Sygn. akt XXV C 2932/19

WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 maja 2020 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie XXV Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący:	Sędzia SO Monika Włodarczyk
Protokolant:	sekretarz sądowy Adrianna Kalisz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 20 maja 2020 r. w Warszawie

sprawy z powództwa ***A. N. i W. B.***

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

o zapłatę

1. zasądza od (...) Bank (...) AG z siedzibą w W. na rzecz A. N. kwotę 44 886,05 zł (czterdzieści cztery tysiące osiemset osiemdziesiąt sześć złotych pięć groszy) z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 8 czerwca 2018 r. do dnia zapłaty,

2. zasądza od (...) Bank (...) AG z siedzibą w W. na rzecz W. B. kwotę 44 886,04 zł (czterdzieści cztery tysiące osiemset osiemdziesiąt sześć złotych cztery grosze) z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 8 czerwca 2018 r. do dnia zapłaty,

3. oddala powództwo w pozostałym zakresie;

4. zasądza od (...) Bank (...) AG z siedzibą w W. na rzecz A. N. kwotę 4 204,49 zł (cztery tysiące dwieście cztery złote czterdzieści dziewięć groszy) tytułem zwrotu kosztów postępowania w sprawie;

5. zasądza od (...) Bank (...) AG z siedzibą w W. na rzecz W. B. kwotę 4 204,50 zł (cztery tysiące dwieście cztery złote pięćdziesiąt groszy) tytułem zwrotu kosztów postępowania w sprawie.

Sygn. akt XXV C 2932/19

UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 30 marca 2018 r. (data nadania w placówce pocztowej – k. 52) skierowanym przeciwko pozwanemu (...) Bank (...) S.A. z siedzibą w W. powodowie A. N. i W. B. wnieśli o zasądzenie od pozwanego na ich rzecz solidarnie kwoty 89.931,81 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od dnia wniesienia powództwa do dnia zapłaty, tytułem różnicy (nadpłaty) powstałej na skutek stosowania przez pozwanego klauzul niedozwolonych dotyczących waloryzacji oraz o zasądzenie od pozwanego na rzecz powodów kosztów postępowania,
w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

W uzasadnieniu powodowie podali, że dochodzą od pozwanego roszczeń pieniężnych pozostających w związku z treścią zawartej umowy kredytu oraz w związku z przebiegiem wykonywania tej umowy. Podstawy swoich roszczeń powodowie dopatrują się

w przepisach ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. o rozpatrywaniu reklamacji przez podmioty rynku finansowego i o Rzeczniku Finansowym; zarzucie nieważności umowy kredytu od chwili jej zawarcia; zarzucie nieważności mechanizmu indeksacji sumy zadłużenia i każdej
z raty do waluty CHF, ewentualnie nieobowiązywania co do powodów postanowień pozwalających na taką indeksację oraz zarzucie nadzwyczajnej zmiany stosunków oraz naruszenia zasad współżycia społecznego.

Powodowie wskazali, że w dniu 15 kwietnia 2008 r. zawarli z pozwanym umowę kredytu indeksowanego do waluty obcej CHF. W okresie od daty zawarcia umowy do marca 2018 r. włącznie powodowie dokonali zapłaty na rzecz pozwanego łącznie kwoty 225.483,20 zł, na którą składał się kapitał i odsetki. Wskazali, że przy założeniu, iż nie obowiązują postanowienia przewidujące możliwość indeksacji sumy zadłużenia i przeliczenia rat
w powiązaniu z kursem waluty CHF, a co za tym idzie, kredyt powodów jest kredytem złotowym oprocentowanym zmiennie jako suma marży banku i stopy LIBOR - 3M, powodowie uiściliby na rzecz pozwanego w okresie od czerwca 2008 r. do marca 2018 r. włącznie kwotę 135.551,38 zł, a zatem o 89.931,81 zł mniejszą niż pobraną przez pozwanego z rachunku bankowego powodów.

W związku z powyższym powodowie podnieśli, iż w umowie kredytu i
w Regulaminie zawarte zostały abuzywne postanowienia umowne odnoszące się do waloryzacji wysokości zadłużenia powodów oraz wysokości spłaty rat kredytu, tj. m.in. w § 7 ust. 4 i § 9 ust. 2 Regulaminu. Z postanowień umownych wynika, że klauzule waloryzacyjne w żaden sposób nie określały mechanizmu przeliczania zobowiązań kredytobiorcy z waluty polskiej na CHF i z CHF na walutę polską, pozostawiając bankowi całkowitą swobodę określania kursu waluty obcej, ustalanego przez bank w Tabeli Kursowej zdefiniowanej w § 2 ust. 12 Regulaminu. Powodowie jako kredytobiorcy nie mieli możliwości weryfikacji wysokości zobowiązania, nawet w zakresie wypłaty tegoż świadczenia. Zgodnie z zapisami umowy zdaniem powodów pozwany stosował podwójną waloryzację polegającą na wypłacie transzy przeliczonej według jednego kursu i obliczenie spłaty według drugiego kursu, które były arbitralnie ustalane przez Bank. Powyższe zdaniem powodów oznacza, iż w przypadku gdy chcieliby spłacić kredyt niezwłocznie po jego wypłacie to zgodnie z zapisami umowy musieliby zapłacić wyższą kwotę niż nominalnie zaciągnięty kredyt, co oznacza, iż
w przedmiotowej umowie została ukryta faktyczna prowizja niezwiązana z kredytem, niewymieniona w umowie i regulaminie, co oznacza praktykę niezgodną z prawem bankowym.

Powodowie wskazali, iż postanowienia umowy nie były z nimi negocjowane, jak również, że abuzywność klauzul waloryzacyjnych przejawia się w wielu płaszczyznach a mianowicie: w braku możliwości weryfikacji parametru do ustalenia zapisu rachunkowego kapitału wyrażonego w walucie indeksacji oraz jego jednostronnego ustalania przez Bank, poprzez odwołanie się do tabeli kursowej, na którą powodowie nie mieli wpływu oraz stosowania skrajnie różnych kursów w ramach klauzuli indeksacyjnej, co skutkowało arytmetycznym przekłamaniem i zastrzeżeniem dodatkowego wynagrodzenia na rzecz pozwanego.

W uzasadnieniu wskazali także, iż umowa kredytu indeksowanego w obecnym kształcie nie znajduje odzwierciedlenia w art. 69 prawa bankowego, gdyż zmiany wprowadzone przez ustawodawcę w 2011 r. nie przewidywały możliwości zawierania przez banki umów kredytowych indeksowanych do waluty obcej. Z uwagi na to w ocenie powodów przedmiotowa umowa nie była umową w rozumieniu art. 69 prawa bankowego a pozwany jako instytucja bankowa wprowadził powodów w błąd wskazując, iż zawierana umowa stanowi umowę kredytu bankowego.

Ponadto powodowie podnieśli, iż nieprzedstawienie im informacji o kosztach
w postaci spreadu czy sposobie ustalenia kursu CHF stanowi o zaistnieniu przesłanek z art. 388 § 1 k.c. albowiem pozwany wykorzystał niedoświadczenie powodów.

W ocenie powodów zaistniała zmiana kursu waluty stanowi również o nadzwyczajnej zmianie stosunków - art. 357^1 k.c. Gdyby natomiast pozwany do rozliczenia umowy stosował kurs CHF z dnia wypłaty powodowie nie byliby narażeni na straty.

Powodowie wskazali również, że w dniu 3 stycznia 2018 r. złożyli pozwanemu pisemną reklamację, w której zażądali od pozwanego m.in. usunięcia klauzul niedozwolonych znajdujących się w przedmiotowej umowie. W odpowiedzi pozwany odmówił usunięcia wskazanych przez powodów klauzul, naruszając przy tym zdaniem powodów art. 9 ustawy o rozpatrywaniu reklamacji przez podmioty rynku finansowego i o Rzeczniku Finansowym (tj. Dz. U. z 2016 r. poz. 892 z późn. zm.), z uwagi na brak wystarczającego uzasadnienia faktycznego i prawnego oraz brak udzielenia wyczerpującej informacji na temat stanowiska podmiotu rynku finansowego w sprawie skierowanych zastrzeżeń. Powyższe oznacza, że pozwany w sposób dorozumiany przyznał zasadność roszczeń powoda i zobowiązany jest do ich spełnienia (pozew - k. 3-15, pismo z 27 kwietnia 2018 r. k. 57).

W odpowiedzi na pozew złożonej 22 czerwca 2018 r. (data nadania w placówce pocztowej - k. 228) pozwany (...) Bank (...) Spółka Akcyjna z siedzibą
w W. wniósł o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od strony powodowej na rzecz pozwanego kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych i kosztów opłaty skarbowej.

W uzasadnieniu pozwany zakwestionował zasadność dochodzonych pozwem roszczeń co do zasady i co do wysokości oraz wskazał, że powodowie zaciągnęli długoterminowy kredyt hipoteczny indeksowany do waluty obcej, tj. franka szwajcarskiego, przy czym decyzja ta była przemyślana i dobrowolna. Strona powodowa samodzielnie dokonała wyboru oferty pozwanej, w ramach której były kredyty złotowe, jak i indeksowane do waluty obcej, oświadczając, iż rezygnuje z możliwości zaciągnięcia kredytu w złotych. Ponadto oświadczyła, że zapoznała się z kwestią ryzyka kursowego oraz, że jest świadoma jego konsekwencji, co uczyniła przed złożeniem wniosku o udzielenie kredytu oraz ponownie przed podpisaniem umowy. Przedstawione powodom informacje odpowiadały ówczesnej wiedzy pozwanego oraz innych uczestników rynku bankowego odnośnie możliwych wahań kursu CHF/PLN, i potwierdzają, iż strona powodowa wiedziała również o możliwości zmiany kursu waluty i wysokości zarówno poszczególnych rat kredytowych jak i całego zobowiązania. Zdaniem pozwanego warunki udzielenia kredytu, w szczególności klauzule
o indeksacji kredytu, kwota i waluta kredytu, zostały uzgodnione przez strony indywidualnie przed zawarciem umowy.

Pozwany podniósł, że klauzule indeksacyjne nie podlegają badaniu w zakresie przewidzianym w art. 385^1 k.c., gdyż postanowienia umowy kredytu, w tym indeksacja kwoty kredytu, były uzgodnione przez strony indywidualnie przed zawarciem umowy. Klauzula indeksacyjna nie określa interesów strony powodowej w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, jak również nie narusza jej interesów, gdyż kształtowała m.in. określony produkt finansowy umożliwiający powodom korzystanie z preferencyjnych warunków oraz nakładała równomiernie na strony konsekwencje związane ze zmianami wartości waluty obcej w czasie obowiązywania umowy. Ponadto pozwany zaprzeczył aby dowolnie i arbitralnie kształtował kurs CHF, w sytuacji gdy strona powodowa w sposób świadomy i jednoznaczny oparła swoje zobowiązanie na czynniku zmiennym, jakim jest kurs waluty obcej. Sam kurs zakupu i sprzedaży CHF w tabelach kursowych pozwanego odpowiadał wartościom rynkowym.

Odnosząc się do mechanizmu indeksacji pozwany wskazał, iż jest on dozwolony i stanowi uzgodnioną waloryzację, na skutek której kwota wyrażona w PLN zostaje przeliczona na walutę obcą i tak określona kwota nie podlega zmianom, natomiast fakt, iż kredytobiorca musi zapłacić więcej w złotych aby spłacić daną kwotę wyrażoną w CHF, nie powoduje, że kwota do spłaty wzrosła. Przedmiotowa indeksacja jest zgodna z art. 358^1 § 2 k.c.

Ponadto zdaniem pozwanego zawarta między stronami umowa była zgodna z art. 69 ustawy prawo bankowe, gdyż zawierała wszystkie essentialia negotii umowy kredytu, a dodatkowo zgodnie z zasadą swobody umów została uzgodniona klauzula indeksacyjna. Zgodność z prawem umowy kredytu indeksowanego została potwierdzona w ramach noweli ustawy prawo bankowe z dnia 29 lipca 2011 r.

O bezzasadności roszczenia zdaniem pozwanego świadczy również nowelizacja Prawa bankowego dokonana ustawą z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy Prawo bankowe i innych ustaw, która wyłącza możliwość kontroli postanowień odsyłających do tabel kursowych w kategoriach abuzywności oraz sankcję bezskuteczności, lecz wprowadza inne

narzędzia prawne, tj. klient po 26 sierpnia 2011 r. ma prawo żądać od banku zmiany umowy przez określenie zasad ustalania kursów walut i bezkosztowo spłacać kredyt bezpośrednio
w walucie, a przed w/w datą jedynie żądać oceny prawidłowości zastosowanych przez bank kursów.

Również zdaniem pozwanego klauzula indeksacyjna nie narusza dobrych obyczajów – albowiem była ona korzystna dla strony powodowej, i wiązała się z dodatkowym ryzykiem, które strona powodowa w pełni zaakceptowała, pozwany nigdy dowolnie nie ustalał kursu indeksacji kredytów, który zgodnie z art. 111 prawa bankowego codziennie publikował, a który zależał od globalnych wskaźników rynkowych niezależnych od banku a dodatkowo wypełniając w/w obowiązek podlegała nadzorowi Komisji Nadzoru Finansowego, koszty wahań kursowych nie stanowią korzyści po stronie banku gdyż jest nimi tak samo obciążony jak strona powodowa. Powołał się także na model świadomego konsumenta. Z uwagi natomiast na fakt, iż stosowane przez Bank kursy miały charakter rynkowy, kwestionowane klauzule nie naruszają również interesów konsumenta. Pozwany zaprzeczył aby był beneficjentem spreadu walutowego, który jest kosztem operacyjnym obsługi kredytu strony powodowej. Zdaniem pozwanego przesłankę w postaci rażącego naruszenia interesów należy badać nie na dzień zawarcia umowy lecz w kontekście wykonywania umowy przez strony. Ponadto powyższego w ocenie pozwanego, powodowie nie wykazali.

Pozwany wskazał, że ewentualne stwierdzenie przez sąd abuzywności klauzul umownych nie może prowadzić do wyłączenia indeksacji i zastąpienia jej regulacją dotyczącą kredytu złotówkowego oprocentowanego według stawki LIBOR-3M. Wypełnienie luki prawnej powstałej na wypadek uznania tabeli kursowej za abuzywną możliwe byłoby poprzez odtworzenie treści łączącego strony stosunku umownego uwzględniając jej literalną treść
w zakresie niedotkniętym abuzywnością, skutki wynikające z ustawy, zasady współżycia społecznego i ustalone zwyczaje - art. 56 k.c., zasady wykładni oświadczeń woli - art. 65 k.c. oraz zasady wykonywania zobowiązań - art. 354 k.c., zgodnie z którymi dłużnik powinien wykonywać zobowiązanie zgodnie z jego treścią i w sposób odpowiadający jego celowi społeczno-gospodarczemu oraz zasadom współżycia społecznego i ustalonym zwyczajom.
Z tych też względów indeksacja kredytu powinna być dokonana z uwzględnieniem rynkowego kursu CHF/PLN, którymi były kursy stosowane przez pozwaną, przez co brak jest podstaw ingerencji Sądu w stosunek umowny stron.

Zarzucił bezzasadność twierdzeń strony powodowej dotyczących wyzysku oraz zastosowania klauzuli rebus sic stantibus. Zwrócił uwagę, iż powołanie się na art. 357^1 k.c. potwierdza, iż przyczyną wytoczenia powództwa jest zmiana okoliczności niezależnych od woli stron, tj. kurs CHF a nie abuzywność określonych postanowień umowy. Niezależnie od powyższego pozwany zarzucił, iż brak jest podstaw do traktowania zmiany kursu waluty jako okoliczności nadzwyczajnej. Ponadto z uwagi na charakter instytucji, ingerencja Sądu
w stosunek zobowiązaniowy może mieć miejsce tylko wyjątkowo i niezwykle ostrożnie, aby nie zachwiać pewności obrotu gospodarczego. Chodzi zatem o takie zjawiska, które wywołują zmianę stosunków, która nie mieści się już w granicach zwykłego ryzyka. Takiego charakteru nie ma jednakże zmiana kursu waluty albowiem jest to okoliczność powszechna, a zmienność kursu waluty zależy od wielu czynników gospodarczych i politycznych. Zdaniem pozwanego zmiany kursów walut są normalnym, stale występującym zjawiskiem ekonomicznym, a przewidzenie, że takowe zaistnieją nie wymaga ponadprzeciętnej wiedzy, a tym samym nie można uznać, iż zmiana kursu przekracza granice zwykłego ryzyka kontraktowego. Dodatkowo pozwany zarzucił, iż powodowie nie pochylili się nad drugą przesłanką wynikającą z art. 357^1 k.c., tj. nie podjęli próby wykazania, że spełnienie świadczenia połączone było z nadmiernymi trudnościami albo groziłoby jej rażącą stratą.

