

Sygn. akt XXV C 1276/19

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 maja 2020 roku

Sąd Okręgowy w Warszawie XXV Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący sędzia Tomasz Gal

Protokolant: Katarzyna Nawrocka

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 18 maja 2020 roku w Warszawie

sprawy z powództwa (...) A.G. z siedzibą w W. wykonującego działalność gospodarczą w ramach oddziału (...) A.G. (Spółka Akcyjna) Oddział w Polsce

przeciwko R. J.

o zapłatę

orzeka:

- 1) oddała powództwo,
- 2) zasądza od (...) A.G. z siedzibą w W. wykonującego działalność gospodarczą w ramach oddziału (...) A.G. (Spółka Akcyjna) Oddział w Polsce w W. na rzecz R. J. kwotę 10.817 zł (dziesięć tysięcy osiemset siedemnaście złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu, w tym kwotę 10.800 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego,
- 3) nakazuje pobrać od (...) A.G. z siedzibą w W. wykonującego działalność gospodarczą w ramach oddziału (...) A.G. (Spółka Akcyjna) Oddział w Polsce na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Warszawie kwotę 1.000 zł (tysiąc złotych) tytułem opłaty sądowej od zarzutów od nakazu zapłaty, od obowiązku uiszczenia której pozwany został zwolniony.

Sygnatura akt XXV C 1276/19

## UZASADNIENIE

W pozwie z dnia 11 kwietnia 2017 r., wniesionym dnia 10 maja 2017 r. (data stempla pocztowego na kopercie – k. 28) powód **(...) Bank (...) S.A. z siedzibą w W.** (aktualnie **(...) AG w W. wykonujący działalność w ramach oddziału (...) AG (Spółka Akcyjna) Oddział w Polsce** – k. 296) wniósł na podstawie art. 485 § 3 k.p.c. w zw. z art. 484<sup>(1)</sup> § 2 k.p.c. o orzeczenie nakazem zapłaty w postępowaniu nakazowym, aby pozwany **R. J.** zapłacił stronie powodowej kwotę 575.887,01 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od kwoty 456.398,52 zł od dnia 12 kwietnia 2017 r. do dnia zapłaty. Powód zażądał również zasądzenia od pozwanego na jego rzecz zwrotu kosztów postępowania sądowego wraz z kosztami zastępstwa procesowego według norm przepisanych, w tym kosztu opłaty skarbowej od złożenia pełnomocnictwa.

W uzasadnieniu powód wskazał, że przysługuje mu wymagalna wierzytelność pieniężna w stosunku do pozwanego, powstała na tle realizacji umowy o kredyt hipoteczny nr (...) zawartej 14 lipca 2008 r. W związku z niewywiązywaniem się przez pozwanego z umowy, została ona rozwiązana 7 kwietnia 2016 roku.

Istnienie ww. wierzytelności, jej wysokość oraz struktura zadłużenia wynikają bezpośrednio z wyciągu z ksiąg bankowych z dnia 10 lutego 2017 r., podpisanego przez osobę uprawnioną do składania oświadczeń w zakresie praw i obowiązków majątkowych powoda i opatrzonego pieczęcią bankową.

Powód wskazał, że na łączną kwotę 575.887,01 zł składają się następujące należności: 456.398,52 zł z tytułu kapitału kredytu wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od dnia 12 kwietnia 2017 r. do dnia zapłaty, 3.134,92 zł z tytułu odsetek umownych liczonych od kwoty kapitału kredytu za okres od 2 listopada 2013 r. do 7 kwietnia 2014 r., 141,67 zł z tytułu odsetek podwyższonych od kwoty kapitału kredytu za okres od 2 listopada 2013 r. do 7 kwietnia 2014 r. oraz 116.211,90 zł z tytułu odsetek ustawowych za opóźnienie liczonych od kwoty kapitału kredytu za okres od 8 kwietnia 2014 r. do 11 kwietnia 2017 r. (pозew- k. 4-5v.).

W dniu 1 czerwca 2017 r. Sąd Okręgowy w Warszawie wydał nakaz zapłaty w postępowaniu nakazowym, w którym nakazał pozwanemu R. J., aby zapłacił powodowi (...) Bank (...) S.A. w W. kwotę 575.887,01 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od kwoty 456.398,52 zł od dnia 12 kwietnia 2017 r. do dnia zapłaty oraz kwotę 12.922 zł tytułem zwrotu kosztów procesu, w tym kwotę 7.200 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w terminie dwóch tygodni od doręczenia nakazu, albo wniósł w tymże terminie zarzuty (nakaz zapłaty z dnia 1 czerwca 2017 r.- k. 31).

W dniu 24 sierpnia 2018 r. (data stempla pocztowego na kopercie – k. 61) pozwany **R. J.** wniósł zarzuty od nakazu zapłaty, w których zaskarżył nakaz zapłaty w całości oraz zażądał jego uchylenia w całości, oddalenia powództwa w całości oraz zasądzenia od powoda na jego rzecz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu pozwany podniósł zarzut braku wymagalności roszczenia dochodzonego przez powoda ze względu na nieskuteczność wypowiedzenia umowy kredytu. Pozwany wskazał, że kwota dochodzona przez powoda jest zawyżona, ponieważ pozwany zaciągnął kredyt w wysokości 270.000 zł i przez 5 lat regularnie go spłacał w ratach wynoszących ok. 1.500 zł miesięcznie. Pozwany podniósł, że wystawiony przez powodowy bank bankowy tytuł egzekucyjny z 2014 r., który opiewał na kwotę ok. 500.000 zł został pozbawiony wykonalności prawomocnym wyrokiem Sądu Okręgowego w Szczecinie. Zdaniem pozwanego, skoro nie doszło do skutecznego wypowiedzenia umowy kredytu, to powód nie ma prawa żądać jego zwrotu, ponieważ termin spłaty wynikający z umowy kredytu jeszcze nie nadszedł.

Pozwany podniósł zarzut abuzywności § 9 ust. 2 regulaminu do umowy kredytu, który przewidywał indeksowanie udzielonego kredytu do waluty obcej oraz konstruował obowiązek spłaty rat kredytu bankowego po kursie franka szwajcarskiego ustalonym przez bank, co powodowało zawyżenie spłacanych rat i kwoty wymagalnej wierzytelności.

Pozwany wskazał, że kwestionowane postanowienie umowne nie było z nim indywidualnie uzgadniane, ponieważ umowa kredytu zawarta przez strony stanowiła wzorzec umowny. Zdaniem pozwanego, § 9 ust. 2 był sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszał jego interesy, ponieważ na jego podstawie powodowy bank posiadał uprawnienie do jednostronnego ustalania wysokości rat kredytu poprzez możliwość dowolnego kształtowania kursu CHF w tabeli kursów. Umowa nie określała bowiem kryteriów ustalania kursu CHF. W konsekwencji, skoro raty kredytu były przez bank nieprawidłowo ustalane, to również nieprawidłowo bank ustalił, że pozwany zalega ze spłatą kredytu.

Pozwany wskazał, że abuzywny jest również § 12 ust. 2 umowy, zgodnie z którym korespondencję uważa się za doręczoną po upływie 7 dni od daty wysłania na ostatni adres podany przez kredytobiorcę za adres do korespondencji, co znajduje potwierdzenie w wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w sprawie o sygn. akt XVII AmC 351/09. Zdaniem pozwanego, ta kwestia ma znaczenie dla oceny skuteczności zawiadomień banku kierowanych do pozwanego, w szczególności oświadczenia o wypowiedzeniu umowy kredytu (zarzuty od nakazu zapłaty- k. 59-60, pismo pozwanego z 13 września 2018 r. – k. 65).

W piśmie z 27 marca 2019 r. powód odniósł się do argumentacji zawartej w zarzutach od nakazu zapłaty.

Powód wskazał, że kredyty indeksowane do waluty obcej były w dacie zawarcia przez strony umowy kredytu powszechnie stosowane w obrocie, zaś wiedza o ryzyku wahania kursów walut była również w tamtym momencie powszechna. Ponadto, pozwany przed zawarciem umowy był informowany o ryzyku zmiany kursu CHF w trakcie jej trwania.

Kwestionując możliwość uznania wskazanych przez pozwanego klauzul umownych za niedozwolone, powód podniósł, że pozwany miał możliwość zapoznania się z projektem umowy, zadawania pytań, na które bank udzielał wyczerpujących odpowiedzi oraz negocjowania postanowień umowy, zatem postanowienia umowne były z pozwanym indywidualnie uzgadniane. Zdaniem powoda, pozwany miał możliwość kształtowania treści umowy kredytu w zakresie wyboru waluty kredytu, natomiast kwestionowane przez pozwanego postanowienia umowne zostały włączone do umowy na skutek jego wniosku o udzielenie kredytu indeksowanego.

