

Sygn. akt XXV C 128/19

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 3 sierpnia 2020 roku

Sąd Okręgowy w Warszawie XXV Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący sędzia Tomasz Gal

Protokolant: Paulina Woźnica

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 3 sierpnia 2020 roku w W.

sprawy z powództwa R. S. i J. S.

przeciwko (...) Bank (...) AG w W. wykonującemu działalność gospodarczą w ramach oddziału (...) Bank (...) A.G. (Spółka Akcyjna) Oddział w Polsce

o zapłatę

- 1) zasądza od (...) Bank (...) AG w W. wykonującego działalność gospodarczą w ramach oddziału (...) Bank (...) A.G. (Spółka Akcyjna) Oddział w Polsce na rzecz R. S. i J. S. kwotę 42.556,83 zł (czterdzieści dwa tysiące pięćset pięćdziesiąt sześć złotych, 83/100) z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 21 września 2018 r. do dnia zapłaty,
- 2) zasądza od (...) Bank (...) AG w W. wykonującego działalność gospodarczą w ramach oddziału (...) Bank (...) A.G. (Spółka Akcyjna) Oddział w Polsce na rzecz R. S. i J. S. kwotę 34.073,96 CHF (trzydzieści cztery tysiące siedemdziesiąt trzy franki szwajcarskie, 96/100) z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 21 września 2018 r. do dnia zapłaty,
- 3) oddała powództwo w pozostałym zakresie,
- 4) zasądza od (...) Bank (...) AG w W. wykonującego działalność gospodarczą w ramach oddziału (...) Bank (...) A.G. (Spółka Akcyjna) Oddział w Polsce na rzecz R. S. i J. S. kwotę 7.434 zł (siedem tysięcy czterysta trzydzieści cztery złote) tytułem zwrotu kosztów procesu, w tym kwotę 5.400 zł (pięć tysięcy czterysta złotych) tytułem kosztów zastępstwa procesowego,
- 5) nakazuje pobrać od (...) Bank (...) AG w W. wykonującego działalność gospodarczą w ramach oddziału (...) Bank (...) A.G. (Spółka Akcyjna) Oddział w Polsce na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Warszawie kwotę 274,87 zł (dwieście siedemdziesiąt cztery złote, 87/100) tytułem wydatków poniesionych tymczasowo przez Skarb Państwa.

Sygnatura akt **XXV C 128/19**

UZASADNIENIE

Powodowie **R. S. i J. S.** w pozwie z dnia 10 sierpnia 2018 r., wniesionym dnia 16 sierpnia 2018 r. do Sądu Okręgowego w Gdańsku (k. 3) skierowanym przeciwko pozwanemu **(...) Bank (...) S.A. z siedzibą w W.** wnieśli:

- 1) o zasądzenie od pozwanego na rzecz powodów kwoty 52.088,50 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty wobec uznania umowy łączącej strony za nieważną,

- 2) ewentualnie o zasądzenie od pozwanego na rzecz powodów kwoty 52.088,50 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty wobec istnienia po stronie pozwanej nadpłat z tytułu spłaty kredytu,
- 3) zasądzenie od pozwanego na rzecz powodów kwoty 34.073,96 CHF wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty wobec uznania umowy łączącej strony za nieważną,
- 4) ewentualnie o zasądzenie od pozwanego na rzecz powodów kwoty 34.073,96 CHF wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty wobec istnienia po stronie pozwanej nadpłat z tytułu spłaty kredytu,
- 5) o zasądzenie od pozwanego na rzecz powodów kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych.

W uzasadnieniu pozwu powodowie wskazali, że zwrócili się do poprzednika prawnego pozwanego banku o udzielenie kredytu złotowego na zakup mieszkania. Bank jednak zaoferował im inny kredyt indeksowany do CHF, wskazując, że taki kredyt będzie korzystniejszy ze względu na niższe oprocentowanie i gwarantując stały kurs waluty z maksymalnie 2-3% wahaniami kursu walut. W dniu 9 czerwca 2008 r. powodowie, jako konsumenci, zawarli z poprzednikiem prawnym pozwanego umowę kredytu nr (...). Umowa została zawarta za pomocą ustalonego wzorca umowy, a treść zapisów umowy nie była ustalona indywidualnie z konsumentami. Poza tym powodowie wskazali, że pomimo wejścia w życie tzw. ustawy antyspreadowej, nie mieli możliwości spłaty kredytu w CHF, a pozwany dał im jedynie możliwość stałej zmiany waluty w której będą dokonywane spłaty.

Powodowie dochodzą zwrotu nienależnego świadczenia (bezpodstawnego wzbogacenia), które polegało na pobieraniu przez pozwany bank nienależnych kwot w związku z nieważnością umowy kredytowej. Jednocześnie powodowie wskazali, że na wypadek uznania umowy za ważną, lecz za kredyt złotowy, kwota dochodzona pozwem jest równa kwocie nadpłat w stosunku do kredytu złotowego, co stanowi żądanie ewentualne pozwu. Jest to kwota comiesięcznych nadpłat w stosunku do rzeczywistych (niższych) rat kredytu.

Zdaniem powodów przedmiotowa umowa stanowi umowę kredytu złotowego na kwotę 700.000 zł, co wynika z określenia kwoty kredytu wskazanej w § 2 ust 1 umowy. Dopiero w końcowej części § 2 ust. 1 umowy wskazano na bliżej nieokreśloną indeksację do innej waluty (CHF), która stanowi zobowiązanie pieniężne kredytobiorców. Powodowie podkreślili, że nigdy nie nabywali roszczenia o wypłatę kredytu w CHF. Kredyt od samego początku mógł być wypłacony jedynie w PLN, który był walutą w której faktycznie realizowany był kredyt. Według powodów § 2 ust 1 umowy jest sprzeczny z bezwzględnie obowiązującymi przepisami prawa w chwili zawarcia umowy.

Powodowie wskazali, że przedmiotowa umowa kredytu jest nieważna z uwagi na naruszenie art. 69 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe w brzmieniu z daty jej zawarcia. Postanowienia umowy w zbyt odległy sposób odbiegają od essentialia negotii umowy kredytu, aby mogła ona zostać uznana za umowę kredytu w rozumieniu Prawa bankowego. Na podstawie umowy kredytu bank przekazał do dyspozycji powodów określoną kwotę złotych polskich przeliczaną do pewnej liczby franków szwajcarskich, która następnie służyła do ustalenia salda zadłużenia w złotych. Wskutek dokonywanych przeliczeń powodowie zostali zobowiązani do zwrotu innej kwoty niż kwota udzielonego kredytu, co jest sprzeczne z art. 69 ust. 1 Prawa bankowego. Umowna klauzula waloryzacyjna stosowana do kwoty udzielonego kredytu wystawia kredytobiorców na nieograniczone ryzyko, gdyż kwota kapitału pozostająca do zwrotu może być mniejsza lub większa od kwoty pożyczonej. Taki rozkład ryzyka jest niedopuszczalny ze względu na charakter wzajemnie zobowiązujący umowy kredytu, ujęty właśnie w art. 69 ust. 1 Prawa bankowego.

W chwili podpisywania umowy powodowie nie znali dokładnej wartości swojego świadczenia. Pomimo tego, iż kwota kredytu została ustalona w umowie na 700.000 zł, to jest ona ciągle zmieniana z uwagi na zmieniający się kurs waluty waloryzowanej. Tym samym umowa jest sprzeczna z art. 69 ust. 2 pkt ustawy Prawa Bankowego. Powodowie

podkreślili, że w § 2 ust. 1 określono walutę kredytu jako PLN, gdyż kwota kredytu została wyrażona w tej walucie i miała być wypłacona w tej samej walucie.

Powodowie wskazali też, że umowa była sprzeczna z art. 69 ust. 1 zdanie ostatnie Prawa bankowego w ten sposób, że zawierała niedozwolone w treści przepisu świadczenie dodatkowe. Art. 69 ust. 1 zawiera bowiem zamknięty katalog świadczeń związanych ze spłatą kredytu, którymi są zwroty kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami i prowizją. Tymczasem przeliczenie kredytu udzielonego w PLN według kursu kupna ustalanego dowolnie przez bank, a następnie ustalenie spłaty kredytu w oparciu o kurs sprzedaży dowolnie ustalany przez bank stanowi rodzaj ukrytej prowizji banku.

Zdaniem powodów określenie wysokości zobowiązania w PLN, a następnie przeliczanie wszelkich wpłat do wartości CHF stanowił także naruszenie ówczesnej zasady walutowości. Zgodnie z ówczesnie obowiązującymi przepisami, w celu skutecznego zawarcia umowy na kredyt związany z CHF, umowa taka powinna móc powodować dokonywanie między stronami umowy rozliczeń w walutach obcych, albo przeniesienie między stronami umowy własności wartości dewizowych. Przedmiotowa umowa nie przewidywała takich możliwości, gdyż całość kredytu była obsługiwana w PLN. Nie istniała możliwość bezpośredniej spłaty w walucie dewizowej. Bank również nie przenosił własności wartości dewizowych wobec wypłaty świadczenia w PLN.

Powołując się na stanowisko Rzecznika Finansowego powodowie wskazali, że nie jest dopuszczalna waloryzacja umowna świadczenia (tj. części kapitałowej) wynikającego z umowy kredytowej na podstawie art. 358⁽¹⁾ § 2 k.c. Bowiem, celem waloryzacji umownej przewidzianej w art. 358⁽¹⁾ § 2 k.c. jest utrzymanie wartości świadczenia. W przypadku umowy kredytu ten sam cel realizowany jest poprzez odsetki od kredytu. Zdaniem powodów próba zastosowania waloryzacji na podstawie art. 358⁽¹⁾ § 2 k.c. sama w sobie jest nieważna z uwagi na sprzeczność z istotą tego przepisu. Umowa stron nie zawiera miernika wartości. Oczywiście jest, że miernik wartości świadczenia pieniężnego musi być skonkretyzowany i obiektywny, tak aby możliwe było pośrednie ustalenie wysokości świadczenia. W realiach przedmiotowej sprawy miernik wartości jest niedookreślony – w § 2 ust. 1 wskazano jedynie na „indeksowanie kursem CHF” nie precyzując jaki jest to kurs (kupna, sprzedaży, średni), kurs CHF do jakiej waluty i przez jaki podmiot ustalany (NBP lub jakikolwiek podmiot prywatny).

Następnie powodowie podnieśli, że zapisy umowne dopuszczające waloryzację są sprzeczne z art. 69 ust. 1 Prawa bankowego oraz art. 358¹ § 5 k.c. oraz 353¹ k.c. i w związku z tym nieważne na podstawie art. 58 § 1 k.c. Z kolei, skoro postanowienia waloryzujące były bez wątpienia postanowieniami, bez których umowa nie zostałaby w ogóle zawarta w takim kształcie, należy w świetle art. 58 § 3 k.c. stwierdzić, że nieważnością dotknięta jest cała umowa kredytu. Powodowie wskazali, że stanowisko to ma swoje źródło w art. 58 § 1 k.c. w związku z art. 69 ust. 1 i ust. 2 pkt 2 Prawa bankowego w zw. z art. 358 k.c. w zw. z art. 353¹ k.c. w zw. z art. 385¹ § 1 k.c., tj. niemożności zawarcia umowy nazwanej z pominięciem essentialia negotii umowy kredytu. Bezwzględna nieważność umowy powoduje, że wzajemne świadczenia stron były w istocie nienależne, a strony mają obowiązek zwrócić sobie to co wzajemnie świadczyły.

Ponadto powodowie oświadczyli, że żądają uznania umowy za nieważną na podstawie art. 12 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Ich zdaniem ukrycie rzeczywistej wysokości kosztów kredytu wyczerpuje bowiem znamiona nieuczciwej praktyki rynkowej w rozumieniu tej ustawy, a polegające na wprowadzeniu konsumenta w błąd co do ceny usługi (art. 5 ust. 3 pkt 5 w zw. z art. 2 pkt 3 ustawy). Praktyki takie, zgodnie z art. 3 ustawy są zakazane. W takiej sytuacji, konsument może domagać się stwierdzenia nieważności umowy na podstawie art. 12 ust. 1 pkt 4 ustawy.

Powodowie podkreślili, że są świadomi konsekwencji uznania umowy za nieważną.

Jako postanowienia łączącej strony umowy stanowiące klauzule abuzywne powodowie wskazali na: § 2 ust. 1 Umowy, § 2 ust. 2 Regulaminu, § 2 ust. 12 Regulaminu, § 7 ust. 4 Regulaminu oraz § 9 ust. 2 Regulaminu.

Powodowie wskazali, że zgodnie z art. 385³ pkt 20 k.c. za niedozwolone należy uznać postanowienie umowne przewidujące uprawnienie kontrahenta konsumenta do określenia lub podwyższenia ceny lub wynagrodzenia po zawarciu umowy bez przyznania konsumentowi prawa odstąpienia od umowy wskazanym jako jedna z przesłanek. W przypadku waloryzacji świadczenia dopiero w chwili spełnienia świadczenia pieniężnego Konsument musi posiadać możliwość odstąpienia od umowy od samego początku tj. musi mieć możliwość podjęcia decyzji o zwrocie otrzymanej kwoty kredytu na rzecz Banku, wobec określenia zobowiązania na poziomie którego nie zaakceptowałaby w chwili podpisywania umowy. Brak możliwości odstąpienia od umowy przez kredytobiorcę powoduje niemożność przeciwdziałania skutkom ryzyka walutowego.

Zdaniem powodów zaproponowane przez Bank klauzule waloryzacyjne są sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają interes powodów jako konsumentów, gdyż wzorzec umowy nie precyzuje sposobu ustalania kursu wymiany walut. 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 kursu walutowego na potrzeby przeliczenia salda zadłużenia na walutę obcą oraz przeliczenia na złote kwoty wymaganej do spłat kredytu w rażący sposób narusza interes konsumenta.

Powodowie wskazali, że konsument zawierając umowę kredytu indeksowanego przy odpowiednim pouczeniu liczy się i akceptuje ryzyko wynikające ze zmienności kursów walutowych, lecz nie ma ono nic wspólnego z ryzykiem całkowicie dowolnego kształtowania kursu wymiany przez kredytodawcę i narażenia konsumenta na nieprzewidywalne koszty. Zarzucili pozwanemu, że nigdy nie byli informowani w jaki sposób Bank dokona ustalenia kursu wypłaty kredytu i nie zostali pouczeni o rzeczywistym ryzyku finansowym w trakcie zawierania umowy. Tymczasem na mocy przepisów Prawa Bankowego, rekomendacji Komisji Nadzoru Finansowego oraz ogólnych zasad prawa cywilnego, to na pozwanym spoczywał obowiązek uczciwego, jasnego i rzetelnego poinformowania powodów o tym, w jakiej wysokości będzie przysługiwało pozwanemu wynagrodzenie z tytułu udzielonego kredytu oraz jakie będą rzeczywiste koszty kredytu dla powodów.

Powodowie podlegli też, że pozwany nie zastosował się do wytycznych wydanej przez Komisję Nadzoru Finansowego Rekomendacji S (II), która m.in. wprowadziła zalecenie umożliwienia kredytobiorcom możliwość spłaty kredytów z pominięciem tabel kursowych banków. Powodowie powołali się też na treść dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r., która przewiduje m.in., że wymóg wyrażenia warunku umownego prostym i zrozumiałym językiem oznacza, że w wypadku umów kredytowych instytucje finansowe muszą zapewnić kredytobiorcom informacje wystarczające do podjęcia przez nich świadomych i rozważnych decyzji, z którego to obowiązku pozwany także się nie wywiązał.

Zdaniem powodów Umowa narusza dobre obyczaje również w ten sposób, że po dokonaniu przeliczenia do innej waluty uniemożliwia spłatę długu wyrażoną w tej walucie bezpośrednio w walucie zobowiązania. Konsument jest w każdym wypadku obowiązany do poniesienia kosztów przeliczenia, nawet w przypadku gdy otrzymuje wynagrodzenie w CHF i korzystniejsze jest dla niego spłacanie zadłużenia wprost w walucie długu.

Powodowie wskazali, że zgodnie z art. 358¹ § 1 k.c., niedozwolone postanowienia umowne nie wiążą konsumenta przy czym nie jest możliwe zastąpienie niedozwolonych postanowień inną treścią z uwagi na brak podstawny prawnej dla tego rozstrzygnięcia. Nie ma możliwości dokonania zmiany treści abuzywnego postanowienia w taki sposób, aby postanowienie to nie stanowiło już postanowienia niedozwolonego. Zarówno bowiem przepis art. 385¹ §2 k.c., jak i art. 6 ust 1 Dyrektywy 93/13 przewiduje wprost wyłącznie sankcję bezwzględnego pominięcia (wyłączenia) takiego postanowienia umownego.

Z uwagi na przyjętą konstrukcję umowy kredytu zgodnie z którą jeden z abuzywnych zapisów zawiera w sobie również kwotę kredytu umowa jest w całości nieważna wskutek niespełnienia warunków przewidzianych art. 69 ust. 1 Prawa Bankowego. Natomiast, eliminacja klauzul abuzywnych doprowadzałaby do faktycznego przekształcenia umowy kredytu z kredytu walutowego na kredyt złotowy, a zatem do zmiany rodzaju umowy. Jednocześnie,

zdaniem powodów, bezskuteczność nieuczciwych warunków umownych nie oznacza, że sąd zyskuje kompetencje do ustalania, jak strony by się inaczej umówiły, gdyby chciały zawrzeć umowę niezawierającą nieuczciwego warunku. Przeciwnie, jedynym możliwym skutkiem stwierdzenia nieuczciwości warunku umownego jest jego bezskuteczność wobec konsumenta, ewentualnie uznania umowy za nieważną w całości.

Powodowie wskazali, iż dochodzą roszczeń za okres od września 2008 roku do czerwca 2018 roku.

Ustalając wysokości świadczeń nienależnie zapłaconych przez powodów, powodowie dokonali porównania rat należnych w każdym miesiącu pozwanemu do wysokości rat faktycznie spłaconych przez powoda zgodnie z zestawieniem wpłat sporządzonym przez pozwaną. Wobec tego, iż wskutek aneksu powodowie po długim czasie po zawarciu umowy uzyskali możliwość dokonywania wpłat bezpośrednio w CHF (pomimo złotowego charakteru kredytu) w celu uniknięcia zawyżonego spreadu stosowanego przez Bank, wpłaty CHF zostały przeliczone na PLN po średnim kursie NBP z dnia wpłaty. Zdaniem powodów mogą oni żądać zwrotu tylko w tej walucie w której świadczyli.

Skoro więc powodowie spełniali świadczenie w zawyżonej wysokości, to nadwyżka stanowi świadczenie nienależne, ponieważ powodowie spełniali je nie będąc w ogóle zobowiązanym w tej części do świadczenia. Dlatego też dochodzą swojego roszczenia na podstawie zgodnie z art. 410 § 2 k.c. w związku z art. 405 k.c. Jednocześnie zaznaczyli, że nie można przyjąć, że powodowie wiedzieli, że nie byli do świadczenia zobowiązani, co na podstawie art. 411 pkt 1 k.c. wykluczyłoby możliwość żądania zwrotu (pozew k. 3-30).

W odpowiedzi na pozew (...) **Bank (...) S.A. w W.** wniósł o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powodów na jego rzecz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

Pozwany podniósł, że zaciągając zobowiązanie strona powodowa była świadoma ryzyka kursowego, przede wszystkim faktu wpływu kursu waluty na wysokość zobowiązania oraz wysokość raty. Świadczy o tym podpisane przez powodów oświadczenie i nie można przyjąć, że powodowie nie zdawali sobie sprawy z jego znaczenia. Poza tym wahania kursu walut są okolicznością powszechnie znaną, a dla oceny postanowień łączącej strony umowy nie ma znaczenia to, czy kurs waluty wahał się tylko w zakładanych przez stronę powodową granicach, czy też przekroczył przewidywania strony powodowej. Pozwany przyznał, że nie przestrzegał powodów o możliwości radykalnego wzrostu kursu, co nastąpiło po zawarciu umowy, ale Bank nie posiadał wiedzy o nadchodzącym gwałtownym wzroście kursu CHF.