Pozwany zaprzeczył aby zostały spełnione przesłanki do uwzględnienia roszczenia na podstawie art. 388 § 1 k.c. albowiem strona powodowa nie wykazała aby przy zawieraniu umowy doszło do wyzyskania przymusowego położenia, niedołęstwa lub niedoświadczenia powodów, tym bardziej, iż powodowie mogli zawrzeć umowę kredytu w PLN oprocentowanego stawką WIBOR+marża, czego jednak nie uczynili z uwagi na opłacalność umowy kredytu indeksowanego. Ponadto pozwany w dacie zawarcia umowy nie zastrzegł dla siebie ani tym bardziej przyjął dla siebie świadczenie, którego wartość przewyższała
w rażącym stopniu wartość jego własnego świadczenia (odpowiedź na pozew - k. 64-75v, pismo pozwanego z 7 września 2018 r. k. 264 267).

W toku postępowania strony podtrzymały swoje stanowiska (dalsze pisma procesowe: replika na odpowiedź na pozew z 23 lipca 2018 r. k. 235-243v, pismo pozwanego z 10 kwietnia 2020 r. k. 403-409, stanowisko na rozprawie w dniu 20 maja 2020 r. godz. 00:14:13, 00:19:20 k. 429v).

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

W. B. i A. N. poszukiwali kredytu na zakup mieszkania w celu zaspokojenia własnych potrzeb mieszkaniowych. Zakup mieszkania nastąpić miał za cenę w złotych polskich. W tym celu powodowie spotkali się z doradcą kredytowym (...), który przedstawił powodom wstępne informacje dotyczące kredytu hipotecznego. Podczas spotkań powodowie uzyskali informacje o zmienności kursu waluty oraz sposobie spłaty polegającym na pobraniu przez bank z rachunku bankowego złotych polskich odpowiadającą wartości raty w CHF. Wskazano również, że stosowany do przeliczeń kurs będzie określony w tabeli kursowej tworzonej przez Bank. Za pośrednictwem doradcy powodowie zostali skierowani na spotkanie w Banku (...) S.A. Spółka Akcyjna Oddział w Polsce ((...)). Powodom przedstawiona została oferta kredytu indeksowanego do waluty obcej w/w banku, która była najkorzystniejsza z uwagi na wysokość oprocentowania i wysokość raty, w tym uwzględniała istotny dla powodów okres kredytowania 40 lat, oraz wysokość kredytowanej kwoty (d: wyjaśnienia powodów W. B. i A. N. w charakterze strony - nagranie rozprawy 30 sierpnia 2018 r. k. 258-260v).

Powodowie w dniu 21 lutego 2008 r. złożyli wniosek o kredyt hipoteczny, w którym jako kwotę wnioskowaną o udzielenie wskazali 420.727,16 zł. We wniosku zakreślili jako walutę wnioskowanego kredytu „CHF". Kredyt miał być przeznaczony na: zakup lokalu mieszkalnego na rynku pierwotnym (190.363,58 zł), modernizację rozumianą jako remont, rozbudowa lub adaptacja (40.000,00 zł) oraz refinansowanie poniesionych wydatków na cele mieszkaniowe (190.363,58 zł) (d: wniosek o kredyt hipoteczny k. 90-103).

Wraz z wnioskiem o udzielenie kredytu powodowie w dniu 21 lutego 2008 r. złożyli na formularzu banku oświadczenie, że zostali zapoznani przez pracownika banku z kwestią ryzyka kursowego w przypadku udzielenia kredytu indeksowanego do waluty obcej, oraz, że będąc świadomi ryzyka kursowego rezygnują z możliwości zaciągnięcia kredytu w złotych
i dokonują wyboru zaciągnięcia kredytu indeksowanego do waluty obcej, że znane są im postanowienia Regulaminu kredytu hipotecznego udzielanego przez (...)
w odniesieniu do kredytów indeksowanych do waluty obcej, że zostali poinformowani, że aktualna wysokość kursów waluty obcej dostępna jest w placówkach Banku. W ramach przedmiotowego oświadczenia potwierdzili również, że są świadomi, że ponoszą ryzyko kursowe związane z wahaniem kursów waluty, do której indeksowany jest kredyt, że ryzyko kursowe ma wpływ na wysokość zobowiązania względem Banku wynikającego z umowy
o kredyt oraz na wysokość raty spłaty kredytu (d: oświadczenie wnioskodawców związane
z ubieganiem się o kredyt hipoteczny indeksowany do waluty obcej z 21 lutego 2008 r. k. 105).

Decyzją kredytową z 11 kwietnia 2008 r. (...) przyznał powodom kredyt
w kwocie 420.727,16 zł indeksowany do CHF podlegający spłacie przez okres 480 miesięcy, którą powodowie otrzymali (d: decyzja kredytowa z 11 kwietnia 2008 r. - k. 107).

W dniu 16 kwietnia 2008 r. (...) S.A. Spółka Akcyjna Oddział
w Polsce z siedzibą w W. (poprzednik prawny (...) Bank (...) S.A.) oraz A. N. i W. B. (kredytobiorcy) podpisali umowę o kredyt hipoteczny nr (...), sporządzoną 15 kwietnia 2008 r. Na mocy tej umowy Bank udzielił kredytobiorcom kredytu na zakup lokalu mieszkalnego na rynku pierwotnym, położonego w W. przy ul. (...) o numerze lokalu (...), modernizację lokalu, refinansowanie poniesionych wydatków na cele mieszkaniowe. (d: § 1 ust. 1 i § 2 ust. 2 i 5 umowy k. 23, k. 109).

Bank zobowiązał się oddać do dyspozycji kredytobiorcom kwotę w wysokości 420.727,16 zł, przy czym postanowiono, że kredyt jest indeksowany do waluty obcej CHF (d: § 2 ust. 1 umowy k. 23, k. 109). Okres kredytowania został określony na 480 miesięcy (d: § 2 ust. 3 umowy k. 23, k. 109). Oprocentowanie kredytu zostało określone według zmiennej stopy procentowej, która na dzień sporządzenia umowy wynosiła 4,01083 % w stosunku rocznym. Zmienna

stopa procentowa ustalana była jako suma stopy referencyjnej LIBOR 3M (CHF) oraz stałej marży banku w wysokości 1,20 punktów procentowych, oprocentowanie kredytu ulegało zmianie w zależności od zmiany stopy referencyjnej LIBOR 3M (CHF), przy czym szczegółowe zasady naliczania odsetek, ustalania wysokości oprocentowania oraz zasady zmiany oprocentowania zostały określone w Regulaminie (d: § 3 ust. 1-3 umowy k. 23v, k. 110).

W umowie zapisano, że kredytobiorcy dokonują spłaty rat kredytu obejmujących część kapitałową oraz odsetkową w terminach i wysokościach określonych w umowie, spłata kredytu następuje w miesięcznych ratach równych, w okresie karencji kapitału płatne są wyłącznie raty odsetkowe, kredyt podlega spłacie w 480 ratach spłaty oraz, że raty kredytu i inne należności związane z kredytem pobierane są z rachunku bankowego, a kredytobiorca jest zobowiązany do utrzymywania wystarczających środków na rachunku uwzględniając możliwe wahania kursowe w przypadku kredytów indeksowanych do waluty obcej (d: § 6 ust. 1-4 i ust. 6 umowy k. 23v, k. 110).

Strony postanowiły również, iż w zakresie nieuregulowanym umową zastosowanie miały postanowienia Regulaminu kredytu hipotecznego udzielanego przez (...), który stanowił integralną część umowy (dalej jako Regulamin). Kredytobiorcy oświadczyli ponadto, że w dniu podpisania umowy otrzymali Regulamin i aktualną na dzień sporządzenia umowy Taryfę i zapoznali się z nimi (d: § 15 ust. 1 i 2 umowy k. 25, k. 113, § 1 ust. 2 umowy k. 23, k. 109).

W umowie zastrzeżono, że wszystkie zmiany umowy wymagają formy pisemnej pod rygorem nieważności, za wyjątkiem zmian w Regulaminie, zmian w Taryfie, zmian oprocentowania i innych przypadków przewidzianych w umowie lub Regulaminie (d: § 14 umowy k. 25, k. 113).

W § 2 pkt 2 Regulaminu zdefiniowano „kredyt indeksowany do waluty obcej" jako „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", a w § 2 pkt 12 zdefiniowano „Tabelę" jako „Tabelę kursów walut obcych obowiązującą w Banku". Zgodnie z § 4 ust. 1 Regulaminu, kredyt udzielany jest w złotych. Na wniosek wnioskodawcy bank udziela kredytu indeksowanego do waluty obcej. W przypadku kredytu indeksowanego do waluty obcej wnioskodawca wnioskuje o kwotę kredytu wyrażoną w złotych, z zaznaczeniem, iż wniosek dotyczy kredytu indeksowanego do waluty obcej. W myśl § 7 ust. 4 Regulaminu,
w przypadku kredytów indeksowanych do waluty obcej, wypłata kredytu następuje w złotych według kursu nie niższego niż kurs kupna zgodnie z Tabelą obowiązującą w momencie wypłaty środków z kredytu. W przypadku wypłaty kredytu w transzach, stosuje się kurs nie niższy niż kurs kupna zgodnie z Tabelą obowiązującą w momencie wypłaty poszczególnych transz. Saldo zadłużenia z tytułu kredytu wyrażone jest w walucie obcej i obliczane jest według kursu stosowanego przy uruchomieniu kredytu. W przypadku wypłaty kredytu
w transzach, saldo zadłużenia z tytułu kredytu obliczane jest według kursów stosowanych przy wypłacie poszczególnych transz. Aktualne saldo zadłużenia w walucie kredytu Kredytobiorca otrzymuje listownie na podstawie postanowień § 11. Stosownie do § 9 ust. 1 Regulaminu, raty spłaty kredytu pobierane są z rachunku bankowego kredytobiorcy, prowadzonego w złotych, wskazanego w umowie, zaś stosownie do § 9 ust. 2 Regulaminu,
w przypadku kredytów indeksowanych do waluty obcej: 1) raty kredytu podlegające spłacie wyrażone są w walucie obcej i w dniu wymagalności rat kredytu pobierane są z rachunku bankowego, o którym mowa w ust. 1, według kursu sprzedaży zgodnie z Tabelą obowiązującą w banku na koniec dnia roboczego poprzedzającego dzień wymagalności raty spłaty kredytu, 2) jeżeli dzień wymagalności raty kredytu przypada na dzień wolny od pracy, stosuje się kurs sprzedaży zgodnie z Tabelą obowiązującą w banku na koniec ostatniego dnia roboczego poprzedzającego dzień wymagalności raty spłaty kredytu. Stosownie do § 13 ust. 7 Regulaminu, w przypadku kredytów indeksowanych do waluty obcej, wcześniejsza spłata dokonywana jest w oparciu o kurs sprzedaży zgodnie z Tabelą obowiązującą w banku
w momencie realizacji dyspozycji. Bank na wniosek Kredytobiorcy, może wyrazić zgodę na zmianę waluty kredytu, z zastrzeżeniem postanowień ust. 2-4 § 14 Regulaminu. Zmiana waluty kredytu realizowana jest na podstawie pisemnej dyspozycji Kredytobiorcy złożonej
w placówce Banku. Obliczenie Kwoty kapitału po zmianie waluty kredytu następuje

w przypadku zmiany waluty kredytu z waluty obcej na złote - według kursu sprzedaży waluty obcej do złoty, zgodnie z Tabelą obowiązującą na 2 dni robocze przed dniem realizacji zmiany umowy kredytu (d: Regulamin kredytu hipotecznego udzielanego przez (...) k. 26-30, k. 115-123).

Przy podpisywaniu umowy kredytu powodowie złożyli na formularzu banku pisemne oświadczenie, że w związku z zawarciem umowy o kredyt hipoteczny oprocentowany zmienną stopą procentową zostali zapoznani przez pracownika banku z kwestią ryzyka zmiany stopy procentowej i są świadomi ponoszenia ryzyka zmiany stopy procentowej w związku z w/w umową, która ma wpływ na wysokość zobowiązania względem banku wynikającego z umowy o kredyt oraz na wysokość rat spłaty kredytu, a także oświadczenie, że w związku z zawarciem umowy o kredyt hipoteczny indeksowany do waluty obcej zostali zapoznani przez pracownika banku z kwestią ryzyka kursowego w przypadku udzielenia kredytu indeksowanego do waluty obcej oraz że: będąc w pełni świadomi ryzyka kursowego rezygnują z możliwości zaciągnięcia kredytu w złotych i dokonują wyboru zaciągnięcia kredytu indeksowanego do waluty obcej, znane są im postanowienia umowy o kredyt hipoteczny oraz „Regulaminu kredytu hipotecznego udzielanego przez (...) w odniesieniu do kredytów indeksowanych do waluty obcej", zostali poinformowani, że aktualna wysokość kursów waluty obcej dostępna jest w placówkach banku, są świadomi, że ponoszą ryzyko kursowe związane z wahaniem kursów waluty, do której indeksowany jest kredyt, ryzyko kursowe ma wpływ na wysokość zobowiązania względem banku wynikającego z umowy o kredyt oraz na wysokość rat spłaty kredytu, kredyt zostanie wypłacony w złotych na zasadach opisanych w ww. Regulaminie, saldo zadłużenia kredytu wyrażone jest w walucie obcej, raty kredytu wyrażone są w walucie obcej i podlegają spłacie w złotych na zasadach opisanych w ww. Regulaminie (d: oświadczenie kredytobiorcy zw. z zaciągnięciem kredytu zabezpieczonego hipoteką z 16.04.2008 r. - k. 125).

Przedmiotowa umowa kredytu hipotecznego została zawarta przez strony według standardowego wzorca umownego stosowanego przez bank. Przy podpisywaniu umowy powodowie zapoznali się z jej treścią, nie uzyskali jednak możliwości negocjowania warunków umowy. Postanowienia umowy dotyczące mechanizmu indeksacji nie były indywidualnie uzgadniane między stronami. Zostali poinformowani, że wypłata środków nastąpi w PLN oraz, że kwota ta zostanie przeliczona na CHF, jak również, że wysokość rat będzie podlegała przeliczeniu z kwoty CHF na PLN. Powodowie zostali poinformowani o możliwości zmiany kursu franka szwajcarskiego. Na etapie ubiegania się o kredyt, jak również w dniu podpisywania umowy nie zostały powodom przedstawione informacje odnośnie sposobu ustalania kursu CHF, wg którego będzie przeliczone saldo kredytu oraz będą przeliczane raty kredytu. Od czerwca 2017 r. lokal mieszkalny, na zakup którego zostały przeznaczone środki z kredytu jest przez powodów przedmiotem umowy najmu (d: wyjaśnienia powoda W. B. i A. N. w charakterze strony - nagranie rozprawy z 30 sierpnia 2018 r. - k. 258-260).

W 2008 r. w ofercie (...) S.A. Spółka Akcyjna Oddział w Polsce były zarówno kredyty złotowe, jak i indeksowane do CHF. Kursy kupna i sprzedaży waluty CHF w Tabeli Kursowej banku ustalane były w ten sposób, że do kursu referencyjnego analitycy banku dodawali trzy bufory składające się na marżę banku, z których pierwszy wynikał z przewidywania, jak kurs waluty może się zmienić w ciągu następnego dnia, drugi wynikał z konieczności zdeponowania przez bank w izbach rozrachunkowych środków na zabezpieczenie transakcji walutowych na rynku międzybankowym, a trzeci wynikał z pozycji, jaką bank ma na rynku międzybankowym. Podstawą ustalania kursów waluty jest wewnętrzna instrukcja banku. W tamtym czasie około 90% klientów banku wybierało kredyt indeksowany do CHF. Informacje dotyczące kursów waluty stanowiły część polityki banku i nie były one przedstawiane klientom w formie dokumentu. Kredytobiorcy byli informowani o ryzyku walutowym oraz stosowaniu przy spłacie kredytu kursu banku publikowanego w tabeli kursowej banku. Przedmiotem negocjacji były parametry cenowe. Przy zawieraniu umowy kurs waluty nie był negocjowany (d: zeznania świadka A. S. nagranie rozprawy z 30 października 2018 r. k. 274-280).

Z tytułu kredytu hipotecznego udzielonego powodom na podstawie przedmiotowej umowy bank dokonał wypłaty środków w trzech transzach: 1) w dniu 8 maja 2008 r. w kwocie 285.545,37 zł, która została przeliczona po kursie 2,0469 zł, 2) w dniu 22 września 2008 r. w kwocie 95.181,79 zł przeliczonej po kursie 1,9867 zł, 3) w dniu 28 listopada 2008 r. w kwocie 40.000,00 zł przeliczonej po kursie

2,3131 zł. Po wypłacie wszystkich transz saldo kredytu w walucie CHF zostało ustalone na kwotę 204 703,68 CHF (d: zaświadczenie banku z 29 grudnia 2017 r. - k. 31-34v).

Od połowy 2009 r. Bank dopuszczał możliwość spłaty rat kredytu w walucie CHF. Bank nie prowadził działań marketingowych polegających na informowaniu o w/w fakcie. Na przestrzeni czasu zmieniały się również zapisy regulaminu, w tym dookreślano, uszczegóławiano postanowienia odnoszące się do Tabeli kursowej. Powyższe wynikało
z rosnącej świadomości klientów w trakcie trwania umów oraz konieczności dostosowania treści dokumentów do regulacji prawnych. W toku wykonywania umowy bank wprowadził indeks marżowy, tj. maksymalny procent, o który może zmienić się kurs (d: zeznania świadka A. S. nagranie rozprawy z 30 października 2018 r. k. 274-280, zmiany regulaminu – nowe wzory umowy kredytu hipotecznego i regulaminu k. 198-227).