Ponadto, pozwany wskazał, że kwestionowane postanowienia umowne dotyczą głównych świadczeń stron umowy kredytu, ponieważ określają rodzaj kredytu hipotecznego jako kredytu walutowego oraz wysokość kwoty kredytu i sposób jego spłaty. Powód podniósł również, że klauzule zawarte w umowie kredytu nie są sprzeczne z dobrymi obyczajami oraz nie naruszają interesów pozwanego. Według powoda przy ocenie abuzywności klauzul umownych należy posługiwać się wzorcem świadomego konsumenta, dostatecznie poinformowanego, uważnego i ostrożnego, a nie bezkrytycznego wobec kierowanych do niego produktów i informacji. Powód zakwestionował twierdzenia pozwanego co do dysproporcji pomiędzy zakresem praw i obowiązków stron umowy kredytu, wskazując, że kurs CHF nie był wyłącznie zależny od banku, ale przede wszystkim od czynników zewnętrznych. Powód podkreślił również, że wraz z osłabieniem złotego wobec franka szwajcarskiego, nastąpiło obniżenie stawek LIBOR 3M, będących podstawą oprocentowania kredytu, co było korzystne dla pozwanego, zatem brak jest podstaw do uznania, że doszło do rażącego naruszenia jego interesów.

Powód wyjaśnił również, że kwestionowana umowa kredytu spełnia warunki, jakim powinna odpowiadać umowa kredytu w myśl art. 69 prawa bankowego.

Powód wskazał, że nawet w przypadku uznania klauzul indeksacyjnych za abuzywne, konsekwencją takiego stwierdzenia nie może być konwersja kredytu indeksowanego w kredyt złotówkowy ani uznanie umowy kredytu za nieważną. W związku z tym w miejsce abuzywnych klauzul umownych powinny być stosowane zasady współżycia społecznego i ustalone zwyczaje, a więc kurs CHF powinien być ustalany w oparciu o kurs rynkowy (pismo powoda z 27 marca 2019 r. – k. 97-132).

Pozwany na rozprawie w dniu 9 września 2019 r. podniósł dodatkowo zarzut przedawnienia roszczenia (k. 302 v.).

Postanowieniem z dnia 10 lutego 2020 r. Sąd na podstawie art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 4 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw uchylił nakaz zapłaty wydany w niniejszej sprawie w postępowaniu nakazowym (k. 358).

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

W dniu 14 lipca 2008 r. została zawarta umowa o kredyt hipoteczny nr (...) pomiędzy (...) S.A. Spółka Akcyjna Oddział w Polsce z siedzibą w W. jako kredytodawcą a R. J. jako kredytobiorcą. Bank udzielił kredytobiorcy kredytu w kwocie, na cel i na warunkach określonych w przedmiotowej umowie, zaś kredytobiorca zobowiązał się do korzystania z kredytu na warunkach określonych w umowie i regulaminie oraz zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami, opłatami, prowizjami i innymi kosztami w terminach spłaty określonych w umowie (§ 1 pkt 1 umowy-umowa o kredyt hipoteczny nr (...) – k. 6-8).

R. J. zawarł tę umowę celem zaspokojenia potrzeb mieszkaniowych (k. 200 – wniosek o kredyt, k. 185 - par. 2 umowy).

W § 2 przedmiotowej umowy strony ustaliły, że kredyt jest indeksowany do waluty obcej CHF. Bank zobowiązał się oddać do dyspozycji kredytobiorcy kwotę kredytu w wysokości 270.000,00 zł. Kredyt miał być przeznaczony na zakup lokalu mieszkalnego na rynku wtórnym. Okres kredytowania wynosił 480 miesięcy.

Zgodnie z § 3 umowy kredyt oprocentowany został według zmiennej stopy procentowej, która na dzień sporządzenia umowy wynosiła 4,3% 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 1,50 punktów procentowych. Oprocentowanie kredytu ulega zmianie w zależności od zmiany stopy referencyjnej LIBOR 3M (CHF). Szczegółowe zasady naliczania odsetek, ustalania wysokości oprocentowania oraz zasady zmiany oprocentowania znajdowały się w regulaminie.

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

Jako zabezpieczenie spłaty kredytu wraz z odsetkami i innymi należnościami wynikającymi z umowy strony ustanowiły zabezpieczenie w postaci pierwszej hipoteki kaucyjnej do kwoty 540.000,00 zł na zabezpieczenie spłaty kredytu ustanowioną na rzecz banku na spółdzielczym własnościowym prawie do lokalu mieszkalnego w P., nr (...) 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 14 lipca 2008 r.- k. 6-8).

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

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

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

W myśl § 21 pkt 1 regulaminu w przypadku niedotrzymania przez kredytobiorcę warunków udzielenia kredytu albo w razie utraty przez

kredytobiorcę zdolności kredytowej bank zastrzega sobie prawo do:

1) obniżenia kwoty przyznanego kredytu;

- 2) wstrzymania uruchomienia kredytu lub jego transzy;
- 3) żądania od kredytobiorcy dodatkowego zabezpieczenia spłaty należności banku wynikających z umowy;
- 4) zlecenia na koszt kredytobiorcy wykonania wyceny nieruchomości stanowiącej przedmiot finansowania oraz nieruchomości stanowiącej zabezpieczenie umowy;
- 5) wypowiedzenia umowy w całości lub części, z zachowaniem okresu wypowiedzenia w wysokości 30 dni, a w przypadku zagrożenia upadłością przedsiębiorcy - 7 dni;
- 6) dochodzenia zaspokojenia swoich roszczeń w drodze postępowania egzekucyjnego, w szczególności z nieruchomości stanowiącej zabezpieczenie Umowy.

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

Pkt 3 § 21 regulaminu stanowi, że w przypadku postawienia kredytu indeksowanego do waluty obcej w stan wymagalności w całości, bank dokonuje zmiany waluty kredytu na złote według kursu sprzedaży zgodnie z aktualną tabelą obowiązującą w banku (regulamin – k. 9-13).

Począwszy od dnia 1 lipca 2013 r., a następnie od 1 lipca 2016 r. wyżej wymieniony regulamin kredytu hipotecznego uległ zmianie (k. 283-292 - pisma oraz treść zmienionych postanowień regulaminu).

Zawierając umowę kredytu hipotecznego, R. J. oświadczył, że:

- 1) został poinformowany przez pracownika banku z kwestią ryzyka kursowego w przypadku udzielenia kredytu indeksowanego do waluty obcej;
- 2) będąc w pełni świadomym ryzyka kursowego, rezygnuje z możliwości zaciągnięcia kredytu w złotych i dokonuje wyboru zaciągnięcia kredytu indeksowanego do waluty obcej;
- 3) znane mu są postanowienia umowy o kredyt hipoteczny i regulaminu kredytu hipotecznego w odniesieniu do kredytów indeksowanych do waluty obcej;
- 4) został poinformowany, że aktualna wysokość kursów waluty obcej dostępna jest w placówkach banku;
- 5) jest świadomy, że:
  - a) ponosi ryzyko kursowe związane z wahaniem kursów waluty, do której indeksowany jest kredyt;
  - b) ryzyko kursowe ma wpływ na wysokość zobowiązania względem banku wynikającego z umowy o kredyt oraz na wysokość rat spłaty kredytu;
  - c) kredyt zostanie wypłacony w złotych na zasadach opisanych w regulaminie;
  - d) saldo zadłużenia kredytu wyrażone jest w walucie obcej;
  - e) raty kredytu wyrażone są w walucie obcej i podlegają spłacie w złotych na zasadach opisanych w regulaminie (oświadczenie kredytobiorcy – k. 188, k. 202v.).

Ustawa z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 165, poz. 984), która weszła w życie dnia 26 sierpnia 2011r. wprowadziła następujące zmiany w ustawie z dnia 29 sierpnia 1997r. - prawo bankowe (Dz. U. z 2002 r. Nr 72, poz. 665, z późn. zm.): w art. 69 w ust. 2 po pkt 4 dodano pkt 4a w brzmieniu: w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, szczegółowe zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w

szczegółności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu. Po ust. 2 dodano ust. 3 w brzmieniu: w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, kredytobiorca może dokonywać spłaty rat kapitałowo-odsetkowych oraz dokonać przedterminowej spłaty pełnej lub częściowej kwoty kredytu bezpośrednio w tej walucie. W tym przypadku w umowie o kredyt określa się także zasady otwarcia i prowadzenia rachunku służącego do gromadzenia środków przeznaczonych na spłatę kredytu oraz zasady dokonywania spłaty za pośrednictwem tego rachunku. Artykuł 4 postanowił zaś, że w przypadku kredytów lub pożyczek pieniężnych zaciągniętych przez kredytobiorcę lub pożyczkobiorcę przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy ma zastosowanie art. 69 ust. 2 pkt 4a oraz art. 75 b prawa bankowego, w stosunku do tych kredytów lub pożyczek pieniężnych, które nie zostały całkowicie spłacone - do tej części kredytu lub pożyczki, która pozostała do spłacenia. W tym zakresie bank dokonuje bezpłatnie stosownej zmiany umowy kredytowej lub umowy pożyczki.