Poza tym, zdaniem pozwanego powodowie wytoczyli powództwo dopiero, gdy, w związku z umocnieniem CHF, umowa przestała być dla nich korzystna i tym samym dążą do przekształcenia łączącego strony stosunku prawnego w stosunek o zupełnie innym charakterze prawnym, ewentualnie do jego unieważnienia w całości. Przy czym, kwestionowanie przez powodów klauzul indeksacyjnych zmierza do podważenia umowy w możliwie najszerszym zakresie. Przy czym zmierza nie do zweryfikowania i ewentualnego przywrócenia w razie i w miarę potrzeby równości kontraktowej, ale do jednoznacznego wypaczenia tej równowagi na korzyść kredytobiorcy. Brak jest podstaw faktycznych i prawnych do tego, by całe ryzyko związane z umową kredytową i cały jej koszt przerzucić na pozwanego. Nie ma też żadnych podstaw do tego by kredytobiorców, którzy zdecydowali się na kredyt indeksowany traktować preferencyjnie w stosunku do kredytobiorców, którzy zaciągnęli zobowiązanie w walucie polskiej.

Pozwany podkreślił, że od czasu zawarcia aneksu nr (...) kwestionowane pozwem postanowienia umowy odwołujące się do tabeli kursowej pozwanego nie mają zastosowania. Powodowie spłacają kredyt w walucie CHF, a pozwany zalicza te wpłaty na poczet długu wyrażonego w tej walucie bez żadnych przeliczeń walutowych.

Powołując się na orzecznictwo pozwany wskazał, że mechanizm indeksacji kredytu kursem waluty obcej sam w sobie nie jest postanowieniem niedozwolonym, a konstrukcja zastosowana przez pozwanego jest dopuszczalna i zgodna z prawem. Potwierdza to także wejście w życie tzw. ustawy antyspreadowej. Indeksacja kredytu to nic innego, niż umowna klauzula waloryzacyjna przewidziana w art. 358¹ § 2 k.c. ustalająca wysokość świadczenia według innego niż pieniądź polski miernika wartości. Nie ma zatem podstaw do kwestionowania umowy jako takiej tylko z uwagi na to, że zawiera ona mechanizm indeksacji, ani dlatego, że różnicuje ona kursy walut stosowane przy uruchomieniu i spłacie kredytu na kurs kupna i kurs sprzedaży. Zdaniem pozwanego indeksacja nie narusza natury zobowiązania, zaś różnica

pomiędzy kwotą faktycznie udzielonego i wypłaconego kredytu a ostateczną wartością zwróconego świadczenia, tak samo wynikająca z oprocentowania kredytu, jak z jego indeksacji, jest wpisana w istotę kredytu.

Pozwany podkreślił też, że nie czerpie dodatkowych korzyści z tytułu wzrostu kursu waluty CHF, a sam jest narażony na ponoszenie nieprzewidzianych kosztów. Bank bowiem również ponosi ryzyko związane z umową kredytową. Jest to nie tylko ryzyko braku spłaty kredytu, ale też ryzyko związane z zaciągniętymi zobowiązaniami na rynku międzybankowym w celu udzielenia kredytu.

Zdaniem pozwanego umowa nie narusza zasady oznaczoności świadczenia. W świetle prawa zobowiązań wystarczające jest określenie świadczenia w sposób przybliżony, byleby dało się ustalić kryteria pozwalające dookreślić świadczenie najpóźniej w chwili wykonywania zobowiązania.

Pozwany zaprzeczył, by łącząca strony umowa była sprzeczna z obowiązującą do dnia 23 stycznia 2009 r. zasadą walutowości. Podkreślił, że zasada ta nie zabraniała oznaczania wysokości świadczenia pieniężnego za pomocą waluty obcej, jeżeli miało ono być spełnione przy użyciu pieniądza polskiego.

Według pozwanego nie ma również uzasadnienia żądania strony powodowej w przedmiocie uznania umowy za nieważną na podstawie ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Odnośnie rzekomego ukrycia rzeczywistych kosztów kredytu pozwany podkreślił, że powodowie wielokrotnie byli informowali o ryzyku kursowym. Przede wszystkim mogli wziąć kredyt złotówkowy unikając ryzyka kursowego.

Pozwany podniósł też, że nawet stwierdzenie abuzywności klauzul indeksacyjnych nie może prowadzić do wniosku o nieważność umowy. Bowiem, w myśl art. 385¹ § 2 k.c. strony umowy pozostają związane umową w pozostałym zakresie, co wynika z relacji między art. 58 § 3 k.c. a art. 385¹ § 2 k.c., który jako przepis późniejszy i szczególnie w stosunku do art. 58 § 3 k.c. eliminuje jego zastosowanie, ustanawiając w sytuacji określonej w jego § 1 zasadę zachowania mocy wiążącej umowy w pozostałym zakresie. Z kolei stwierdzenie, że postanowienia umowy w zakresie ustalania kursów kupna i sprzedaży waluty mają charakter abuzywny nie mogłoby skutkować uznaniem, że strony łączy umowa o kredyt złotówkowy oprocentowany sumą marży i stawki LIBOR.

Zdaniem pozwanego można by co najwyżej twierdzić o pobraniu przez Bank na skutek stosowania klauzul niedozwolonych kwot większych niż należne. Oznaczałoby to nienależyte wykonanie umowy i łączyłoby się z odpowiedzialnością kontraktową pozwanego. Dla rozstrzygnięcia sprawy konieczne byłoby jednak ustalenie czy i ewentualnie jaki inny kurs należałoby zastosować by wykonać zobowiązanie zgodnie z jego treścią i w sposób odpowiadający jego celowi społeczno-gospodarczemu oraz zasadom współżycia społecznego. Wyeliminowanie abuzywnych postanowień umownych dotyczących sposobu przeliczania wartości świadczenia nie powoduje, że wyeliminowana zostaje również sama waloryzacja. Świadczenia kredytobiorcy nadal powinny być waloryzowane według ustalonego przez strony miernika wartości, czyli kursu waluty obcej. Kwestia ustalania kursu tej waluty to kwestia właściwego wykonywania zobowiązania stosowanie do treści art. 354 k.c.

Pozwany zwrócił także uwagę na konieczność zachowania równowagi kontaktowej. Przywrócenie równowagi kontraktowej nie oznacza unieważnienia umowy, w żadnym wypadku nie oznacza też przekształcenia jej w kredyt złotowy, gdyż jak zauważa Sąd Najwyższy, byłaby to niedopuszczalna ingerencja w ustalony przez strony stosunek prawny. Jednocześnie, wyrażenie zobowiązania w walucie obcej i tym samym uzależnienie od wahań kursowych jest zgodne ze swobodą umów i było objęte jednoznacznym uzgodnieniem stron.

Zdaniem pozwanego, zaproponowanie treści umowy przez jedną ze stron nie przesądza o braku jej indywidualnego ustalenia, nie można też przyjąć, że świadczy o jej narzuceniu. Postanowienie § 2 ust. 1 Umowy oraz § 7 ust. 4 i § 9 ust. 2 Regulaminu określające mechanizm indeksacji kredytu do waluty obcej CHF zostały indywidualnie uzgodnione, bowiem zostały przyjęte przez stronę powodową w następstwie propozycji poprzednika prawnego pozwanego. Składając wniosek o kredyt hipoteczny powodowie zawnieśli o konkretny, wybrany i zaakceptowany przez siebie produkt, tj. kredyt hipoteczny indeksowany kursem CHF. Złożyli też Oświadczenie kredytobiorcy zw. z zaciągnięciem

kredytu zabezpieczonego hipoteką, a zatem zaakceptowali proponowane warunki i przyjęli je. Od konsumenta dbającego należyte o własne interesy, należy oczekiwać aktywności i dążenia do wyjaśnienia wszelkich wątpliwości czy niezrozumiałych kwestii. Tym samym nie ma podstaw do przyznania stronie powodowej tak uprzywilejowanej pozycji, w której byłaby zwolniona z obowiązku przejawiania jakiegokolwiek staranności przy dokonywaniu oceny treści umowy oraz wolna od odpowiedzialności za jej skutki.

Pozwany wskazał, że błędnym jest twierdzenie powodów, iż Bank dowolnie ustalał kurs waluty, według której wartości waloryzowany jest kredyt. To warunki rynkowe kształtują tabelę, a na pozwanym ciąży prawny obowiązek jej prowadzenia i udostępniania. Stosowany przez pozwanego kurs był i jest kursem rynkowym i jako taki pozostaje w korelacji ze średnim kursem publikowanym przez NBP. Co więcej, NBP wyznaczał średni kurs bieżący NBP w oparciu o dane zaczerpnięte od pozwanego, co jednoznacznie świadczy o rynkowości kursu stosowanego przez pozwanego bank.

Zdaniem pozwanego klauzula indeksacyjna jest zgodna z dobrymi obyczajami i nie narusza rażąco interesów konsumenta. Natomiast, nie do zaakceptowania z punktu widzenia zasad współżycia społecznego i dobrych obyczajów jest sytuacja, w której przez wiele lat strona powodowa nie kwestionuje ważności umowy ani jej poszczególnych postanowień, wykonuje ją i czerpie korzyści ekonomiczne z wyboru tej formy kredytowania, by dopiero po skorzystaniu ze świadczenia banku w całości i w obliczu zmiany uwarunkowań ekonomicznych, z którymi łączy się spadek korzystności umowy, próbować się z niej wycofać. Poza tym, strona powodowa nie wykazała, na czym miałyby polegać naruszenie jej interesów, a tym bardziej by miało ono charakter rażący.

Pozwany zwrócił uwagę, że na skutek zawarcia aneksu nr (...) z 11 października 2011 r. doszło do wyeliminowania z łączącego strony stosunku prawnego postanowień zawartych w § 7 ust. 4 i § 9 ust. 1 i 2 Regulaminu określających zasady ustalania kursów waluty w ramach indeksacji. Ponieważ od zawarcia aneksu strona powodowa ma obowiązek spłacania rat kredytu w CHF, to od tego momentu nie można już twierdzić o jakiegokolwiek niepewności co do zasad spłaty kredytu, w tym przede wszystkim co do zasad ustalania przez bank kursów walut.

Zdaniem pozwanego powodowie wadliwie rozumieją obowiązek wzajemnego zwrotu świadczeń. W razie wzajemnego zwrotu świadczeń bank nie jest zobowiązany do zwrotu spłaconej już części kredytu. Udzielenie kwoty kredytu jest świadczeniem banku i w sytuacji zwrotu świadczeń to bank powinien otrzymać całą świadczoną kwotę a nie zwracać to, co zdążył uiścić w ramach spłaty kwestionujący umowę kontrahent. Żądanie takie nie może jednak prowadzić do zwrotu świadczenia uiszczonego przez kredytobiorcę w sytuacji, gdy jest on nadal dłużnikiem banku i to w znacznych rozmiarach. W takiej sytuacji bank nie jest bezpodstawnie wzbogacony a wobec tego i żądanie zwrotu jakiegokolwiek kwoty jest bezzasadne. Natomiast, odnosząc się do poprawności wyliczeń w zakresie rzekomej nadpłaty pozwany wskazał, że wyliczenia te mają charakter nieweryfikowalny, gdyż powodowie nie wskazali założeń przyjętych dla wyliczenia poszczególnych rat kredytu złotowego z oprocentowaniem zastosowanym w umowie.

Pozwany podniósł także zarzut przedawnienia roszczeń dochodzonych przez powodów (k. 86 i nast.).

Postanowieniem z dnia 9 listopada 2018 r. Sąd okręgowy w Gdańsku przekazał sprawę do rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Warszawie (k. 241).

Postanowieniem z dnia 18 stycznia 2019 r. Sąd zawiesił postępowanie i podjął je z udziałem następcy prawnego pozwanego – **(...) Bank (...) AG w W.** (k. 323).

Powodowie w piśmie procesowym z dnia 30 stycznia 2019 r. sprecyzowali, że wystąpili w niniejszej sprawie jedynie z roszczeniami o zapłatę, a fragment uzasadnienia pozwu na str. 13 dotyczący żądania uznania umowy za nieważną na podstawie art. 12 ust. 1 pkt 4 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym należy traktować wyłącznie jako argumentację prawną zgłoszoną na poparcie roszczeń o zapłatę (k. 328 i nast., w związku z zarządzeniem z k. 323 v. – 324).

Strony podtrzymały stanowiska w dalszych pismach i na rozprawie w dniu 3 sierpnia 2020 roku.

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

W dniu 13 maja 2008 r. R. S. i J. S. złożyli w (...) wniosek o kredyt hipoteczny na kwotę 700.000 zł w walucie CHF. Celem kredytu miał być zakup lokalu mieszkalnego na rynku wtórnym w kwocie 665.000 zł oraz refinansowanie poniesionych wydatków na cele mieszkaniowe w wysokości 35.000 zł. Okres kredytowania wskazano na 444 miesiące (Wniosek o kredyt hipoteczny z 13 maja 2008 r.- k. 124-126).

Powodowie oświadczyli, że zostali zapoznani przez pracownika banku z kwestią ryzyka zmiany stopy procentowej i że są świadomi ponoszenia ryzyka zmiany stopy procentowej, która ma wpływ na wysokość zobowiązania względem banku, wynikającego z wnioskowanego kredytu oraz na wysokość rat spłaty kredytu. Jednocześnie złożyli oświadczenie, że zostali zapoznani przez pracownika banku z kwestią ryzyka kursowego w przypadku udzielenia kredytu indeksowanego do waluty obcej oraz że będąc w pełni świadomymi ryzyka kursowego, rezygnują z możliwości zaciągnięcia kredytu w złotych i dokonują wyboru zaciągnięcia kredytu indeksowanego do waluty obcej, oraz że znane im są postanowienia „Regulaminu kredytu hipotecznego udzielanego przez (...) w odniesieniu do kredytów indeksowanych do waluty obcej. Oświadczyli też, że zostali poinformowane, że aktualna wysokość kursów waluty obcej dostępna jest w placówkach banku, a także, że są świadomi, iż ponoszą ryzyko kursowe związane z wahaniami kursów waluty, do której indeksowany jest kredyt, że ryzyko kursowe ma wpływ na wysokość zobowiązania względem banku wynikającego z umowy o kredyt oraz na wysokość rat spłaty kredytu, że kredyt zostanie wypłacony w złotych na zasadach opisanych w ww. Regulaminie, a także, że saldo zadłużenia kredytu wyrażone jest w walucie obcej, a raty kredytu wyrażone są w walucie obcej i podlegają spłacie w złotych na zasadach opisanych w ww. Regulaminie (oświadczenie kredytobiorcy związane z zaciągnięciem kredytu zabezpieczonego hipoteką - k. 52).

Pozwany wydał pozytywną decyzję kredytową wskazując w niej warunki, na jakich był gotów udzielić kredytu (decyzja kredytowa k. 118).

W dniu 9 czerwca 2008 r. została zawarta umowa o kredyt hipoteczny nr (...) pomiędzy (...) S.A. Spółka Akcyjna Oddział w Polsce z siedzibą w W. a R. S. i J. S.. Bank udzielił kredytobiorcy kredytu w kwocie, na cel i na warunkach określonych w niniejszej umowie, zaś kredytobiorca zobowiązał się do korzystania z kredytu na warunkach określonych w umowie i Regulaminie oraz zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami, opłatami, prowizjami i innymi kosztami w terminach spłaty określonych w umowie (§ 1 pkt 1 umowy).

W § 2 ust. 1 przedmiotowej umowy strony ustaliły, że kredyt jest indeksowany do waluty obcej CHF. Bank zobowiązał się oddać do dyspozycji kredytobiorcy kwotę w 700.000,00 zł. W § 2 ust. 2 umowy zapisano, iż kredyt przeznaczony miał być na zakup lokalu mieszkalnego na rynku wtórnym i refinansowanie poniesionych wydatków na cele mieszkaniowe. Okres kredytowania wynosił 444 miesiące. Kredytobiorca zobowiązał się do zapłaty prowizji od udzielenia kredytu w wysokości 6.300,00 zł. Przedmiot finansowania stanowiła odrębna własność lokalu mieszkalnego w S. przy ul. (...), nr lokalu (...).

Zgodnie z § 3 umowy kredyt oprocentowany został według zmiennej stopy procentowej, która na dzień sporządzenia umowy wynosiła 4,02167% w stosunku rocznym, z zastrzeżeniem postanowień Regulaminu w zakresie ustalania wysokości oprocentowania. Zmienna stopa procentowa ustalana jest jako suma stopy referencyjnej LIBOR 3M (CHF) oraz stałej marży banku w wysokości 1,25 punktów procentowych. Oprocentowanie kredytu ulega zmianie w zależności od zmiany stopy referencyjnej LIBOR 3M (CHF). Szczegółowe zasady naliczania odsetek, ustalania wysokości oprocentowania oraz zasady zmiany oprocentowania znajdowały się w Regulaminie.

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

Wypłata kredytu realizowana była jednorazowo (§ 5 ust 1 umowy).

Jako zabezpieczenie spłaty kredytu wraz z odsetkami i innymi należnościami wynikającymi z umowy strony ustanowiły zabezpieczenie w postaci pierwszej hipoteki kaucyjnej do kwoty 1.400.000,00 zł na zabezpieczenie spłaty kredytu ustanowionej na rzecz banku na odrębnej własności lokalu mieszkalnego w S. przy ul. (...), nr lokalu (...). oraz cesję praw na rzecz banku z polisy ubezpieczenia ww. nieruchomości od ognia i innych zdarzeń losowych (§ 7 pkt 1 umowy) (Umowa o kredyt hipoteczny z dnia 9 czerwca 2008 r.- k. 44-49).

„Regulamin kredytu hipotecznego udzielanego przez (...) stanowił integralną część umowy kredytu (§ 1 ust. 2 umowy).

Zgodnie z § 2 ust. 2 Regulaminu kredyt indeksowany do waluty obcej to kredyt oprocentowany według stopy procentowej, opartej na stopie referencyjnej, dotyczącej waluty innej niż złote, którego wypłata oraz spłata odbywa się w złotych w oparciu o kurs waluty obcej do złotych, według tabeli. Tabela zaś to tabela kursów walut obcych obowiązująca w banku (§ 2 ust. 12 Regulaminu).

W myśl § 4 ust. 1 Regulaminu kredyt udzielany jest w złotych. Na wniosek wnoskodawcy bank udziela kredytu indeksowanego do waluty obcej. W przypadku kredytu indeksowanego do waluty obcej wnoskodawca wnioskuje o kwotę kredytu wyrażoną w złotych, z zaznaczeniem, że wniosek dotyczy kredytu indeksowanego do waluty obcej.

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. W przypadku uruchomienia kredytu w transzach, saldo zadłużenia z tytułu kredytu obliczane jest według kursów stosowanych przy wypłacie poszczególnych transz. Aktualne saldo zadłużenia w walucie kredytu kredytobiorca otrzymuje listownie na podstawie postanowień § 11 (§ 7 ust. 4 Regulaminu).

Raty spłaty kredytu pobierane są z rachunku bankowego kredytobiorcy, prowadzonego w złotych, wskazanego w umowie. W przypadku kredytów indeksowanych do waluty obcej:

- 1) raty kredytu podlegające spłacie wyrażone są w walucie obcej i w dniu wymagalności raty kredytu pobierane są z rachunku bankowego wskazanego w umowie, według kursu sprzedaży zgodnie z tabelą obowiązującą w banku na koniec dnia roboczego poprzedzającego dzień wymagalności raty spłaty kredytu;
- 2) jeśli dzień wymagalności raty kredytu przypada na dzień wolny od pracy, stosuje się kurs sprzedaży zgodnie z tabelą obowiązującą w banku na koniec ostatniego dnia roboczego poprzedzającego dzień wymagalności raty spłaty kredytu (§ 9 ust. 2 Regulaminu).

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

Zgodnie z § 23 Regulaminu, bank zastrzegł sobie prawo do zmiany Regulaminu. W takim przypadku przesyła on kredytobiorcy tekst zmian. Zmieniony Regulamin zaczyna obowiązywać po upływie 14 dni od doręczenia tekstu zmian, chyba że kredytobiorca w tym terminie złoży pisemne wypowiedzenie umowy (Regulamin kredytu hipotecznego udzielanego przez (...)) k. 53-61).

Umowa o kredyt hipoteczny została zawarta przez strony według standardowego wzorca umownego stosowanego przez bank. Postanowienia umowy dotyczące mechanizmu waloryzacji nie były indywidualnie uzgadniane między stronami, nie było takiej możliwości. Kredytobiorcy zawarli tę umowę jako konsumenci celem zaspokojenia potrzeb mieszkaniowych (zeznania powoda – k. 357 v.).