W dniu 18 września 2013 r. strony zawarły Aneks do Umowy Kredytu Hipotecznego nr (...) sporządzonej w dniu 15 kwietnia 2008 r. na podstawie którego spłata udzielonego kredytu następować miała w walucie obcej (CHF), do której kredyt był indeksowany. Kredytobiorcy zostali zobowiązani do posiadania rachunku bankowego
w walucie obcej, służącego do obsługi kredytu przez cały okres, w którym obowiązywała spłata rat kredytu w walucie obcej (CHF). Dotychczasowy rachunek bankowy prowadzony
w złotych polskich, służący do obsługi kredytu miał być wykorzystywany do obsługi kredytu łącznie z rachunkiem bankowym w walucie CHF. Raty spłaty kredytu pobierane miały być
z nowego rachunku bankowego w walucie CHF, zgodnie z obowiązującym harmonogramem. Kwota w walucie obcej pobrana z rachunku bankowego na poczet spłaty raty kredytu powodować miała pomniejszenie o tę samą kwotę zadłużenia z tytułu kapitału i odsetek wyrażonego w walucie obcej, ewidencjonowanego na rachunku kredytowym. (d: § 1 ust. 1- 4 aneksu z 18 września 2013 r.- k. 133-136).

Powodowie od 6 czerwca 2008 r. do 8 października 2013 r. dokonywali spłat rat kredytowych wynikających z przedmiotowej umowy zgodnie z harmonogramem w PLN. Następnie na skutek zawarcia Aneksu do Umowy Kredytu Hipotecznego nr (...) powodowie począwszy od października 2013 r. dokonują spłat
w walucie CHF (d: zaświadczenie banku z 29 września 2017 r. obejmujące historie spłaty kredytu za okres od 15 kwietnia 2008 r. do 28 grudnia 2017 r. k. 31-34, potwierdzenia wpłat za okres od stycznia 2018 r. do marca 2018 r. k. 35-42).

Pismem z 3 stycznia 2018 r. powodowie wezwali pozwanego w trybie reklamacji do usunięcia ze stanowiącego załącznik do umowy kredytu hipotecznego nr (...) Regulaminu Kredytu Hipotecznego postanowień: § 2 ust. 1, § 7 ust. 4 i § 9 ust. 2 pkt 1, opierając swoje żądanie o treść klauzul abuzywnych wpisanych do Rejestru Klauzul Niedozwolonych przez Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (d: reklamacja umowy kredytu hipotecznego z 03 stycznia 2018 r. - k. 48-50).

W odpowiedzi na reklamacje powodów, pozwany pismem z dnia 11 stycznia 2018 r. zakwestionował wszystkie zarzuty i roszczenia przedstawione przez powodów (d: odpowiedź pozwanego z dnia 11 stycznia 2018 r. - k. 51).

Suma wpłat powodów tytułem spłaty rat kapitałowo-odsetkowych w okresie od zawarcia umowy kredytu, tj. 16 kwietnia 2008 r. do dnia 30 marca 2018 r. wyniosła 225.182,95 zł, na którą złożyły się kwoty: 122.757,86 zł i 27.320,54 CHF, która po przeliczeniu według średniego kursu NBP stanowiła 102.425,09 zł. W przypadku pominięcia zawartych w umowie kredytu klauzul indeksacyjnych (bez stosowania mechanizmu indeksacji) i przy zachowaniu w mocy pozostałych zapisów umowy, w tym zwłaszcza oprocentowania określonego w umowie opartego o LIBOR dla 3 miesięcznych depozytów we frankach szwajcarskich, okresu spłaty kredytu i założeniu, że raty kapitałowo-odsetkowe są równe w okresach trzymiesięcznych, wysokość należnych rat spłaty kredytu w okresie od uruchomienia kredytu do dnia 30 marca 2018 r. wyniosła 135.410,86 zł, w tym z tytułu odsetek 52.879,59 zł, a z tytułu kapitału 82.531,27 zł. Kwota nadpłacona przez powodów
w okresie od zawarcia umowy do 30 marca 2018 r. w stosunku do wysokości rat należnych

w przypadku założenia bezskuteczności klauzul indeksacyjnych i przy zachowaniu w mocy pozostałych zapisów umowy wynosi przy przeliczeniu CHF wg średniego kursu NBP 89.772,09 zł (225.182,95 zł - 135.410,86 zł) (d: opinia biegłego sądowego z zakresu finansów i rachunkowości (...) z 28 lutego 2020 r. - k. 390-395v).

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie powołanych wyżej dowodów:

Sąd uznał za wiarygodne obiektywne dowody z wymienionych dokumentów, jako że nie budziły one wątpliwości co do ich autentyczności i nie były kwestionowane przez żadną ze stron postępowania.

Sąd dał wiarę zeznaniom świadka A. S., w których świadek przedstawił zasady ustalania przez pozwany bank kursów franka szwajcarskiego w tabeli kursowej,
a także ogólne zasady udzielania przez bank kredytu hipotecznych, gdyż zeznania te cechowały się znacznym stopniem szczegółowości, były wewnętrznie spójne i logiczne i nie były kwestionowane przez strony postępowania. Ponadto świadek wskazując na w/w okoliczności przyznał również, że przedmiotem negocjacji na etapie zawierania umowy były wyłącznie parametry cenowe, tj. kwota kredytu, termin - okres spłaty, rodzaju zabezpieczeń i wysokości oprocentowania, a nie kurs waluty, jak również, że do zakresu informacji przedstawianych klientom nie należał sposób kształtowania kursów w tabeli kursowej. Powyższe w ocenie Sądu potwierdza, iż zeznania świadka są obiektywne a wiedza o przedstawionych okolicznościach została powzięta na skutek wykonywanych przez niego obowiązków służbowych.

Za podstawę ustaleń Sąd przyjął również wyjaśnienia powodów W. B. i A. N. złożone w charakterze strony, w których przekazali informacje co do celu zaciągnięcia przez nich przedmiotowego kredytu, okoliczności zawierania umowy kredytu, braku negocjowania szczegółowych warunków umowy - a nawet braku wiedzy, iż istnieje taka możliwość, w tym zwłaszcza co do postanowień określających zasady indeksacji, oraz zawarcia umowy przy wykorzystaniu wzorca stosowanego przez bank. Wyjaśnienia powodów były zgodne z dowodami z dokumentów lub z doświadczeniem życiowym (co do braku możliwości negocjacji tego rodzaju umów z bankiem), a nie zostały przedstawione dowody wykazujące odmienny stan faktyczny w tym zakresie. Ponadto powodowie przyznali, iż mieli świadomość zarówno waluty umowy jak i waluty wypłaty kredytu czy jego spłaty oraz różnicy pomiędzy kursem kupna i sprzedaży, niemniej jednak nie wiedzieli i nie zostali poinformowana, jak te kursy są tworzone.

W ocenie Sądu opinia z dnia 28 lutego 2020 r. biegłego sądowego z zakresu rachunkowości i finansów K. J. 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.
W przedmiotowej opinii biegły dokonał wyliczenia należnych rat kapitałowo-odsetkowych kredytu, przy założeniu bezskuteczności klauzul indeksacyjnych i przy zachowaniu w mocy pozostałych zapisów umownych (w tym zasady równych rat kapitałowo-odsetkowych
w okresach trzymiesięcznych) oraz kwoty nadpłaconej przez powodów poprzez spłatę rat
w wysokości wyższej niż należna. Opinia została sporządzona w sposób charakterystyczny dla tego typu dokumentów. Biegły w opinii szczegółowo uzasadnił podstawy dokonanych analiz i wyliczeń, z odwołaniem do dokumentów stanowiących materiał dowodowy sprawy. Wszystko to pozwala ocenić opinię jako rzetelną, niebudzącą wątpliwości co do wiedzy i fachowości jej autora. Z tego względu Sąd przyjął w/w opinię za bezstronny i wiarygodny dowód w sprawie.

Sąd oddalił wniosek o dopuszczenie dowodu z dokumentów zawierających opinie prywatne wskazując, iż kodeks postępowania cywilnego nie przewiduje takich środków dowodowych, jak „prywatna opinia". Gdy strona składa taką opinię z intencją uznania jej przez sąd za dowód w sprawie, wówczas istnieją podstawy do przypisania jej znaczenia jedynie dowodu z dokumentu prywatnego (art. 245 k.p.c.) czyli dowodu tego, że osoba, która go podpisała złożyła oświadczenie zawarte w tym dokumencie. Jeżeli więc strona dołącza do pisma procesowego opinię prywatną i powołuje się na jej twierdzenia i wnioski, to opinię taką, należy traktować jako część argumentacji faktycznej i prawnej

przytaczanej przez stronę. Jak bowiem wskazał Sąd Najwyższy, złożona przez skarżącego prywatna ekspertyza stanowi tylko wyjaśnienie, oparte na wiedzy specjalistycznej, stanowiska skarżącego
w sprawie, tym samym prywatna opinia jest jedynie elementem stanowiska strony w procesie, a nie opinią biegłego będącą dowodem w sprawie (uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego
z 11 grudnia 1997 r., sygn. akt I CKN 385/97, LEX nr 50530).

Sąd oddalił również wniosek dowodowy zgłoszony przez powodów
o przeprowadzenie dowodu ze stanowisk sporządzonych w innych sprawach zawierających istotny pogląd w sprawie złożonych na płytach CD na okoliczności niedozwolonego charakteru klauzul stosowanych przez pozwanego oraz występowania w podobnych umowach klauzul abuzywnych, mając na uwadze fakt, iż brak jest podstaw do wyprowadzania wniosków oraz czynienia ustaleń na podstawie dokumentów - stanowisk wyrażonych w innych sprawach, nie wyprowadzonych na podstawie oceny postanowień umowy poddanej badaniu w niniejszej sprawie, jako nieodpowiadające regulacji art. 63 k.p.c. (k. 260 v). Również pozostałe dokumenty złożone w formie elektronicznej (płyta CD – k. 244, opis złożonych dokumentów k. 244v - załączniki) w ocenie Sądu były irrelewantne dla rozpoznania niniejszej sprawy.

Sąd zważył, co następuje:

Na podstawie całokształtu materiału dowodowego Sąd uznał, iż dochodzone roszczenie prawie w całości zasługiwało na uwzględnienie, tj. za wyjątkiem różnicy pomiędzy kwotą określoną przez powodów w pozwie a wyliczoną przez biegłego sądowego tytułem nadpłaty, przy uwzględnieniu do przeliczenia kwot uiszczonych w CHF na PLN kursu średniego NBP z dnia spłaty każdej z rat oraz w zakresie odsetek, które Sąd uznał za zasadne dopiero po upływie 14 dni od dnia doręczenia odpisu pozwu pozwanemu co nastąpiło w dniu 24 maja 2018 r., a nie od dnia wniesienia pozwu.

1. ***<u>Zarzut przedawnienia roszczenia</u>***

W pierwszej kolejności należało rozważyć podniesiony przez pozwanego w sposób ogólnikowy (bez przedstawienia argumentacji przemawiającej za jego uwzględnieniem) zarzut przedawnienia roszczeń dochodzonych przez stronę powodową, jako zarzut, który
w przypadku podzielenia skutkowałby bezzasadnością rozpoznania podniesionych podstaw, na których roszczenie zostało oparte.

Podstawę roszczenia powodów stanowił art. 405 k.c. w zw. z art. 410 § 2 k.c., do przedawnienia których w ocenie Sądu zastosowanie znajduje podstawowy, 10 letni termin przedawnienia wynikający z art. 118 k.c. Powodowie rozpoczęli spłatę kredytu w czerwcu 2008 r. (k. 31). Skoro strona powodowa wystąpiła z roszczeniem o zapłatę 30 marca 2018 r., przedmiotowy zarzut należałoby oceniać jako chybiony.

Uzasadnieniem dla powyższego stanowi regulacja art. 5 ust. 1 pkt 2 ustawy z 13 kwietnia 2018 r. o zmianie ustawy kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U z 2018 r., poz. 1104) zgodnie z którą, jeżeli na skutek nowelizacji termin przedawnienia jest krótszy niż według przepisów dotychczasowych, bieg terminu przedawnienia rozpoczyna się z dniem wejścia w życie niniejszej ustawy. Jeżeli jednak przedawnienie, którego bieg terminu rozpoczął się przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy, nastąpiłoby przy uwzględnieniu dotychczasowego terminu przedawnienia wcześniej, to przedawnienie następuje z upływem tego wcześniejszego terminu.

Ponadto w myśl art. 5 ust. 3 cyt. ustawy do przysługujących konsumentowi roszczeń powstałych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy i w tym dniu jeszcze nieprzedawnionych, których terminy przedawnienia są określone w art. 118 i art. 125 § 1 ustawy zmienianej w art. 1, stosuje się przepisy ustawy zmienianej w art. 1,
w brzmieniu dotychczasowym.

Mając zatem na uwadze fakt, iż powodowie mają status konsumentów, pozew został złożony w marcu 2018 r., oraz, jak już wskazano powyżej, dochodzone nim roszczenie obejmuje należności za okres od kwietnia 2008 r. do marca 2018 r., w świetle przywołanej regulacji art. 5 ust. 3 cyt. ustawy, roszczenie nie uległo przedawnieniu.

Art. 118 k.c. w nowym brzemieniu stanowi, iż jeżeli przepis szczególny nie stanowi inaczej, termin przedawnienia wynosi lat sześć, a dla roszczeń o świadczenia okresowe oraz roszczeń związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej - trzy lata. Z kolei zgodnie z treścią art. 120 § 1 k.c. bieg przedawnienia rozpoczyna się od dnia, w którym roszczenie stało się wymagalne. Jeżeli wymagalność roszczenia zależy od podjęcia określonej czynności przez uprawnionego, bieg terminu rozpoczyna się od dnia, w którym roszczenie stałoby się wymagalne, gdyby uprawniony podjął czynność w najwcześniej możliwym terminie.

Roszczenie powodów o zwrot nadpłaconych rat kredytowych w niniejszej sprawie nie było związane z prowadzoną przez nich działalnością gospodarczą ani też nie dotyczyło świadczeń okresowych albowiem przyjmuje się, iż udzielenie kredytu jest to czynność jednorazowa, zaś świadczenie polegające na spłacie nie ma charakteru okresowego lecz ratalny. Terminy poszczególnych rat, w których następuje spłata, określone zostają już
w umowie kredytu. Powyższe zatem uzasadnia zastosowanie do dochodzonego przez powodów roszczenia terminu przedawnienia wynoszącego 10 lat. Przyjmując zatem, iż powodowie w dacie spłaty każdej raty mogli jednocześnie podjąć czynności zmierzające do dochodzenia zwrotu nadpłaty za poszczególne miesiące, które to daty byłyby postrzegane
w świetle art. 120 § 1 k.c., na dzień wytoczenia powództwa żadna z wpłaconych kwot nie uległa przedawnieniu wobec braku upływu okresu 10 lat.

2. ***Zarzut nieważności umowy kredytu.***

Odnosząc się do kwestii oceny podstaw prawnych dochodzonego roszczenia wskazać należy, iż przedmiotem żądania było domaganie się zapłaty opartej na twierdzeniu
o bezskuteczności niektórych klauzul umownych - dotyczących mechanizmu indeksacji - prowadzącej do stanu uiszczenia przez powodów jako kredytobiorców na rzecz pozwanego jako kredytodawcy kwoty wyższej niż kwota należna z tytułu przedmiotowej umowy kredytu. Niezależnie od powyższego powodowie wskazali, iż umowa jest nieważna albowiem taki typ umowy nie został przewidziany w prawie bankowym wobec czego bank w dacie kwiecień 2008 r. nie mógł takiej nienazwanej umowy zaoferować.

Dokonując analizy sprawy Sąd doszedł do następujących wniosków:

1) przedmiotowa umowa kredytu jest ważną czynnością prawną,

2) kredyt hipoteczny 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 kredytobiorców, a w konsekwencji wysokość zobowiązania kredytobiorców wobec kredytodawcy powinna zostać obliczona z pominięciem klauzul indeksacyjnych.

Zgodnie z art. 69 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe,
w brzmieniu obowiązującym w dacie zawarcia spornej umowy pomiędzy powodami
a poprzednikiem prawnym pozwanego banku (tekst jedn.: Dz.U. z 2002 r., nr 72, poz. 665), przez umowę kredytu bankowego bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu. W myśl art. 69 ust. 2 Prawa bankowego, umowa kredytu powinna być zawarta na piśmie i określać w szczególności: 1) strony umowy, 2) kwotę i walutę kredytu, 3) cel, na który kredyt został udzielony, 4) zasady i termin spłaty kredytu, 5) wysokość oprocentowania kredytu i warunki jego zmiany, 6) sposób

zabezpieczenia spłaty kredytu, 7) zakres uprawnień banku związanych z kontrolą wykorzystania i spłaty kredytu, 8) terminy i sposób postawienia do dyspozycji kredytobiorcy środków pieniężnych, 9) wysokość prowizji, jeżeli umowa ją przewiduje, 10) warunki dokonywania zmian i rozwiązania umowy.