W dniu 28 lutego 2014 r. (...) Bank (...) S.A. skierował do R. J. pismo zawierające oświadczenie o rozwiązaniu umowy kredytu z zachowaniem 30-dniowego okresu wypowiedzenia, o ile do tego terminu kredytobiorca nie spłaci wymagalnego zadłużenia wobec banku (k. 198 – wypowiedzenie).

Przesyłka zawierająca wskazane oświadczenie o wypowiedzeniu została odebrana przez J. J. (matkę R. J.) w dniu 5 marca 2014 r. (zwrotne poświadczenie odbioru – k. 199-199v.).

W dniu 10 lutego 2017 r. (...) Bank (...) S.A. z siedzibą w W. wystawił wyciąg z ksiąg bankowych nr (...), w którym zaświadczył, że R. J. z tytułu umowy o kredyt hipoteczny z dnia 14 lipca 2008 r. zobowiązany jest zapłacić na rzecz banku kwotę 570.985,42 zł, na którą składają się następujące należności: 456.398,52 zł tytułem kapitału, 3.134,92 zł tytułem odsetek umownych, naliczonych za okres od dnia 2 listopada 2013 r. do dnia 7 kwietnia 2014 r., 141,67 zł tytułem odsetek podwyższonych naliczonych za okres od dnia 2 listopada 2013 r. do dnia 7 kwietnia 2014 r. oraz 111.310,31 zł tytułem odsetek ustawowych za opóźnienie, naliczonych od kwoty kapitału za okres od dnia 8 kwietnia 2014 r. do dnia 10 lutego 2017 r. tj. do dnia wystawienia powyższego wyciągu z ksiąg bankowych. Oświadczone także, że roszczenie wynikające z zobowiązania dłużnika jest wymagalne (wyciąg z ksiąg bankowych- k. 14).

W okresie pomiędzy 21 lipca 2014 r. a 11 września 2014 r. (...) Bank (...) S.A. wystąpił do Sądu Rejonowego Szczecin – Prawobrzeże i Zachód w Szczecinie z wnioskiem o nadanie klauzuli wykonalności bankowemu tytułowi egzekucyjnemu przeciwko R. J. z tytułu przedmiotowej umowy. Wniosek ten został uwzględniony przez ten Sąd. Natomiast wyrokiem zaocznym z dnia 12 lipca 2016 r. Sąd Okręgowy w Szczecinie pozbawił ten tytułu wykonawczy wykonalności w całości (k. 47 – wyrok, k. 346 - postanowienie).

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 1997r. Prawo bankowe wstąpił (...) S.A. Następnie z dniem 31 grudnia 2012r. (...) Bank (...) S.A. z siedzibą w W. połączył się zgodnie z art. 124 ustawy Prawo bankowe oraz w trybie ustawy Kodeks spółek handlowych z (...) S.A. Wskutek niniejszego połączenia nastąpiło przeniesienie całego majątku (...) S.A. jako banku przejmowanego na rzecz (...) Bank (...) S.A. jako banku przejmującego (okoliczność bezsporna).

W okresie od dnia zawarcia przedmiotowej umowy kredytu do dnia 28 lutego 2014 r. (dzień złożenia oświadczenia o wypowiedzeniu umowy) zobowiązanie pozwanego wobec powoda obliczone z pominięciem klauzuli indeksacyjnej wynosiło łącznie kwotę 54.841,75 zł, a w tym okresie pozwany uiszczył na rzecz banku z tego tytułu kwotę 83.760,59 zł, co oznaczało powstanie nadpłaty po stronie pozwanego w kwocie 28.918,84 złotych. Według stanu na dzień 5 kwietnia 2014 r. (data, z nadejściem której oświadczenie o wypowiedzeniu umowy kredytu miało wywołać skutek prawny) wpłaty dokonane przez pozwanego z tytułu przedmiotowej umowy kredytu nadal pokrywały zobowiązania z tytułu tej umowy (obliczone z pominięciem klauzuli waloryzacyjnej) z nadwyżką na poziomie 30.161,42 zł (opinia biegłego sądowego – k. 370 v.).

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił przede wszystkim w oparciu o: umowę o kredyt hipoteczny z dnia 14 lipca 2008 r. (k. 6-8), regulamin kredytu hipotecznego udzielonego przez (...) (k. 9-13, k. 283-292), oświadczenia R. J. (k. 188, k.

202v.), wypowiedzenie umowy kredytu (k. 198-199), opinię biegłego sądowego z zakresu rachunkowości i finansów J. P. (k. 307 – 332, k. 364 - 374).

**Sąd dokonał następującej oceny dowodów:**

Sąd nie znalazł podstaw do kwestionowania zgodności w/w dokumentów z rzeczywistym stanem rzeczy, dlatego uznał je za wiarygodne źródło dowodowe. Powyższa ocena nie dotyczy jedynie przedstawionego przez bank wyciągu z ksiąg bankowych, albowiem wiarygodność tego dokumentu prywatnego została zakwestionowana przez stronę pozwaną. W tym stanie rzeczy dokument ten nie mógł stanowić podstawy ustaleń faktycznych jako pochodzący od strony pozostającej w sporze prawnym z pozwanym.

W ocenie Sądu opinia biegłego sądowego z zakresu rachunkowości i finansów J. P. 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 w/w 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 opinii biegłego sądowego z zakresu bankowości i finansów (k. 303), uznając że przeprowadzenie tego dowodu wobec sformułowanej tezy dowodowej przez pozwanego (k. 302 v. – 303) nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Wynika to z przedstawionej poniżej przez Sąd oceny prawnej roszczenia powoda. Z tego samego względu Sąd oddalił wniosek strony powodowej o zobowiązanie biegłego do sporządzenia opinii uzupełniającej w zakresie dotyczącym uwag powoda zawartych w pkt III ppkt b pisma z dnia 20 listopada 2019 r. (k. 358, k. 344 v.), albowiem biegły dokonując badań zgodnie z pkt 2 a postanowienia Sądu (k. 302 – 302 v.) prawidłowo i zgodnie z własnymi obliczeniami uznał, że w wariantcie wyliczenia należności bez mechanizmu indeksacji oświadczenie o wypowiedzeniu umowy kredytu było bezskuteczne, a w rezultacie biegły zasadnie w tym wariantcie dokonywał obliczeń należności tak jakby do wypowiedzenia w ogóle nie doszło. Rozumowanie przedstawione przez biegłego w tym zakresie jest logiczne i konsekwentne. Nie było zatem potrzeby, aby w tej części biegły sporządzał opinię uzupełniającą.

**Sąd zważył, co następuje:**

Powództwo nie zasługuje na uwzględnienie i podlega oddaleniu.

Strona powodowa dochodziła w niniejszym pozwie zasądzenia od pozwanego na swoją rzecz kwoty pieniężnej, wskazując, że posiada wierzytelność wobec pozwanego z tytułu umowy kredytu. Natomiast przeprowadzone postępowanie wykazało, że pozwany nie jest dłużnikiem wobec powódki z w/w tytułu.

***W ocenie Sądu pozwany ma rację przedstawiając twierdzenie, że bezskuteczności niektórych klauzul umownych doprowadziła do stanu uiszczenia przez pozwanego jako kredytobiorcę na rzecz powódki 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 udzielony na podstawie tej umowy jest kredytem złotowym, a jedynie indeksowanym do waluty obcej - franka szwajcarskiego,***

**3) postanowienia umowne w zakresie mechanizmu indeksacji są bezskuteczne i nie wiążą kredytobiorcy, a w konsekwencji wysokość zobowiązania kredytobiorcy wobec kredytodawcy powinna zostać obliczona z pominięciem klauzul indeksacyjnych,**

**4) powód w dacie złożenia oświadczenia o wypowiedzeniu umowy kredytu w ogóle nie posiadał wobec pozwanego wymagalnej wierzytelności, a zatem wypowiedzenie to było bezskuteczne.**

Należy podnieść, że pozwany zakwestionował powództwo co do zasady i co do wysokości.