Od 1 lipca 2009 r. klienci pozwanego banku mieli możliwość zmiany waluty, w której spłacali kredyt. Konieczne było tylko złożenie przez nich stosownej dyspozycji (Zarządzenie nr (...) Dyrektora Generalnego (...) z 29 czerwca 2009 r.- k. 145.).

Ustawa z dnia 29 lipca 2011r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 165, poz. 984), która weszła w życie dnia 26 sierpnia 2011 r. wprowadziła następujące zmiany w ustawie z dnia 29 sierpnia 1997 r.- Prawo bankowe (Dz. U. z 2002 r. Nr 72, poz. 665, z późn. zm.): w art. 69 w ust. 2 po pkt 4 dodano pkt 4a w brzmieniu: w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, szczegółowe zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu. Po ust. 2 dodano ust. 3 w brzmieniu: w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, kredytobiorca może dokonywać spłaty rat kapitałowo-odsetkowych oraz dokonać przedterminowej spłaty pełnej lub częściowej kwoty kredytu bezpośrednio w tej walucie. W tym przypadku w umowie o kredyt określa się także zasady otwarcia i prowadzenia rachunku służącego do gromadzenia środków przeznaczonych na spłatę kredytu oraz zasady dokonywania spłaty za pośrednictwem tego rachunku. Artykuł 4 stanowił zaś, że w przypadku kredytów lub pożyczek pieniężnych zaciągniętych przez kredytobiorcę lub pożyczkobiorcę przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy ma zastosowanie art. 69 ust. 2 pkt 4a oraz art. 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.

W dniu 11 października 2011 r. powodowie zawarli z (...) S.A. aneks nr (...) do umowy o kredyt hipoteczny nr (...). Strony ustaliły, że spłata udzielonego kredytobiorcom kredytu indeksowanego do waluty obcej następowała będzie w walucie obcej CHF, do której kredyt jest indeksowany. Kredytobiorcy zobowiązali się do posiadania rachunku bankowego w walucie obcej, do której indeksowany jest kredyt prowadzonego przez bank, służącego do obsługi kredytu przez cały okres, w którym obowiązuje spłata rat kredytu w walucie obcej CHF. Raty spłaty kredytu pobierane są z rachunku bankowego w walucie CHF zgodnie z obowiązującym harmonogramem. Kwota w walucie obcej pobrana każdorazowo z rachunku bankowego na poczet spłaty raty kredytu powoduje pomniejszenie o tę samą kwotę zadłużenia z tytułu kapitału i odsetek wyrażonego w walucie obcej, ewidencjonowanego na rachunku kredytowym (§ 1 Aneksu) (Aneks nr (...) k. 68-71).

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

(...) Bank (...) AG z siedzibą w W. wykonujący działalność w ramach oddziału (...) Bank (...) AG (Spółka Akcyjna) Oddział w Polsce jest następcą prawnym (...) Bank (...) S.A. w W. (wyciąg z KRS k. 249-255)

Od dnia 27 września 2008 r. do 27 września 2011 r. kredytobiorcy tytułem spłaty kredytu uiszcili na rzecz kredytodawcy łącznie kwotę 123.945,57 złotych. Natomiast w okresie od dnia 27 października 2011 r. do 30 czerwca 2018 r. kredytobiorcy tytułem spłaty kredytu uiszcili na rzecz kredytodawcy łącznie kwotę 77.750,86 CHF (opinia biegłego z zakresu rachunkowości – k. 406).

W okresie od dnia 27 września 2008 r. do 27 września 2011 r. wysokość zobowiązania kredytobiorców wobec kredytodawcy obliczona z pominięciem mechanizmu indeksacji wynosiła kwotę 81.390,74 złotych. Natomiast w okresie od dnia 27 października 2011 r. do 30 czerwca 2018 r. wysokość zobowiązania kredytobiorców wobec kredytodawcy obliczona z pominięciem mechanizmu indeksacji wynosiła kwotę 42.018,06 CHF (opinia biegłego z zakresu rachunkowości – k. 406).

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił przede wszystkim w oparciu o: wniosek o kredyt hipoteczny (k. 124-126), umowę kredytu hipotecznego (k. 44-49), oświadczenie kredytobiorcy zw. z zaciągnięciem kredytu zabezpieczonego hipoteką (k. 52), Regulamin kredytu hipotecznego (k. 53-61), oświadczenie o ustanowieniu hipoteki (k. 62), oświadczenie banku o udzieleniu kredytu (k. 66), aneks nr (...) (k. 68-71), zaświadczenie z Banku (k. 72,), decyzję kredytowej (k. 118), zeznania powoda R. S. (k. 357 v. – 358) oraz opinię ubiegłego z zakresu rachunkowości i finansów (...) (k. 405 - 408).

Sąd dokonał następującej oceny dowodów:

Sąd nie znalazł podstaw do kwestionowania zgodności w/ dokumentów z rzeczywistym stanem rzeczy, dlatego uznał je za wiarygodne źródło dowodowe.

Sąd uznał za wiarygodne zeznania powoda, albowiem są logiczne, spójne i pokrywają się z pozostałym materiałem dowodowym.

W ocenie Sądu opinia biegłego sądowego z zakresu rachunkowości i finansów (...) została sporządzona w sposób rzeczowy, rzetelny oraz przekonywujący, w oparciu o wiedzę fachową. Powołany biegły sądowy to kompetentna osoba, posiadająca odpowiednie w tym kierunku specjalistyczne wykształcenie i wieloletnie doświadczenie zawodowe. Sposób badań zaprezentowany przez biegłego wskazuje na prawidłowy tok podejmowania kolejnych czynności analitycznych. Przedmiotowa opinia jest jasna i logiczna. Z tego względu Sąd przyjął ww. opinię za bezstronny i wiarygodny dowód w zakresie dokonanych przez biegłego obliczeń, stanowiący podstawę ustaleń faktycznych w niniejszej sprawie.

Sąd oddalił wniosek pozwanego o dopuszczenie dowodu z zeznań świadka D. M. (k. 86 v., k. 357), albowiem dowód z przesłuchania ww. świadka na wskazane przez pozwanego okoliczności był bez znaczenia dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy (art. 227 k.p.c.). Wynika to z oceny prawnej roszczeń powodów dokonanej przez Sąd, a przedstawionej poniżej.

Z tego też względu Sąd oddalił wnioski o przesłuchanie powodów ponad zakres określony postanowieniem Sądu dopuszczającym ten dowód (k. 357 – 357 v.).

Sąd ograniczył dowód z przesłuchania powodów do przesłuchania powoda, albowiem powódka mimo wezwania nie stawiała się na rozprawie i nie usprawiedliwiła swojej nieobecności.

Sąd zważył, co następuje:

Powództwo zasługiwało częściowo na uwzględnienie.

W pierwszym rzędzie należy podnieść, że powodowie wystąpili w niniejszej sprawie z następującymi roszczeniami:

- 1) o zapłatę opartymi na twierdzeniu o nieważności umowy kredytu;
- 2) o zapłatę opartymi na twierdzeniu o bezskuteczności klauzul umownych dotyczących indeksacji.

W ocenie Sądu powództwo zasługiwało na uwzględnienie jedynie w zakresie w jakim powodowie wystąpili z roszczeniem ewentualnym o zapłatę opartym na twierdzeniu o bezskuteczności niektórych klauzul umownych prowadzącej do stanu uiszczenia przez powodów jako kredytobiorców na rzecz pozwanego jako kredytodawcy kwoty wyższej niż kwota należna z tytułu przedmiotowej umowy kredytu.

Dokonując analizy sprawy Sąd doszedł do następujących wniosków:

- 1) **przedmiotowa umowa kredytu jest ważną czynnością prawną,**

- 2) ***kredyt hipoteczny udzielony na podstawie tej umowy był kredytem złotowym, a jedynie indeksowanym do waluty obcej - franka szwajcarskiego,***
- 3) ***postanowienia umowne w zakresie mechanizmu indeksacji są bezskuteczne i nie wiążą kredytobiorców, a w konsekwencji wysokość zobowiązania kredytobiorców wobec kredytodawcy powinna zostać obliczona z pominięciem klauzul indeksacyjnych,***
- 4) ***po stronie powodów istnieje roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia,***
- 5) ***roszczenie to nie jest przedawnione.***

Do powyższych wniosków doprowadziły następujące rozważania:

Podstawową kwestią wymagającą na wstępie wyjaśnienia jest charakter umowy kredytowej zawartej między stronami.

Kredyt złotówkowy jest to kredyt udzielany w walucie polskiej, w którym kredytobiorca dokonuje spłaty rat kapitałowo- odsetkowych również w walucie polskiej, zwracając bankowi sumę nominalną udzielonego kredytu (kapitału) wraz z odsetkami oraz ewentualnie innymi opłatami i prowizjami.

Kredyt waloryzowany (indeksowany) kursem waluty obcej to kredyt udzielany w walucie polskiej, przy czym na dany dzień (najczęściej dzień uruchomienia kredytu), kwota kapitału kredytu (lub jej część) przeliczana jest na walutę obcą (według bieżącego kursu wymiany waluty), która to kwota stanowi następnie podstawę ustalania wysokości rat kapitałowo - odsetkowych. Wysokość kolejnych rat kapitałowo - odsetkowych określana jest zatem w walucie obcej, ale ich spłata dokonywana jest w walucie polskiej, po przeliczeniu według kursu wymiany walut na dany dzień (najczęściej na dzień spłaty).

Zgodnie z § 2 ust. 1 umowy kredyt jest indeksowany do waluty obcej CHF. Bank zobowiązał się oddać do dyspozycji kredytobiorcy kwotę w złotych.

W myśl § 2 ust. 2 Regulaminu, kredyt indeksowany do waluty obcej to kredyt, oprocentowany według stopy procentowej, opartej na stopie referencyjnej, dotyczącej waluty innej niż złote, którego wypłata oraz spłata odbywa się w złotych w oparciu o kurs waluty obcej do złotych, według tabeli. Zgodnie zaś z § 4 pkt 1 Regulaminu kredyt udzielany jest w złotych. Na wniosek wnioskodawcy bank udziela kredytu indeksowanego do waluty obcej. W przypadku kredytu indeksowanego do waluty obcej wnioskodawca wnioskuje o kwotę kredytu wyrażoną w złotych, z zaznaczeniem, iż wniosek dotyczy kredytu indeksowanego do waluty obcej.

Zgodnie z § 3 umowy kredyt oprocentowany został według zmiennej stopy procentowej, która na dzień sporządzenia umowy wynosiła 4,02167% w stosunku rocznym, z zastrzeżeniem postanowień Regulaminu w zakresie ustalania wysokości oprocentowania. Zmienna stopa procentowa ustalana jest jako suma stopy referencyjnej LIBOR 3M (CHF) oraz stałej marży banku w wysokości 1,25 punktów procentowych. Oprocentowanie kredytu ulega zmianie w zależności od zmiany stopy referencyjnej LIBOR 3M (CHF). Szczegółowe zasady naliczania odsetek, ustalania wysokości oprocentowania oraz zasady zmiany oprocentowania znajdowały się w Regulaminie.

Kredyt powodów został im wypłacony w złotych polskich, w tej samej walucie odbywała się jego spłata. Kwota kredytu została przez nich określona we wniosku kredytowym również w złotych polskich. Sama kwota kredytu została w umowie określona także w złotych polskich. Raty kredytu podlegające spłacie wyrażone zostały w walucie obcej i w dniu wymagalności raty kredytu pobierane były z rachunku bankowego wskazanego w umowie, według kursu sprzedaży zgodnie z tabelą obowiązującą w banku na koniec dnia roboczego poprzedzającego dzień wymagalności raty spłaty kredytu. Kredyt oprocentowany został w oparciu o stopę referencyjną LIBOR 3M.

Zdaniem Sądu z powyższego bezspornie wynika, że zawarta przez strony umowa kredytu hipotecznego stanowi umowę kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej. Bank wydaje kredytobiorcy określoną sumę kredytową w złotych, przy czym jej wysokość jest określana (indeksowana) według kursu danej waluty w dniu wydania

(indeksowanie do waluty obcej po cenie kupna). Ustalenie takie następuje też w celu określenia wysokości rat kredytowych, do których kredytobiorca będzie zobowiązany w okresie trwania stosunku kredytowego. W dniu płatności konkretnych rat taka rata jest przeliczana zgodnie z umową na złote stosownie do kursu danej waluty, tj. po kursie jej sprzedaży kontrahentowi banku. Kredyt został więc udzielony w złotych, a był jedynie indeksowany do kursu waluty obcej.

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

Dokonując analizy sprawy Sąd rozważał w pierwszym rzędzie czy przedmiotowa umowa jest ważną czynnością prawną i doszedł do wniosku, że kontrakt ten nie może być uznany za nieważny.

Nieważność przedmiotowej umowy na podstawie art. 58 § 1 i 3 k.c. powodowie wywodzili w związku z treścią art. 69 ust. 1 i ust. 2 pkt 2 Prawa bankowego w zw. z art. 358 k.c. w zw. z art. 353¹ k.c. w zw. z art. 385¹ § 1 k.c., tj. w oparciu o twierdzenie o niemożności zawarcia umowy nazwanej z pominięciem essentialia negotii umowy kredytu. Zdaniem powodów postanowienia waloryzujące są niedopuszczalne, a jednocześnie są postanowieniami, bez których umowa nie zostałaby w ogóle zawarta w takim kształcie, a zatem należy w świetle art. 58 § 3 k.c. stwierdzić, że nieważnością dotknięta jest cała umowa.

Z powyższym poglądem, Sąd orzekający w przedmiotowej sprawie nie zgadza się.

Zgodnie z art. 58 § 1 k.c. czynność prawna sprzeczna z ustawą albo mająca na celu obejście ustawy jest nieważna, chyba że właściwy przepis przewiduje inny skutek, w szczególności ten, iż na miejsce nieważnych postanowień czynności prawnej wchodzi odpowiednie przepisy ustawy. § 3 powyższego artykułu stanowi zaś, że jeżeli nieważnością jest dotknięta tylko część czynności prawnej, czynność pozostaje w mocy co do pozostałych części, chyba że z okoliczności wynika, iż bez postanowień dotkniętych nieważnością czynność nie zostałaby dokonana.

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

Tak ujęta umowa kredytu indeksowanego mieści się w konstrukcji ogólnej umowy kredytu bankowego i stanowi jej możliwy wariant (art. 353¹ k.c. w związku z art. 69 Prawa bankowego). Nie ma zatem podstaw do twierdzenia, że w obrocie prawnym doszło do wykształcenia się jakiegoś odrębnego, oryginalnego typu umowy bankowej, powiązanej w sposób szczególny z kursem złotego do walut obcych w chwili wydania i zwrotu sumy kredytowej i tym samym zakładającej szczególnie sposób określania wysokości zadłużenia kredytobiorcy w stosunku kredytowym.

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

Powyższe rozważania Sądu Najwyższego Sąd przyjmuje jako własne i przeciwne argumenty strony powodowej uważa za chybione.

W ocenie Sądu podpisana przez strony umowa kredytu spełniała wszystkie ustawowe wymogi wynikające z treści art. 69 ust. 1 i 2 ustawy Prawo bankowe, w szczególności spełniała wymogi z art. 69 ust. 2 pkt 2 i 4 Prawa bankowego. Strony określiły w umowie kredytu kwotę kredytu, walutę kredytu, jego przeznaczenie, okres kredytowania, terminy i zasady jego zwrotu przez powodów przy zastosowaniu klauzuli indeksacyjnej, a także oprocentowanie kredytu i opłaty oraz prowizje związane z jego udzieleniem.

Określona w umowie kredytu bankowego waluta kredytu oraz określona w tej umowie waluta spłaty kredytu nie muszą być tożsame (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 kwietnia 2005 r., sygn. akt V CSK 445/14).

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

Należy podkreślić, że Sąd nie przypisuje ustawie antyspreadowej skutku sanacyjnego dla umów kredytów indeksowanych, a wręcz przeciwnie, w opinii Sądu takiego skutku ta ustawa nie miała, gdyż nie było potrzeby sanowania tego typu kredytów. Po pierwsze, wprowadzono w ustawie Prawo bankowe art. 69 ust. 2 pkt 4a szczegółowe zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu w umowach o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska. Ustawa antyspreadowa miała więc też na celu szczegółowe dookreślenie elementów, które powinny znaleźć się w umowie kredytowej. Wcześniej w przepisach tym nie było wskazane, że banki powinny zawierać w umowie o kredyt

denominowany lub indeksowany do waluty innej niż polska szczegółowe zasady dotyczące określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota uruchamianego kredytu, jego transz i rat kapitałowo- odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty i spłaty kredytu. Dopiero przedmiotowa ustawa wprowadziła takie rozwiązanie, zgodnie z którym zapisy w umowie w powyższym zakresie pomiędzy bankiem oraz kredytobiorcą powinny się znaleźć. Zgodnie z uzasadnieniem powyższej zmiany miała ona spowodować, że kredytobiorca już na etapie umowy kredytowej będzie odpowiednio poinformowany przez bank o kluczowych dla niego zasadach związanych ze spłatą kredytu oraz dzięki temu rozwiązaniu banki miały konkurować między sobą wysokością tzw. spreadu (Uzasadnienie - Druk nr 4413 Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej).

Dodano również ust. 3 do art. 69 Prawa bankowego, zgodnie z którym w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, kredytobiorca może dokonywać spłaty rat kapitałowo-odsetkowych oraz dokonać przedterminowej spłaty pełnej lub częściowej kwoty kredytu bezpośrednio w tej walucie. W tym przypadku w umowie o kredyt określa się także zasady otwarcia i prowadzenia rachunku służącego do gromadzenia środków przeznaczonych na spłatę kredytu oraz zasady dokonywania spłaty za pośrednictwem tego rachunku. Ustawodawca nie widział więc potrzeby sanowania umów o kredyt indeksowany lub denominowany, a uregulowania tylko bardziej szczegółowo treści tego typu umów.

Zgodnie z art. 358¹ § 2 k.c. strony mogą zastrzec w umowie, że wysokość świadczenia pieniężnego zostanie ustalona według innego niż pieniądź miernika wartości. W ocenie Sądu nie budzi wątpliwości, że stosowanym miernikiem wartości mogą być także waluty obce (klauzule walutowe). Istotą takich klauzul stanowi odniesienie wartości świadczenia pieniężnego (z momentu zawarcia umowy) wyrażonego w pieniądzu polskim do innej waluty, a następnie ustalenie wielkości świadczenia w pieniądzu polskim według jego kursu do tej waluty z momentu wykonania zobowiązania. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 25 marca 2011 r. (IV CSK 377/10, Legalis nr 385427), ułożenie stosunku prawnego w ten sposób, że strony wskazują inną walutę zobowiązania i inną walutę wykonania tego zobowiązania, jest zgodne z zasadą swobody umów (art. 353¹ k.c.). Modyfikacja taka dotyczy wyłącznie sposobu wykonania zobowiązania, przez co nie powoduje zmiany waluty wierzytelności na złote.

Zdaniem Sądu z powyżej zacytowanych przepisów wyraźnie wynika dopuszczenie przez prawo kredytów denominowanych i indeksowanych do waluty innej niż waluta polska i takie rozwiązanie stanowi element umowy kredytu i tym samym nie pozbawia takiej umowy charakteru umowy kredytu. Podsumowując, tak ujęta umowa kredytu indeksowanego mieści się w konstrukcji ogólnej umowy kredytu bankowego i stanowi jej możliwy wariant.

W ocenie Sądu podpisana przez strony umowa kredytu spełnia wszystkie ustawowe wymogi wynikające z treści art. 69 ust. 1 i 2 ustawy Prawo bankowe, w szczególności spełniają wymogi z art. 69 ust. 2 pkt 2 i 4 Prawa bankowego. Ustawa prawo bankowe w art. 69 ust. 2 pkt 2) wskazuje, iż w umowie kredytu należy wskazać „kwotę i walutę kredytu”. Elementy te umowa kredytu zawiera. Strony określiły w umowie kredytu kwotę kredytu, walutę kredytu, jego przeznaczenie, okres kredytowania, terminy i zasady jego zwrotu przez powodów przy zastosowaniu klauzuli indeksacyjnej, a także oprocentowanie kredytu i opłaty oraz prowizje związane z jego udzieleniem. W umowie zawartej z powodami wskazano — liczbowo i słownie — kwotę kredytu, indeksując ją do franka szwajcarskiego. Powodowie otrzymali kredyt indeksowany do waluty obcej i zobowiązani byli do spłaty kwoty w walucie obcej. Powodowie wiedzieli, iż wypłata kredytu nastąpi w złotych, jak również, że spłata będzie dokonywana poprzez pobranie środków z rachunku złotowego, prowadzonego dla powodów.