Przed przystąpieniem do oceny żądania dochodzonego pozwem wskazać należy, że nie budziła wątpliwości, w stanie prawnym obowiązującym w dacie zawierania przedmiotowej umowy kredytu, dopuszczalność konstruowania umów kredytu indeksowanego (waloryzowanego) do waluty obcej, co znalazło potwierdzenie w wyroku Sąd Najwyższy z dnia 22 stycznia 2016 r., sygn. akt I CSK 1049/14 (OSNC z 2016 r nr 11 poz. 134), w którego uzasadnieniu została opisana konstrukcja umowy kredytu bankowego indeksowanego. Jednocześnie Sąd potwierdził dopuszczalność zawarcia w/ w typu umowy.
W szczególności Sąd Najwyższy wskazał, że jest to umowa na podstawie której „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 oczywiście w konstrukcji ogólnej umowy kredytu bankowego i stanowi jej możliwy wariant (art. 353^1 k.c. w związku z art. 69 Prawa bankowego). Nie ma zatem podstaw do twierdzenia, że w obrocie prawnym doszło do wykształcenia się jakiegoś odrębnego, oryginalnego typu umowy bankowej, powiązanej w sposób szczególny z kursem złotego do walut obcych
w chwili wydania i zwrotu sumy kredytowej i tym samym zakładającej szczególny sposób określania wysokości zadłużenia kredytobiorcy w stosunku kredytowym. W zakresie umowy kredytu indeksowanego także dochodzi do wydania sumy kredytu kredytobiorcy i zwrotu wykorzystanej sumy kredytu z reguły w ratach kredytowych w 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".

Zaprezentowany wyżej pogląd, Sąd Najwyższy podtrzymał w wyroku z 19 marca
2015 r., IV CSK 362/14 (Biul. SN z 2015 r., nr 5), w którym, odwołując się do przepisów zawartych w ustawie z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2011 r., nr 165, poz. 984), wskazał, 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". Legalność i dopuszczalność umowy kredytu indeksowanego potwierdził również ustawodawca w art. 4 powołanej wyżej ustawy, 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. Skoro przepis ten wprost potwierdza stosowanie przepisów dodanych ustawą nowelizującą do umów zawartych wcześniej, to nielogicznym byłoby uznanie, że wyrażona w nim norma nie ma zastosowania, gdyż wcześniej zawarte umowy kredytu indeksowanego czy denominowanego są nieważne. Wprowadzenie konieczności określenia zasad ustalania kursów walut do treści umowy kredytowej oznacza potwierdzenie dopuszczalności indeksacji kwoty udzielonego kredytu.

Zwrócić trzeba nadto uwagę, że obowiązująca obecnie ustawa z 23 marca 2017 r.

o kredycie hipotecznym oraz o nadzorze nad pośrednikami kredytu hipotecznego i agentami (Dz.U. z 2017 r., poz. 819) jednoznacznie dopuszcza - choć z pewnymi ograniczeniami - zawieranie umów kredytu hipotecznego indeksowanego do waluty obcej (art. 6 i art. 10 pkt 7 tejże ustawy) wraz ze wszystkimi konsekwencjami, jakie może to mieć dla ustalenia wysokości zobowiązania konsumenta. Oczywiście przepisy tej ustawy nie znajdują zastosowania do umów zawartych przez strony, jednakże pozwalają na ocenę dopuszczalności określonej konstrukcji w systemie prawa.

W tej sytuacji stwierdzić należy, że wprowadzenie do umowy kredytu bankowego postanowień dotyczących indeksacji kwoty kredytu mieści się w granicach swobody umów
i nie stanowi naruszenia art. 69 ustawy Prawo bankowe. Przedmiotowa umowa zawiera wszystkie elementy przedmiotowo istotne umowy kredytu bankowego. W art. 69 ust. 2 Prawa bankowego wskazano, jakie niezbędne (obligatoryjne) postanowienia powinny być ujawnione
w umowie kredytu bankowego. Nie wszystkie z tych elementów stanowią essentialia negotii umowy kredytowej. Elementów konstrukcyjnych tej umowy poszukiwać należy w treści art. 69 ust. 1 Prawa bankowego, zatem stanowią je zobowiązanie banku do wydania kredytobiorcy określonej sumy pieniężnej oraz zobowiązanie kredytobiorcy do zwrotu wykorzystanej sumy kredytu i zapłacenia odsetek kapitałowych (tak Sąd Najwyższy w wyroku z 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC z 2016 r. nr 11 poz. 134).

Wymogi powyższe zostały spełnione w przypadku spornej umowy albowiem zawiera ona wymienione wyżej elementy przedmiotowo istotne. Kredyt waloryzowany (indeksowany) kursem waluty obcej to kredyt udzielany w walucie polskiej, przy czym na dany dzień (najczęściej dzień uruchomienia kredytu), kwota kapitału kredytu (lub jej część) przeliczana jest na walutę obcą (według bieżącego kursu wymiany waluty), która to kwota stanowi następnie podstawę ustalania wysokości rat kapitałowo-odsetkowych. Wysokość kolejnych rat kapitałowo-odsetkowych określana jest zatem w walucie obcej, ale ich spłata dokonywana jest w walucie polskiej, po przeliczeniu według kursu wymiany walut na dany dzień (najczęściej na dzień spłaty).

Zgodnie z § 2 pkt 1 umowy, bank udzielił kredytobiorcom kredytu w kwocie 420.727,16 złotych polskich indeksowanego kursem CHF, która to kwota została przeliczona na CHF w dniu jej uruchomienia. Kredytobiorcy oświadczyli, że są świadomi ryzyka kursowego, związanego ze zmianą kursu waluty indeksacyjnej w stosunku do złotego,
w całym okresie kredytowania i akceptują to ryzyko.

Kredyt został wypłacany powodom w złotych polskich. Do października 2013 r. spłata odbywała się w tej samej walucie. Na skutek podpisania aneksu do umowy kredytu w dniu 18 września 2013 powodowie dokonywali spłaty w walucie CHF. Kwota kredytu została przez nich określona we wniosku kredytowym w złotych polskich. Sama kwota kredytu została
w umowie określona również w walucie polskiej z zastrzeżeniem jej indeksacji kursem CHF. Ponadto kwota, do której udzielono zabezpieczenia w postaci hipoteki kaucyjnej ustanowionej na lokalu mieszkalnym stanowiącym odrębną własność, położonego
w W. ul. (...), nr (...), również została wyrażona w złotych polskich i opiewa na 841.454,32 zł (§ 7 umowy k. 23v-24).

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 kredytobiorcy będą zobowiązani 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.
Z powyższych względów za bezpodstawne należy uznać twierdzenie pozwanego, że kredyt został udzielony w walucie obcej. W istocie bowiem kredyt został 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 (chociaż
w wysokości indeksowanej)".

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

Poza zarzutami stricte prawnymi opartymi na treści art. 58 § 1 k.c. powodowie powoływali się również na sprzeczność Umowy z zasadami współżycia społecznego (art. 58 § 2 k.c.).

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

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

tylko do ochrony jednostkowego konsumenta, ale także ogółu podmiotów, którym przyznano status konsumenta, zabezpieczając ich prawa na przyszłość.

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

Zwrócić należy również uwagę, że powodowie w ramach zarzutu z art. 58 § 2 k.c. nawiązują do braku zasadności obciążenia powodów dodatkowymi kosztami związanymi
z każdorazową wymianą waluty. Wskazali, iż m.in. takim dodatkowym kosztem była jednorazowa opłata pobrana w momencie wypłaty kredytu.

Przedstawiony powyżej zarzut strona powodowa opiera na konstrukcji zastosowania przez pozwanego dwóch rodzajów kursów, tj. odpowiednio kursu kupna do wypłaty kredytu i kursu sprzedaży do ustalenia przeliczenia raty kredytu wyrażonej w CHF, które to zapisy,

z uwagi na pierwszeństwo regulacji art. 385^1 § 1 k.c. w stosunku do art. 58 § 2 k.c., będą podlegały ocenie w dalszej części uzasadnienia pod kątem przesłanek abuzywności, albowiem przywołany zarzut stanowi jeden z wielu argumentów wskazujących na naruszenie dobrych obyczajów i rażące naruszenie interesów konsumenta.

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

Powodowie wskazywali, że przy ubieganiu się o kredyt nikt im nie wyjaśnił, nie wytłumaczył indeksacji, pomimo zaproponowania takiej umowy. Ponadto zaznaczyli, iż ufali pracownikowi banku, iż przedstawiona im umowa jest prawidłowa. Powyższe wskazuje, iż powodowie zarzucają brak przedstawienia prawidłowej i pełnej informacji o oferowanym produkcie, który prezentowano jako bezpieczny i atrakcyjny. Wskazać należy, iż nawet jednak w takim przypadku, nie zwalnia to klienta z obowiązku podejmowania przemyślanych decyzji, zwłaszcza gdy w rachubę wchodzą wysokie kwoty zobowiązania, których spłata rozłożona jest na kilkadziesiąt lat.

W ocenie Sądu w realiach niniejszego postępowania, powodowie jako Kredytobiorca otrzymali dostatecznie rozbudowaną informację o cechach charakterystycznych umowy kredytu złotowego indeksowanego kursem franka szwajcarskiego, mechanizmów działania tejże umowy, powiązania wysokości salda zadłużenia, wysokości raty od aktualnego kursu waluty indeksacyjnej. Dodatkowo powodowie w okresie zawierania Umowy byli osobami młodymi, niemniej jednak już w tym okresie realizowali się zawodowo. Ponadto jak wskazał powód po podpisaniu oświadczenia (k. 105) musiał zadać pytania odnośnie indeksacji oraz ryzyka kursowego. Wiedział również, iż odniesienie raty do waluty CHF, wpływa na jej wysokości, która zależy od kursu waluty, a tym samym, iż istotne są wahania kursu

waluty. W tej sytuacji obecne twierdzenia i wyjaśnienia powodów, iż nie zdawali sobie sprawy z tego jak działa kredyt indeksowany do waluty obcej, nie zdawali sobie sprawy z ryzyka walutowego, są zupełnie niewiarygodne nie tylko w kontekście wyniku postępowania dowodowego, ale także zasad doświadczenia życiowego i logiki.

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

Mając na względzie powołane motywy, poczynione ustalenia faktyczne w zakresie informacji przekazywanej powodom przed zawarciem Umowy, treść postanowień umownych oraz oświadczeń podpisanych przez powodów, nie sposób przyjąć, aby pozwany naruszył powyższe ogólne zasady. Powodowie przedstawiali wyłącznie własną, jednostronną wersję procesu zawierania Umowy, która w wielu aspektach nie przystaje do zasadniczych ustaleń faktycznych, wynikających z wykładni łączącego strony stosunku prawnego oraz zasad doświadczenia życiowego i logiki.

Niezależnie od powyższego powodowie powołali się również na zaistnienie przesłanek warunkujących skorzystanie z instytucji art. 357^1 k.c. czy art. 388 k.c.

Powołując się na zakres obowiązków informacyjnych powodowie podnieśli, iż nie byli informowani o szeregu kwestii związanych z zawartą umową, w szczególności
o występujących dodatkowych kosztach związanych ze spreadem, sposobem ustalania wartości franka szwajcarskiego. Ponadto nie mieli wpływu na treść umowy i towarzyszące jej obciążenia. Zdaniem powodów przedmiotowa sytuacja mieści się w definicji wyzysku określonej w art. 388 § 1 k.c., albowiem przywołane okoliczności stanowią o wyzyskaniu niedoświadczenia powodów i przymusowego położenia. Ponadto pozwany zastrzegł na swoją rzecz świadczenie, które przewyższało świadczenie uzyskane przez powodów z powodu zastosowanego spreadu walutowego, który to parametr pozwany mógł dowolnie kształtować.

Odnosząc się do powyższego wskazać należy, iż zgodnie z art. 388 § 1 k.c. „Jeżeli jedna ze stron, wyzyskując przymusowe położenie, niedołęstwo lub niedoświadczenie drugiej strony, w zamian za swoje świadczenie przyjmuje albo zastrzega dla siebie lub dla osoby trzeciej świadczenie, którego wartość w chwili zawarcia umowy przewyższa w rażącym stopniu wartość jej własnego świadczenia, druga strona może żądać zmniejszenia swego świadczenia lub zwiększenia należnego jej świadczenia, a w wypadku gdy jedno i drugie byłoby nadmiernie utrudnione, może ona żądać unieważnienia umowy.

W myśl natomiast § 2 uprawnienia powyższe wygasają z upływem lat dwóch od dnia zawarcia umowy.

W ocenie Sądu przywołane przez powodów okoliczności, jak słusznie podniósł pozwany, nie stanowiły o zasadności roszczenia.

Przede wszystkim wskazać należy na charakter przedmiotowej instytucji uregulowanej w części dotyczącej zobowiązań. W doktrynie przyjmuje się, że art. 388 k.c. nie ma zastosowania w odniesieniu do niedozwolonych postanowień umownych, o których mówi art. 385^1 k.c. co oznacza, że niedozwolone postanowienie umowne nie może być korygowane za pomocą art. 388 k.c. ani też nie można na tej podstawie unieważnić umowy. Skoro bowiem niedozwolone postanowienie umowy nie wiąże konsumenta (co oznacza, że nie kształtuje ono obowiązków i uprawnień stron zobowiązania) i bezskuteczność ta następuje z mocy samego prawa, to nie może być mowy ani o

korygowaniu tego postanowienia przez sąd na podstawie art. 388 k.c., ani o unieważnieniu umowy z jego powodu - ono po prostu prawnie nie istnieje. W każdym procesie dotyczącym umowy zawierającej klauzulę abuzywną sąd ma obowiązek uznać tę klauzulę za niewiążącą - także w procesie wszczętym przez konsumenta na podstawie art. 388 k.c., przy czym konsumentowi nie pozostawiono prawa wyboru co do instytucji, z której może skorzystać.

Podzielając zaprezentowane stanowisko, z uwagi na fakt, iż przyczyny, które zdaniem powodów stanowią o zaistnieniu przesłanek z art. 388 § 1 k.c. dotyczą, czy też opierają się na postanowieniach, których kontroli domagają się również na podstawie art. 385^1 § 1 k.c., tj. swobodzie kształtowania przez pozwanego tabel kursowych, indeksacji zastrzegającej dodatkowe świadczenia dla pozwanego, już z tego powodu brak było podstaw do oceny roszczenia na gruncie art. 388 § 1 k.c.

Niezależnie od powyższego wskazać wypada, iż powodowie nawet nie zgłosili roszczeń określonych w § 1 art. 388 k.c. tj. poprzestali tylko na żądaniu nadpłaty oraz, że nawet gdyby powyższe uczynili to i tak z uwagi na treść § 2 art. 388 k.c. brak było podstawy do badania zasadności roszczenia, którego wygasło wobec upływu na dzień wniesienia pozwu dwuletniego terminu zawitego liczonego od dnia zawarcia umowy.

Wskazać również wypada, iż nawet gdyby przyjąć, że ocena okoliczności wskazanych przez powodów podlegałaby realizacji na gruncie art. 388 k.c., podzielić należało stanowisko pozwanego, iż strona powodowa nie wykazała przesłanek zastosowania w/w instytucji. Do takich bowiem należy: 1. dysproporcja zastrzeżonych świadczeń, przy czym zaistnienie powyższego podlega ustaleniu na dzień zawarcia umowy, 2. wystąpienie stanu określanego jako „przymusowe położenie" osoby zobowiązanej do rażąco cenniejszego świadczenia lub zaistnienie jednej z dwóch wymienionych w art. 388 k.c. cech tej osoby: niedołęstwa lub niedoświadczenia. Istotny jest również związek pomiędzy tym stanem lub cechą a zawarciem umowy o określonej treści. Skoro bowiem umowa uznana jest za wadliwą ze względu na to, że przy jej zawieraniu druga strona wyzyskała sytuację czy cechy osobowe kontrahenta, niezbędne jest, by to właśnie ta sytuacja czy cechy wpłynęły na decyzję tego kontrahenta
o zawarciu takiej czy innej umowy.

Przymusowe położenie pokrzywdzonego polega na tym, że w chwili składania oświadczenia woli znajduje się on w takiej sytuacji, która zmusza go do zawarcia umowy bez względu na stosunek wartości świadczeń.

Niedołęstwo to brak umiejętności sprawnego działania, właściwego prowadzenia swoich spraw życiowych, bezradność wobec codziennych problemów. Może ono wynikać
z rozmaitych przyczyn (wiek, stan zdrowia fizycznego i psychicznego).

Niedoświadczenie oznacza brak umiejętności oceniania wartości świadczeń i formułowania treści umowy, wynikający stąd, iż pokrzywdzony wcześniej nie stawał przed tego rodzaju zadaniami. Stan niedoświadczenia może występować razem ze stanem niedołęstwa, zwłaszcza gdy jest spowodowany młodym wiekiem czy niedostatkami intelektu.