W ocenie Sądu powód pomimo spoczywającego na nim ciężaru dowodu określonego w art. 6 kc nie wykazał i nie udowodnił, że pozwany jest zobowiązany do zapłaty kwoty z tytułu umowy kredytu stanowiącej przedmiot sporu, w szczególności powód nie udowodnił, aby pozwany posiadał wobec powoda zadłużenie uprawniające do wypowiedzenia umowy i postawienie go w stan natychmiastowej wykonalności, w tym nie udowodnił, aby bank złożył skutecznie oświadczenie o wypowiedzeniu umowy kredytu. Powyższe stwierdzenie tym samym nie pozwala na przypisanie aktualnie pozwanemu odpowiedzialności kontraktowej wobec powoda jako dłużnikowi osobistemu, ani też jako dłużnikowi rzeczowemu.

W niniejszej sprawie powód wystąpił do Sądu z powództwem w postępowaniu nakazowym. Nakazem zapłaty z dnia 1 czerwca 2017 r. Sąd Okręgowy w Warszawie na podstawie art. 485 § 3 kpc w postępowaniu nakazowym uwzględnił w całości żądane roszczenie. Zgodnie z art. 495 § 1 k.p.c. w razie prawidłowego wniesienia zarzutów przewodniczący wyznacza rozprawę i zarządza doręczenie ich powodowi. W przedmiotowej sprawie pozwany złożył w terminie, prawidłowo zarzuty od nakazu zapłaty. Zgodnie z art. 493 § 1 k.p.c. pismo zawierające zarzuty wnosi się do Sądu, który wydał nakaz zapłaty. W piśmie pozwany powinien wskazać czy zaskarża nakaz w całości, czy w części, przedstawić zarzuty, które pod rygorem ich utraty należy zgłosić przed wdaniem się w spór co do istoty sprawy, oraz okoliczności faktyczne i dowody. Sąd pomija spóźnione twierdzenia i dowody, chyba, że strona uprawdopodobni, że nie zgłosiła ich w zarzutach bez swojej winy lub, że uwzględnienie spóźnionych twierdzeń i dowodów nie spowoduje zwłoki w rozpoznaniu sprawy albo występują inne wyjątkowe okoliczności.

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

Należy wskazać, że wyciąg z ksiąg handlowych banku nie korzysta z mocy dokumentu urzędowego. Jednak pomimo, że wyciąg z ksiąg bankowych od dnia 20 lipca 2013 r. w postępowaniu cywilnym utracił moc dokumentu urzędowego (wraz ze zmianą art. 95 ustawy prawo bankowe, w którym dodano ust. 1a o treści: moc prawna dokumentów urzędowych, o której mowa w ust. 1 nie obowiązuje w odniesieniu do dokumentów wymienionych w tym przepisie w postępowaniu cywilnym), to nadal zachowuje moc dokumentu prywatnego i nadal w okresie do dnia 6 listopada 2019 r. stanowił on podstawę do wydania nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym zgodnie z art. 485 § 3 k.p.c.

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

Pozwany nie formułował zarzutów odnoszących się bezpośrednio do prawdziwości danych zawartych w wyciągu z ksiąg bankowych złożonych do akt postępowania przez powoda, lecz ogólnie podważał prawidłowość wyliczenia przez bank zobowiązania pozwanego, co należało odnieść również do wysokości zobowiązania pozwanego wskazanego w wyciągu z ksiąg bankowych.



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

Powyższy przepis nakłada zatem na powoda obowiązek udowodnienia okoliczności wynikających z wyciągu z ksiąg rachunkowych banku, w sytuacji zakwestionowania tego dokumentu przez pozwanych.

W tym przedmiocie należy podnieść, że po wniesieniu przez pozwanego zarzutów od nakazu zapłaty przewodniczący na podstawie art. 207 § 3 kpc zarządzeniem z dnia 18 lutego 2019 r. zobowiązał stronę powodową do złożenia pisma przygotowawczego zawierającego wszelkie ewentualne twierdzenia i dowody celem ustosunkowania się do zarzutów w terminie 2 tygodni pod rygorem zwrotu pisma oraz pominięcia nowych twierdzeń i dowodów (k. 94v.). Odpis tego zarządzenia został doręczony pełnomocnikowi powoda w dniu 13 marca 2019 r. (k. 295). Powód złożył pismo ustosunkowujące się do zarzutów pozwanego, składając szereg dowodów mających wykazać prawidłowość wyliczenia zobowiązania pozwanego.

Jednak Sąd po zbadaniu całokształtu sprawy w świetle pozostałych dowodów przeprowadzonych w sprawie, w szczególności opinii biegłego z zakresu rachunkowości, stwierdził, że wysokość zobowiązania powoda wskazana w wyciągu ksiąg bankowych była błędna.

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

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

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

Kredyt waloryzowany (indeksowany) kursem waluty obcej to kredyt udzielany w walucie polskiej, przy czym na dany dzień (najczęściej dzień uruchomienia kredytu), kwota kapitału kredytu (lub jej część) przeliczana jest na walutę obcą (według bieżącego kursu wymiany waluty), która to kwota stanowi następnie podstawę ustalania wysokości rat kapitałowo- odsetkowych. Wysokość kolejnych rat kapitałowo- odsetkowych określana jest zatem w walucie obcej, ale ich spłata dokonywana jest w walucie polskiej, po przeliczeniu według kursu wymiany walut na dany dzień (najczęściej na dzień spłaty) (Analiza prawna wybranych postanowień umownych stosowanych przez banki w umowach kredytów indeksowanych do waluty obcej lub denominowanych w walucie obcej zawieranych z konsumentami Raport Rzecznika Finansowego, Warszawa, czerwiec 2016r., s. 112-113).

Zgodnie z § 2 pkt 1 umowy zawartej pomiędzy stronami kredyt jest indeksowany do waluty obcej CHF. Bank zobowiązał się oddać do dyspozycji kredytobiorcy kwotę w złotych: 270.000,00.

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

Zgodnie z § 3 umowy kredyt oprocentowany został według zmiennej stopy procentowej, która na dzień sporządzenia umowy wynosiła 4,30000% 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 1,50 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 pozwanego został mu wypłacony w złotych polskich, w tej samej walucie odbywała się jego spłata. Kwota kredytu została przez niego 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 bezsprzecznie 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 2011r. 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.

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 2016r., 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. 353<sup>1</sup> 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 2016r., I CSK 1049/14, LEX nr 2008735).

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

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

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 ocenie Sądu w umowie została ściśle określona kwota kredytu. Umowa zawiera kwotę kredytu wyrażoną cyframi oraz słownie, wskazana jest także waluta, co jest zgodne z obowiązującymi przepisami.

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 spełnia 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.

Świadczenia główne stron (również wysokość spłaty kredytu) zostały więc w umowie określone. Strony zawierając umowę złożyły zgodne oświadczenia woli co do kwoty kredytu. 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.

W umowie zawartej z pozwanym wskazano – liczbowo i słownie – kwotę kredytu, indeksując ją do franka szwajcarskiego. Pozwany otrzymał kredyt indeksowany do waluty obcej i zobowiązany był do spłaty kwoty w walucie obcej. Pozwany wiedział, iż wypłata kredytu nastąpi w złotych, jak również, że spłata będzie dokonywana poprzez pobranie środków z rachunku złotowego, prowadzonego dla pozwanego.

Nie można zgodzić się z poglądem, że indeksacja to nic innego jak Swap Walutowo - Procentowy a kredyt indeksowany to kredyt PLN z wbudowanym CIRS.

Zdaniem Sądu powyższy pogląd uznać należy za błędny. Jest to całkowicie zbędne mnożenie bytów, nakierowane na wykreowanie obrazu, jakoby konstrukcja kredytu była skomplikowana, obejmowała elementy niezrozumiałe dla przeciętnego klienta banku. Tworzenie takich konstrukcji jest zdaniem Sądu niecelowe dla analizy prawnej tego przypadku. Kredytobiorca zawierając umowę kredytu indeksowanego lub denominowanego do waluty obcej zawiera umowę kredytową oprocentowaną według ściśle określonej stopy procentowej z zastrzeżeniem, iż odsetki będą naliczane od kwoty wyrażonej w CHF stanowiącej równowartość pożyczonej mu kwoty w złotych. W rzeczywistości jedynym „tożsamym skutkiem” tych transakcji jest to że zarówno kredytobiorca jak i strona transakcji CIRS zobowiązana do zapłaty odsetek od waluty obcej wystawia się na ryzyko kursowe. W wypadku kredytu nie jest to jednakże wynikiem wymiany obowiązków zapłaty odsetek a wynikiem określenia wysokości zobowiązania w walucie obcej. Nie ma tu zatem żadnej potrzeby doszukiwania się na siłę konstrukcji jakiegokolwiek instrumentu finansowego. Treść stosunku prawnego łączącego bank z kredytobiorcą określa treść zawartej umowy, ewentualnie zgodny zamiar stron, jeżeli umowa go nie odzwierciedlała. Wszelkie próby wywodzenia, wbrew treści umowy kredytu, iż jest to jakakolwiek inna umowa czy wręcz instrument finansowy są zatem skazane na niepowodzenie.