Za bezpodstawne należy więc uznać pogląd, iż postanowienie umowy odnoszące się do indeksacji było niezgodne z art. 69 ust. 2 ustawy Prawo bankowe, ponieważ artykuł ten wskazuje jedynie jakie niezbędne postanowienia powinny być zawarte w umowie kredytu. W ocenie Sądu w umowie została ściśle określona kwota kredytu. Skoro więc kredyt indeksowany nie jest sprzeczny z ustawą, brak było w świetle art. 58 § 1 k.c. podstaw do uznania za nieważną z tego powodu umowy kredytu zawartej pomiędzy stronami.

W tym miejscu wskazać także należy, iż kwestia możliwości traktowania kredytu walutowego jako stanowiącego instrument finansowy była poddana pod ocenę Trybunału (UE) pod sygnaturą akt C-312/14 w wyniku pytania

prejudycjalnego zadanego przez sąd węgierski w sprawie (...) Bank (...). przeciwko M. L. i M. L.. Stanowisko Trybunału zawarte w wydanym w tej sprawie orzeczeniu z dnia 3 grudnia 2015 r. wiąże sąd w zakresie oceny prawnej i interpretacji prawa europejskiego wykluczając możliwość odmiennego rozstrzygnięcia kwestii będącej przedmiotem orzekania przez Trybunał. Dotyczy to w szczególności odpowiedzi na pytania postawione przez sąd odsyłający, mających dość rozbudowaną treść, lecz sprowadzających się do zapytania: Czy kredyt walutowy przewidujący w swojej konstrukcji wypłatę środków po znanym kursie, a następnie spłatę po kursie przyszłym (nieznanym) jest w istocie „skomplikowanym instrumentem finansowym”? Czy taki instrument finansowy podlega regulacji tzw. dyrektywy MIFID i czy w związku z tym bank był zobowiązany do dokonania czynności wymaganych tą dyrektywą? Czy obejście przez bank wymogów dyrektywy MIFID oznacza, że umowa zawarta z klientem jest nieważna?

Trybunał (UE) rozstrzygając w przedmiocie postawionych mu pytań sprowadził poddaną jego ocenie kwestię do udzielenia odpowiedzi na pytanie: „Czy transakcje dokonywane przez instytucję kredytową, polegające na wymianie kwot denominowanych w walucie obcej na walutę krajową, w celu obliczenia kwot kredytu i zwrotu, zgodnie z postanowieniami umowy kredytu dotyczącymi kursów wymiany, mogą zostać zakwalifikowane do „usług inwestycyjnych i działalności inwestycyjnej” w rozumieniu art. 4 ust. 1 pkt 2 dyrektywy 2004/39.” (akapit 53 orzeczenia Trybunału).

Odpowiadając na tak postawione pytanie Trybunał stwierdził, iż transakcje wymiany, które są wyłącznie dodatkowe wobec udzielenia i zwrotu kredytu konsumenckiego denominowanego w walucie obcej, to jest ograniczają się do wymiany, na podstawie kursu kupna lub sprzedaży danej waluty obcej, kwot kredytu i rat wyrażonych w tej walucie (waluta rozliczeniowa) na walutę krajową (waluta płatnicza) nie stanowią usług inwestycyjnych ani działalności inwestycyjnej w rozumieniu dyrektywy MIFID I. Trybunał stwierdził w szczególności iż: „Jedyną funkcją takich transakcji jest posłużenie za sposoby wykonania istotnych zobowiązań płatniczych z umowy kredytu, czyli udostępnienie kapitału przez kredytodawcę i zwrot tego kapitału wraz z odsetkami przez kredytobiorcę. Celem tych transakcji nie jest realizacja inwestycji, gdyż konsument zamierza wyłącznie uzyskać fundusze na nabycie dobra konsumpcyjnego lub świadczenie usługi, a nie na przykład zarządzać ryzykiem kursowym czy spekulować kursami wymiany walut obcych.” (Akapit 57 orzeczenia).

Orzeczenie to powinno ostatecznie zamykać wszelkie dyskusje w kwestii dopuszczalności traktowania umów kredytowych jako instrumentów finansowych.

Konstrukcja umowy kredytu łącząca strony, wbrew pojawiającym się opiniom, jest zatem prosta, i nie można doszukiwać się tu jakiegokolwiek „skomplikowanego instrumentu finansowego”.

W związku z powyższymi rozważaniami Sąd uznał, że umowa kredytu zawarta pomiędzy stronami jest ważna i nie narusza art. 58 § 1 i 3 k.c.

Powodowie podnosili też, że w umowie nie doszło do określania essentialia negotii, jak tego wymaga przede wszystkim art. 353 § 1 k.c., a to powoduje upadek umowy w całości z powodu jej nieistnienia (rodzaj nieważności umowy).

Powyższe argumenty powodów również należało uznać za nietrafne.

Należy zauważyć, że mechanizm klauzul indeksacyjnych związany jest ze sposobem określenia wysokości zobowiązania powodów, a nie z całkowitym brakiem określenia tego zobowiązania. Orzeczenie zaś, na które powołuje się strona powodowa – postanowienie Sądu Najwyższego z 17 stycznia 2003r. (III CZP 82/02) dotyczy sytuacji innej niż przedmiotowa, ponieważ traktuje o jednostronnym, całkowitym wskazaniu przez bank wysokości zobowiązania, już po zawarciu umowy. W przedmiotowej umowie kredytu powodom wskazano hipotetyczną wysokość kredytu w CHF wyliczoną na dzień sporządzenia umowy, a także sposób ustalenia jego ostatecznej wysokości po wypłacie wszystkich transz. Powodowie wiedzieli więc jaką kwotę „pożyczyli”. Jednocześnie w umowie określono sposób ustalania zobowiązania w CHF i jego spłaty.

Nawet z przywołanej przez stronę powodową Rekomendacji S Komisji Nadzoru Finansowego wynika, że w przypadku ekspozycji indeksowanych kursem waluty obcej dopuszcza się poinformowanie klienta o wysokości ekspozycji kredytowej i wysokości rat kapitałowo- odsetkowych w walucie obcej odrębnie po wypłacie kredytu (Komisja Nadzoru Bankowego, Rekomendacja S dotycząca dobrych praktyk w zakresie ekspozycji kredytowych zabezpieczonych hipotecznie z 2006 r., k. 307 verte). W niniejszej sprawie pozwany działał zaś zgodnie z tą praktyką. Strony w sposób wyraźny i jednoznaczny ustaliły wysokość spłat i zgodnie z wolą powódki uczyniły to w CHF.

Ponadto, w ocenie Sądu argumentacja pozwu idąca w kierunku nieważności umowy w związku z brakiem essentialia negotii w postaci braku określenia w sposób precyzyjny wysokości zobowiązania powodów w chwili jej zawarcia (poprzez wskazanie jednej kwoty – równowartości w CHF udzielonego kredytu w chwili zawarcia umowy) jest sprzeczna z celem zawartej umowy kredytu indeksowanego kursem CHF. Oczywistym jest, że między podpisaniem umowy a wypłatą środków musiał upłynąć czas, w trakcie którego kurs CHF uległby zmianie.

Pamiętać również należy, że celem zawarcia umowy kredytu indeksowanego kursem CHF, jest zagwarantowanie klientowi, że bank udostępni mu kwotę w złotych w wysokości wskazanej we wniosku, niezależnie od zmiany kursu waluty, w której indeksuje się kredyt, jaka może nastąpić pomiędzy zawarciem umowy, a wypłatą środków. Zgodzić się należy z pozwanym, że nie dało się zagwarantować powodom, iż zgodnie ze swoim wnioskiem otrzymają wnioskowaną kwotę złotych i jednocześnie ich kredyt będzie indeksowany kursem CHF. Określenie jednego kursu w chwili zawarcia umowy lub wskazanie wiążącej kwoty w CHF, oznaczałoby, że w razie zmiany kursu powodowie dostaliby mniejszą kwotę złotych niż ta, o którą wnioskowali i dopiero wówczas mogliby twierdzić, że ich świadczenie zostało określone inaczej niż tego oczekiwali i inaczej niż o to wnioskowali.

Powodowie przedstawili także argumentację, że przedmiotowa umowa kredytu jest nieważna na podstawie art. 12 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. W tym zakresie wskazywali, iż ukrycie rzeczywistej wysokości kosztów kredytu wyczerpuje bowiem znamiona nieuczciwej praktyki rynkowej w rozumieniu tej ustawy, a polegające na wprowadzeniu konsumenta w błąd co do ceny usługi (art. 5 ust. 3 pkt 5 w zw. z art. 2 pkt 3 Ustawy). Praktyki takie zgodnie z art. 3 są zakazane, w takiej zaś sytuacji konsument może domagać się stwierdzenia nieważności umowy na podstawie art. 12 ust. 1 pkt 4 ustawy.

Zgodnie z art. 12 ust. 1 pkt 4 ww. ustawy w razie dokonania nieuczciwej praktyki rynkowej konsument, którego interes został zagrożony lub naruszony, może żądać naprawienia wyrządzonej szkody na zasadach ogólnych, w szczególności ma prawo do żądania unieważnienia umowy z obowiązkiem wzajemnego zwrotu świadczeń oraz zwrotu przez przedsiębiorcę kosztów związanych z nabyciem produktu.

Powyższy przepis stanowi in principio, iż konsument może domagać się naprawienia szkody na zasadach ogólnych, ten fragment jest jasny. Ustawodawca dodał do tego przepisu jeszcze zdanie 2 stwierdzające, iż obowiązek naprawienia szkody może polegać na "żądaniu unieważnienia umowy z obowiązkiem wzajemnego zwrotu świadczeń oraz zwrotu przez przedsiębiorcę kosztów związanych z nabyciem produktu". W tym przypadku Sąd wydaje wyrok kształtujący stan prawny poprzez unieważnienie umowy, w konsekwencji aby dana umowa mogła być uznana za nieważną na podstawie art. 12 ust. 1 pkt 4 ww. ustawy uprzednio musi zostać wydany wyrok ją unieważniający, który zarazem będzie miał prawomocny charakter. Tymczasem powodowie jednoznacznie wskazali, iż nie domagają się w niniejszej sprawie unieważnienia umowy na podstawie art. 12 ust. 1 pkt 4 ww. ustawy (k. 328), a zatem argumentacja przez nich przedstawiona w tym zakresie nie mogła co do zasady odnieść oczekiwanego przez nich skutku.

Tylko dodatkowo należy podnieść, iż w myśl art. 5 ust. 1 oraz ust. 3 pkt 5 ww. ustawy praktykę rynkową uznaje się za działanie wprowadzające w błąd, jeżeli działanie to w jakikolwiek sposób powoduje lub może powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął. Wprowadzające w błąd działanie może w szczególności dotyczyć: ceny, sposobu obliczania ceny lub istnienia szczególnej korzyści cenowej.

Zgodnie z art. 6 ust. 1 przedmiotowej ustawy praktykę rynkową uznaje się za zaniechanie wprowadzające w błąd, jeżeli pomija istotne informacje potrzebne przeciętnemu konsumentowi do podjęcia decyzji dotyczącej umowy i tym samym powoduje lub może powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął.

W myśl art. 84 § 1 k.c. w razie błędu co do treści czynności prawnej można uchylić się od skutków prawnych swego oświadczenia woli. Jeżeli jednak oświadczenie woli było złożone innej osobie, uchylenie się od jego skutków prawnych dopuszczalne jest tylko wtedy, gdy błąd został wywołany przez tę osobę, chociażby bez jej winy, albo gdy wiedziała ona o błędzie lub mogła z łatwością błąd zauważyć; ograniczenie to nie dotyczy czynności prawnej nieodpłatnej. W myśl zaś § 2 można powoływać się tylko na błąd uzasadniający przypuszczenie, że gdyby składający oświadczenie woli nie działał pod wpływem błędu i oceniał sprawę rozsądnie, nie złożyłby oświadczenia tej treści (błąd istotny).

Zdaniem Sądu całkowity koszt kredytu (cck), jak i rzeczywista roczna stopa oprocentowania (rrso), jako parametry niestanowiące elementu treści umowy kredytu, nie mogą stanowić przedmiotu błędu w rozumieniu art. 84 § 1 k.c. Także przepis art. 69 Prawa bankowego nie wymienia cck ani rrso jako elementów umowy o kredyt, jak i elementów przedmiotowo istotnych umowy kredytu.

Zdaniem Sądu całkowity koszt kredytu (cck) i rzeczywista roczna stopa oprocentowania (rrso), jako parametry niestanowiące elementu treści umowy kredytu, nie mogą stanowić przedmiotu błędu w rozumieniu art. 84 § 1 k.c. Także przepis art. 69 Prawa bankowego nie wymienia cck ani rrso jako elementów umowy o kredyt, jak i elementów przedmiotowo istotnych umowy kredytu.

Jak wskazuje Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 18 listopada 1967 r., (sygn. akt. III CZP 59/67, Legalis nr 613292), błąd co do treści czynności prawnej oznacza błąd co do okoliczności wchodzących w skład treści tejże czynności. W istotnie zbieżnym kierunku podążyło orzecznictwo Sądu Najwyższego (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 05.10.2012 r., sygn. akt: IV CSK 166/12, Monitor Prawa Bankowego 2013/1) dotyczące kwestii tzw. opcji walutowych, jak też wypowiedzi doktryny w tej materii (T. Czech, Błąd co do treści umowy opcji walutowej, Glosa 4/2013). Istotą powyższego stanowiska jest to, że błąd, aby uzasadniał skuteczność oświadczenia o uchyleniu się od skutków oświadczenia woli, musi dotyczyć treści czynności prawnej.

W prawie polskim odmiennie przedstawiają się przesłanki błędu prawnie relewantnego oraz przesłanki odpowiedzialności za naruszenie przedkontraktowych obowiązków informacyjnych. Przesłanek tych nie należy utożsamiać. Naruszenie obowiązków informacyjnych na etapie przedkontraktowym, co do zasady, rodzi odpowiedzialność odszkodowawczą (łac. culpa in contrahendo). Nie oznacza jednak automatycznie możliwości uchylenia się od skutków prawnych złożonego oświadczenia woli ze względu na błąd. Naruszenie obowiązków informacyjnych nie jest równoznaczne z wystąpieniem błędu prawnie relewantnego. (por.: T. Czech, op. cit, s. 70 i n.). W rezultacie, Sąd Najwyższy przyjął, że naruszenie przez bank obowiązków informacyjnych dotyczących rozmiaru i rozkładu ryzyka związanego z daną transakcją nie może uzasadniać możliwości uchylenia się od skutków ze względu na błąd, gdyż wywołane takim naruszeniem błędne wyobrażenie o naturze danej transakcji nie wchodzi w zakres treści czynności prawnej w rozumieniu art. 84 k.c.. Sąd rozpoznający niniejszy spór pogląd ten podziela.

Podobnie sytuacja wygląda w odniesieniu do ewentualnego naruszenia przez bank przedkontraktowych obowiązków informacyjnych dotyczących między innymi całkowitego kosztu kredytu. Naruszenie takie może stanowić ewentualne źródło odpowiedzialności w ramach culpa in contrahendo, przy założeniu istnienia pozostałych przesłanek takiej odpowiedzialności, ale samo w sobie nie może stanowić podstawy do uchylenia się od skutków oświadczenia woli ze względu na błąd. Jeżeli „mimo użycia niewłaściwych słów lub cyfr strony rzeczywiście się porozumiały co do treści komunikowanych sobie oświadczeń woli, to w konsekwencji zgodnie z zasadą falsa demonstratio non nocet treść czynności prawnej odpowiada żywionym przez składającego oświadczenie wyobrażeniom o niej. W przypadku takim składający oświadczenie woli nie działał pod wpływem błędu" (Z. Radwański [w:] Z. Radwański (red.), System Prawa Prywatnego, tom II. Prawo cywilne - część ogólna, wyd. 2, 2008). Zasada ta znalazła swoje odzwierciedlenie w orzecznictwie Sądu Najwyższego w związku z art. 84 k.c. Sąd Najwyższy doszedł bowiem

do przekonania, że „określenie przy poręczeniu wystawcy jako trasata, będące falsa demonstratio, czyli błędnym określeniem znanego poręczycielowi rzeczywistego stanu rzeczy nie jest błędem w sensie wady oświadczenia woli i nie ma wpływu na ważność udzielonego poręczenia. Brak jest uzasadnionych podstaw do kwestionowania skuteczności (...) zobowiązania.” (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19.12.1994 r., sygn. akt: I CRN 147/94; Prok. i Pr. 6/1995, str. 28). W niniejszej sprawie miała miejsce właśnie taka sytuacja, w której podanie przez pozwanego „zaniżonej” - zdaniem powodów wartości ckk pozostawało bez wpływu na charakter oraz wysokość zobowiązań stron umowy kredytu, absolutnie autonomicznych i mogących ewentualnie stanowić bazę do wyliczenia tych wskaźników w sposób niezależny.

Zauważyć również należy, że powołany przez powodów błąd nie jest istotny. W kwestii rozumienia przesłanki istotności błędu wypowiedział się Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 13 grudnia 2012 r. (sygn. akt V CSK 25/12, Lex nr 1293974): „Warunkiem istotności błędu w rozumieniu art. 84 § 2 k.c. jest niezgodność z rzeczywistością wyobrażenie o treści czynności prawnej, zarówno jej podstawy faktycznej lub prawnej, jak i każdego ich elementu, które było przyczyną złożenia oświadczenia woli, przy uwzględnieniu tego, że gdyby składający oświadczenie znał treść rzeczywistą, nie złożyliby tego oświadczenia. Między błędem a oświadczeniem woli powinien istnieć związek przyczynowy. Nie ma znaczenia, czy błąd odnosi się do faktów poprzedzających zawarcie stosunku prawnego, towarzyszących jego zawarciu, czy też jego skutków. O istotności błędu przesądzać muszą kryteria obiektywne, odnoszone do oceny rozsądnego człowieka, który znając prawdziwy stan rzeczy, nie złożyliby oświadczenia woli tej treści, a jej podstawą powinien być całokształt okoliczności, w tym również rozważenie interesów stron stosunku prawnego.”

Mając na uwadze powyższe należy wskazać, że sam fakt ewentualnego nieprawidłowego obliczenia przez pozwanego ckk jest niewystarczający do stwierdzenia „istotności”. Tymczasem, nie ma w tej sprawie uzasadnionych udowodnionych podstaw do przyjęcia stanowiska, że gdyby powodowie znali „prawidłowy” całkowity koszt kredytu, to nie zawarliby umowy z pozwanym bankiem. Zgodnie z art. 6 k.c., to powodowie powinni byli udowodnić wszystkie elementy wymagane do przyjęcia błędu w rozumieniu ww. przepisów, w tym jego istotność. Dla Sądu nie jest oczywistym stwierdzenie, że dla każdego kredytobiorcy wartości ckk i rrsó są najważniejszymi elementami zawieranej umowy, jak stwierdził to Sąd Okręgowy w Łodzi w wyroku z dnia 20 kwietnia 2011 r. (sygn. akt I C 355/09), na który powołuje się powód. Owszem dla niektórych mogą być, dla innych jednak najistotniejsza może być wysokość np. miesięcznej raty kredytu.

Niezależnie od powyższego należy podnieść, że nawet gdyby było tak, iż powodowie złożyliby sporne oświadczenie woli pod wpływem błędu – Sąd czyni to założenie jedynie teoretycznie, dla wyczerpania toku rozważań – to i tak roszczenie powodów nie mogłoby zostać uwzględnione, albowiem potencjalny błąd, na który powołują się był obiektywnie możliwy już do wykrycia w dacie zawarcia umowy na skutek lektury treści umowy.

Poza tym należy pamiętać, że nie każda praktyka rynkowa wprowadzająca w błąd będzie miała prawne znaczenie z punktu widzenia ww. ustawy. Tylko te praktyki, którym można przypisać istotność z punktu widzenia możliwości zniekształcenia decyzji rynkowej "przeciętnego konsumenta" będą kwalifikowane jako praktyki rynkowe nieuczciwe. Zatem wprowadzenie w błąd przez praktykę rynkową jest na tyle doniosłe (ważne, istotne), że może wpłynąć na zniekształcenie decyzji gospodarczej konsumenta.