W ocenie Sądu, powodowie w toku postępowania nie wykazali żadnej z w/w przesłanek. Odnosząc się do pierwszej z nich wskazać należy, iż powołując się na wyzysk nie oznaczyli co stanowi o rażącej dysproporcji świadczeń stron, podlegającej ocenie na dzień zawarcia umowy, w tym jakie parametry w wysokości świadczenia miałyby o powyższym świadczyć. Ponadto z uwagi na wyjaśnienia powodów, którzy zaprzeczyli aby przy zawarciu umowy zaistniała jakakolwiek przymusowa sytuacja, nie sposób również przyjąć, że takie okoliczności miały miejsce. Z uwagi natomiast na zakres przekazanych powodom informacji dotyczących ryzyka kursowego, istotności zmiany kursu, co zostało potwierdzone
w podpisanych oświadczeniach, zarówno na etapie składania wniosku, jak i zawierania umowy, a także mając na uwadze wykształcenie powodów (wyższe zawodowe powoda i średnie powódki) oraz wiek, nie sposób również przyjąć, iż doszło do wykorzystania przez pozwanego niedołęstwa czy niedoświadczenia powodów.

Konstatując stwierdzić również wypada, iż powodowie nie podjęli inicjatywy dowodowej mającej na celu wykazanie związku między w/w zdarzeniami a zawarciem umowy.

Powołując się na nieważność umowy powodowie zaakcentowali także przesłanki z art. 357^1 k.c. podnosząc, iż nadzwyczajna zmiana stosunków wynika ze zmiany kursu CHF, który stanowił walutę, w której indeksowany był udzielony kredyt. Zdaniem powodów nadzwyczajna zmiana stosunków wynika z całkowitego braku możliwości przewidzenia tak znacznych zmian kursu waluty obcej, w której udzielony został kredyt, przy czym prowadzi ona do nadmiernego uprzywilejowania kredytodawcy, który zakupił franki szwajcarskie po niższej cenie, a teraz żąda spłaty po cenie znacznie wyższej.

Odnosząc się do tak określonej podstawy wskazać należy, iż w myśl powołanego przepisu „Jeżeli z powodu nadzwyczajnej zmiany stosunków spełnienie świadczenia byłoby połączone z nadmiernymi trudnościami albo groziłoby jednej ze stron rażącą stratą, czego strony nie przewidywały przy zawarciu umowy, sąd może po rozważeniu interesów stron, zgodnie z zasadami współżycia społecznego, oznaczyć sposób wykonania zobowiązania, wysokość świadczenia lub nawet orzec o rozwiązaniu umowy. Rozwiązując umowę sąd może w miarę potrzeby orzec o rozliczeniach stron, kierując się zasadami określonymi w zdaniu poprzedzającym."

Wskazana regulacja stanowi nie tyle wyjątek, co uzupełnienie zasady pacta sunt servanda. Jej istotą jest bowiem adaptacja treści zobowiązania do dynamicznie zmieniających się okoliczności, która może być niezbędna dla zapewnienia wykonania zobowiązania oraz zachowania celu i ekonomicznego sensu umowy.

Do przesłanek umożliwiających jej zastosowanie należą: 1) nadzwyczajna zmiana stosunków; 2) nadmierna trudność w spełnieniu świadczenia lub groźba rażącej straty dla jednej ze stron; 3) związek przyczynowy między zmianą stosunków a utrudnieniami
w wykonaniu zobowiązania czy groźbą straty; 4) nieprzewidzenie przez strony przy zawieraniu umowy wpływu zmiany stosunków na wykonanie zobowiązania.

O nadzwyczajnej zmianie stosunków można mówić dopiero wówczas gdy zmiana, która nastąpiła jest wyjątkowa, normalnie niespotykana.

Nadzwyczajność musi cechować zmianę stosunków, nie zaś zdarzenie, które ją powoduje. Nadzwyczajna zmiana stosunków może, ale nie musi zostać spowodowana nadzwyczajną przyczyną (np. klęską żywiołową). Może się bowiem zdarzyć, że przyczyny "zwyczajne" doprowadzą do nadzwyczajnych skutków.

W doktrynie przyjmuje się również, że art. 357^1 k.c. może znaleźć zastosowanie np.
w razie nadzwyczajnej zmiany sytuacji gospodarczej. Zdarzenia natury makroekonomicznej, takie jak gwałtowny spadek PKB itp., na ogół nie mają samodzielnego znaczenia dla zastosowania w/w instytucji. Dopiero ich wpływ na uwarunkowania bezpośrednio związane
z wykonywaniem danego zobowiązania, np. gwałtowny spadek podaży lub popytu i związana z nim zmiana cen danego towaru lub usługi, nabierają takiego znaczenia.

Co również istotne nadzwyczajna zmiana stosunków to zmiana istotnie wykraczająca poza granice tzw. normalnego (zwykłego) ryzyka kontraktowego, które - w różnej skali - towarzyszy wykonywaniu wszystkich zobowiązań umownych. W ujęciu Sądu Najwyższego w postanowieniu z 24 kwietnia 2019 r. (I CSK 640/18, Legalis) chodzi o "zdarzenia nadzwyczajne o charakterze powszechnym, niezależne od woli stron, wykraczające poza typowe ryzyko gospodarcze".

Zwykłe ryzyko kontraktowe to takie ryzyko, z którym należy się zawsze liczyć przy zawieraniu umowy danego rodzaju (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 9 grudnia 2005 r., III CK 305/05, Legalis). Przy jego ocenie mogą też jednak mieć znaczenie szczególne uwarunkowania indywidualne. Nie sposób a priori rozciągać oceny, że dane ryzyko jest zwykłym ryzykiem kontraktowym, na inne przypadki. Na przykład ocena, że co do zasady zwykłym ryzykiem kontraktowym jest obiektywny brak możliwości pozyskania przez stronę finansowania, tzn. środków niezbędnych do wykonania umowy (np. wyrok Sadu Apelacyjnego w Szczecinie z 25 kwietnia 2013 r., I ACa 83/13, Legalis), nie wyklucza możliwości przyjęcia, że nagła zmiana utrwalonej w czasie polityki kredytowej banków

w odniesieniu do podmiotów należących do określonej branży miała charakter nadzwyczajny.

Do okoliczności typowo uznawanych w orzecznictwie za zwykłe ryzyka kontraktowe należą m.in. ryzyko zmiany kursów walut, w tym zwłaszcza franka szwajcarskiego (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 26 marca 2013 r., VI ACa 1079/12, Legalis; wyrok Sądu Aplacyjnego w Warszawie z 25 kwietnia 2014 r., I ACa 1502/13, Legalis; wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 6 marca 2015 r., I ACa 564/14, Legalis; wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 15 grudnia 2015 r., V ACa 579/15, Legalis) czy ryzyko upadłości kontrahenta albo konsorcjanta (wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 24 stycznia 2013 r., I ACa 1362/12, Legalis), czy ryzyko związane z rozwojem rynku i wzrostem konkurencji, np. przez otwieranie w okolicy sklepów, w tym wielkopowierzchniowych i galerii handlowych (post. Sądu Najwyższego z 18 stycznia 2019 r., I CSK 369/18, Legalis).

Drugą przesłankę stanowi groźba rażącej straty, która może dotyczyć zarówno dłużnika, jak i wierzyciela. W pierwszym przypadku może chodzić przede wszystkim
o znaczący wzrost kosztów potrzebnych do spełnienia świadczenia; w drugim zaś -
w przypadku świadczeń wzajemnych – o poważną zmianę stosunku ich wartości. Przesłanka "rażącej straty" w art. 357^1 k.c. ma autonomiczny charakter. Należy ją oceniać w kontekście konkretnego zobowiązania. W tym celu konieczne jest porównanie aktualnej i pierwotnej wartości świadczeń, a także ocena całokształtu skutków wykonania zobowiązania dla majątku strony, przy uwzględnieniu celu zobowiązania i tego, jakich korzyści z jego wykonania strona mogła się spodziewać (wyrok Sądu Najwyższego z 19 listopada 2014 r., II CSK 191/14, Legalis).

Co również istotne wykazanie przesłanek zastosowania rebus sic stantibus spoczywa na stronie powodowej.

Przenosząc przedstawione rozważania na grunt niniejszej wskazać należy, iż powodowie powołali się jedynie na zmianę kursu waluty oraz uprzywilejowanie pozwanego z przyczyn już podanych powyżej, przy czym poza podniesionymi twierdzeniami, nie podjęli inicjatywy dowodowej.

W pierwszej kolejności podzielić należy stanowisko pozwanego, iż upatrywana przez powodów nadzwyczajna sytuacja w zmianie kursu waluty, stanowi zwykłe ryzyko kontraktowe, na które powodom zwracano uwagę przy zawieraniu umowy czy składaniu wniosku kredytowego. Faktem jest, iż kurs jako zależny od czynników makroekonomicznych jest nieprzewidywalny, niemniej jednak jest to jedną z cech charakteryzującą stosunki oparte na wymianie walut, z którym szczególnie należy się liczyć w przypadku kontraktów długoterminowych, do których z całą pewnością należy umowa kredytu zawarta na okres 30 lat.

Co także istotne przedmiotowe ryzyko było prezentowane powodom, co zresztą sami potwierdzili składając wyjaśnienia na rozprawie w dniu 30 sierpnia 2018 r.

Niezależnie od powyższego powodowie nie wykazali ani szczególnej nadmiernej trudności w wykonaniu stosunku umownego (co z pewnością wiąże się z ze znacznym obniżeniem wskaźnika referencyjnego), polegającej na poniesieniu nadmiernych nakładów i kosztów, ani też, że jego wykonanie będzie groziło im rażącą stratą.

Pomijając już kwestię sposobu określenia roszczenia, de facto nieodpowiadającego przywołanej regulacji, nie sposób również podzielić stanowiska strony powodowej, iż pozwany zakupił CHF w dniu udzielenia powodom kredytu przez co spłata powinna następować przy uwzględnieniu ceny CHF w dniu ich nabycia. Przedstawiony tok rozumowania nie odpowiada ani zasadom bankowości, tj. ewidencjonowania udzielanych kredytów w księgach banku ani też zasadom spłaty rat kredytu, w których przecież nie mamy do czynienia z gatunkowo określonym przedmiotem świadczenia, który podległby zwrotowi przez powodów. Istota umowy kredytu polega bowiem na oddaniu kredytobiorcy środków pieniężnych i zwrocie wykorzystanej kwoty, co jednak nie oznacza, iż odpowiada ona tej samej wartości.

Z uwagi na powyższe również odwołanie się do instytucji wyzysku oraz nadzwyczajnej zmiany stosunku, nie stanowiło podstawy do uznania zawartej przez powodów i poprzednika prawnego pozwanego, umowy kredytu za nieważną.

3. ***Klauzule niedozwolone***

W związku z wezwaniem pozwanego do usunięcia klauzul niedozwolonych (reklamacja - k. 48-50) rozważenia wymagała podnoszona przez powodów kwestia abuzywności tych klauzul umownych i ewentualnych konsekwencji z tego wynikających. Wywodząc swoje roszczenie w sprawie niniejszej powodowie wskazywali na abuzywność następujących postanowień umownych:

1. § 2 ust. 1 umowy o treści: „Bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji Kredytobiorcy kwotę w wysokości 420 727,16 zł. (słownie: czterysta dwadzieścia tysięcy siedemset dwadzieścia siedem złotych 16/100). Kredyt jest indeksowany do waluty obcej CHF";

2. § 7 ust. 4 Regulaminu, o treści: „W przypadku kredytów indeksowanych do waluty obcej, wypłata kredytu następuje w złotych według kursu nie niższego niż kurs kupna zgodnie z Tabelą obowiązującą w momencie wypłaty środków z kredytu. W przypadku wypłaty kredytu w transzach, stosuje się kurs nie niższy niż kurs kupna zgodnie z Tabelą obowiązującą w momencie wypłaty poszczególnych transz. Saldo zadłużenia z tytułu kredytu wyrażone jest w walucie obcej i obliczane jest według kursu stosowanego przy uruchomieniu kredytu.
W przypadku wypłaty kredytu w transzach, saldo zadłużenia z tytułu kredytu obliczane jest według kursów stosowanych przy wypłacie poszczególnych transz. Aktualne saldo zadłużenia w walucie kredytu Kredytobiorca otrzymuje listownie na podstawie § 11",

3. § 9 ust. 2 Regulaminu, o treści: „W przypadku kredytów indeksowanych do waluty obcej: 1) raty kredytu podlegające spłacie wyrażone są
w walucie obcej i w dniu wymagalności rat kredytu pobierane są z rachunku bankowego, o którym mowa w ust. 1, według kursu sprzedaży zgodnie z Tabelą obowiązującą w Banku na koniec dnia roboczego poprzedzającego dzień wymagalności raty spłaty kredytu, 2) jeżeli dzień wymagalności raty kredytu przypada na dzień wolny od pracy, stosuje się kurs sprzedaży zgodnie z Tabelą obowiązującą
w Banku na koniec ostatniego dnia roboczego poprzedzającego dzień wymagalności raty spłaty kredytu.

Mając na uwadze przywołane powyżej postanowienia wskazać należy, iż istotne ze względu na zastosowany w umowie mechanizm, w ramach którego pozwany jest uprawniony do ustalania kursu kupna i sprzedaży, były wskazane przez stronę powodową zapisy Regulaminu udzielania kredytu hipotecznego. Z tych też względów to one zostaną poddane ocenie w świetle przesłanek z art. 385^1 k.c. Postanowienia umowy, na które wskazali powodowie odnoszą się do ogólnych regulacji, które występują zarówno w umowach kredytu udzielonego w złotych polskich, jak i indeksowanych do waluty obcej. W pozwie poza ogólnym odwołaniem się do nich i przywołaniem, że z uwagi na treść § 14 umowy poprzez zmiany wskazanych w nim dokumentów w postaci Regulaminu czy oprocentowania pozwana może dowolnie kształtować treść zobowiązania, powodowie nie sprecyzowali, co konkretnie ma świadczyć o ich abuzywności i jaki wpływ na treść umowy miałoby stwierdzenie bezskuteczności kwestionowanych przez nich postanowień umownych.

Poddając zatem, z uwagi na sposób określenia wysokości żądania pieniężnego, ocenie kwestionowane postanowienia Regulaminu, wskazać należy, iż zgodnie z art. 385^1 § 1 k.c. postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nieuzgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny.

W tym miejscu powtórzyć należy, iż unormowania zawarte w art. 385^1-385^3 k.c. mają charakter szczególny w stosunku do tych przepisów, które mają powszechne zastosowanie do kształtowania przez kontrahentów treści umowy (wskazać należy chociażby na art. 58, 353^1 czy 388 k.c.). 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), zwanej dalej również „dyrektywą". Regulacje art. 385^1 - 385^3 k.c. stanową wyraz implementacji w prawie polskim prawa unijnego w postaci wymienionej dyrektywy, co rodzi określone konsekwencje dla ich wykładni. Przede wszystkim musi ona prowadzić do takich rezultatów, która pozwoli urzeczywistnić cele dyrektywy. Sądy krajowe, stosując prawo wewnętrzne, zobowiązane są tak dalece, jak jest to możliwe, by dokonywać jego wykładni
w świetle brzmienia i celu rozpatrywanej dyrektywy, tak by osiągnąć przewidziany w niej rezultat, a zatem zastosować się do art. 288 akapit trzeci Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (vide wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 21 kwietnia 2016 r., C-377/14). Ten obowiązek dokonywania wykładni prawa krajowego zgodnej z prawem Unii jest w istocie nierozerwalnie związany z systemem Traktatu, gdyż zezwala sądom krajowym na zapewnienie, w ramach ich właściwości, pełnej skuteczności prawa Unii przy rozpoznawaniu zawisłych przed nimi sporów. W przypadku omawianych przepisów należy mieć też na uwadze, iż 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. W dyrektywie został więc określony jedynie minimalny poziom ochrony konsumentów.

Z art. 385^1 § 1 k.c. wynika, że niedozwolonymi postanowieniami umownymi są klauzule umowne, które spełniają łącznie trzy przesłanki pozytywne: zawarte zostały
w umowach z konsumentami, kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny
z dobrymi obyczajami oraz rażąco naruszają interesy konsumenta. Kontrola abuzywności postanowień umowy wyłączona jest 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.

a) ***Konsumencki charakter umowy.***

W rozpatrywanej sprawie nie budziło wątpliwości, że powodowie zawarli sporną umowę kredytu jako konsumenci. W myśl art. 22^1 k.c. za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową. Powodowie są osobami fizycznymi i brak było podstaw do stwierdzenia (w szczególności ze względu na cel kredytu określony w § 2 ust. 2 umowy oznaczony jako zakup lokalu mieszkalnego, refinansowanie poniesionych wydatków na cele mieszkaniowe, modernizację k. 23), że zawarta przez strony umowa kredytu pozostawała
w związku z jakąkolwiek działalnością gospodarczą czy zawodową powodów. Dodać również wypada, iż przedmiotowa przesłanka nie była przedmiotem sporu.

b) ***Brak indywidualnego uzgodnienia postanowień umowy i regulaminu.***

Brak indywidualnego uzgodnienia kwestionowanych przez powodów postanowień umownych dotyczących indeksacji kwoty kredytu był również oczywisty. Artykuł 385^1 § 3 k.c. stanowi, że nieuzgodnione 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. Fakt, że 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. Do tego, by skutecznie wykazać fakt, że klauzula była uzgodniona
z konsumentem, nie wystarcza opatrzenie kontrolowanego postanowienia wzmiankami typu: „wyrażam zgodę", „przyjmuję własnoręcznym podpisem" (vide wyrok Sądu Apelacyjnego

w Warszawie z 06 marca 2013 r., VI ACa 1241/12, niepubl.). W konsekwencji postanowieniami indywidualnie uzgodnionymi będą takie, które były w sposób rzeczywisty negocjowane lub włączone do umowy wskutek propozycji zgłoszonej przez samego konsumenta.