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 (...) 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”.

Inaczej sprawa wygląda w odniesieniu do kwestii dotyczącej zastosowania przez powoda klauzul indeksacyjnych. W ocenie Sądu brak określenia w treści umowy kredytu jasnych reguł przeliczenia przez powodowy bank kwoty kredytu i rat kapitałowo - odsetkowych w stosunku do kursu franka szwajcarskiego czyni klauzulę indeksacyjną abuzywną, nie powoduje 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. 385<sup>1</sup> § 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 2013 r., iż eliminacja ze stosunku prawnego postanowień uznanych za abuzywne nie prowadzi do zniweczenia całego stosunku prawnego, nawet gdyby z okoliczności sprawy wynikało, że bez tych postanowień umowa nie zostałaby zawarta (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 lutego 2013r., sygn. akt I CSK 408/12, OSNC 2013/11/127). Szczegółowa argumentacja w tym zakresie została przedstawiona w dalszej części rozważań.

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

Pozwany podniósł także, że umowa kredytu narusza zasady współzycia społecznego, w szczególności poprzez brak ekwiwalentności wymiernej świadczeń oraz asymetryczne ukształtowanie umowy kredytowej i przerzucenie całego ryzyka na pozwanego, naruszenie dobrych obyczajów oraz zasady lojalności i uczciwości kupieckiej oraz etyki bankowej.

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. Odnosząc się do zarzutu pozwanego, co do naruszenia w umowie zasady ekwiwalentności świadczeń, 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 15.12.2005 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. (...)”. Wypłata 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 obciążą 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.

Słusznie również zauważyła strona powodowa, że podnoszenie kwestii naruszenia dobrych obyczajów – zasad współżycia społecznego w kontekście nieważności umowy jest chybione. Okoliczność taka ma bowiem znaczenie jedynie dla oceny abuzywności postanowień umownych tj. na gruncie art. 385<sup>1</sup> k.c. będącego *lex specialis* względem przepisu art. 58 par. 2 k.c..

Dokonując rozważań w powyższym zakresie należy podnieść, że klauzula zasad współżycia społecznego określona w art. 58 par. 2 kc jest odpowiednikiem klauzuli dobrych obyczajów określonej w art. 385 (1) kc (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) kc należy zatem uznać, że zarazem stanowi ono postanowienie umowne sprzeczne z zasadami współżycia społecznego, trudno bowiem byłoby uznać, że umowne postanowienie niedozwolone w rozumieniu art. 385 (1) kc nie stanowi zarazem czynności prawnej sprzecznej z zasadami współżycia społecznego. Nie oznacza to jednak że dane postanowienie umowne, co do którego stwierdzono ów niedozwolony charakter jest nieważne na podstawie art. 58 par. 2 kc, albowiem jest ono jedynie bezskuteczne i jako takie nie wiąże konsumenta. Przepis art. 385 (1) kc stanowi bowiem przepis szczególny wobec przepisu art. 58 par. 2 kc, a zatem wyjątkowo sankcja nieważności ustępuje tu przed sankcją bezskuteczności i brakiem związania wzorcem umownym. Przepisy art. 385 (1) – 385 (3) kc 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 par. 2 kc, art. 353 (1) kc i art. 388 kc 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 par. 2 kc (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 współżycia społecznego prowadzącego do ustalenia nieważności takiego postanowienia na podstawie art. 58 par. 2 kc, przepisy art. 385 (1) i nast. kc 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 par. 2 i 3 kc, a jedynie podstawę do uznania ich za bezskuteczne w rozumieniu art. 385 (1) kc, 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 w/w 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.

Mając na uwadze powyższe należało uznać, iż tylko wówczas gdyby pozwany nie zawarł spornej umowy jako konsument (a w realiach niniejszej sprawy brak jest podstaw do takiego uznania, albowiem pozwany zaciągnął kredyt celem zaspokojenia własnych potrzeb mieszkaniowych) to w sprawie nie znajdowałby zastosowania przepis szczególnie tj. w/w art. 385 (1) kc, a w konsekwencji zawarte w umowie niżej opisane niedozwolone postanowienia umowne podlegałyby ocenie na podstawie art. 58 par. 2 kc i jako sprzeczne – z przyczyn wskazanych w dalszych rozważaniach - z zasadami współzycia społecznego prowadziłyby do stanu nieważności umowy kredytu. W tym stanie rzeczy pozwany także nie podnosiłby odpowiedzialności wobec powoda z tytułu wskazanego w treści pozwu, albowiem stron nie łączyłaby żadna umowa. Rozważania zawarte w niniejszym akapicie zostały poczynione przez Sąd jedynie alternatywnie, dla wyczerpania toku rozważań.

Zdaniem Sądu brak jest jednak podstaw do przyjęcia, że przepis art. 385 (1) kc nie ma zastosowania w sprawie, a w konsekwencji brak jest podstaw do uznania, że przedmiotowa umowa kredytu jest nieważną czynnością prawną, a w rezultacie, że nie istnieje w sensie prawnym.

W związku ze stwierdzeniem przez Sąd braku podstaw do przyjęcia nieważności spornego kontraktu należało zbadać czy klauzule umowne zawarte w umowie są abuzywne.

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

Na wstępie podkreślić należy, że unormowania zawarte w art. 385<sup>1</sup>-385<sup>3</sup> k.c. mają charakter szczególny w stosunku do tych przepisów, które mają powszechne zastosowanie do kształtowania przez kontrahentów treści umowy (wskazać należy chociażby na art. 58, 353<sup>1</sup> 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. 385<sup>1</sup>-385<sup>3</sup> k.c. stanowi zatem wyraz implementacji w prawie polskim przez ustawodawcę prawa unijnego w postaci powyższej dyrektywy. W takiej sytuacji należy stwierdzić, iż jakkolwiek po przystąpieniu Polski do Unii Europejskiej pierwszeństwo ma zastosowanie prawa europejskiego w razie, gdy zachodzi sprzeczność pomiędzy przepisami prawa krajowego a prawa unijnego, to jednakże w sytuacji, gdy odpowiednie normy prawa krajowego, tak jak w przypadku wskazanych przepisów art. 385<sup>1</sup> – 385<sup>3</sup> 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 określił 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. 383<sup>3</sup> k.c. przykładowe niedozwolone klauzule umowne.

Z art. 385<sup>1</sup> § 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 pozwany podniósł zarzut abuzywności § 9 ust. 2 regulaminu, zgodnie z którym: „1. Raty spłaty kredytu pobierane są z rachunku bankowego kredytobiorcy, prowadzonego w złotych, wskazanego w umowie. W przypadku kredytów indeksowanych do waluty obcej 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 spłaty kredytu”.

Zdaniem Sądu, postanowienia zawarte w § 9 ust. 2 regulaminu są postanowieniami abuzywnymi.

W sprawie bezspornym było, że pozwany zawarł z powodem umowę kredytu jako konsument.

W ocenie Sądu w przedmiotowej sprawie brak jest podstaw do wyłączenia spornych postanowień umownych spod kontroli przewidzianej w art. 385<sup>1</sup> k.c.

Po pierwsze, wbrew twierdzeniu strony powodowej, postanowienia umowne dotyczące klauzul waloryzacyjnych nie zostały z pozwanym indywidualnie uzgodnione. Art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c. stanowi, że nie uzgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta.

Przez „rzeczywisty wpływ” należy rozumieć realną możliwość oddziaływania na treść postanowień umownych. Z tego też powodu okoliczność, iż konsument znał treść danego postanowienia i rozumiał je, nie przesądza o tym, że zostało ono indywidualnie uzgodnione. Za uzgodnione indywidualnie trzeba bowiem uznawać tylko takie klauzule umowne, na których treść istotnie mógł on w praktyce oddziaływać. Innymi słowy należy badać,



czy konsument miał realny wpływ na ewentualną zmianę klauzul proponowanych przez przedsiębiorcę i czy z możliwości tej zdawał sobie sprawę. Zatem do tego, by skutecznie wykazać fakt, że klauzula była uzgodniona z konsumentem, nie wystarcza opatrzenie kontrolowanego postanowienia wzmiankami typu: „wyrażam zgodę”, „przyjmuję własnoręcznym podpisem” (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 6 marca 2013r., VI ACa 1241/12, LEX nr 1322083). W konsekwencji postanowieniami indywidualnie uzgodnionymi będą takie, które były w sposób rzeczywisty negocjowane lub włączone do umowy wskutek propozycji zgłoszonej przez samego konsumenta.