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

Zatem, w ocenie Sądu, nie może być mowy o działaniu pozwanego wprowadzającym w błąd lub o zaniechaniu wprowadzającym w błąd opisanych w art. 5 i 6 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Przed powodami nie została ukryta wielkość kosztów kredytu, zatem nie może być mowy o działaniu wprowadzającym w

błąd lub o zaniechaniu wprowadzającym w błąd opisanych w art. 5 i 6 w/w ustawy. Poza tym należy pamiętać, że nie każda praktyka rynkowa wprowadzająca w błąd będzie miała prawne znaczenie z punktu widzenia w/w ustawy. Tylko te praktyki, którym można przypisać istotność z punktu widzenia możliwości zniekształcenia decyzji rynkowej "przeciętnego konsumenta" będą kwalifikowane jako praktyki rynkowe nieuczciwe. Zatem wprowadzenie w błąd przez praktykę rynkową jest na tyle doniosłe (ważne, istotne), że może wpłynąć na zniekształcenie decyzji gospodarczej konsumenta.

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

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

W ocenie Sądu sama czynność prawna w postaci umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej zawartej pomiędzy stronami – jako całość – nie jest sprzeczna z zasadami współzycia społecznego.

Należy zauważyć, że świadczenie kredytobiorcy w postaci zwrotu kapitału kredytu nie jest świadczeniem wzajemnym ze stosunku umowy kredytu. Jak to wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 15 grudnia 2005 r. (sygn. akt: V CK 425/05): „Celem umowy kredytu bankowego jest postawienie środków pieniężnych do dyspozycji kredytobiorcy, a czyniąc to bank, w zamian za określony w umowie zysk z tytułu oprocentowania i prowizji, zgadza się również na ponoszenie określonego ryzyka. (...)”. Wpłata kwoty kredytu przez kredytodawcę i jej zwrot przez kredytobiorcę nie są zatem świadczeniami wzajemnymi wynikającymi z tej umowy i ich ewentualna nieekwiwalentność wynikająca z zastosowania klauzuli waloryzacyjnej (indeksacyjnej) pozostaje bez wpływu na ocenę ważności takiej umowy kredytowej. Co więcej, w umowę kredytu bankowego jest co do zasady wpisana niepewność co do wielkości ostatecznych kosztów udzielonego kredytu, które wiążą się z jego udzieleniem i które ostatecznie obciążają kredytobiorcę (podobnie: Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 24.05.2012 r., sygn. akt: U CSK 429/11). Nawet w przypadku kredytów złotych, nieindeksowanych do waluty obcej, mamy do czynienia z taką niepewnością, zwłaszcza w przypadku zastosowania zmiennego oprocentowania kredytu (które jest przecież powszechnie stosowane), zależnego od szeregu czynników, na które kredytobiorca także nie ma wpływu. Brak ekwiwalentności świadczeń pomiędzy kwotą faktycznie udzielonego i wypłaconego kredytu a ostateczną wartością zwracanego przez kredytobiorcę świadczenia, uwzględniając zarówno kwotę nominalną kredytu, jak również odsetki i koszty jego udzielenia, jest wpisana w istotę kredytu. Biorąc pod uwagę, że jedną stroną umowy jest bank, który jako spółka prawa handlowego prowadzi działalność gospodarczą nastawioną na zysk, nie będzie on udzielał kredytów za darmo, bo tylko wówczas nie dochodziłoby do rozbieżności pomiędzy kwotą udzielonego kredytu a kwotą zwróconą przez kredytobiorcę z tytułu wykorzystanego kredytu.

W konsekwencji należy przyjąć, że już z ustawowego założenia od samego początku – od podpisania umowy kredytowej – jej strony nie stoją na równej pozycji, gdyż kredytobiorca, niedysponujący własnymi środkami pieniężnymi, musi skorzystać z finansowego wsparcia ze strony banku, który z udzielania kredytów czerpie zyski. Brak równowagi stron umowy kredytowej w tym zakresie nie jest jednak równoznaczny z nieważnością umowy kredytu, ponieważ wykorzystanie mechanizmu indeksacji, tak jak oprocentowanie kredytu, nie narusza natury kredytu, gdyż zapewnia kredytodawcy zarobek w zamian za udzielenie kredytu.

Podnoszenie kwestii naruszenia dobrych obyczajów – zasad współzycia społecznego w kontekście nieważności umowy jest chybione. Okoliczność taka ma bowiem znaczenie jedynie dla oceny abuzywności postanowień umownych tj. na gruncie art. 385¹ k.c. będącego *lex specialis* względem przepisu art. 58 par. 2 k.c..

Dokonując rozważań w powyższym zakresie należy podnieść, że klauzula zasad współzycia społecznego określona w art. 58 § 2 k.c. jest odpowiednikiem klauzuli dobrych obyczajów określonej w art. 385⁽¹⁾ k.c. (np. uchwała SN z 20.12.12 r., III CZP 84/2012, LexisNexis nr 4492043, wyrok SN z 25.02.2010 r., I CSK 384/2009, Lexis Nexis nr 2380178). W przypadku uznania danego postanowienia umownego za niedozwolone w rozumieniu art. 385⁽¹⁾ k.c. należy zatem uznać, że zarazem stanowi ono postanowienie umowne sprzeczne z zasadami współzycia społecznego, trudno bowiem byłoby uznać, że umowne postanowienie niedozwolone w rozumieniu art. 385⁽¹⁾ k.c. nie stanowi zarazem czynności prawnej sprzecznej z zasadami współzycia społecznego. Nie oznacza to jednak że dane postanowienie umowne, co do którego stwierdzono ów niedozwolony charakter jest nieważne na podstawie art. 58 § 2 k.c., albowiem jest ono jedynie bezskuteczne i jako takie nie wiąże konsumenta. Przepis 385⁽¹⁾ k.c. kc stanowi bowiem przepis szczególny wobec przepisu art. 58 § 2 k.c., a zatem wyjątkowo sankcja nieważności ustępuje tu przed sankcją bezskuteczności i brakiem związania wzorcem umownym. Przepisy art. 385⁽¹⁾ k.c. – 385⁽³⁾ k.c. stanowią element szerszego systemu ochrony konsumenta przed wykorzystywaniem przez przedsiębiorców silniejszej pozycji kontraktowej, związanej z możliwością jednostronnego kształtowania treści wiążących strony postanowień w celu zastrzegania klauzul niekorzystnych dla konsumentów (klauzul abuzywnych) i zarazem stanowią rdzeń tego systemu, wprowadzając instrument wzmożonej, względem zasad ogólnych wyrażonych w art. 58 § 2 k.c., 385⁽¹⁾ k.c. i art. 388 k.c. kontroli treści postanowień narzuconych przez przedsiębiorcę, a także wprowadzają szczególną, odbiegającą od zasad ogólnych sankcję mającą niwelować niekorzystne skutki zastosowania klauzul abuzywnych. W zakresie ochrony interesów konsumenta przed naruszeniami słuszności kontraktowej stanowią *lex specialis* względem art. 58 § 2 k.c. (por. A. Olejniczak, w: Kodeks cywilny Komentarz, t. 3, Zobowiązania – część ogólna, red. A. Kidyba, Warszawa 2014, komentarz do art. 385 (1) kc, pkt 1, M. Bednarek, w: System Prawa Prywatnego, t. 5, Prawo zobowiązań – część ogólna, red. E. Łętowska, Warszawa 2013, s. 762, wyrok SN z 21.02.2013 r., I CSK 408/2012 LexisNexis nr 5803519, zob. R. Trzaskowski, Skutki sprzeczności, s. 576 i nast., M. Skory, Klauzule abuzywne, s. 196, M. Bednarek, w: System Prawa Cywilnego, t. 5, 2013, s. 773, M. Safjan, w: Pietrzykowski (red.), Kodeks cywilny, t. I, 2013, kom. do art. 58, M. Pecyna, Kontrola wzorców umownych, s. 161). Należy podkreślić, że przyjęcie odmiennego poglądu prowadziłoby do wniosku, że w przypadku uznania postanowienia umownego za sprzeczne z zasadami współzycia społecznego prowadzącego do ustalenia nieważności takiego postanowienia na podstawie art. 58 § 2 k.c., przepisy 385⁽¹⁾ k.c. i nast. k.c. w ogóle nie mogłyby znaleźć zastosowania, a zatem byłyby zbyteczne. Takiego sposobu rozumowania nie można zaakceptować, albowiem oznaczałoby to uznanie, że w tym przypadku ustawodawca postąpił nieracjonalnie, do czego brak jest podstaw.

Mając na uwadze powyższe Sąd Okręgowy uznał, że niedozwolone postanowienia umowne zawarte w przedmiotowej umowie kredytu nie mogą stanowić podstawy do stwierdzenia nieważności tych postanowień lub całej umowy na podstawie art. 58 §§. 2 i 3 k.c., a jedynie podstawę do uznania ich za bezskuteczne w rozumieniu art. 385¹ k.c., o czym szerzej w dalszej części rozważań przedstawionych przez Sąd.

Tym samym Sąd rozpoznający niniejszy spór nie podzielił odmiennego poglądu wyrażonego w uzasadnieniu Sądu Apelacyjnego w Warszawie do wyroku z dnia 13 grudnia 2018 r. wydanego w sprawie o sygn. akt VI ACa 744/18 (nie publ.), w którym przyjęto, że przepis art. 385 (1) kc nie wyklucza zastosowania sankcji nieważności na podstawie art. 58 par. 2 kc. Należy podkreślić, że wskazane w ww. uzasadnieniu Sądu Apelacyjnego poglądy Sądu Najwyższego (uchwała z 13.01.11 r., III CZP 119/10, OSNCP 2011, nr 9, poz. 95 i wyrok z 20.01.2011 r., I CSK 218/10, MoP 2011, nr 18, s. 99) dotyczą jedynie stwierdzenia, że postanowienie wzorca umownego, które jest sprzeczne z bezwzględnie obowiązującym przepisem ustawy nie może być uznane za niedozwolone postanowienie umowne w rozumieniu art. 385 (1) kc. Sąd Najwyższy w w/w uchwale i wyroku w ogóle nie rozważał relacji pomiędzy przepisem art. 385 (1) kc a przepisem art. 58 par. 2 kc.

Skoro więc zarzuty, na podstawie których powodowie domagali się stwierdzenia nieważności umowy o kredyt hipoteczny okazały się nietrafne, brak było w świetle art. 58 § 1 k.c. podstaw do uznania za nieważną z tego powodu umowy kredytu zawartej pomiędzy stronami, a co za tym idzie roszczenia z pkt 1 i 3 pozwu podlegały oddaleniu.

W ocenie Sądu, z przyczyn wskazanych już powyżej sama w sobie indeksacja jest dopuszczalna, a co za tym idzie jej umieszczenie w umowie nie skutkuje uznaniem takiej umowy za nieważną. Bezskuteczna, nie zaś nieważna jest tylko taka, która narusza zasadę równorzędności stron stosunków cywilnych i uniemożliwia ustalenie treści zobowiązania poddanego indeksacji.

Brak określenia w treści umowy kredytu jasnych reguł przeliczenia przez pozwaną bank kwoty kredytu i rat kapitałowo - odsetkowych w stosunku do kursu franka szwajcarskiego czyni klauzulę indeksacyjną abuzywną, nie powoduje zaś skutku w postaci nieważności całej umowy. Konsekwencją uznania danej klauzuli umownej za niedozwoloną jest bowiem to, że nie wiąże ona konsumentów *ex tunc* i *ex lege*. Zgodnie zaś z art. 385¹ § 1 k.c. in fine, strony są związane umową w pozostałym zakresie. Zgodzić się należy z poglądem Sądu Najwyższego wyrażonym w wyroku z dnia 21 lutego 2013r, iż eliminacja ze stosunku prawnego postanowień uznanych za abuzywne nie prowadzi do zniweczenia całego stosunku prawnego, nawet gdyby z okoliczności sprawy wynikało, że bez tych postanowień umowa nie zostałaby zawarta (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 lutego 2013r., sygn. akt I CSK 408/12, OSNC 2013/11/127). Szczegółowa argumentacja w tym zakresie zostanie przedstawiona poniżej.

Wobec uznania roszczeń powodów, opartych na twierdzeniu o nieważności umowy kredytu, za niezasadne, należało zbadać zasadność roszczeń ewentualnych powodów opartych na twierdzeniu, że klauzule indeksacyjne zawarte w umowie kredytu są niedozwolonymi postanowieniami umownymi i jako takie nie wiążą powodów.

Zgodnie z art. 385¹ § 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.

Na wstępie podkreślić należy, że unormowania zawarte w art. 385¹-385³ k.c. mają charakter szczególny w stosunku do tych przepisów, które mają powszechne zastosowanie do kształtowania przez kontrahentów treści umowy (wskazać należy chociażby na art. 58, 353¹ czy 388 k.c.). Najważniejsze jest jednak to, iż uzasadnieniem dla ich wprowadzenia ustawą z dnia 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny był zamiar zapewnienia konsumentom bardziej skutecznej ochrony w stosunkach umownych z profesjonalistami, a przede wszystkim zaś potrzeba uwzględnienia w polskim prawie postanowień dyrektywy nr 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. o nieuczciwych warunkach w umowach konsumenckich (Dz. Urz. WE z 1993 r. L 95, s. 29). Art. 6 ust. 1 dyrektywy stanowi, że państwa członkowskie stanowią, że na mocy prawa krajowego nieuczciwe warunki w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami nie będą wiążące dla konsumenta, a umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków. Zgodnie zaś z art. 7 ust. 1 dyrektywy zarówno w interesie konsumentów, jak i konkurentów państwa członkowskie zapewnią stosowne i skuteczne środki mające na celu zapobieganie stałemu (dalszemu) stosowaniu nieuczciwych warunków w umowach zawieranych przez sprzedawców i dostawców z konsumentami. Regulacja zawarta w art. 385¹-385³ k.c. stanowi zatem wyraz implementacji w prawie polskim przez ustawodawcę prawa unijnego w postaci powyższej dyrektywy. W takiej sytuacji należy stwierdzić, iż jakkolwiek po przystąpieniu Polski do Unii Europejskiej pierwszeństwo ma zastosowanie prawa europejskiego w razie, gdy zachodzi sprzeczność pomiędzy przepisami prawa krajowego a prawa unijnego, to jednakże w sytuacji, gdy odpowiednie normy prawa krajowego, tak jak w przypadku wskazanych przepisów art. 385¹ - 385³ k.c., stanowią wyraz dokonanej już implementacji prawa unijnego, stosować należy te właśnie przepisy prawa krajowego. Poza tym sama dyrektywa w art. 8 stanowi, że w celu zapewnienia wyższego stopnia ochrony konsumenta państwa członkowskie mogą przyjąć lub utrzymać bardziej rygorystyczne przepisy prawne zgodne z traktatem w dziedzinie objętej niniejszą dyrektywą. Innymi słowy, ustawodawca unijny zakreślił w dyrektywie jedynie minimalny poziom ochrony konsumentów, pozwalając poszczególnym państwom na poszerzenie ochrony w tym zakresie, nakładając przy tym na sądy krajowe, stwierdzające nieuczciwy charakter warunków umownych, obowiązek wyciągnięcia wszelkich wynikających z tego zgodnie z prawem krajowym konsekwencji w celu zapewnienia, by warunek ten nie był wiążący dla

konsumenta (por. wyrok ETS z dnia 14 czerwca 2012 r. sygn. C-618). Z możliwości tej niewątpliwie skorzystał polski ustawodawca, stwarzając możliwość uznania klauzuli sprzecznej z dobrymi obyczajami za niewiążącą konsumenta czy też wymieniając w art. 383³ k.c. przykładowe niedozwolone klauzule umowne.

Z art. 385¹ § 1 k.c. wynika, że niedozwolonymi postanowieniami umownymi są klauzule umowne, które spełniają łącznie trzy przesłanki pozytywne tj.: zawarte zostały w umowach z konsumentami, kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami oraz rażąco naruszają jego interesy.

Kontrola abuzywności postanowień umowy wyłączona jest zaś jedynie w przypadku spełnienia jednej z dwóch przesłanek negatywnych, to jest gdy: postanowienie umowne zostało indywidualnie uzgodnione z konsumentem oraz postanowienie umowne określa główne świadczenia stron i jest sformułowane w sposób jednoznaczny.

W przedmiotowej sprawie powodowie oparli roszczenie na twierdzeniu o abuzywności następujących postanowień umownych:

1. **§ 2 ust. 1 Umowy:** „Bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji Kredytobiorcy kwotę w wysokości 700 000 zł. Kredyt jest indeksowany do waluty obcej CHF”;

2. **§ 2 ust. 2 Regulaminu:** „kredyt indeksowany do waluty obcej - kredyt, oprocentowany według stopy procentowanej, opartej na stopie referencyjnej, dotyczącej waluty innej niż złote, którego wypłata oraz spłata odbywa się w złotych w oparciu o kurs waluty obcej do złotych, według Tabeli”;

3. **§ 2 ust. 12 Regulaminu:** „Tabela - tabela kursów walut obcych obowiązująca w Banku”;

4. **§ 7 ust. 4 Regulaminu:** „W przypadku kredytów indeksowanych do waluty obcej, wypłata kredytu następuje w złotych według kursu nie niższego niż kurs kupna zgodnie z tabelą obowiązującą w momencie wypłaty środków z kredytu. W przypadku wypłaty kredytu w transzach, stosuje się kurs nie niższy niż kurs kupna zgodnie z Tabelą obowiązującą w momencie wypłaty poszczególnych transz. Saldo zadłużenia z tytułu kredytu wyrażone jest w walucie obcej i obliczane jest według kursu stosowanego przy uruchomieniu kredytu. W przypadku wypłaty kredytu w transzach, saldo zadłużenia z tytułu kredytu obliczane jest według kursów stosowanych przy wypłacie poszczególnych transz. Aktualne saldo zadłużenia w walucie kredytu Kredytobiorca otrzymuje listownie na podstawie postanowień § 11”;

5. **§ 9 ust. 2 Regulaminu:** „ W przypadku kredytów indeksowanych do waluty obcej:

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

2) jeśli dzień wymagalności raty kredytowej 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”.

Sąd uznał również, że postanowienie umowne zawarte w § 2 ust. 1 zd. 2 Umowy: „Kredyt jest indeksowany do waluty obcej CHF” nie jest postanowieniem abuzywnym. Przeciwnie twierdzenie oznaczałoby, że sama już indeksacja jest niedopuszczalna. W ocenie Sądu nie budzi zaś wątpliwości dopuszczalność konstrukcji kredytu indeksowanego (waloryzowanego) z perspektywy art. 69 Prawa bankowego. Przesądził powyższe Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, w którym stwierdził, że „umowa kredytu bankowego jest umową nazwaną (art. 69 Prawa bankowego). Jej elementów konstrukcyjnych należy poszukiwać w art. 69 ust. 1 Prawa bankowego, zgodnie z którym bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej i zwrotu wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty. Oznacza to, że - używając syntetycznej formuły - bank zobowiązuje

się do wydania określonej sumy pieniężnej, a kredytobiorca do zwrotu wykorzystanej sumy kredytu i zapłacenia odsetek kapitałowych. Zawarta przez strony umowa kredytu hipotecznego stanowi – jak określił ją pozwany Bank – "umowę kredytu indeksowanego". Bank wydaje kredytobiorcy określoną sumę kredytową w złotych, przy czym jej wysokość jest określana (indeksowana) według kursu danej waluty (np. euro) w dniu wydania (indeksowanie do waluty obcej po cenie kupna). Ustalenie takie następuje też w celu określenia wysokości rat kredytowych, do których kredytobiorca będzie zobowiązany w okresie trwania stosunku kredytowego. W dniu płatności konkretnych rat taka rata jest przeliczana zgodnie z umową na złote stosownie do kursu danej waluty, tj. po kursie jej sprzedaży kontrahentowi banku.

Tak ujęta umowa kredytu indeksowanego mieści się w konstrukcji ogólnej umowy kredytu bankowego i stanowi jej możliwy wariant (art. 353¹ k.c. w związku z art. 69 Prawa bankowego). Nie ma zatem podstaw do twierdzenia, że w obrocie prawnym doszło do wykształcenia się jakiegoś odrębnego, oryginalnego typu umowy bankowej, powiązanej w sposób szczególny z kursem złotego do walut obcych w chwili wydania i zwrotu sumy kredytowej i tym samym zakładającej szczególny sposób określania wysokości zadłużenia kredytobiorcy w stosunku kredytowym.