Z przesłuchania powodów w charakterze strony wynikało, że żadne negocjacje
w przedmiocie postanowień umowy nie były prowadzone albowiem powodowie nie mieli nawet świadomości, iż mogą domagać się zmiany treści umowy, czy też wprowadzenia innych postanowień do umowy niż przedstawiony im wzorzec umowy. Ponadto pozwany nie wykazał okoliczności przeciwnych, tj. że istniała w tym konkretnym przypadku możliwości negocjacji wzorca umowy w przedmiocie zasad indeksacji kredytu, a także, że negocjacje takie były prowadzone. Tym bardziej pozwany nie wykazał, aby były to postanowienia uzgodnione indywidualnie, mimo że zgodnie z art. 385^1 § 4 k.c. ciężar dowodu w tym zakresie spoczywał na pozwanym. Okoliczność, że powodowie sami wnioskowali
o udzielenie kredytu indeksowanego do waluty obcej CHF w żadnym razie nie świadczy
o indywidualnym uzgodnieniu treści postanowień dotyczących indeksacji. Z materiału dowodowego wynika, że powodowie wyrazili zgodę na udzielenie im kredytu indeksowanego do waluty obcej CHF. Wybór rodzaju kredytu musiał być zatem elementem indywidualnych uzgodnień. Okoliczność tę potwierdza również sama powódka wskazując, iż miała świadomość co do waluty kredytu oraz dokonując wyboru rodzaju kredytu, kierowała się jego atrakcyjnością, tj. niższą ratą i oprocentowaniem. Takiej pewności nie ma w przypadku pozostałych postanowień umownych dotyczących mechanizmu indeksacji, w tym zwłaszcza sposobu ustalenia kursu waluty indeksacyjnej. Nie ulega wątpliwości, że powodowie wyrazili zgodę na indeksację, brak jest jednak jakichkolwiek dowodów, że sposób tej indeksacji został z nimi indywidualnie uzgodniony. Zgoda na zawarcie umowy o kredyt zawierający klauzule indeksacyjne nie jest bynajmniej tożsama z faktem indywidualnych negocjacji w przedmiocie treści tych konkretnych klauzul.

c) ***Charakter postanowień indeksacyjnych.***

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

Tym samym Sąd podziela stanowisko wyrażone w najnowszym orzecznictwie Sądu Najwyższego (wyrok z 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP 2019, z. 12, poz. 115; wyrok z 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, niepubl.), a także prezentowane w nauce prawa (tak trafnie K. Zagrobelny [w:] Kodeks cywilny. Komentarz, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2019, art. 385^1, nt. 8). Sąd ma zarazem świadomość przeciwnej linii orzeczniczej (wyrok SN z 29 października 2019 r., IV CSK 309/18, niepubl.; wyrok SN z 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC 2016, z. 11, poz. 134; wyrok SN z 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16; wyrok SN z 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, OSNC 2018, z. 7-8, poz. 79), która jednak nie jest przekonująca. Odwołuje się bowiem do pozaustawowego kryterium „bezpośredniości" określania świadczenia głównego, a także do wąskiego rozumienia wyjątku od zasady kontroli abuzywności. Sąd podziela w ogólności stanowisko, że wyjątek z art. 385^1 § 1 zd. 2 k.c. należy wykładać wąsko w myśl zasady exceptiones non sunt extendandae i w zgodzie
z dyrektywą 93/13 interpretowaną zgodnie z orzecznictwem TSUE, tym niemniej nieuprawnione byłoby twierdzenie, że Trybunał Sprawiedliwości opowiedział się za stanowiskiem zajmowanym w niepodzielonej przez Sąd linii

orzeczniczej. W wyroku z 30 kwietnia 2014 r., C-26/13, K. R., pkt 59 TSUE wskazał, że „wyrażenie 'określenie głównego przedmiotu umowy' obejmuje (...) warunek (...) zgodnie z którym (...) do celów obliczenia rat kredytu stosowany jest kurs sprzedaży (...) waluty, jedynie pod warunkiem, że zostanie ustalone, iż wspomniany warunek określa podstawowe świadczenie w ramach danej umowy, które jako takie charakteryzuje tę umowę, przy czym ustalenia tego powinien dokonać sąd odsyłający, biorąc pod uwagę charakter, ogólną systematykę i postanowienia rozpatrywanej umowy, a także jej kontekst prawny i faktyczny" (por. także wyrok TSUE z 20 września 2017 r., C-186/16, A., pkt 41, w którym uznano za określające główne świadczenie strony postanowienie o obowiązku spłaty kredytu w walucie obcej). Sąd, oceniając charakter Umowy łączącej strony oraz całokształt jej postanowień, stoi na stanowisku, że główne świadczenie powodów jest określone klauzulami indeksacyjnymi. Nie do obrony, w ocenie Sądu, jest tworzenie rozróżnienia między „określaniem głównego świadczenia" a „wpływaniem na jego wysokość".

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

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

d) ***Sprzeczność z dobrymi obyczajami i rażące naruszenie interesu strony.***

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. Klauzula dobrych obyczajów nawiązuje do wyobrażeń o uczciwych, rzetelnych działaniach stron, a także do zaufania, lojalności, jak również - w stosunkach z konsumentami - do fachowości. Zatem sprzeczne z dobrymi obyczajami są takie działania, które zmierzają do dezinformacji lub wywołania błędnego mniemania konsumenta (czy szerzej klienta), wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności, ukształtowania stosunku zobowiązaniowego niezgodnie z zasadą równorzędności stron, nierównomiernego rozłożenia praw i obowiązków między partnerami kontraktowymi (tak M. Bednarek, w: System Prawa Prywatnego. Tom 5. Prawo zobowiązań - część ogólna, 2013, s.766). Dobre obyczaje, do których odwołuje się art. 385^1 k.c. stanowią przykład klauzuli generalnej, której zadaniem jest wprowadzenie możliwości dokonania oceny treści czynności prawnej w świetle norm pozaprawnych. 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 znaczeniu określonym art. 385^1 § 1 k.c. należy rozumieć pozaprawne reguły postępowania niesprzeczne z etyką, moralnością i aprobowanymi społecznie obyczajami. Należy przy tym mieć na uwadze, że pojęcie sprzeczności z dobrymi obyczajami stanowi przeniesienie na grunt Kodeksu cywilnego użytego w art. 3 ust. 1 dyrektywy pojęcia sprzeczności z wymogami dobrej wiary. Powołany przepis przewiduje, że warunki umowy, które nie były indywidualnie negocjowane, mogą być uznane za nieuczciwe, jeśli stoją w sprzeczności z wymogami dobrej wiary, powodują znaczącą nierównowagę wynikających z umowy praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta. Równocześnie preambuła dyrektywy zawiera w motywie 16 istotne wskazówki interpretacyjne pozwalające ustalić pożądane zachowania zgodne
z wymogami dobrej wiary. Przy dokonywaniu oceny działania w dobrej wierze będzie brana pod uwagę zwłaszcza siła pozycji przetargowej stron umowy, a w szczególności czy konsument był zachęcany do wyrażenia zgody na warunki

umowy i czy towary lub usługi były sprzedane lub dostarczone na specjalne zamówienie konsumenta; sprzedawca lub dostawca spełnia wymóg działania w dobrej wierze, jeżeli traktuje on drugą stronę umowy
w sposób sprawiedliwy i słuszny, należycie uwzględniając jej prawnie uzasadnione roszczenia.

Również przy interpretacji kolejnej z wymaganych dla stwierdzenia abuzywności postanowienia umownego przesłanek - rażącego naruszenia interesów konsumenta - odwołać należy się do treści przepisów dyrektywy. W ich świetle uzasadnione jest twierdzenie, że rażące naruszenie interesów konsumenta ma miejsce, jeżeli postanowienia umowy poważnie
i znacząco odbiegają od sprawiedliwego wyważenia praw i obowiązków stron, wprowadzając nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków na niekorzyść konsumenta. Jednak nie wyczerpuje to zakresu, w którym może dojść do naruszenia interesów konsumenta. Chodzi bowiem nie tylko o interesy ekonomiczne, ale też związane ze zdrowiem konsumenta, jego czasem zbędnie traconym, dezorganizacją toku życia, doznaniem przykrości, zawodu, wprowadzenia w błąd, nierzetelności traktowania (tak: Cz. Żuławska w: Komentarz do Kodeksu cywilnego red. G. Bieniek, Księga trzecia. Zobowiązania, Warszawa 2003, s. 137
i M. Bednarek w: System Prawa Prywatnego Tom 5 Prawo zobowiązań - część ogólna, Warszawa 2013, s. 767). Zwrócić należy przy tym uwagę, że o ile ustawodawca posłużył się
w art. $385^{(1)}$ k.c. pojęciem rażącego naruszenia interesów konsumenta, co może wskazywać na ograniczenie treści stosowania przepisów do przypadków skrajnej nierównowagi interesów stron, to w treści art. 3 ust. 1 dyrektywy ta sama przesłanka została określona jako wymóg spowodowania znaczącej nierównowagi wynikających z umowy praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta. W tej sytuacji konieczność wykładni art. $385^{(1)}$ k.c. w świetle wymogów dyrektywy rodzi konieczność złagodzenia kryteriów stawianych skutkom postanowienia, których zaistnienie pozwalać będzie na stwierdzenie jego niedozwolonego charakteru. Tradycyjne stopniowanie, w którym za rażące uznaje się sytuacje skrajne, nadzwyczajne, ustąpić musi konieczności odnoszenia się jedynie do znamienia znaczącej nierównowagi, jako wypełniającej już kryteria rażącego naruszenia.

Podkreślić należy, że stosownie do art. 385^2 k.c. oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść, okoliczności zawarcia oraz uwzględniając umowy pozostające
w związku z umową obejmującą postanowienie będące przedmiotem oceny. Ponadto zgodnie z brzmieniem art. 4 dyrektywy, nadanym sprostowaniem z 13 października 2016 r. (Dz. Urz. UE. L z 2016 r. Nr 276, poz. 17), nieuczciwy charakter warunków umowy jest określany
z uwzględnieniem rodzaju towarów lub usług, których umowa dotyczy i z odniesieniem,
w momencie zawarcia umowy, do wszelkich okoliczności związanych z zawarciem umowy oraz do innych warunków tej umowy lub innej umowy, od której ta jest zależna. W rezultacie przy dokonywaniu oceny niedozwolonego charakteru określonego postanowienia umownego,
w tym także oceny indywidualnej, nie ma żadnego znaczenia, w jaki sposób umowa była wykonywana przez strony. W szczególności nie ma znaczenia, czy przedsiębiorca rzeczywiście korzystał z możliwości, jakie wynikają dla niego z określonego brzmienia postanowień umownych. Istotne jest jedynie, że nie było żadnych przeszkód, aby z takich uprawnień, mogących naruszać interesy konsumenta, mógł skorzystać. Postanowienie umowne ma niedozwolony charakter nie dlatego, że jest w niewłaściwy sposób wykorzystywane przez przedsiębiorcę - tym bardziej, że jest to okoliczność, która w toku wykonywania umowy może się zmieniać. To samo postanowienie nie może być abuzywne bądź tracić taki charakter jedynie w wyniku przyjęcia przez jedną ze stron umowy określonego sposobu jej wykonania, korzystania bądź niekorzystania z wynikających z niego uprawnień. Postanowienie jest niedozwolone, jeśli daje kontrahentowi konsumenta możliwość działania w sposób rażąco naruszający interesy konsumenta.

Dlatego też nie miało żadnego znaczenia dla stwierdzenia niedozwolonego charakteru określonych postanowień regulaminu to, w jaki sposób pozwany bank rzeczywiście ustalał kurs waluty, do której kredyt był indeksowany. Nie ma też znaczenia w jaki sposób bank finansował udzielanie kredytów indeksowanych, gdyż również to stanowi okoliczność

leżącą poza łączącym strony stosunkiem prawnym a równocześnie związaną z wykonywaniem umowy, a nie z chwilą jej zawarcia.

Oceniając przez pryzmat powyżej opisanych przesłanek kwestionowane przez powodów postanowienia regulaminu przewidujące indeksację kredytu stwierdzić należy przede wszystkim, że sama konstrukcja indeksacji nie jest niedozwolona. Jak już wyżej wskazano na gruncie orzecznictwa Sądu Najwyższego, konstrukcja indeksacji kredytu nie jest sprzeczna z prawem, jak też nie można wykluczyć jej stosowania w umowach zawieranych
z konsumentami. Na gruncie materiału dowodowego sprawy brak było podstaw do stwierdzenia, żeby sama konstrukcja kredytu indeksowanego prowadziła do uzyskania,
w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, przewagi kontraktowej przez bank kosztem kredytobiorców będących konsumentami. W szczególności brak jest podstaw do postawienia wniosku, że indeksacja kredytu chroni przede wszystkim interesy banku kosztem interesów kredytobiorców. Zwrócić należy uwagę, że wprowadzenie indeksacji kredytu pozwalało na zaoferowanie kredytobiorcom niższego oprocentowania kredytu, co prowadziło do niższej wysokości rat kredytowych, które zobowiązani są uiszczać, niż w przypadku kredytów złotowych. Konstrukcja kredytu indeksowanego nie powinna więc być uznana za nieuczciwą co do zasady.

Postanowienia umowne dotyczące indeksacji kredytu muszą być jednak rozpatrywane łącznie, gdyż wszystkie one decydują o kształcie przedmiotowej umowy kredytu w zakresie indeksacji. Przy takim podejściu, w ocenie Sądu, w realiach niniejszej sprawy występują przesłanki do uznania postanowień przewidujących indeksację kredytu za postanowienia niedozwolone. Taki wniosek wynika z przeprowadzonej oceny kształtu postanowień, które
z jednej strony różnicują wysokość kursu przyjętego dla przeliczeń kwoty kredytu z PLN na CHF, a następnie przeliczeń wysokości wymaganej spłaty z CHF na PLN, a z drugiej strony – pozwalają kredytodawcy na swobodne ustalenie wysokości każdego z tych kursów.

Już zróżnicowanie pomiędzy kursem kupna i sprzedaży stosowanym dla określenia wysokości kapitału kredytu, a następnie wysokości rat spłaty uznać należy za sprzeczne
z dobrymi obyczajami, a równocześnie rażąco naruszające interesy konsumenta. Mechanizmy, które mają służyć uzasadnieniu stosowaniu takiej konstrukcji pozostają bez znaczenia w niniejszej sprawie. Ponownie należy wskazać, że oceny zgodności postanowienia umownego z dobrymi obyczajami dokonuje się w oparciu o treść umowy i okoliczności jej zawarcia, nie zaś w oparciu o przyjęty przez przedsiębiorcę sposób wykonywania umowy,
w tym finansowania przez niego działalności swojego przedsiębiorstwa, w zakresie pozwalającym na wykonanie umowy. Dlatego też stwierdzić należy, że przyjęcie w umowie rozwiązań różnicujących stosowane kursy walut nie znajduje uzasadnienia. Strony umowy nie umawiały się na prowadzenie przez bank działalności kantorowej - dokonywania wymiany walut, a postanowiły jedynie wprowadzić do umowy mechanizm o charakterze waloryzacyjnym, zabezpieczający bank przed spadkiem kursu waluty i pozwalający na zastosowanie stóp procentowych przewidzianych dla waluty obcej. Dlatego zróżnicowanie przyjętego kursu nie znajduje żadnego uzasadnienia. Równocześnie nie może budzić żadnych wątpliwości, że konstrukcja, w której w chwili wypłaty kredytu wysokość wyrażonego
w złotych polskich zobowiązania konsumenta (świadczenia, które ma spełnić na rzecz banku) jest, w wyniku zastosowania dla jej ustalenia kursu sprzedaży, wyższa niż wysokość udzielonego mu kredytu, stanowi naruszenie interesów konsumenta. Z kolei wykorzystanie przez bank swojej przewagi kontraktowej dla wprowadzenia do umowy rozwiązań korzystnych wyłącznie dla kredytodawcy, w nieuzasadniony sposób zwiększających wysokość świadczeń, do których zobowiązany jest kredytobiorca, uznać należy za sprzeczne z dobrymi obyczajami.

