj. 61 480,28 zł: 15 553,09 CHF = 3,953 wobec czego kwota 6 087,32 CHF odpowiadała wartości 24 063,17 PLN). Pozwany wygrał proces w pozostałych 75%.

Na koszty poniesione przez powodów złożyły się: opłata sądowa od pozwu - 1 000,00 zł; zaliczka na biegłego - 3 000,00 zł (k. 722) - spożytkowana do kwoty 540,00 zł (postanowienie z 05 kwietnia 2018 r. - k. 842), spożytkowana do kwoty

273,78 zł (postanowienie z 22 listopada 2018 r. - k. 993), spożytkowana do kwoty - 1 825,20 zł (postanowienie z 23 maja 2019 r. - k. 1188) - łącznie 2 638,98 zł (niewykorzystana część zaliczki - 361,02 zł); koszty zastępstwa procesowego w stawce minimalnej 10 800,00 zł; opłaty skarbowe od pełnomocnictwa - 34,00 zł. Łącznie: 14 472,98 zł.

Pozwany poniósł koszty opłat skarbowych od pełnomocnictwa - 68 zł (k. 369); koszty zastępstwa procesowego w stawce minimalnej - 10 800,00 zł; zaliczki na biegłego - 2 000,00 zł (k. 737) - spożytkowanej do kwoty 540,00 zł (postanowienie z 05 kwietnia 2018 r. - k. 842), spożytkowanej do kwoty 273,78 zł (postanowienie z 22 listopada 2018 r. - k. 993). Niewykorzystana część zaliczki wyniosła - 1 186,22 zł. Łącznie: 11 681,78 zł.

Zważywszy na stosunek w jakim strony utrzymały się ze swoimi żądaniami oraz wysokość poniesionych kosztów należało zasądzić od powodów na rzecz pozwanego kwotę 5 143,09 zł ( $[75\% \times 11 681,78 \text{ zł}] - [25\% \times 14 472,98 \text{ zł}] = 8 761,34 \text{ zł} - 3 618,25 \text{ zł}$ ).

Skarb Państwa poniósł tymczasowo koszty sądowe w kwocie 319,41 zł (postanowienie z 25 lipca 2019 r. - k. 1205).

Mając na względzie stosunek w jakim strony utrzymały się ze swoimi żądaniami, powodowie obowiązani są do pokrycia 75 %, co stanowi kwotę 239,56 zł zaś pozwany pozostałą różnicę wynoszącą 79,85 zł.

Powyższe koszty poniesione tymczasowo przez Skarb Państwa zostały pokryte w wyroku z niewykorzystanej części zaliczek wniesionych przez strony. W rezultacie Sąd nakazał zwrot powodom zaliczki w kwocie 121,46 zł (361,02 zł - 239,56 zł) zaś pozwanemu w kwocie 1 031,50 zł (1 186,22 zł - 79,85 zł) na podstawie art. 84 ust. 1 u.k.s.c. w zw. z art. 100 k.p.c.

Z powołanych względów rozstrzygnięto jak w sentencji wyroku.