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

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

Zdaniem Sądu z powyżej zacytowanych przepisów wyraźnie wynika dopuszczenie przez prawo kredytów denominowanych i indeksowanych do waluty innej niż waluta polska i takie rozwiązanie stanowi element umowy kredytu i tym samym nie pozbawia takiej umowy charakteru umowy kredytu. Podsumowując, tak ujęta umowa kredytu indeksowanego mieści się w konstrukcji ogólnej umowy kredytu bankowego i stanowi jej możliwy wariant. Sama więc indeksacja jest, co do zasady dopuszczalna, bezskuteczna jest tylko taka, która narusza zasadę równorzędności stron stosunków cywilnych i uniemożliwia ustalenie treści zobowiązania poddanego indeksacji.

Natomiast, zdaniem Sądu, postanowienia zawarte w **§ 2 ust. 2, § 2 ust. 12, § 7 ust 4 oraz § 9 ust. 2 Regulaminu** są postanowieniami abuzywnymi, aczkolwiek nie w całości.

Należy wskazać, iż jest kwestią bezsporną pomiędzy stronami, że powodowie zawarli umowę kredytu jako konsumenci. Zgodnie z art. 22¹ k.c. za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową.

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

Po pierwsze, wbrew twierdzeniu strony pozwanej, postanowienia umowne dotyczące klauzul waloryzacyjnych nie zostały z powodami indywidualnie uzgodnione. Art. 385¹ § 3 k.c. stanowi, że nie uzgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta.

Przez „rzeczywisty wpływ” należy rozumieć realną możliwość oddziaływania na treść postanowień umownych. Z tego też powodu okoliczność, iż konsument znał treść danego postanowienia i rozumiał je, nie przesądza o tym, że zostało ono indywidualnie uzgodnione. Za uzgodnione indywidualnie trzeba bowiem uznawać tylko takie klauzule umowne, na których treść istotnie mógł on w praktyce oddziaływać. Innymi słowy należy badać, czy konsument miał realny wpływ na ewentualną zmianę klauzul proponowanych przez przedsiębiorcę i czy z możliwości tej zdawał sobie sprawę. Zatem do tego, by skutecznie wykazać fakt, że klauzula była uzgodniona z konsumentem, nie wystarcza opatrzenie kontrolowanego postanowienia wzmiankami typu: „wyrażam zgodę”, „przyjmuję własnoręcznym podpisem” (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 6 marca 2013r., VI ACa 1241/12, LEX nr 1322083). W konsekwencji postanowieniami indywidualnie uzgodnionymi będą takie, które były w sposób rzeczywisty negocjowane lub włączone do umowy wskutek propozycji zgłoszonej przez samego konsumenta.

W ocenie Sądu sama okoliczność, że klauzule indeksacyjne zostały zawarte w Regulaminie, a więc dokumencie, który nie podlega indywidualnym uzgodnieniom, a ponadto może być w każdej chwili zmieniony przez pozwanego, świadczy o tym, że strony nie uzgadniały indywidualnie treści przedmiotowych postanowień.

Odnosząc się do argumentów pozwanego w tym zakresie, że to w umowie kredytu zawarto postanowienie, że kredyt jest indeksowany do waluty obcej CHF – o co powodowie sami wnioskowali, należy zauważyć, że powyższe w żadnym razie nie świadczy o indywidualnym uzgodnieniu umowy. Poza sporem pozostaje, że powodowie złożyli wniosek do pozwanego o udzielenie im kredytu indeksowanego do waluty obcej CHF, złożyli go na gotowym formularzu przez niego przedstawionym i nie budzi wątpliwości, że wybór rodzaju kredytu musiał być elementem indywidualnych uzgodnień. Takiej pewności nie ma w przypadku pozostałych postanowień umowy. Nie ulega wątpliwości, że powodowie wyrazili zgodę na indeksację, brak jest jednak jakichkolwiek dowodów, że sposób tej indeksacji został z nimi indywidualnie uzgodniony. Zgoda na zawarcie umowy o kredyt zawierający klauzule waloryzacyjne nie jest bynajmniej tożsama z faktem indywidualnych negocjacji w przedmiocie treści tych klauzul.

Bank próbował wyprowadzać brak abuzywności z tego, że konsumenci mieli możliwość wyboru kredytu. Jednakże swoboda powodów ograniczała się jedynie do wyboru jednej z proponowanych ofert, które w swojej konstrukcji opierały się na ogólnych schematach i mechanizmach obowiązujących w banku w owym czasie. Z punktu widzenia banku powodowie byli traktowani jak zwykli klienci, w związku z czym nie było motywów, aby przyznawać im jakiegokolwiek preferencje czy też uprawnienia prawnokształtujące względem wzorców umownych stosowanych przez bank. Z uwagi na to uznać należy, że powodowie nie mieli żadnego wpływu na treść tych postanowień poza jednoznaczną i prostą aprobatą równą zawarciu umowy lub też negacją wyrażającą się odmową nawiązania stosunku obligacyjnego.

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

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

Zdaniem Sądu brak jest również podstaw do przyjęcia, że klauzula waloryzacyjna określa główne świadczenie umowy kredytu. Pojęcie głównego świadczenia stron należy rozumieć wąsko, w nawiązaniu do pojęcia elementów przedmiotowo istotnych umowy (Wyrok Sądu Najwyższego z 8 czerwca 2004 r., I CK 635/03). W umowie kredytu – zgodnie z art. 69 ust. 1 prawa bankowego – świadczeniem głównym banku jest udostępnienie kredytobiorcy oznaczonej kwoty pieniężnej, zaś świadczeniem głównym kredytobiorcy jest zwrot otrzymanych środków pieniężnych, uiszczenie opłat z tytułu oprocentowania i z tytułu prowizji. Sporne klauzule waloryzacyjne wprowadzają jedynie reżim podwyższenia świadczenia głównego. Chociaż problem waloryzacji rat kredytu i przeliczania należności banku z waluty obcej na polską jest pośrednio powiązany ze spłatą kredytu, to jednak brak jest podstaw do przyjęcia, że ustalenia w tym zakresie są postanowieniami dotyczącymi głównych świadczeń stron. Są to postanowienia poboczne, o drugorzędym znaczeniu. Głównych świadczeń stron dotyczą tylko takie elementy konstrukcyjne umowy, bez uzgodnienia których nie doszłoby do jej zawarcia (wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 27 sierpnia 2012 r., sygn. akt XVII AmC 426/09). Klauzule waloryzacyjne w umowie powodów nie są postanowieniami o charakterze przedmiotowo istotnym (*essentialia negotii*), zatem muszą być objęte kontrolą zgodności z zasadami obrotu konsumenckiego.

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

Mając powyższe na uwadze stwierdzić należy, że klauzule waloryzacyjne sformułowane w postanowieniach umownych wskazane przez powodów nie należą do określonych w art. 69 ust. 1 Prawa bankowego *essentialia negotii* umowy kredytu, gdyż nie określają głównego świadczenia kredytobiorcy, stwarzają one jedynie możliwość modyfikacji tego świadczenia. Nie mają one charakteru konstytutywnego dla umowy nazwanej, jaką jest umowa kredytu bankowego, lecz mogą być co najwyżej uznane za postanowienia podmiotowo istotne dla banku (*accidentalia negotii*).

Sąd uznał, że w niniejszej sprawie spełniony został wymóg rażącego naruszenia interesów powodów oraz sprzeczności z dobrymi obyczajami postanowień umownych odnoszących się do klauzul waloryzacyjnych zawartych w Regulaminie.

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

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

Rażące naruszenie interesów konsumenta oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków na jego niekorzyść w określonym stosunku obligacyjnym. Natomiast działanie wbrew dobrym obyczajom w zakresie kształtowania treści stosunku obligacyjnego wyraża się w tworzeniu przez partnera konsumenta takich klauzul

umownych, które godzą w równowagę kontraktową tego stosunku (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 lipca 2005r., sygn. akt I CK 832/04, Biul. SN 2005/11/13).

Sprzeczne z dobrymi obyczajami są te postanowienia wzorca umownego, które kształtują prawa i obowiązki konsumenta, nie pozwalając na realizację takich wartości jak szacunek wobec partnera, uczciwość, szczerowość, zaufanie, lojalność, rzetelność (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 17 kwietnia 2013 r., sygn. akt VI ACa 1096/12, Lex nr 1335762).

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

W ocenie Sądu abuzywność wskazanych 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 pozwanej kształtować ten kurs w sposób dowolny, wedle swej woli. Na mocy spornych postanowień to pozwany bank mógł jednostronnie i arbitralnie, a przy tym w sposób wiążący, modyfikować wskaźnik, według którego obliczana była wysokość zobowiązania kredytobiorcy, a tym samym mógł wpływać na wysokość świadczenia powoda. Przyznanie sobie przez pozwanego prawa do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu indeksowanego kursem CHF poprzez wyznaczanie w tabelach kursowych kursu kupna oraz sprzedaży franka szwajcarskiego oraz wysokości tzw. spreadu (różnica między kursem sprzedaży i zakupu waluty obcej) przy pozbawieniu konsumenta jakiegokolwiek wpływu, bez wątplenia narusza jego interesy i jest sprzeczne z dobrymi obyczajami.

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

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

Ponadto o abuzywności tych postanowień świadczy ich nietransparentność. Umowa kredytu nie przedstawiała w sposób przejrzysty konkretnych działań mechanizmu wymiany waluty obcej, tak by powodowie byli w stanie samodzielnie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla nich z umowy konsekwencje ekonomiczne. Powodowie nie znali sposobu, w jaki bank kształtował kurs CHF, zwiększając go bądź zmniejszając wedle swego uznania. Umowa nie dawała powodom żadnego instrumentu pozwalającego bronić się

przed decyzjami banku w zakresie wyznaczanego kursu CHF, czy też weryfikować je. Bank przy tym uwzględniał inny kurs CHF przy przeliczaniu wartości wypłaconego kredytu (kurs kupna) i inny przy obliczaniu wartości raty spłaty kredytu (kurs sprzedaży).

Pomiędzy stronami przedmiotowej umowy zakłócona została w ten sposób równowaga, jak podkreślono – treść kwestionowanych postanowień umożliwiała bowiem bankowi jednostronne kształtowanie sytuacji konsumenta w zakresie wysokości jego zobowiązań wobec banku. Waloryzacja rat kredytu udzielonego na podstawie umowy o kredyt hipoteczny odbywała się w oparciu o tabele kursowe sporządzane przez pozwanego, będące jego wewnętrznym dokumentem i to uprawnienie banku do określania wysokości kursu CHF nie doznawało żadnych formalnie uregulowanych ograniczeń. Umowa o kredyt hipoteczny nie precyzuje bowiem sposobu ustalania kursu wymiany walut wskazanego w tabeli kursów banku. Bank ma możliwość uzyskania korzyści finansowych stanowiących dla kredytobiorcy dodatkowe koszty kredytu, których oszacowanie nie jest możliwe ze względu na brak oparcia zasad ustalania kursów wymiany o obiektywne i przejrzyste kryteria. Kursy wykorzystywane przez bank nie są kursami średnimi, lecz kursami kupna i sprzedaży, a więc z zasady zawierają wynagrodzenie - marżę banku za dokonanie transakcji kupna lub sprzedaży, której wysokość jest zależna tylko i wyłącznie od woli pozwanego.

Zdaniem Sądu tylko szczegółowe, precyzyjne określenie przez pozwanego zasad wyliczania kursu stosowanego w tabeli umożliwiłoby uznanie klauzuli za prawidłowe. Pozwany wskazywał, że wysokość kursu walut w pozwanym banku jest ustalana w oparciu o globalne wskaźniki rynkowe, które to czynniki są zupełnie niezależne od banku. Kursy walutowe obowiązujące klientów pozwanego zmieniają się adekwatnie do zmiany sytuacji na rynku walutowym. Uwzględniając te zmiany pozwany sporządza tabele kursowe, które podaje do wiadomości klientów. Tabele te sporządzane są niezależnie od terminów spłat rat kredytatorów przez kredytobiorców. Według pozwanego zarzut dowolnego określania kursu mógłby być zasadny jedynie wówczas, gdyby pozwany sztucznie modelował stosowany przez siebie kurs sprzedaży walut obcych w oderwaniu od realiów rynkowych. Jednakże wbrew twierdzeniom strony pozwanej, postanowienia umowy nie wskazują określenia kursu wymiany walut w sposób jednoznaczny i wystarczająco precyzyjny. Określenie, że tabela jest sporządzana w oparciu o globalne wskaźniki rynkowe nie oznacza, jak podaje pozwany, że kurs ten był równy kursowi walut obowiązującym na rynku pieniężnym – on był tylko na jego podstawie ustalany, nie wskazano o ile może być on niższy lub wyższy od kursu z rynku międzybankowego, nie było żadnego ograniczenia- mógł być on wyższy zarówno o 0,1 %, jak i 10%, na pewno zaś nie był mu równy, co w opinii Sądu bezspornie świadczy o nieprecyzyjności powyższych zapisów.

Dobre obyczaje nakazują, aby ponoszone przez konsumenta koszty związane z zawarciem umowy, o ile nie wynikają z czynników obiektywnych, były możliwe do przewidzenia. Brak określenia w umowie sposobu ustalania kursów walutowych na potrzeby przeliczenia salda zadłużenia na walutę obcą oraz przeliczenia na złote kwoty wymaganej do spłat kredytu w rażąco sposób narusza interes konsumenta. Rację ma pozwany, że powodowie zostali przez niego zapoznani z kwestią ryzyka kursowego. Oczywistym dla Sądu jest, że konsument zawierając umowę kredytu indeksowanego liczy się i akceptuje ryzyko jakie się z tym wiąże, a więc wynikające ze zmienności kursów walut obcych, ryzyko to jest oczywiste, lecz nie ma ono nic wspólnego z ryzykiem całkowitego dowolnego kształtowania kursu wymiany przez kredytodawcę i narażenia konsumenta na nieprzewidywalne koszty, jak to miało miejsce w przedmiotowej sprawie. Czym innym jest bowiem ryzyko zmienności kursu walutowego, a czym innym ustalanie kursów walut przez zarząd pozwanego. Te dwie kwestie są ze sobą powiązane tylko w takim stopniu, w jakim czynniki rynkowe mają wpływ na kurs waluty w banku. Natomiast ryzyko to nie ma żadnego wpływu na ryzyko związane z możliwością dowolnego kształtowania przez pozwanego kursu wymiany waluty, w której indeksowany jest kredyt, a to wpływa w sposób oczywisty na sytuację konsumenta.

Powyższe oznacza 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.

Oczywistym jest, że celem klauzul waloryzacyjnych nie jest przysparzanie dochodów jednej ze stron umowy. Tymczasem stosowane przez bank klauzule waloryzacyjne umożliwiały mu stosowanie inaczej ustalanego kursu

CHF przy przeliczaniu wypłaconej kredytobiorcy kwoty kredytu na CHF, inaczej zaś ustalanej przy obliczaniu wysokości rat kredytowych. Różnica pomiędzy tymi kursami stanowi dodatkowy, niczym nieuzasadniony dochód banku, zaś dla konsumentów dodatkowy koszt. Bank, przeliczając kwotę wypłaconego konsumentom kredytu według ustalonego przez siebie kursu zakupu CHF oraz pobierając z rachunku konsumentów raty kredytu przeliczone według własnego kursu sprzedaży CHF, uzyskiwał w ten sposób od kredytobiorców dodatkową ukrytą prowizję, której nie odpowiada żadne świadczenie banku. Co więcej, pomiędzy kredytobiorcą a bankiem nie dochodziło do żadnych transakcji wymiany waluty. Kwota kredytu wypłacona została w złotych polskich i spłata następowała również w tej walucie. Natomiast wartość franka szwajcarskiego przyjęta jest jedynie jako wskaźnik waloryzacji poszczególnych rat podlegających spłacie. Oznacza to, iż wszelkie operacje wykonywane były jedynie "na papierze", dla celów księgowych, natomiast do faktycznego transferu wartości dewizowych w którąkolwiek stronę nie dochodziło. W efekcie różnica pomiędzy kursem zakupu danej waluty a kursem sprzedaży tej waluty przez bank, ustalanych wyłącznie przez pozwanego, stanowi jego czysty dochód, zwiększający dodatkowo koszty kredytu dla klienta. W tym mechanizmie należy więc dostrzec również sprzeczność postanowienia z dobrymi obyczajami i rażąco naruszenie interesów konsumenta, który nie ma nawet możliwości uprzedniej oceny własnej sytuacji - w tym wysokości wymagalnych rat kredytu - i jest zdany wyłącznie na arbitralne decyzje banku (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 7 maja 2013 r., VI ACa 441/13, LEX nr 1356719).

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

Zdaniem Sądu przy dokonywaniu oceny spornych postanowień nie sposób było pominąć wyników przeprowadzonych już przez Sąd kontroli abstrakcyjnych. Kontrola postanowień wzorców umów może mieć bowiem charakter incydentalny (konkretny) bądź abstrakcyjny. Kontrola abstrakcyjna jest oderwana od treści konkretnej umowy i realizowana jest przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów wyłącznie w postępowaniu odrębnym w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone (art. 479 § 36 i nast. k.p.c.). Z kolei kontrola incydentalna ma miejsce w postępowaniu sądowym, w którym zainteresowany powołuje się na fakt inkorporowania do treści umowy niedozwolonych postanowień umownych w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c., wobec czego jest ona dokonywana przez sąd w celu udzielenia ochrony indywidualnemu interesowi konsumenta.

W prawomocnym wyroku z dnia 14 grudnia 2010r. Sąd Okręgowy w Warszawie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał za niedozwolone i zakazał wykorzystywania w obrocie z konsumentami Bankowi (...) S.A. w W. postanowień wzorca umowy m.in. o treści: „Kredyt jest indeksowany do CHF/USD/EUR, po przeliczeniu wypłaconej kwoty zgodnie z kursem kupna CHF/USD/EUR według Tabeli Kursów Walut Obcych obowiązującej w Banku (...) w dniu uruchomienia kredytu lub transzy.” oraz „W przypadku kredytu indeksowanego kursem waluty obcej kwota raty spłaty obliczona jest według kursu sprzedaży dewiz, obowiązującego w Banku na podstawie obowiązującej w Banku Tabeli Kursów Walut Obcych z dnia spłaty.” (wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 14 grudnia 2010r., sygn. akt XVII AmC 426/09, Legalis nr 815926).

W uzasadnieniu powyższego wyroku Sąd zauważył, że „dobre obyczaje nakazują, aby ponoszone przez konsumenta koszty związane z zawarciem umowy, o ile nie wynikają z czynników obiektywnych, były możliwe do przewidzenia. Wykładnia tych postanowień wskazuje na fakt naruszenia przez pozwanego zasady lojalnego kontraktowania i równorzędnego traktowania konsumenta. Brak określenia w umowie sposobu ustalania kursów walutowych na potrzeby przeliczenia salda zadłużenia na walutę obcą oraz przeliczenia na złote kwoty wymaganej do spłat kredytu w rażąco sposób narusza interes konsumenta.

Skoro umowy kredytu cechują się długim okresem trwania i ograniczoną możliwością jego wcześniejszej spłaty kredytem z innego banku, to ustalenie prawidłowych zasad określania kursu waluty pozwoliłoby konsumentowi np. samodzielnie wyliczyć kurs waluty obcej. Ponieważ jednak przedmiotowe klauzule takich zasad nie zawierają, konsument uzależniony jest całkowicie od decyzji zarządu banku, który ustali kursy walut w sposób znany wyłącznie

jemu, zaś konsument nie ma żadnego wpływu na taką arbitralną decyzję, nie może jej w żaden sposób zweryfikować i może jedynie takiej decyzji się podporządkować. To nie podkreślany przez stronę pozwaną fakt zmienności niektórych kryteriów ustalania kursu waluty powoduje, że klauzule te są niejednoznaczne i niezrozumiałe dla konsumentów, ale właśnie wszystkie powyżej wskazane okoliczności”.

W innym również prawomocnym wyroku z dnia 27 grudnia 2010 r. Sąd Okręgowy w Warszawie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał za niedozwolone i zakazał wykorzystywania w obrocie z konsumentami (...) Bank S.A. w W. postanowienia zawartego we wzorcu umowy o treści: „Raty kapitałowo-odsetkowe oraz raty odsetkowe spłacane są w złotych po uprzednim ich przeliczeniu wg kursu sprzedaży CHF z tabeli kursowej (...) S.A. obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50” (wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 27grudnia 2010r., sygn. akt XVII AmC 1531/09, Legalis nr 750179).