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

Odnosząc się do argumentów powoda w tym zakresie, że to w umowie kredytu zawarto postanowienie, że kredyt jest indeksowany do waluty obcej CHF- o co pozwany sam wnioskował, należy zauważyć, że powyższe w żadnym razie nie świadczy o indywidualnym uzgodnieniu umowy. Poza sporem pozostaje, że pozwany złożył wniosek do powoda o udzielenie mu kredytu indeksowanego do waluty obcej CHF, złożył go na gotowym formularzu przedstawionym przez bank 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 pozwany wyraził zgodę na indeksację, brak jest jednak jakichkolwiek dowodów, że sposób tej indeksacji został z nim 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 konsument miał możliwość wyboru kredytu. Jednakże swoboda pozwanego 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 pozwany był traktowany jak zwykły klient, w związku z czym nie było motywów, aby przyznawać mu jakiegokolwiek preferencje czy też uprawnienia prawnokształtujące względem wzorców umownych stosowanych przez bank. Z uwagi na to uznać należy, że pozwany nie miał 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. 385<sup>1</sup> § 4 ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje. Umowa z pozwanym 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. 385<sup>1</sup> § 3 k.c.). Do obowiązków powoda w związku z tym należało udowodnienie, że przedmiotowe postanowienie zostało indywidualnie uzgodnione z pozwanym (art. 6 k.c., art. 385<sup>1</sup> § 4 k.c., por. M. Bednarek, w: „System Prawa Prywatnego. Prawo zobowiązań. Część ogólna”, tom 5 pod red. E. Łętowskiej, Wyd. C.H. Beck, 2006r, str. 659). Uznać należało, że obowiązkowi temu w procesie powód nie podołał.

Zdaniem Sądu brak jest również podstaw do przyjęcia, że klauzula waloryzacyjna określa główne świadczenie umowy kredytu. Pojęcie głównego świadczenia stron należy rozumieć wąsko, w nawiązaniu do pojęcia elementów przedmiotowo istotnych umowy (Wyrok Sądu Najwyższego z 8 czerwca 2004r., I CK 635/03). W umowie kredytu-zgodnie z art. 69 ust. 1 prawa bankowego - świadczeniem głównym banku jest udostępnienie kredytobiorcy oznaczonej kwoty pieniężnej, zaś świadczeniem głównym kredytobiorcy jest zwrot otrzymanych środków pieniężnych, uiszczenie opłat z tytułu oprocentowania i z tytułu prowizji. Sporne klauzule waloryzacyjne wprowadzają jedynie reżim podwyższenia świadczenia głównego. Choć 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 powoda nie są postanowieniami o

charakterze przedmiotowo istotnym (*essentialia negotii*), zatem muszą być objęte kontrolą zgodności z zasadami obrotu konsumenckiego.

Sąd w pełni podziela pogląd wyrażony w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016r., że umowna klauzula waloryzacyjna nie jest objęta wyłączeniem zawartym w art. 385<sup>1</sup> § 1 zdanie drugie k.c. Klauzula taka nie określa bowiem bezpośrednio świadczenia głównego, a wprowadza jedynie umowny reżim jego podwyższenia. Cel abstrakcyjnej kontroli postanowień wzorców umownych nie przemawia za szerokim rozumieniem formuły "postanowień określających główne świadczenie stron". W tej sytuacji należy stwierdzić, że postanowienia bankowego wzorca umownego, zawierającego uprawnienie banku do przeliczania sumy wykorzystanego przez kredytobiorcę kredytu do waluty obcej (klauzula tzw. spreadu walutowego), nie dotyczą głównych świadczeń stron w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 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 pozwanego 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 pozwanego 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. 385<sup>1</sup> [w:] K. Pietrzykowski, Kodeks cywilny. Komentarz. T. 1, Warszawa 2005*; K. Zagrobelny, *Objaśnienia do art. 385<sup>1</sup> [w:] E. Gniewek, Kodeks cywilny. Komentarz, Warszawa 2008*).

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

Rażąco naruszenie interesów konsumenta oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków na jego niekorzyść w określonym stosunku obligacyjnym. Natomiast działanie wbrew dobrym obyczajom w zakresie kształtowania treści stosunku obligacyjnego wyraża się w tworzeniu przez partnera konsumenta takich klauzul umownych, które godzą w równowagę kontraktową tego stosunku (wyrok 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, szczerłość, zaufanie, lojalność, rzetelność (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 17 kwietnia 2013 r., sygn. akt VI ACa 1096/12, Lex nr 1335762).

Przyjmuje się, że klauzula dobrych obyczajów, podobnie jak klauzula zasad współżycia społecznego, nakazuje dokonać oceny w świetle norm pozaprawnych, przy czym chodzi o normy moralne i obyczajowe, powszechnie akceptowane albo znajdujące szczególne uznanie w określonej sferze działań, na przykład w obrocie profesjonalnym, w określonej branży, w stosunkach z konsumentem itp. Przez "dobre obyczaje" w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 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 spornych postanowień umownych zawartych w regulaminie przejawia się po pierwsze w tym, że klauzule te nie odwoływały się do ustalanego w sposób obiektywny kursu CHF, do obiektywnych wskaźników, na które żadna ze stron nie miała wpływu, lecz pozwalały w rzeczywistości powodowi kształtować ten kurs w sposób dowolny, wedle swej woli. Na mocy spornych postanowień to 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 pozwanego. Przyznanie sobie przez powoda prawa do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu indeksowanego kursem CHF poprzez wyznaczanie w tabelach kursowych kursu kupna oraz sprzedaży franka szwajcarskiego oraz wysokości tzw. spreadu (różnica między kursem sprzedaży i zakupu waluty obcej) przy pozbawieniu konsumenta jakiegokolwiek wpływu, bez 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 pozwanego spreadowi nie odpowiadało żadne świadczenie banku. W istocie była to prowizja na rzecz banku, której wysokości pozwany nie mógł 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 rażąco naruszały interesy konsumenta.

Należy także zauważyć, że zarówno umowa kredytu, jak i regulamin nie określały szczegółowego sposobu ustalania kursu CHF, przez co pozwany był zdany 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 pozwany był w stanie samodzielnie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z umowy konsekwencje ekonomiczne. Pozwany nie znał sposobu, w jaki bank kształtował kurs CHF, zwiększając go bądź zmniejszając wedle swego uznania. Umowa nie dawała pozwanemu żadnego instrumentu pozwalającego bronić się przed decyzjami banku w zakresie wyznaczonego 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 powoda, będące jego wewnętrznym dokumentem i to uprawnienie banku do określania wysokości kursu CHF nie doznawało żadnych formalnie uregulowanych ograniczeń. Umowa o kredyt hipoteczny nie precyzuje bowiem sposobu ustalania kursu wymiany walut wskazanego w tabeli kursów banku. W szczególności postanowienia przedmiotowej umowy nie przewidują wymogu, aby wysokość kursu ustalanego przez bank pozostawała w określonej relacji do aktualnego kursu CHF ukształtowanego przez rynek walutowy lub np. kursu średniego publikowanego przez Narodowy Bank Polski. Bank może wybrać dowolne kryteria ustalania kursów, niekoniecznie związanych z aktualnym kursem ukształtowanym przez rynek walutowy i ma możliwość uzyskania korzyści finansowych stanowiących dla kredytobiorcy dodatkowe

koszty kredytu, których oszacowanie nie jest możliwe ze względu na brak oparcia zasad ustalania kursów wymiany o obiektywne i przejrzyste kryteria. Kursy wykorzystywane przez bank nie są kursami średnimi, lecz kursami kupna i sprzedaży, a więc z zasady zawierają wynagrodzenie - marżę banku za dokonanie transakcji kupna lub sprzedaży, której wysokość jest zależna tylko i wyłącznie od woli powoda. Bez znaczenia pozostaje fakt podnoszony przez bank, że nie ustalał kursu dowolnie, ale w oparciu o kursy średnie Narodowego Banku Polskiego, pozycję walutową banku, przewidywane zmiany kursów walutowych oraz ocenę bieżącej sytuacji rynkowej- skoro powyższe nie zostało w żaden sposób formalnie przez niego uregulowane.