Z opisanych wyżej przyczyn za niedozwolone postanowienie umowne uznać należy:

- § 7 ust. 4 Regulaminu, o treści: „W przypadku kredytów indeksowanych do waluty obcej, wypłata kredytu następuje w złotych według kursu nie niższego niż kurs kupna zgodnie z Tabelą obowiązującą w momencie wypłaty środków z kredytu. W przypadku wypłaty kredytu w transzach, stosuje się kurs nie niższy niż kurs kupna zgodnie z Tabelą obowiązującą w momencie wypłaty poszczególnych transz. Saldo zadłużenia z tytułu kredytu wyrażone jest w walucie obcej i obliczane jest według kursu stosowanego przy uruchomieniu kredytu. W przypadku wypłaty kredytu w

transzach, saldo zadłużenia z tytułu kredytu obliczane jest według kursów stosowanych przy wypłacie poszczególnych transz. Aktualne saldo zadłużenia
w walucie kredytu Kredytobiorca otrzymuje listownie na podstawie § 11",

- § 9 ust. 2 Regulaminu, o treści: „W przypadku kredytów indeksowanych do waluty obcej: 1) raty kredytu podlegające spłacie wyrażone są w walucie obcej i w dniu wymagalności rat kredytu pobierane są z rachunku bankowego, o którym mowa w ust. 1, według kursu sprzedaży zgodnie z Tabelą obowiązującą w Banku na koniec dnia roboczego poprzedzającego dzień wymagalności raty spłaty kredytu, 2) jeżeli dzień wymagalności raty kredytu przypada na dzień wolny od pracy, stosuje się kurs sprzedaży zgodnie z Tabelą obowiązującą w Banku na koniec ostatniego dnia roboczego poprzedzającego dzień wymagalności raty spłaty kredytu".

Równocześnie te same postanowienia umowne należy uznać za niedozwolone
w zakresie, w jakim wskazują, że stosowane mają być kursy walut określone w Tabeli obowiązującej w Banku". Zwrócić tu należy uwagę na definicję Tabeli zawartą w § 2 pkt 12 Regulaminu jako „Tabelę kursów walut obcych obowiązującą w Banku", która ze względu na swą treść musi być również uznana za klauzulę abuzywną, skoro nie określa żadnych zasad ustalania kursów. Powyższe klauzule umowne 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 bankowi kształtować ten kurs w sposób dowolny, wedle swego uznania, w tym bez stosowania jakichkolwiek ograniczników w zakresie odchylenia pomiędzy kursem kupna a sprzedaży. Przedmiotowe maksymalne poziomy odchylenia były bowiem dopiero przedmiotem uregulowania wewnętrznymi aktami Banku począwszy od 2011 r. Na mocy powyższych postanowień bank może jednostronnie
i arbitralnie, a przy tym w sposób wiążący, modyfikować wskaźnik, według którego obliczana jest wysokość zobowiązania kredytobiorcy, a tym samym może wpływać na wysokość świadczeń kredytobiorców. Przyznanie sobie przez bank 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 walutowego (różnicy między kursem sprzedaży i zakupu waluty obcej), przy pozbawieniu kredytobiorców jakiegokolwiek wpływu na to, bez wątpienia w sposób rażący narusza interesy powodów jako konsumentów i jest sprzeczne z dobrymi obyczajami. Treść kwestionowanych przez powodów postanowień umożliwiała bankowi jednostronne kształtowanie sytuacji konsumentów w zakresie wysokości ich zobowiązania wobec banku, przez co zakłócona została równowaga pomiędzy stronami przedmiotowej umowy. Nie może budzić wątpliwości, że klauzula indeksacyjna (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 strony umowy, co w rozpatrywanej sprawie nie zostało spełnione. W rezultacie za niedozwolone postanowienie umowne uznać należy § 2 ust. 1 zdanie 2 umowy kredytu, o treści: „Kredyt jest indeksowany do waluty obcej CHF", który rozpatrywany musi być łącznie ze wskazanymi postanowieniami Regulaminu, skoro wraz z nimi kształtuje mechanizm indeksacji kredytu w kształcie powyżej opisanym, a bez przywołanych postanowień Regulaminu zapis § 2 ust. 1 zdanie 2 umowy kredytu nie może mieć samodzielnie żadnego znaczenia regulującego prawa i obowiązki stron umowy.

Poza wymienionymi wyżej przyczynami, o abuzywności wskazanych postanowień świadczy ich nietransparentność. Umowa kredytu nie przedstawiała w sposób przejrzysty konkretnego działania mechanizmu wymiany waluty obcej, tak by powodowie byli w stanie samodzielnie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wypływające dla nich z umowy konsekwencje ekonomiczne. Tymczasem na gruncie zapisów umowy kredytu
i postanowień Regulaminu powodowie nie znali sposobu, w jaki bank kształtuje kurs CHF, zwiększając go bądź zmniejszając wedle swego uznania. Same postanowienia Regulaminu,
w tym jego doprecyzowanie w zakresie sposobu jego ustalania również nie pozwalały powodom na zweryfikowanie poprawności, nawet co do matematycznych wyliczeń. Umowa nie dawała powodom również żadnego instrumentu pozwalającego bronić się przed decyzjami banku w zakresie wyznaczanego kursu CHF. W konsekwencji pomiędzy stronami umowy kredytu zakłócona została w ten sposób równowaga kontraktowa, bowiem treść kwestionowanych postanowień umożliwiała bankowi jednostronne kształtowanie sytuacji powodów, będących konsumentami, w

zakresie wysokości ich zobowiązań wobec banku. Indeksacja rat kredytu udzielonego na podstawie umowy o kredyt hipoteczny odbywa się
w oparciu o tabele kursowe sporządzane przez pozwaną, będące jej wewnętrznym dokumentem, i to uprawnienie banku do określania wysokości kursu CHF nie doznaje żadnych formalnie uregulowanych ograniczeń. Umowa o kredyt hipoteczny ani Regulamin kredytu nie określają bowiem sposobu (zasad) ustalania kursu wymiany walut wskazanego
w tabelach kursowych banku. Bez znaczenia pozostaje podnoszony przez pozwaną fakt, że nie ustalała kursu dowolnie, ale w oparciu o kursy obowiązujące na rynku międzybankowym, w tym stosowane przez nią bufory. Żadne z postanowień umownych nie stanowi, że ustalane przez bank kursy mają mieć jakieś odniesienie do kursów obowiązujących na rynku międzybankowym, ani nie wyjaśniają, jaka ma być taka ewentualna relacja kursu banku do kursów na rynku międzybankowym. W świetle treści wskazanych postanowień umownych bank może wybrać dowolne kryteria ustalania kursów, niekoniecznie związane z aktualnym kursem ukształtowanym przez rynek międzybankowy oraz ma możliwość uzyskania korzyści finansowych stanowiących dla kredytobiorców dodatkowe koszty kredytu, których oszacowanie nie jest możliwe ze względu na brak oparcia zasad ustalania kursów wymiany o obiektywne i przejrzyste kryteria. Kursy ustalane przez bank z zasady zawierają wynagrodzenie (marżę) za dokonanie transakcji kupna lub sprzedaży, której wysokość jest zależna tylko i wyłącznie od woli banku, a ponadto nie została przewidziana w sposób jednoznaczny w żadnej z taryf opłat i prowizji.

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 spłaty kredytu w rażący sposób narusza interesy konsumenta. Przy zawieraniu przedmiotowej umowy powodowie oświadczyli, że zostali zapoznani z ryzykiem kursowym i akceptują to ryzyko. Ryzyko takie nie ma jednak nic wspólnego z ryzykiem całkowicie dowolnego kształtowania kursu wymiany walut przez bank. Czym innym jest bowiem ryzyko zmienności kursu walutowego, a czym innym dowolne ustalanie kursów walut przez pozwaną, które wpływa na sytuację kredytobiorców. Kredytobiorcy narażeni są na niczym nieograniczoną arbitralność decyzji banku, a równocześnie, wobec braku jakichkolwiek kryteriów ustalenia wysokości kursów, nie przysługują im żadne środki, które pozwoliłyby chociażby na późniejszą weryfikację prawidłowości kursu ustalonego przez bank. Bez wątpienia stanowi to rażące naruszenie interesów konsumenta i jest to postępowanie nieuczciwe, sprzeczne
z dobrymi obyczajami, jako rażąco naruszające równowagę stron umowy na korzyść strony silniejszej, która może żądać spełnienia świadczenia w określonej przez siebie wysokości. Celem klauzul indeksacyjnych (waloryzacyjnych) nie powinno być przysparzanie dochodów jednej ze stron umowy. Tymczasem wprowadzony przez bank do umowy mechanizm indeksacji umożliwiał mu stosowanie kursu CHF ustalanego inaczej przy przeliczaniu wypłaconej kredytobiorcy kwoty kredytu, a inaczej przy obliczaniu wysokości rat kredytowych. Różnica pomiędzy tymi kursami stanowi dodatkowy, nieuzasadniony dochód banku, zaś dla kredytobiorców dodatkowy koszt. Bank, przeliczając kwotę wypłaconego powodom kredytu według ustalonego przez siebie kursu zakupu CHF oraz pobierając
z rachunku powodów 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 kredytobiorcami a bankiem nie dochodziło do żadnych transakcji wymiany waluty. Oznacza to, że wszelkie operacje wykonywane były jedynie „na papierze", 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 pozwaną, stanowi czysty dochód banku, zwiększający dodatkowo koszty kredytu dla kredytobiorców. W tym mechanizmie należy więc dostrzec również sprzeczność postanowienia z dobrymi obyczajami i rażące naruszenie interesów konsumentów, którzy nie mają nawet możliwości uprzedniej oceny własnej sytuacji, w tym wysokości rat kredytu, i są zdani wyłącznie na arbitralne decyzje banku (podobnie Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z 07 maja 2013 r., VI ACa 441/13, niepubl.).

W świetle powyższego Sąd uznał postanowienia regulaminu kwestionowane przez powodów w zw. z § 2 ust. 1 zdanie drugie umowy, tj. klauzule umowne przewidujące mechanizm indeksacji do franka szwajcarskiego zobowiązań stron umowy kredytu, za niedozwolone postanowienia umowne.

4. ***Skutek uznania postanowień umownych za abuzywne.***

Skutkiem uznania za abuzywne postanowień umownych dotyczących indeksacji jest konieczność ich pominięcia przy ustalaniu treści stosunku prawnego wiążącego konsumenta. Stwierdzenie abuzywności konkretnych postanowień umownych rodzi taki skutek, że postanowienia te nie wiążą konsumenta ex tunc i ex lege, zaś zgodnie z art. $385^{(1)}$ § 2 k.c., strony są związane umową w pozostałym zakresie. Postanowienia uznane za niedozwolone podlegają zniesieniu w całości, a nie tylko w zakresie, w jakim ich treść jest niedopuszczalna (tak: W. Popiołek, w: Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2013, teza 15 do art. $385^{(1)}$; K. Zagrobelny w: Kodeks cywilny. Komentarz, red. E. Gniewek, Warszawa 2013, teza 11 do $385^{(1)}$). Postanowienia takie przestają wiązać już w chwili zawarcia umowy. Oznacza to, że nie stanowią elementu treści stosunku prawnego i nie mogą być uwzględniane przy rozpoznawaniu spraw związanych z jego realizacją. W rezultacie konieczne jest przyjęcie, że łączący strony stosunek umowny nie przewiduje mechanizmu indeksacji, stanowiąc jedynie umowę kredytu, w których wysokość kredytu została ostatecznie i jednoznacznie określona w złotych polskich.

Z uwagi na okoliczność, że ze wskazanych wyżej przyczyn zakwestionowaniu podlega cały mechanizm indeksacji w kształcie przyjętym w wiążącej strony umowie, zbędne jest poszukiwanie odpowiedzi na możliwość ustalenia i przyjęcia innego („sprawiedliwego") kursu dla dokonania rozliczeń między stronami, przy zachowaniu mechanizmu indeksacji. Należy przy tym wskazać, że stosowanie obowiązującego aktualnie art. 358 § 2 k.c. jest niemożliwe, skoro nie obowiązywał on w dacie zawarcia umowy kredytu (wszedł w życie dopiero 24 stycznia 2009 r.), a brak jest przepisów przejściowych, które umożliwiałyby jego zastosowanie. Ponadto przepis ten odnosi się do możliwości ustalenia kursu waluty obcej w przypadku spełnienia świadczenia w walucie polskiej, natomiast nie reguluje sytuacji, w której dochodzi do przeliczenia wysokości zobowiązania z waluty polskiej na obcą. Brak jest zatem mogących znaleźć zastosowanie przepisów dyspozytywnych stanowiących podstawę wyznaczenia takiego kursu. Podstawy poszukiwania możliwości uzupełnienia umowy wbrew stanowisku pozwanej nie można również poszukiwać w obowiązujących zwyczajach, czy poprzez stosowną wykładnię postanowień umowy zgodnie z art. 65 k.c. i mając na uwadze uzgodniony sposób wykonania umowy - art. 354 k.c. Podkreślić bowiem wypada o czym szerzej w dalszej części uzasadnienia, iż w myśl art. 385^1 § 1 k.c. postanowienie abuzywne nie wiąże strony. Przedmiotowy przepis stanowi lex specialis do art. 58 k.c. i samodzielnie określa sankcje w przypadku uznania postanowienia za bezskuteczne, w ramach którego brak jest postanowień jak w § 1 art. 58 k.c., w myśl którego „w miejsce nieważnych postanowień czynności prawnej wchodzą odpowiednie przepisy ustawy" o ile taki skutek został przewidziany. Powyższego uregulowania w art. 385^1 § 1 k.c. ustawodawca jednakże nie przewidział. Co również istotne odwołując się nawet do postanowień umowy i dokonując ich wykładni zgodnie z art. 65 § 2 k.c. nie sposób uznać, iż strony umowy przewidziały możliwość uzupełnienia umowy poprzez odwołanie się, iż w zakresie nieuregulowanym umowa podlega przepisom prawa cywilnego czy też, że takie przepisy mają zastosowanie. W § 15 umowy strony zastrzegły jedynie, iż w zakresie nieuregulowanym Umową zastosowanie mają postanowienia Regulaminu. Mając zatem na uwadze fakt, iż w ramach umowy strony nie określiły kursu, po którym mają być dokonane przeliczenia ani sposobu jego ustalenia, zaś postanowienia Regulaminu w w/w zakresie, tj. § 7 ust. 4 i § 9 ust. 2, z uwagi na ich abuzywność nie wiążą stron umowy, brak jest podstaw do poszukiwania regulacji, która przedmiotową lukę by uzupełniła chociażby biorąc pod uwagę zapisy przywołanego § 15 ust. 1 umowy.

Takie też stanowisko zostało ukształtowane w orzecznictwie TUSE oraz Sądu Najwyższego, w którym przyjęto, iż w przypadku wyeliminowania klauzuli abuzywnej – klauzuli dotyczącej jednostronnego ustalania przez banku kursu waluty, która ma wpływ na wysokość zobowiązania powodów, nie ma możliwości uzupełnienia, zastąpienia

przedmiotowego kursu, tj. wypełnienie luki, przepisem prawa krajowego o charakterze ogólnym, tj. kursem średnim NBP {pkt 3 tezy wyroku z 3 października 2019 r. C-260/18 (D.), teza 65, 69 wyroku z 14 czerwca 2012 r. w sprawie C-618/10 (B. E. de (...) SA), teza 40 i 51 wyroku z 14 marca 2019 r. w sprawie C 118/17 (Z. D.), wyrok z 24 października 2018 r. II CSK 632/17, wyrok z 4 kwietnia 2019 r. III CSK 159/17, wyrok z 9 maja 2019 r. I CSK 242/18, z 29 października 2019 r. IV CSK 309/18}.

Przedstawionej konstatacji, w zakresie abuzywności indeksacyjnych postanowień umownych, nie przekreśla przy tym fakt zawarcia przez strony w toku wykonywania Umowy kredytowej Aneksu (22 sierpnia 2013 r. - podpisany 18 września 2013 r. k. 133-135), wyłączającego na dalszym etapie spłaty zobowiązania kredytowego, abuzywne postanowienia. W uzasadnieniu uchwały 7 sędziów Sądu Najwyższego z 20 czerwca 2018 r. w sprawie III CZP 29/17 (Monitor Prawniczy rok 2018, Nr 14, str. 724) trafnie wskazano, powołując się na orzecznictwo TSUE (wyrok z 21 lutego 2013 r., C-472/11, (...) Bank, pkt 31 i 35), że warunkiem sanowania niedozwolonych postanowień umownych wskutek późniejszego zdarzenia, niezależnie czy zdarzeniem tym jest jednostronna czynność konsumenta, czy aneks do umowy, jest "świadoma, wyraźna i wolna" zgoda konsumenta, która musi być jednoznacznie, wyraźnie i stanowczo ukierunkowana na sanowanie wadliwego postanowienia, natomiast wyrażenie zgody na zmianę umowy przez wyeliminowanie niedozwolonego postanowienia (zastąpienie go innym, uzupełnienie itp.) - choćby zmiana ta była indywidualnie uzgodniona - nie może być traktowane samo przez się jako wyraz woli sanowania wadliwego postanowienia.