W uzasadnieniu powyższego wyroku Sąd zauważył, że „ abuzywne jest takie postanowienie w umowie o kredyt hipoteczny, z którego wynika, że uprawnienie banku do określania wysokości kursu sprzedaży franka szwajcarskiego nie doznaje żadnych formalnie uregulowanych ograniczeń. Wzorzec umowy o kredyt hipoteczny nie precyzuje bowiem sposobu ustalania kursu wymiany walut wskazanego w tabeli kursów banku. W szczególności postanowienia przedmiotowej umowy nie przewidują wymogu, aby wysokość kursu ustalanego przez Bank pozostawała w określonej relacji do aktualnego kursu CHF ukształtowanego przez rynek walutowy lub na przykład kursu średniego publikowanego przez Narodowy Bank Polski. Oznacza to, że Bankowi pozostawiona została dowolność w zakresie wyboru kryteriów ustalania kursu CHF w swoich tabelach kursowych, a przez to kształtowania wysokości zobowiązań klientów, których kredyty waloryzowane są kursem CHF. Dobre obyczaje wymagają, aby kryteria ustalania spreadu przez banki były w każdym wypadku jasno sprecyzowane w umowie z klientem”.

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

Analizując wskazane wyżej okoliczności, Sąd Okręgowy nie tracił z pola widzenia, że kontrola postanowień wzorca umowy dokonywana w indywidualnej sprawie powinna uwzględniać całość zawartej umowy, jej warunków i skutków, a także rozkład praw i obowiązków stron i ryzyka jakie ponoszą (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 października 2007 r., III SK 19/07, LEX Nr 496411). Jednakże, w niniejszej sprawie, jak już była o tym mowa, wszystkie analizowane powyżej cechy spornych postanowień umownych wprost przekładają się na właściwości konkretnego stosunku prawnego łączącego powódki z pozwanym. Sporne klauzule zapewniają bowiem pozwanemu możliwość kształtowania świadczenia powodów w oparciu o wskaźniki niejasne, niejednoznaczne i interpretowane wyłącznie przez pozwanego.

Stwierdzenie abuzywności konkretnych postanowień umownych rodzi taki skutek, że postanowienia te nie wiążą konsumenta *ex tunc* i *ex lege*, zgodnie zaś z art. 385¹ § 2 *in fine* k.c. strony są związane umową w pozostałym zakresie. Poza tym postanowienia uznane za niedozwolone podlegają zniesieniu w całości, a nie tylko w zakresie, w jakim ich treść jest niedopuszczalna (W. Popiołek w: Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2013, teza 15 do art. 385¹; K. Zagrobelny w: Kodeks cywilny. Komentarz, red. E. Gniewek, Warszawa 2013, teza 11 do 385¹).

W tym miejscu należy zadać zasadnicze pytanie, a mianowicie jak przedstawia się dalszy byt prawny kredytu indeksowanego po wyeliminowaniu z jego treści klauzul indeksacyjnych. Zdaniem Sądu należy rozpatrzyć następujące możliwości.

Pierwsza możliwość zakłada, że umowa kredytu staje się nieważna na skutek braku w treści umowy wymaganych przez prawo bankowe istotnych postanowień kredytu. W opinii Sądu tego rodzaju skutek należy odrzucić. Sankcja taka pozostawałaby bowiem w sprzeczności z wyraźną treścią art. 385¹ § 2 k.c., jak również z treścią art. 385¹ § 1 k.c.

W ocenie Sądu za ugruntowany należy uznać w orzecznictwie pogląd, iż klauzule indeksacyjne nie dotyczą głównego świadczenia stron. Sąd rozpoznający niniejszy spór pogląd ten podziela.

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

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

W orzeczeniu zaś z dnia 30 kwietnia 2014 r. (sygn. akt C-26/13) Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej stwierdził natomiast, że „art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że w sytuacji takiej jak rozpatrywana w postępowaniu głównym, w której umowa zawarta między przedsiębiorcą a konsumentem nie może dalej obowiązywać po wyłączeniu z niej nieuczciwego warunku, przepis ten nie sprzeciwia się uregulowaniu krajowemu, które pozwala sądowi krajowemu zarządzić skutkom nieważności tego warunku poprzez zastąpienie go przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym”. Zastosowanie przepisów dyspozytywnych prawa krajowego, w miejsce postanowień abuzywnych ograniczone zostało zatem do sytuacji, w której bez takiego uzupełnienia umowa nie mogłaby dalej obowiązywać- co jak podkreślił TSUE w uzasadnieniu byłoby niekorzystne dla konsumenta- „skutkiem czego osiągnięcie skutku odstraszającego wynikającego z unieważnienia umowy byłoby zagrożone”. W przypadku, którego dotyczy niniejsza sprawa, brak jest jednak odpowiednich przepisów dyspozytywnych określających zasady waloryzacji walutowej w umowach kredytowych. W szczególności nie jest dopuszczalna waloryzacja świadczeń wynikających z umowy kredytowej według średniego kursu ustalanego przez Narodowy Bank Polski.

Jednocześnie Sąd nie podzielił poglądu zaprezentowanego w orzecznictwie Sądu Najwyższego polegającego na twierdzeniu, że zachodzi konieczność wypełnienia luki w przypadku wyeliminowania z umowy klauzuli waloryzacyjnej oraz że ustalenie kursu spłaty zobowiązania może nastąpić na podstawie prawa wekslowego (wyrok SN z 14.07.2017 r., II CSK 803/16).

W ocenie Sądu taka luka w istocie w ogóle nie występuje, bowiem nie ma konieczności przeliczania świadczenia wyrażonego w złotych na walutę obcą, ponieważ przedmiotowy kredyt jest kredytem złotowym i miał taki charakter od samego początku. Umowa kredytu bez mechanizmu waloryzacji nie jest kontraktem z luką, jest jedynie umową bez mechanizmu waloryzacji i co najistotniejsze bez tej klauzuli jest możliwe ustalenie wysokości zobowiązania w świetle treści pozostałym postanowień umownych. Skoro luka w sensie prawnym w ogóle nie występuje to nie ma potrzeby jej uzupełniania. Nie zachodzi potrzeba poszukiwania innych skutków przedmiotowej czynności prawnej niż te, które

wynikają z treści tej czynności w brzmieniu po wyeliminowaniu ww. bezskutecznych klauzul umownych. Tym samym za zbędne należy uznać odwoływanie się do normy wyrażonej w przepisie art. 56 k.c.

Ponadto nawet gdyby uznać że taka luka występuje, Sąd czyni to założenie jedynie teoretycznie dla wyczerpania toku rozważań, to i tak nie mogłaby zostać uzupełniona poprzez zastosowanie przepisu art. 358 § 1 i 2 kc, albowiem przedmiotowa umowa kredytu została zawarta w 2008 r., podczas gdy przepis art. 358 § 1 i 2 kc wskazujący na możliwość stosowania kursu średniego NBP do przeliczania zobowiązań obowiązuje dopiero od dnia 24 stycznia 2009 r. i z tej przyczyny z zasady nie znajduje zastosowania do czynności prawnej pochodzącej sprzed tej daty.

Zdaniem Sądu taka potencjalna luka nie może także zostać uzupełniona poprzez analogiczne zastosowanie art. 41 ustawy prawo wekslowe. Przepis ten regulujący kwestię przeliczenia zobowiązania wekslowego wyrażonego w walucie obcej w ogóle nie wskazuje według jakiego kursu waluty ma być dokonywane takie przeliczenie, w szczególności nie wskazuje na kurs średni NBP. Jedynie w ramach wykładni doktrynalnej przyjmuje się, że właściwy w tym zakresie jest średni kurs waluty ustalany przez NBP. Tymczasem analogia z ustawy polega na zastosowaniu do stanu rzeczy nieuregulowanego (luka) regulacji ustawowej dotyczącej stanu rzeczy podobnego do objętego luką. Przepis art. 41 ustawy prawo wekslowe nie zawiera normy ustawowej odnoszącej się do kursu waluty ustalanego przez NBP.

Ponadto przepis art. 41 ustawy prawo wekslowe dotyczy sytuacji, gdy zobowiązanie zostało wyrażone w walucie obcej, podczas gdy w niniejszej sprawie kredyt został udzielony powódkom w istocie w walucie krajowej.

Sąd stoi na stanowisku, iż uznanie, że postanowienia uznane za abuzywne nie są zastępowane żadnymi innymi normami jest prawidłowym rozwiązaniem problemu. W takiej sytuacji umowa kredytu pozostaje umową kredytu bez mechanizmu indeksacji, co powoduje, iż de facto mamy do czynienia z kredytem złotowym, który jedynie posiada parametry (marża, oprocentowanie) kredytu walutowego. Za takim rozwiązaniem, jak już była mowa powyżej, przemawia przede wszystkim literalna treść przepisów kodeksu cywilnego, jak również art. 6 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (zob. P. Bieźuński, Skutki uznania abuzywności kredytowych klauzul walutowych).

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

Jak już zostało to uprzednio podniesione przez Sąd przedmiotowy kredyt nie został udzielony we frankach szwajcarskich, lecz w złotych. Kredyt udzielony powodom był jedynie waloryzowany kursem CHF. Pieniądz obcy pełnił w rzeczywistości jedynie funkcję miernika wartości świadczenia pieniężnego, które zobowiązani byli spełnić na rzecz banku powodowie. Na marginesie, dodać należy, co już było wcześniej zauważone, że zarówno przy wypłacie, jak i spłacie kredytu bank nie świadczył usługi wymiany walut na rzecz kredytobiorcy, a jedynie dokonywał przeliczenia wartości świadczenia, wykorzystując kurs waluty obcej.

Nie ma znaczenia w tym zakresie, iż pozwany bank nie zawarłby umowy na kredyt złotowy wedle oprocentowania opartego o stawkę LIBOR. W tym miejscu należy podnieść, że LIBOR (L. I. R.) stanowi jedynie umowny i fakultatywny parametr transakcji finansowych, instytucje finansowe przyjmują go jako stawkę bazową dla takich transakcji. Jest to referencyjna wysokość oprocentowania depozytów i kredytów na rynku międzybankowym w L. dla walut o globalnym znaczeniu: dolar amerykański, euro, frank szwajcarski, funt brytyjski i jen. Obliczany jest jako średnia arytmetyczna wielkości oprocentowania podawanych przez wybrane banki będące uczestnikami panelu LIBOR, które prowadzą

aktywną działalność na rynku międzybankowym w L.. Wyznaczeniem wartości LIBOR zajmuje się I. A.. WIBOR (W. I. R.) również stanowi jedynie umowny i fakultatywny parametr transakcji finansowych, instytucje finansowe przyjmują go jako stawkę bazową dla takich transakcji. Jest to referencyjna wysokość oprocentowania kredytów na rynku międzybankowym w Polsce dla waluty krajowej. Obliczany jest jako średnia arytmetyczna wielkości oprocentowania podawanych przez największe banki działające w Polsce, które są uczestnikami panelu WIBOR. Wyznaczeniem wartości WIBOR zajmuje się spółka (...) S.A. Jest okoliczności bezsporną, że w praktyce obrotu bankowego banki zawierały umowy o kredyt złotowy wedle oprocentowania opartego o stawkę WIBOR, a umowy o kredyt walutowy i umowy o kredyt złotowy indeksowany do waluty obcej wedle oprocentowania opartego o stawkę LIBOR. Jak jednak słusznie zauważono w orzecznictwie, okoliczność, że wobec zamieszczenia w umowie klauzuli abuzywnej powstaną skutki odmienne od zamierzonych przez strony, nie zwalnia jednak Sądu z obowiązku zastosowania bezwzględnie wiążącego przepisu art. 385¹ § 1 k.c. i stwierdzenia tejże abuzywności. Jeżeli nawet ekonomicznym skutkiem wyroku będzie uzyskanie przez powodów kredytu na warunkach korzystniejszych od występujących na rynku (aktualnie niższe oprocentowanie według stawki LIBOR niż według stawki WIBOR), to skutek ten będzie spowodowany li tylko zamieszczeniem w umowie przez pozwany bank klauzuli sprzecznej z prawem. Sąd nie może zignorować tej sprzeczności kierując się interesem ekonomicznym banku (zob. uzasadnienie uchwały składu 7 sędziów SN z 6.03.1992 r., III CZP 141/91, OSNC 1992, nr 6, poz. 90). Nie można także tracić z pola widzenia i tej okoliczności, że zarówno LIOBR, jak i WIBOR mają charakter rodzajowo tożsamy, a mianowicie stanowią umowny parametr transakcji finansowych, którego wysokość ustalana jest przez banki pełniące dominującą rolę na rynku finansowym.

Sąd nie podzielił także poglądu wyrażonego przez Sąd Okręgowy w Warszawie w sprawie o sygn. akt XXV C 197/17, że w tego rodzaju sprawach, co sprawa niniejsza, nie jest możliwe usunięcie z umowy kredytu mechanizmu indeksacji, albowiem prowadziłyby to do przekształcenia tych umów w umowy kredytu w złotych, oprocentowanych stawką właściwą dla kredytów walutowych. Kwestionowany pogląd wskazuje, że taki skutek byłby niezgodny z rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady 2006/1011 z dnia 8 czerwca 2016 r. w sprawie indeksów stosowanych jako wskaźniki referencyjne w instrumentach finansowych i umowach finansowych lub od pomiaru wyników funduszy inwestycyjnych (w skrócie rozporządzenie BMR). Zdaniem Sądu pogląd ten pozostaje w sprzeczności z istotą systemu ochrony konsumentów wynikającego z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich. Należy podkreślić, że rozporządzenie BMR to akt prawa publicznego stanowiący narzędzie Unii Europejskiej mające na celu zapewnić przejrzystość rynków finansowych. Jego adresatami są podmioty pełniące funkcje administratorów indeksów referencyjnych oraz podmioty, które dostarczają danych administratorom. W/w akt prawny nie zawiera norm mających zastosowanie do prywatnoprawnych stosunków pomiędzy bankiem i konsumentem regulowanych na podstawie umowy kredytu oraz prawa krajowego. Na tę zasadniczą różnicę wskazał TSUE w wyroku z dnia 20.03.20 r. w sprawie C-125/17 G., w którym podniesiono, iż czym innym jest obowiązek stosowania w odniesieniu do mowy kredytu jakiegoś z oficjalnych wskaźników referencyjnych, a czym innym określanie wymogów, jakie powinny spełniać wskaźniki lub stopy referencyjne, aby mogły być one stosowane przez banki. Ponadto zgodnie z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich oceny czy umowa może dalej obowiązywać po usunięciu niedozwolonych postanowień należy dokonywać na podstawie prawa krajowego, a nie praw Unii Europejskiej. W ocenie Sądu, jak zostało tu już uprzednio podniesione, umowa kredytu w walucie krajowej oprocentowanego według stopy procentowej LIBOR nie jest sprzeczna z jakimikolwiek przepisami prawa krajowego. Wymaga również podkreślenia, że norma zawarta w art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich nakazująca zapewnienie skutku w postaci braku związania konsumenta niedozwolonym postanowieniem umownym, ma charakter normy bezwzględnie obowiązującej i jako taka nie da się pogodzić z w/w rozporządzeniem BMR. Uznanie za prawidłowy pogląd wyrażony przez Sąd Okręgowy w Warszawie w sprawie XXV C 197/17 prowadziłyby do wniosku, że owo rozporządzenie ogranicza zakres ochrony konsumenta poprzez wyłączenie stosowania dyrektywy 93/13 w zakresie wyjątku w niej nie przewidzianego. Skutków takiego rozumowania nie można zaakceptować. Nie można również tracić z pola widzenia tej okoliczności, że w art. 2 ust. 2 f w/w rozporządzenia BMR wprost wskazano, że nie ma ono wpływu na zakres praw i obowiązków stron wynikających z umów kredytu zawieranych pomiędzy bankami i ich klientami.

Sąd nie podzielił także poglądu pozwanego, że uwzględnienie żądania powodów spowodowałoby taką modyfikację umowy łączącej strony, że prowadziłoby to do zmiany charakteru prawnego umowy, w tym oznaczałoby wykładnię sprzeczną z art. 65 k.c. Zauważyć bowiem należy, że stwierdzenie bezskuteczności klauzuli abuzywnej zawsze rodzi ingerencję w postanowienia umowy i kształtuje inną rzeczywistość zobowiązaniową. Ingerencja ta jest wszakże wyraźnie dopuszczona przez ustawodawcę. Stwierdzenie niedozwolonego charakteru klauzuli nie wiąże się bowiem z ukształtowaniem treści stosunku według sędziowskiego uznania, a jedynie z wyciągnięciem konsekwencji *expressis verbis* przewidzianej w ustawie, a mianowicie niezwiązania konsumenta takim postanowieniem umownym. W tym kontekście bez znaczenia jest okoliczność, że pozwany bank nie zawarłby umowy w przedmiocie kredytu złotowego wedle oprocentowania opartego o stawkę LIBOR właściwą z ekonomicznego punktu widzenia dla kredytów walutowych. W tym miejscu należy przyznać rację stronie pozwanej, że takie kredyty nie były oferowane przez poprzednika prawnego pozwanego ani przez samego pozwanego (okoliczność bezsporna). Jednakże wyeliminowanie z umowy klauzul indeksacyjnych stanowi następstwo zachowania samego pozwanego, który bezprawnie narzucił konsumentom bezskuteczne postanowienia umowne. W tym stanie rzeczy konieczność obliczenia zobowiązania kredytobiorcy wynikającego z umowy kredytu złotowego według stawek oprocentowania LIBOR należy uznać za naturalną sankcję cywilną – następstwo zachowania kredytodawcy polegającego na wprowadzeniu do kontraktu bezskutecznej klauzuli. Zdaniem Sądu sam brak takiego rodzaju produktów w ofercie rynkowej banków nie stanowi przeszkody do uznania przedstawionej przez Sąd oceny prawnej za nieuzasadnioną. W ocenie Sądu obliczenie zobowiązania kredytobiorcy wynikającego z umowy kredytu złotowego według stawek oprocentowania LIBOR nie może także zostać uznane za sprzeczne z zasadami współzycia społecznego i dobrymi obyczajami. Sąd rozpoznający niniejszy spór nie podziela poglądu wyrażonego przez Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku z dnia 22.08.2016 r., III C 1073/16 (M. Prawn. 2017/2/98), że doprowadzenie do sytuacji, w której kredyt udzielony w złotych byłby oprocentowany tak jak kredyt walutowy byłoby sprzeczne z zasadami współzycia społecznego jako niesprawiedliwe wobec tych kredytobiorców, którzy zawarli umowę kredytu nieindeksowanego i w związku z tym ponosili znacznie wyższe koszty kredytu.

Zdaniem Sądu ocena treści stosunku prawnego łączącego strony przedmiotowego procesu, w tym ocena czy doszło do ewentualnego naruszenia zasad współzycia społecznego powinna zostać dokonana wyłącznie w ramach tego konkretnego stosunku prawnego. Sytuacja prawna innych uczestników obrotu prawnego, w tym innych kredytobiorców, którzy zawierali innego rodzaju umowy kredytu niż umowy o kredyt indeksowany do waluty obcej nie może wpływać na sytuację prawną powódki jako kredytobiorcy. Raz jeszcze należy podkreślić, że wyeliminowanie z umów zawartych przez strony mechanizmu indeksacji nie stanowi następstwa niezgodnego z prawem lub nieuczciwego zachowania powodów, ale jest rezultatem niezgodnego z prawem zachowania pozwanego banku. W ocenie Sądu powódka nie powinna ponosić dalej idących następstw tego stanu rzeczy niż te, które zostały określone w przepisie art. 385¹ § 1 i 2 k.c., w szczególności nie powinni ponosić żadnych ujemnych następstw.

Zdaniem Sądu powodowie są uprawnieni do domagania się zwrotu nienależnego świadczenia za cały okres objęty żądaniem pozwu, czyli za okres od września 2008 r. do czerwca 2018 r. (k. 31).