Dobre obyczaje nakazują, aby ponoszone przez konsumenta koszty związane z zawarciem umowy, o ile nie wynikają z czynników obiektywnych, były możliwe do przewidzenia. Brak określenia w umowie sposobu ustalania kursów walutowych na potrzeby przeliczenia salda zadłużenia na walutę obcą oraz przeliczenia na złote kwoty wymaganej do spłat kredytu w rażący sposób narusza interes konsumenta. 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 powoda. 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 powodowi pozostawiona została dowolność w zakresie wyboru kryteriów ustalania kursu CHF w swoich tabelach kursowych, a przez to kształtowania wysokości zobowiązań klientów, których kredyty waloryzowane są kursem CHF.

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

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

Błędne jest twierdzenie powoda, że o zgodności z dobrymi obyczajami przedmiotowych postanowień świadczy fakt, że pozwany sam wybrał tę formę kredytowania, jako korzystniejszą ekonomicznie w chwili zawierania umowy. Oczywistym jest, że konsument decydujący się na zawarcie jakiegokolwiek umowy kieruje się swoim dobrem i chce wybrać jak najkorzystniejszą dla siebie ofertę i że za taką pozwany uznał ofertę powoda, skoro to właśnie z nim zawarł umowę o kredyt hipoteczny. W żadnym razie nie zmienia to jednak faktu, że klauzule indeksacyjne zawarte w regulaminie powoda są abuzywne i niezgodne z dobrymi obyczajami. Idąc tokiem rozumowania powoda, należałoby stwierdzić, że przesłanka naruszenia dobrych obyczajów nigdy nie zostanie spełniona, gdyż oczywistym jest, że ostateczna decyzja wyboru formy kredytowania i zawarcia umowy należy do konsumenta, co nie oznacza, że na nim spoczywają konsekwencje abuzywnych postanowień zawartych w umowie.

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 § 3 i nast. k.p.c.). Z kolei kontrola incydentalna ma miejsce w postępowaniu sądowym, w którym zainteresowany powołuje się na fakt inkorporowania do treści umowy niedozwolonych postanowień umownych w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., wobec czego jest ona dokonywana przez sąd w celu udzielenia ochrony indywidualnemu interesowi konsumenta.

W prawomocnym wyroku z dnia 14 grudnia 2010 r. 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 rażący sposób narusza interes konsumenta.

Skoro umowy kredytu cechują się długim okresem trwania i ograniczoną możliwością jego wcześniejszej spłaty kredytem z innego banku, to ustalenie prawidłowych zasad określania kursu waluty pozwoliłoby konsumentowi np. samodzielnie wyliczyć kurs waluty obcej. Ponieważ jednak przedmiotowe klauzule takich zasad nie zawierają, konsument uzależniony jest całkowicie od decyzji zarządu banku, który ustali kursy walut w sposób znany wyłącznie jemu, zaś konsument nie ma żadnego wpływu na taką arbitralną decyzję, nie może jej w żaden sposób zweryfikować i może jedynie takiej decyzji się podporządkować. To nie podkreślany przez stronę pozwaną fakt zmienności niektórych kryteriów ustalania kursu waluty powoduje, że klauzule te są niejednoznaczne i niezrozumiałe dla konsumentów, ale właśnie wszystkie powyżej wskazane okoliczności”.

W innym również prawomocnym wyroku z dnia 27 grudnia 2010r. 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 27 grudnia 2010r., sygn. akt XVII AmC 1531/09, Legalis nr 750179).

W uzasadnieniu powyższego wyroku Sąd zauważył, że „abuzywnie 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. 479<sup>45</sup> § 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 pozwanego z powodem. Sporne klauzule zapewniają bowiem powodowi możliwość kształtowania świadczenia pozwanego w oparciu o wskaźniki niejasne, niejednoznaczne i interpretowane wyłącznie przez powoda.

Stwierdzenie abuzywności konkretnych postanowień umownych rodzi taki skutek, że postanowienia te nie wiążą konsumenta *ex tunc* i *ex lege*, zgodnie zaś z art. 385<sup>1</sup> § 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. 385<sup>1</sup> § 2 k.c., jak również z treścią art. 385<sup>1</sup> § 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. 385<sup>1</sup> 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 uchylenia nieuczciwych warunków, o ile takie dalsze obowiązywanie umowy jest prawnie możliwe zgodnie z zasadami prawa wewnętrznego (...)gdyby sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w takich umowach, takie uprawnienie mogłoby zagrażać realizacji długoterminowego celu ustanowionego w art. 7 dyrektywy 93/13. Uprawnienie to przyczyniłoby się bowiem do wyeliminowania zniechęcającego skutku wywieranego na przedsiębiorców poprzez zwykły brak stosowania takich nieuczciwych warunków wobec konsumentów, ponieważ nadal 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 zaradzić skutkom nieważności tego warunku poprzez zastąpienie go przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym”. Zastosowanie przepisów dyspozytywnych prawa krajowego, w miejsce postanowień abuzywnych ograniczone zostało zatem do sytuacji, w której bez takiego uzupełnienia umowa nie mogłaby dalej obowiązywać- co jak podkreślił TSUE w uzasadnieniu byłoby niekorzystne dla konsumenta- „skutkiem czego osiągnięcie skutku odstraszającego wynikającego z unieważnienia umowy byłoby zagrożone”. W przypadku, którego dotyczy niniejsza sprawa, brak jest jednak odpowiednich przepisów dyspozytywnych określających zasady waloryzacji walutowej w umowach kredytowych. W szczególności nie jest dopuszczalna waloryzacja świadczeń wynikających z umowy kredytowej według średniego kursu 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 w/w bezskutecznych klauzul umownych. Tym samym za zbędne należy uznać odwoływanie się do normy wyrażonej w przepisie art. 56 kc.

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.

W ocenie 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 pozwanemu w istocie w walucie krajowej.

Zdaniem Sądu 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. Biezuński, 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).

Nie sposób zgodzić się z twierdzeniem powoda, że nawet gdyby uznać klauzule indeksacyjne za bezskuteczne, to kredyt udzielony pozwanemu nadal jest kredytem nadzwyczaj silnie powiązany z walutą obcą, ponieważ kredyt ten został udzielony w tej walucie - kwota kredytu została wyrażona w walucie frank szwajcarski. Jak już zostało to uprzednio podniesione przez Sąd przedmiotowy kredyt nie został udzielony we frankach szwajcarskich, lecz w złotych. Kredyt udzielony pozwanemu był jedynie waloryzowany kursem CHF. Pieniądz obcy pełnił w rzeczywistości jedynie funkcję miernika wartości świadczenia pieniężnego, które zobowiązany był spełnić na rzecz banku pozwany. 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, w ocenie Sądu, oczywisty fakt podniesiony przez powoda, iż nie zawarłby on umowy na kredyt złotowy wedle oprocentowania opartego o stawkę LIBOR. W tym miejscu należy podnieść, że LIBOR (London Interbank Offered Rate) 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 (...). WIBOR (Warsaw Interbank Offered Rate) 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 okolicznością 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 abuzywniej powstaną skutki odmienne od zamierzonych przez strony, nie zwalnia jednak Sądu z obowiązku zastosowania bezwzględnie wiążącego przepisu art. 385<sup>(1)</sup> § 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 umowy parametr transakcji finansowych, którego wysokość ustalana jest przez banki pełniące dominującą rolę na rynku finansowym.

Sąd nie podziela także poglądu powoda, że uwzględnienie żądania powodów spowodowałoby taką modyfikację umowy łączącej strony, że prowadziłyby to do zmiany charakteru prawnego umowy, w tym oznaczałoby wykładnię sprzeczną z art. 65 k.c. Zauważyć bowiem należy, że stwierdzenie bezskuteczności klauzuli abuzywniej 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 powodowy 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 powodowej, że takie kredyty nie były oferowane przez poprzednika prawnego powoda ani przez samego powoda (okoliczność bezsporna). Powód w nieuzasadniony sposób pomija jednakże, że wyeliminowanie z umowy klauzul indeksacyjnych stanowi następstwo zachowania samego powoda, który bezprawnie narzucił konsumentowi 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 polegające 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 kredytobiorców wynikającego z umowy kredytu złotowego według stawek oprocentowania LIBOR nie może także zostać uznane za sprzeczne z zasadami współżycia 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 współżycia 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 współżycia 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 pozwanego jako kredytobiorcy. Raz jeszcze należy podkreślić, że wyeliminowanie z umowy zawartej przez strony mechanizmu indeksacji nie stanowi następstwa niezgodnego z prawem lub nieuczciwego zachowania pozwanego, ale jest rezultatem niezgodnego z prawem zachowania powodowego banku. W ocenie Sądu pozwany nie powinien ponosić dalej idących następstw tego stanu rzeczy niż te, które zostały określone w przepisie art. 385 (1) § 1 i 2 kc, w szczególności nie powinien ponosić żadnych ujemnych następstw.