W tym zakresie za bez znaczenia należy uznać zdarzenie w postaci zawarcia przez strony Aneksu nr (...) do umowy kredytu. W ocenie Sądu wobec uznania bezskuteczności mechanizmu indeksacji w głównej umowie stron postanowienia Aneksu odnoszące się do tego mechanizmu należy uznać także za bezskuteczne. Nie ulega bowiem wątpliwości, że przepisy aneksu pozostawały w funkcjonalnym związku z klauzulą indeksacyjną zawartą w umowie głównej. Skoro mechanizm indeksacji podlega wyeliminowaniu z umowy *ex lege* to tym samym dalsze ustalenia stron odnoszące się do tego mechanizmu nie mogą odnieść skutku prawnego. Ponadto przepisy aneksu nie określają sposobu przeliczenia waluty, co uniemożliwia określenie na jego podstawie wysokości zobowiązania. Z tych też względów nie sposób potraktować przedmiotowego aneksu jako odnowienie w rozumieniu art. 506 k.c. Dodatkowo należy podnieść, że skuteczność takiej ewentualnej próby sanowania niedozwolonego wzorca umownego zależy od wyrażenia przez konsumenta świadomej i wyraźnej zgody na taką zmianę, sama jednostronna czynność przedsiębiorcy skutku takiego nie może osiągnąć. Powyższe zostało zdaniem Sądu przesądzone przez Sąd Najwyższy w uchwale z dnia

20 czerwca 2018 r. (III CZP 29/17), w której to Sąd stwierdził, że „oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone (art. 385¹ § 1 k.c.), dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy”.

Tym samym Sąd nie podzielił odmiennego poglądu wyrażonego w wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 3 lutego 2017 r., VI ACa 1768/15). W ocenie Sąd Okręgowego konieczną przesłanką nowacji jest istnienie skutecznego wcześniejszego zobowiązania, odnowienie nie może dojść skutecznie do skutku jeśli dawne zobowiązanie było już nieskuteczne (por. A. Szpunar, Kilka uwag o odnowieniu, PPH 1997, nr 12, s. 10 i nast., A. Janiak (w:) A. Kidyba (red.) Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania, Lex 2014 r., komentarz do art. 506, t. 11).

Zgodnie z art. 506 § 1 k.c. jeżeli w celu umorzenia zobowiązania dłużnik zobowiązuje się za zgodą wierzyciela spełnić inne świadczenie albo nawet to samo świadczenie, lecz z innej podstawy prawnej, zobowiązanie dotychczasowe wygasa (odnowienie).

Konieczną przesłankę nowacji jest animus novandi, zamiar wygaszenia dawnego zobowiązania przez zaciągnięcie nowego. Sąd podziela pogląd, że zamiar ten może wynikać z samego faktu zmiany umowy bez potrzeby wyraźnej deklaracji umorzenia jako celu nowej umowy, ale tylko wówczas, gdy zmiana treści umowy dotyczy przedmiotowo istotnych jej postanowień, czyli sięga tak daleko, że zmieniają się jej essentialia negotii. Dokonanie zmiany w takim zakresie dowodzi, że strony chcą umorzyć dotychczasowy stosunek prawny zastępując go związaniem nowego (wyrok SN z dnia 12 grudnia 2002 r., V CKN 1550/00). Zatem, zmiana elementów przedmiotowo istotnych umowy może dowodzić wyraźnego zamiaru nowacji, nawet jeżeli wynika on tylko w sposób dorozumiany z brzmienia postanowień zmieniających umowę (tak wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 czerwca 2009 r., II CSK 37/09). Istota aneksu sprowadzała się do zmiany warunków spłaty długu, a w takim przypadku brak jest podstaw do uznania, że doszło do nowacji (por. wyrok SN z 30.01.2007 r., IV CSK 356/06, Lex nr 276223).

Dokonując rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie Sąd miał na uwadze także stanowisko zaprezentowane w wyroku TSUE z dnia 3.10.2019 r. wydanym w sprawie C-260/18 dotyczącej tego samego rodzaju umowy kredytu indeksowanego, co umowy stanowiące przedmiot niniejszej sprawy (sprawa K. D. i J. D. przeciwko (...) Bank (...) AG w W.).

Zdaniem Sądu Okręgowego Sąd rozpoznający niniejszy spór jest związany w/w wyrokiem TSUE na podstawie zasady *acte éclairé*, zgodnie z którą jeśli TSUE wydał już wyrok w sprawie wykładni przepisu prawa wspólnotowego (w tym przypadku dyrektywy nr 93/13 o nieuczciwych postanowieniach w umowach z konsumentami), to ma on zastosowanie również w późniejszych sprawach tego rodzaju, a nie tylko w sprawie w której został wydany (tak też Sąd Najwyższy w postanowieniu 7 sędziów z 14.10.2015 r., I KZP 10/15, OSNKW 2015/11/89). Ewentualna odmowa wpływu tego wyroku na rozstrzygnięcia podobnych sporów zawisłych przez sądami polskimi jest nie do pogodzenia z zasadą skuteczności prawa UE oraz zasady lojalnej współpracy sądów krajowych jako sądów unijnych (por. wyroki w sprawach 8/55, C-317/08, C-318/08, C-319/18 i C-320/08, pkt 61).

Zgodnie z tym wyrokiem TSUE dokonał takiej wykładni prawa wspólnotowego, iż sąd krajowy stwierdziwszy, że w umowie z konsumentem znajdują się nieuczciwe postanowienia zobowiązany jest usunąć je z umowy, a następnie ocenić czy w świetle prawa krajowego umowa może wiązać dalej, czy też jej dalsze istnienie z tej przyczyny jest niemożliwe i prowadzi do nieważności umowy. Jednocześnie TSUE uznał, że w żadnym wypadku sąd krajowy nie może wbrew woli konsumenta modyfikować treści abuzywnego postanowienia lub zastępować go inną treścią, np. nie jest uprawniony do zastępowania niedozwolonego postanowienia umownego postanowieniem odwołującym się do średniego kursu waluty obcej w NBP. Ponadto TSUE wskazał, że konsument może wpłynąć na kształt sankcji nieuczciwości postanowienia umownego tylko, gdy według oceny sądu krajowego rozpoznającego spór umowa musiałaby zostać uznana za nieważną jako konstrukcyjnie niewykonalna po wyeliminowaniu niedozwolonego postanowienia umownego. Konsument może w takiej sytuacji wnosić o zastosowanie przepisu dyspozytywnego celem naprawienia umowy i utrzymania jej w mocy (pkt 48 wyroku). Konsument nie może natomiast w sytuacji, w której Sąd uważa, że niedozwolony charakter postanowienia umownego nie prowadzi do nieważności całej umowy, żądać ustalenia nieważności umowy.

Mając na uwadze powyższe Sąd Okręgowy rozpoznając niniejszy spór w zakresie faktycznym i prawnym, który został przedstawiony powyżej przez Sąd Okręgowy uznał, że w przedmiotowej umowie zawartej z konsumentami znajdują się nieuczciwe postanowienia. W rezultacie w sensie prawnym usunął je z umowy, a następnie uznał, że w świetle prawa krajowego umowa ta może wiązać dalej i nie jest nieważne. Tym samym Sąd Okręgowy jako sąd krajowy podzielił poglądy prawne wyrażone w uzasadnieniu do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 4.04.2019 r., II CSK 159/17, Lex nr 2642144.

Mając na uwadze powyższe rozważania oraz ustalenia faktyczne stwierdzić należy, że powództwo zasługiwało na uwzględnienie w zakresie w jakim powodowie wystąpili z roszczeniem o zapłatę opartym na twierdzeniu o bezskuteczności niektórych klauzul umownych prowadzącej do stanu uiszczenia przez powodów, jako kredytobiorców, na rzecz pozwanego, jako kredytodawcy, kwoty wyższej niż kwota należna z tytułu przedmiotowej umowy kredytu.

Skoro mechanizm indeksacji nie wiąże, to oznacza, że bank wykorzystując ten mechanizm pobrał kwoty od powodów bez podstawy prawnej. Powodom przysługuje zatem prawo do żądania ich zwrotu w oparciu o art. 405 w zw. z art. 410 § 1 i 2 k.c. Jak stanowi art. 405 k.c., kto bez podstawy prawnej uzyskał korzyść majątkową kosztem innej osoby, obowiązany jest do wydania korzyści w naturze, a gdyby to nie było możliwe, do zwrotu jej wartości. Przepis ten stosuje się w szczególności do świadczenia nienależnego (art. 410 § 1 k.c.). Świadczenie jest nienależne, jeżeli ten, kto je spełnił, nie był w ogóle zobowiązany lub nie był zobowiązany względem osoby, której świadczył, albo jeżeli podstawa świadczenia odpadła lub zamierzony cel świadczenia nie został osiągnięty, albo jeżeli czynność prawna zobowiązująca do świadczenia była nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia. W przedmiotowej sprawie nienależne świadczenie polega na tym, że bank pobierał od powodów wyższe kwoty tytułem spłaty kredytu, niż pobierałby, gdyby nie stosował niedozwolonych klauzul.

Sąd nie podziela poglądu, że powodowie nie są uprawnieni do domagania się zwrotu nienależnego świadczenia wobec faktu, że wiedzieli, iż nie byli zobowiązani do świadczenia (art. 411 kc). Nie ulega bowiem wątpliwości, że powodowie dokonywali spłaty rat kapitałowo – odsetkowych i kredytu pod przymusem finansowym ze strony pozwanego. Pojęcie przymusu w rozumieniu art. 411 pkt 1 kc należy rozumieć szeroko, działanie pod przymusem w tym przypadku oznacza działanie pod naciskiem okoliczności zarówno natury faktycznej, jak i prawnej (por. uchwała SN z 19.12.1972, III CZP57/71, OSN 1973/3/37, wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 26.01.2016 r., VI ACa 115/16, Lex nr 2009537 oraz komentarz do art. 411 kc E. Gniewek Kodeks cywilny (komentarz), C.H. Beck, Warszawa 2011). Należy przyjąć, że powodowie spełniali świadczenie w celu uniknięcia przymusu, albowiem w przypadku braku spełniania świadczeń zgodnych z literalnym brzmieniem umowy i regulaminu pozwany mógł wypowiedzieć umowę i postawić całą wierzytelność banku z tytułu umowy kredytu w stan wymagalności, a następnie skorzystać z instytucji bankowego tytułu egzekucyjnego. Wiązałoby się to niewątpliwie z poważnymi i konsekwencjami finansowymi dla powodów, świadczyli oni zatem w celu uniknięcia tych negatywnych konsekwencji. 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 kc odmawiać zawrotu nienależnej części świadczenia (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11.04.2014 r., I CSK 310/13, Lex nr 1496320). W żadnym wypadku przedmiotowe nienależne świadczenie nie może zostać potraktowane jako spełnienie niewymagalnego świadczenia w rozumieniu art. 411 pkt 4 kc, albowiem gdyby przedmiotowa umowa kredytu nie zawierała niedozwolonych klauzul umownych to w ogóle nie powstałaby sytuacja, w której doszło do spełnienia nienależnego świadczenia. W realiach niniejszej sprawy nienależne świadczenie nie może być uznane za świadczenie niewymagalne w rozumieniu art. 411 pkt 4 kpc (spełnione przed terminem płatności), albowiem powodowie w ogóle nie byli zobowiązani do jakiegokolwiek świadczenia w tym zakresie.

Ponadto Sąd nie podzielił poglądu, że dokonywane przez powodów spłaty nie mogą mieć charakteru świadczenia nienależnego, bowiem sposób rozliczania nadpłat regulowany jest - zgodnie z art. 75a pr. bank. - przez umowę kredytu. Nie można zgodzić się ze stanowiskiem, że kwoty uiszczone przez kredytobiorcę na rzecz banku w części przewyższającej bieżącą ratę kredytu nie mają charakteru nienależnego świadczenia, lecz stanowią częściowe

przedterminowe spełnienie zobowiązania obciążającego dłużnika w stosunku do kredytodawcy. W takiej sytuacji, zdaniem kwestionowanego stanowiska, dopiero ostatnia rata kredytu mogłaby spowodować nadpłatę kredytu i może mieć charakter nienależnego świadczenia. W ocenie Sądu dochodzone przez powodów roszczenie ma charakter roszczenia z tytułu nienależnego świadczenia. Należy podkreślić, że powodowie nie dokonywali przedmiotowych nadpłat celem przedterminowego spełnienia świadczenia tylko dlatego, że kredytodawca narzucił im niedozwolone częściowo postanowienie umowne, którego zastosowanie skutkowało stanem rzeczy, w którym powodowie uiścili więcej niż powinni byliby uiścić zgodnie z umową pozbawioną niedozwolonej części klauzuli umownej. Przyjęcie jako zasadnego odmiennego poglądu prowadziłoby do sytuacji, że zastosowanie przepisu art. 385 (1) kc w relacji konsument – bank byłoby wyłączone. Sytuacji takiej w żadnym wypadku nie można zaakceptować, ponieważ oznaczałoby to wyłączenie wobec banku przepisów bezwzględnie obowiązujących, o charakterze ochronnym wobec konsumentów, a w istocie do nadania bankom uprawnienia do zamieszczania w umowach niedozwolonych postanowień i osiągnięcia z tego tytułu nieuzasadnionych korzyści kosztem innych uczestników obrotu prawnego.

Zgodnie z ustaleniami poczynionymi przez Sąd od dnia 27 września 2008 r. do 27 września 2011 r. kredytobiorcy tytułem spłaty kredytu uiścili na rzecz kredytodawcy łącznie kwotę 123.945,57 złotych. Natomiast w okresie od dnia 27 października 2011 r. do 30 czerwca 2018 r. kredytobiorcy tytułem spłaty kredytu uiścili na rzecz kredytodawcy łącznie kwotę 77.750,86 CHF (opinia biegłego z zakresu rachunkowości – k. 406).

W okresie od dnia 27 września 2008 r. do 27 września 2011 r. wysokość zobowiązania kredytobiorców wobec kredytodawcy obliczona z pominięciem mechanizmu indeksacji wynosiła kwotę 81.390,74 złotych. Natomiast w okresie od dnia 27 października 2011 r. do 30 czerwca 2018 r. wysokość zobowiązania kredytobiorców wobec kredytodawcy obliczona z pominięciem mechanizmu indeksacji wynosiła kwotę 42.018,06 CHF (opinia biegłego z zakresu rachunkowości – k. 406).

Powyższe oznacza, że powodowie są uprawnieni do domagania się od pozwanego zwrotu różnicy tych kwot, czyli odpowiednio kwoty 42.556,83 zł i 35.732,84 CHF (opinia biegłego sądowego z zakresu rachunkowości – k. 406).

Sąd nie był jednak uprawniony do zasądzenia na rzecz powodów kwoty 35.732,84 CHF, albowiem powodowie domagali się zasądzenia jedynie kwoty 34.073,96 CHF, a zgodnie z przepisem art. 321 kpc Sąd nie może orzekać ponad żądanie.

Odnosząc się do zgłoszonego przez pozwanego zarzutu przedawnienia roszczenia powodów, wskazać należy, że roszczenia z bezpodstawnego wzbogacenia przedawniają się z upływem ogólnego terminu przedawnienia roszczeń wynikający z art. 118 k.c. tj. 10 lat. Mając zaś na uwadze fakt, że pierwsze ze świadczeń objętych pozwem zostało spełnione we wrześniu 2008 r., a pozew zaś został złożony do Sądu w dniu 16 sierpnia 2018 r. tenże termin nie upłynął w dacie wszczęcia procesu. W rezultacie uznać należało, że zarzut przedawnienia jest zarzutem chybionym.

Sąd rozstrzygnął o odsetkach ustawowych na podstawie art. 481 § 1 k.c. Zgodnie treścią art. 481 k.c. odsetki należą się za opóźnienie w zapłacie, to jest za uchybienie terminowi płatności. Jak zasadnie wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia z dnia 22 marca 2001 r. (sygn. akt V CKN 769/00) w wypadku roszczeń o zwrot świadczenia nienależnego data wymagalności roszczenia co do zasady nie pokrywa się z terminem zapłaty: "Inaczej przedstawia się zagadnienie wymagalności w odniesieniu do zobowiązań bezterminowych, do których zaliczyć trzeba zobowiązanie do zwrotu nienależnego świadczenia. W tym przypadku nie jest możliwe do przyjęcia stanowisko utożsamiające terminy wymagalności i spełnienia świadczenia, gdyż art. 455 k.c., określający termin spełnienia świadczenia wyznacza go jako "niezwłoczny" po wezwaniu przez wierzyciela."

„Przepisy regulujące instytucję bezpodstawnego wzbogacenia, a więc i nienależnego świadczenia (art. 410 § 1 k.c.), nie określają terminu, w jakim nastąpić ma wykonanie obowiązku zwrotu nienależnego świadczenia. Nie można też wyznaczyć tego terminu, odwołując się do natury zobowiązania, z którego świadczenie wynika. W tym stanie rzeczy za uzasadniony uznać należy pogląd, że zobowiązanie do zwrotu nienależnego świadczenia ma charakter bezterminowy (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 grudnia 1976 r., III CRN 289/76, nie publ. oraz uchwała Sądu Najwyższego z dnia 6 marca 1991 r., III CZP 2/91, OSNCP 1991, Nr 7, poz. 93). Oznacza to, że termin spełnienia

takiego świadczenia musi być wyznaczony zgodnie z art. 455 k.c., a więc niezwłocznie po wezwaniu skierowanym przez zubożonego. Czas opóźnienia w spełnieniu świadczenia (zwrot przez pozwany bank nadpłaconych przez powoda odsetek), nie może być liczony od chwili, w której dokonywane były poszczególne nadpłaty. Opóźnienie pozwanego banku w spełnieniu świadczenia rozpoczęło się bowiem później (niezwłocznie po upływie wyznaczonego terminu) niż to wynika z zaskarżonego wyroku." (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 marca 2001r., sygn. akt V CKN 769/00, Legalis nr 50791).

Sąd orzekający w sprawie niniejszej w całości podziela cytowane wyżej stanowisko Sądu Najwyższego. O ile zatem kwoty żądane przez powodów były wymagalne w dniach zapłaty poszczególnych rat, to prawo żądania przez nich zapłaty odsetek za opóźnienie przy ich zwrocie powstało dopiero z upływem terminu określonego przez nich pozwanemu bankowi w wezwaniu do zapłaty, o ile termin ten był terminem odpowiednim z punktu widzenia art. 455 k.c., zgodnie z którym jeżeli termin spełnienia świadczenia nie jest oznaczony ani nie wynika z właściwości zobowiązania, świadczenie powinno być spełnione niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do wykonania. W przedmiotowej sprawie za takie wezwanie do zapłaty należy uznać doręczenie pozwanemu odpisu pozwu zawierającego żądanie zapłaty oparte na twierdzeniu o wystąpieniu nadpłaty w spłacie kredytu w następstwie zastosowania przez pozwanego bezskutecznych postanowień umownych, co nastąpiło w dniu 13 września 2018 r. (k. 85). Przyjmując w rozumieniu art. 455 k.c. za niezwłoczny 7 - dniowy termin na uiszczenie przez pozwanego należności należy uznać że termin ten minął zatem z dniem 20 września 2018 r. i od dnia następnego po tym dniu pozwany pozostaje w opóźnieniu i od tego też dnia powodowie byli uprawnieni do domagania się odsetek ustawowych od pozwanego.

W konsekwencji w zakresie w jakim powodowie domagali się odsetek ustawowych za opóźnienie za okres poprzedzający dzień 21 września 2018 r. Sąd uznał to żądanie za nieuzasadnione.

Sąd rozstrzygnął o kosztach procesu, w tym o kosztach zastępstwa procesowego na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. oraz na podstawie § 2 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie w brzmieniu obowiązującym w dacie wniesienia pozwu.

Rozstrzygnięcie to zgodne jest z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu, który powodowie wygrali w istocie w całości. Do takiego uznania prowadzi zestawienie wartości przedmiotu sporu i kwot łącznie zasądzonych na rzecz powodów w wyroku. Koszty procesu poniesione przez stronę powodową to: 1.000 zł – opłata sądowa od pozwu, 5.400 zł – wynagrodzenie pełnomocnika procesowego, 34 zł – opłata skarbową od pełnomocnictw procesowych, wynagrodzenie biegłego – 1.000 zł.

Sąd na podstawie art. 113 ust. 1 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych nakazała pobranie od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa kwoty 274,87 zł tytułem wydatków poniesionych w toku procesu tymczasowo przez Skarb Państwa (część wynagrodzenia biegłego).

Mając na uwadze całokształt poczynionych powyżej rozważań Sąd orzekł jak w sentencji wyroku.