W ocenie Sądu podjęta przez powoda próba wprowadzenia zmian do regulaminu, mających – zdaniem strony powodowej – zmierzać do sanowania niedozwolonych postanowień umownych, przedstawiona w załącznikach do pisma pozwanego z dnia 27 marca 2019 r. – k. 283 i nast.) nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, albowiem jest bezskuteczna. W pierwszym rzędzie należy podnieść, że zmiana treści stosunku zobowiązaniowego

przez związanie wzorcem wydanym w czasie trwania tego stosunku dopuszczalna jest tylko wtedy, gdy taka możliwość została przewidziana w umowie lub we wzorcu poprzez zastrzeżenie klauzuli modyfikacyjnej. Jednocześnie tego rodzaju klauzula powinna być dostatecznie skonkretyzowana i wskazywać okoliczności uprawniające do zmiany wzorca (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15.02.2013 r., I CSK 313/12, Lex nr 1314141). Zdaniem Sądu umowa zawarta przez strony, w tym regulamin stanowiący jej integralną część tego rodzaju klauzuli modyfikacyjnej nie zawiera. 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 (zob. uchwała Sądu Najwyższego 7 sędziów z dnia 20.06.2018 r., III CZP 29/17, Lex nr 2504739). Nie ulega wątpliwości, że pozwany w niniejszej sprawie nie wyraził zgody na dokonanie takiej zmiany, co więcej powód nie wykazał nawet, aby doręczył pozwanemu treść proponowanych zmian umowy.

Skoro mechanizm indeksacji nie wiąże, to oznacza, że wyliczenie wierzytelności banku z tytułu umowy kredytu jest odmienne od wyliczenia zawartego w przedstawionym wyciągu z ksiąg banku. W ocenie Sądu w tym stanie rzeczy obliczenie dokładnej wysokości zobowiązania pieniężnego pozwanego wobec powoda z tytułu przedmiotowej umowy kredytu obliczonego z pominięciem klauzuli indeksacyjnej zawartej w treści umowy wymagało wiedzy specjalnej z zakresu rachunkowości o specjalności bankowej, którą to wiedzą Sąd nie dysponuje, dlatego dopuszczono dowód z opinii ww. biegłego.

Otóż zgodnie z poczynionymi przez Sąd ustaleniami w okresie od dnia zawarcia przedmiotowej umowy kredytu do dnia 28 lutego 2014 r. (dzień złożenia oświadczenia o wypowiedzeniu umowy) zobowiązanie pozwanego wobec powoda obliczone z pominięciem klauzuli indeksacyjnej wynosiło łącznie kwotę 54.841,75 zł, a w tym okresie pozwany uiścił na rzecz banku z tego tytułu kwotę 83.760,59 zł, co oznaczało powstanie nadpłaty po stronie pozwanego w kwocie 28.918,84 złotych. Według stanu na dzień 5 kwietnia 2014 r. (data, z nadejściem której oświadczenie o wypowiedzeniu umowy kredytu miało wywołać skutek prawny) wpłaty dokonane przez pozwanego z tytułu przedmiotowej umowy kredytu nadal pokrywały zobowiązania z tytułu tej umowy (obliczone z pominięciem klauzuli waloryzacyjnej) z nadwyżką na poziomie 30.161,42 złotych.

Tak więc poczynione w sprawie ustalenia faktyczne oraz przedstawiona ocena prawna prowadzą do wniosku, że powód nie wykazał, aby w ogóle zaistniał stan rzeczy polegający na powstaniu zadłużenia, które to zadłużenie zostało wskazane jako przyczyna wypowiedzenia umowy w treści oświadczenia o wypowiedzeniu umowy skierowanego do pozwanego.

***Wyeliminowanie mechanizmu indeksacji i jednocześnie spłacanie kredytu zgodnie z tym mechanizmem przy rosnącym kursie waluty obcej spowodowało, że to nie pozwany był dłużnikiem powoda, ale że pozwany dokonali nadpłaty z tytułu umowy kredytu na rzecz powoda. Powyższe prowadzi zatem do wniosku, że nie wystąpiła podstawa do wypowiedzenia umowy kredytu.***

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

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 (...) 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 konsumentem 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 nieważna. 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.

Za niezasadny natomiast Sąd uznał podniesiony przez pozwanego zarzut przedawnienia roszczenia. Po pierwsze powód nie wykazał istnienia wierzytelności, a zatem zarzut przedawnienia roszczenia jest bezprzedmiotowy. Po drugie, zgodnie z art. 118 k.c. jeżeli przepis szczególny nie stanowi inaczej, termin przedawnienia dla roszczeń o świadczenia okresowe oraz roszczeń związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej - trzy lata. Jednakże koniec terminu przedawnienia przypada na ostatni dzień roku kalendarzowego, chyba że termin przedawnienia jest krótszy niż dwa lata. Mając zaś na uwadze, że roszczenie powoda wobec pozwanego stało się wymagalne, jak wskazał powód w dniu 5 kwietnia 2014 r., a w okresie pomiędzy lipcem a wrześniem 2014 r. powód dokonał przerwy biegu terminu przedawnienia poprzez złożenie do sądu wniosku o nadanie klauzuli wykonalności bankowemu tytułowi egzekucyjnemu, natomiast pozew został złożony do Sądu w dniu 10 maja 2017 r., uznać należało, że do przedawnienia nie doszło. Mając na uwadze poprzednie rozważania ocena tego zarzutu nie miała znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

Pozwany kwestionował również skuteczność doręczenia mu wypowiedzenia umowy kredytu przez bank również ze względu na doręczenie pisma pod nieaktualny adres pozwanego. Sąd nie znalazł jednak podstaw do uwzględnienia argumentacji pozwanego w tym zakresie.

Pismem powoda z 28 lutego 2014 r. zawierające oświadczenie o wypowiedzeniu umowy kredytu (k. 198) zostało doręczone pozwanemu dnia 5 marca 2014 r. na adres (...) (k. 199v.). Pismo to zostało odebrane przez matkę pozwanego. Natomiast pozwany, podnosząc, że korespondencja od powoda była mu doręczana pod nieaktualny adres, twierdził, że opuścił swoje mieszkanie w związku z toczącym się przeciwko niemu postępowaniem egzekucyjnym dopiero w 2016 roku. W chwili zatem dokonania wypowiedzenia umowy, adres, na który bank kierował korespondencję do pozwanego, był aktualny.

Pozwany twierdził przy tym, że postanowienie umowy kredytu zawarte w § 12 ust. 2 miało charakter abuzywny. Zgodnie z kwestionowanym postanowieniem, korespondencję uważa się za doręczoną po upływie 7 dni od daty wysłania na ostatni podany przez kredytobiorcę adres do korespondencji. Pozwany powoływał się przy tym na wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wydanego w sprawie o sygn. akt XVII

AmC 351/09, który według pozwanego miał dotyczyć kwestionowanego postanowienia umownego. W rzeczywistości jednak wyrok dotyczy klauzuli umownej o brzmieniu: „Bank zastrzega sobie prawo do zmiany Regulaminu” i nie odnosi się do klauzuli kwestionowanej przez pozwanego (LEX nr 574836).

Należy podnieść, że ocena tego zarzutu pozwanego, podobnie jak i zarzutu przedawnienia roszczenia, nie miał znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy. Jak już to wskazano powyżej samo wypowiedzenie umowy kredytu zostało uznane przez Sąd za bezskuteczne na innych podstawach.

Sąd rozstrzygnął o kosztach procesu na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. oraz na podstawie § 2 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych. Sąd zastosował zasadę odpowiedzialności za wynik procesu, który powód przegrał w całości. Z tego względu Sąd zasądził od powoda na rzecz pozwanego kwotę 17 zł tytułem opłaty skarbowej od pełnomocnictwa procesowego oraz kwotę 10.800 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd na podstawie art. 113 ust. 1 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych nakazał pobranie od powoda na rzecz Skarbu Państwa – tutejszego Sądu kwoty 1.000 zł tytułem opłaty sądowej od zarzutów od nakazu zapłaty, od obowiązku uiszczenia której pozwany został zwolniony przez Sąd.

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

## ZARZĄDZENIE

(...)

(...)