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

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

W tej sytuacji pozostaje kwestia oceny, czy wobec bezskuteczności regulacji dotyczącej tabeli kursowej i braku możliwości stosowania mechanizmu przeliczeniowego, umowa może nadal funkcjonować, tj. być wykonywana.

5. ***Wykonanie umowy wobec bezskuteczności klauzuli indeksacyjnej.***

Przechodząc do oceny skutków stwierdzenia abuzywności ww. klauzul, na byt danej umowy (jej ważność, możliwość wykonania) trzeba zastrzec, iż według zasady ogólnej, postanowienia abuzywne nie wiążą konsumenta ex tunc i ex lege, strony są jednakże związane umową w pozostałym zakresie (art. 385^1 § 2 in fine k.c.). W praktyce, w

judykaturze krajowej jak i europejskiej (na gruncie wykładni wspomnianej dyrektywy UE nr 93/13 przez TSUE) można zaobserwować rozbieżne poglądy w tej materii, sprowadzające się do trzech różnych grup zapatrywań:

i. przewidujące bezskuteczność abuzywnego postanowienia umownego, związanie umową w pozostałym zakresie,

ii. przewidujące, iż w miejsce postanowień uznanych za abuzywne wchodzą przepisy dyspozytywne,

(...). przewidujące nieważność całej umowy kredytu ex tunc i ex lege (na wyraźne i uzasadnione żądanie konsumenta).

Koncepcję nieważności umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej, wynikającą z eliminacji klauzul waloryzacyjnych Sąd odrzuca. Jest ona bowiem sprzeczna przede wszystkim z zasadą trwałości umów wyrażoną w art. 385^1 § 2 k.c. Przepis ten stanowi, iż konsumenta nie wiążą (ex tunc i ex lege) tylko postanowienia niedozwolone. W pozostałym zakresie umowa nadal obowiązuje. Przy wykładni art. 385^1 i nast. k.c., nie można zapominać, że regulacja zawarta w art. 385^1-385^3 k.c., stanowi wyraz implementacji w prawie polskim przez ustawodawcę prawa unijnego w postaci dyrektywy nr 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. o nieuczciwych warunkach w umowach konsumenckich (Dz. Urz. WE z 1993 r. L 95, s. 29). Jakkolwiek po przystąpieniu Polski do Unii Europejskiej pierwszeństwo ma zastosowanie prawa europejskiego w razie, gdy zachodzi sprzeczność pomiędzy przepisami prawa krajowego a prawa unijnego, to jednakże w sytuacji, gdy odpowiednie normy prawa krajowego, tak jak w przypadku wskazanych przepisów, stanowią wyraz dokonanej już implementacji prawa wspólnotowego, stosować należy te właśnie przepisy prawa krajowego. Źródeł trwałości umowy ustanowionej w art. 385^1 § 2 k.c. należy więc upatrywać również w dyrektywie 93/13/EWG. Zasadniczym celem dyrektywy jest osiągnięcie efektu, by nieuczciwe warunki umów nie były zamieszczane w umowach zawieranych z konsumentami (zob. preambułę oraz art. 6 ust. 1 dyrektywy). Jeżeli natomiast takie warunku znajdą się już w umowie konsumenckiej, nie powinny być wiążące dla konsumenta. Umowa jednak powinna dalej obowiązywać strony zgodnie z zawartymi w niej postanowieniami, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków.

W zakresie wykładni dyrektywy 93/13/EWG, a tym samym również implementujących ją przepisów krajowych o niedozwolonych postanowieniach umownych (art. 385^1 i n. k.c.), wiążąca jest wykładnia Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Wynika to z systemu ochrony prawnej w Unii Europejskiej, zgodnie z którym TSUE jest wyłącznie właściwy w kwestii wykładni prawa unijnego, z kolei sądy krajowe mają wyłączną kompetencję do stosowania tego prawa w konkretnych sprawach podlegających ich jurysdykcji. Konieczne jest zatem odniesienie się do wypracowanej w orzecznictwie TSUE wykładni przepisów o klauzulach abuzywnych, przytaczając aktualne orzecznictwo.

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

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

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

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

1. w razie stwierdzenia abuzywności postanowienia umownego (w szczególności klauzuli indeksacyjnej) „umowa musi co do zasady nadal obowiązywać bez zmian innych niż wynikające ze zniesienia nieuczciwych warunków" (pkt 39);

2. warunkiem utrzymania w mocy umowy po wyeliminowaniu klauzul abuzywnych jest jedynie zgodność utrzymania w mocy umowy z przepisami prawa krajowego, a w razie uznania, że zgodnie z odpowiednimi przepisami prawa krajowego utrzymanie w mocy umowy bez zawartych w niej nieuczciwych warunków nie jest możliwe, prawo UE nie stoi na przeszkodzie jej unieważnieniu. (pkt 39, 40, 43, 47);

3. ww. zgodność z przepisami prawa krajowego utrzymania umowy po wyłączeniu klauzul abuzywnych ma być oceniana przy zastosowaniu obiektywnego podejścia, bez uwzględniania sytuacji stron (pkt 39, 41);

4. jedynie w sytuacji, gdyby umowa nie mogła obowiązywać po wyeliminowaniu nieuczciwych klauzul, a stwierdzenie nieważności umowy było niekorzystne dla konsumenta, sąd może sanować umowę, stosując zamiast wyeliminowanych klauzul abuzywnych przepisy dyspozytywne (pkt 48);

5. ocenę niekorzystności dla konsumenta stwierdzenia nieważności umowy należy dokonywać na chwilę orzekania a nie na chwilę zawarcia umowy, i decydujące dla tej oceny jest stanowisko konsumenta, a sąd nie może ocenić interesu konsumenta sprzecznie z jego wyraźnym stanowiskiem (pkt 51, 56, 67-68);

6. konsument ma prawo zrezygnować z ochrony wynikającej z przepisów o klauzulach abuzywnych, sprzeciwiając się stwierdzeniu nieważności umowy, a nawet wyeliminowaniu nieuczciwych postanowień z umowy (pkt 53-55, 66);

7. przepisy dyspozytywne, którymi sąd może uzupełnić umowę w ww. sytuacjach, nie mogą odwoływać się do zasad współżycia społecznego albo ustalonych zwyczajów, jak art. 56 k.c. (pkt 61-62).

Z powyższego wynika pokrótce, iż według TSUE, upadek całej umowy z powodu eliminacji z niej postanowień abuzywnych jest dopuszczalny w wyjątkowych sytuacjach. Przede wszystkim gdy dalsze obowiązywanie umowy nie daje się pogodzić z konstrukcjami prawnymi przyjętymi w krajowym ustawodawstwie i jednocześnie, przy spełnieniu warunku wedle którego upadek całej umowy nastąpi z korzyścią dla konsumenta, przy jednoczesnym braku przepisów dyspozytywnych. Ponadto nieważność umowy kredytu zależy od przesądzenia kwestii, czy jakiś z przepisów polskiego prawa sprzeciwiałby się utrzymaniu
w mocy umowy łączącej strony po wyeliminowaniu czterech klauzul abuzywnych dotyczących indeksacji.

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

Zdaniem Sądu, należy także uważniej pochylić się nad kwestią rozumienia pojęcia „upadku umowy z korzyścią dla konsumenta", które jest postrzegane przez konsumentów jak również część judykatury oraz doktryny zbyt dosłownie, ograniczając się do prostego, subiektywnego rachunku ekonomicznego, w zupełnym oderwaniu od celów wprowadzenia uregulowań chroniących konsumentów oraz przepisów prawa. Celem szeroko rozumianego prawa konsumenckiego jest przede wszystkim przywrócenie równowagi praw i obowiązków umowy, której równowaga została zakłócona na skutek nadużycia przez przedsiębiorcę swojej dominującej pozycji. Ochrona konsumenta nie może jednak prowadzić do sytuacji
w której w imię bezrefleksyjnej ochrony, przyjmowane są rozwiązania, które prowadzą do nadmiernego i bezkrytycznego uprzywilejowania konsumenta, kosztem przedsiębiorcy. Rozumienie pojęcia „upadku umowy z korzyścią dla konsumenta" nie może odbiegać od zasadniczych zadań dyrektywy nr 93/13/EWG. Nie można kierować się jedynie subiektywnym interesem konsumenta, w sytuacji gdy mimo wyłączenia abuzywnych postanowień umowa nadaje się do wykonania, tudzież możliwe jest zastosowanie przepisów dyspozytywnych. Interes ekonomiczny konsumenta - w tym przypadku rozumiany jako wykorzystanie udostępnionego kapitału na określony cel i co najwyżej zwrot kapitału kredytu, nie może być w omawianym przypadku decydujący. Dlatego też w ocenie Sądu należy przyjąć kryterium obiektywne pojęcia „upadku umowy z korzyścią dla konsumenta". Winno ono sprowadzać się do zbadania czy dane postanowienie umowne, które zostało uznane za abuzywne cechuje obiektywnie taka doniosłość, że jego eliminacja zmusiłaby konsumenta do wykonania czynności prawnej, z której w normalnych warunkach wolałby zrezygnować.

Bacząc na zaprezentowane rozważania, na marginesie należy dodać, że Sąd w składzie rozpoznającym żądanie powodów, absolutnie nie podziela opinii wyrażonej przez Rzecznika Generalnego TSUE celem odpowiedzi na pytanie sformułowane przez Sąd Okręgowy
w Warszawie, zwłaszcza w części wskazującej na to, iż wyłącznie do konsumenta prowadzącego spór sądowy, zależy wybór tego, czy umowa upadnie czy też będzie kontynuowana w pozostałym zakresie. W ocenie Sądu w składzie rozpoznającym roszczenie powodów, pogląd Rzecznika Generalnego stoi w tym zakresie w sprzeczności z wyłożonymi powyżej celami dyrektywy nr 93/13/EWG, przepisami krajowymi dostosowanymi do wymogów tejże dyrektywy, ingerując nadmiernie w równowagę kontraktową, zasadę trwałości umów, zwalniając w imię bezkrytycznej ochrony konsumenckiej, z całkowitej odpowiedzialności za świadomie zaciągane przez konsumentów zobowiązania. Ochrona konsumentów winna mieć również rozsądne granice. Upadek całej umowy, sankcja kredytu „darmowego" - możliwość korzystania z udostępnionego kapitału przez kilkanaście lat, godzi w elementarne zasady prawa zobowiązań a także ogólne poczucie sprawiedliwości, zwłaszcza u kredytobiorców którzy wybrali z założenia „droższe" kredyty złotowe oprocentowane stawką WIBOR. Należy powtórzyć, iż sama idea i konstrukcja kredytów indeksowanych oraz denominowanych nie jest sprzeczna z prawem, czy też zasadami współżycia społecznego. Praktyką godzącą w dobre obyczaje w znaczeniu wąskim, jest wyłącznie wprowadzenie do tzw. „umów frankowych" niejednorodzajowych kursów wymiany CHF oraz umożliwienie Bankowi samodzielnego określania wysokości kursów kupna i sprzedaży tejże waluty w oparciu o które rozliczane są umowy.

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

taka winna zostać w całości uznana za nieważną, gdyż jej wykonywanie jest niekorzystne dla kredytobiorcy będącego konsumentem? Odpowiedź na powyższe zapytanie wydaje się oczywista.

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

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

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

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

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

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

Nie można też mówić o sprzeczności umowy kredytu złotowego, nieindeksowanego, oprocentowanego zgodnie ze stawką LIBOR z właściwością (naturą) stosunku. Tak ukształtowany kredyt nie jest sprzeczny ani z naturą zobowiązania w ogólności, ani z naturą umowy kredytu jako umowy odpłatnej. Nie należy do natury stosunku kredytu (ani żadnego innego) godziwość zysku. Nie należy też do tej natury zapewnienie sobie przez bank ograniczenia ryzyka

wynikającego ze zmiennego oprocentowania. W zakresie swobody umów mieszczą się zarówno umowy o stosunku wzajemnych świadczeń ukształtowanych przez rynek, jak i umowy, które są dla jednej ze stron wyjątkowo korzystne i tym samym dla drugiej strony wyjątkowo niekorzystne.

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

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

Podkreślenia wymaga, że powyższe rozważania, nie mają na celu ochrony przedsiębiorcy, który wprowadził do łączącego strony stosunku prawnego nieuczciwe postanowienia. Ich celem jest wyłącznie uzmysłowienie, w jakich przypadkach może dojść do stwierdzenia nieważności całości umowy, mimo ustalenia abuzywności wyłącznie części postanowień umownych. Powtórzyć należy, iż ochrona konsumentów przed nieuczciwymi działaniami przedsiębiorców nie ma charakteru bezwzględnego, lecz obiektywny. Nie może stanowić bezwiednego narzędzia do podważania ważności masowo zawieranych w obrocie stosunków prawnych, będąc zaprzeczeniem celu, dla którego zostały wprowadzone regulacje chroniące konsumentów (trafnie zwrócił na ten problem uwagę także TSUE w pkt 31-33 wspomnianego wyroku P. i P. - C-453/10). Stwierdzenie nieważności umowy zależy od stwierdzenia braku prawnej możliwości utrzymania umowy po wyłączeniu z niej klauzul abuzywnych.

Banki w ramach omawianej koncepcji przeciwstawiają się wprawdzie możliwości przyjęcia dla kredytu złotowego korzystniejszego oprocentowania LIBOR, wskazując, że nigdy nie zawarłyby z klientem umowy na takich warunkach. Zwrócić należy jednakże uwagę, że jak już wspomniano, w ramach oceny abuzywności postanowień umownych oraz jej skutków, art. 385^1 k.c. oraz przepisy ww. dyrektywy, nie zawierają zastrzeżenia, na zasadach analogicznych jak w przypadku art. 58 § 3 in fine k.c. Można co najwyżej przyjąć, że jeśli w okolicznościach danej sprawy zostanie stwierdzone, że po wyłączeniu klauzul abuzywnych umowa pozbawiona jest swojej tożsamości, na przykład ze względu na całkowite pozbawienie jednej strony umowy wzajemnej ekwiwalentu jej świadczenia, to jest to obiektywna przyczyna upadku całej umowy, na którą powinni móc powołać się zarówno konsument, jak i przedsiębiorca. W niniejszym postępowaniu, zastosowanie zmiennej stopy oprocentowania opartej na stałej marży Banku oraz zmiennej stopie referencyjnej LIBOR 3M, nie powoduje jednak, iż umowa kredytowa traci swój odpłaty charakter, czy też inne cechy wynikające z art. 69 Prawa bankowego. Umowa kredytu indeksowanego czy też denominowanego nie stanowi nowego, odrębnego typu stosunku prawnego. Nie mamy więc do czynienia ze zmianą charakteru umowy, a jedynie z pogorszeniem sytuacji banku - przedsiębiorcy stosującego nieuczciwe warunki umów. Kredytodawca, mimo eliminacji klauzul waloryzacyjnych, w dalszym ciągu jest uprawniony do wynagrodzenia za udostępnienie kredytobiorcy kapitału

w postaci stałej marży oraz odsetek opartych na zmiennym oprocentowaniu. Fakt, że wynagrodzenie to będzie zapewne niższe aniżeli
w przypadku umów kredytu złotowego oprocentowanego stawką referencyjną WIBOR, nie może być tutaj decydujący. Przedsiębiorca ponosi bowiem w ten sposób skutki zamieszczenia w umowie nieuczciwych postanowień. Jednocześnie spełniona zostaje dzięki takiemu rozwiązaniu wychowawczo-odstraszająca funkcja przepisów chroniących konsumentów, co także nie pozostaje bez znaczenia.

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

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

Rozporządzenie nie ma jednak na celu zakwestionowania ważności zawartych umów finansowych o długoterminowym charakterze, w szczególności umów kredytowych, o czym stanowi wprost motyw 63 rozporządzenia. Zgodnie z tym motywem „wskaźniki referencyjne mogą stanowić odniesienie dla długookresowych instrumentów finansowych i umów finansowych. W pewnych sytuacjach opracowywanie tego rodzaju wskaźników referencyjnych może nie być już dozwolone po wejściu w życie niniejszego rozporządzenia, gdyż posiadają one właściwości, które nie mogą zostać dostosowane w taki sposób, by spełnione były wymogi niniejszego rozporządzenia. Jednocześnie jednak zakaz dalszego opracowywania tego rodzaju wskaźników referencyjnych może prowadzić do zakończenia lub pozbawienia skuteczności instrumentów finansowych lub umów finansowych, a tym samym szkodzić inwestorom. Niezbędne jest zatem ustanowienie przepisu, który przez okres przejściowy umożliwi dalsze opracowywanie tego rodzaju wskaźników referencyjnych”. Przepisem przejściowym, do którego przywołany motyw się odwołuje, jest art. 51 rozporządzenia 2016/1011. Zobowiązuje on podmioty opracowujące wskaźniki referencyjne do wystąpienia o niezbędne zezwolenie lub rejestrację do dnia 1 stycznia 2020 r. (ust. 1), jednocześnie zezwalając na dalsze opracowywanie i stosowanie wskaźników referencyjnych do tego dnia lub do czasu rozpatrzenia złożonego w terminie wniosku (ust. 3). Rozporządzeniem 2019/2089 dodano z dniem 10 grudnia 2019 r. ust. 4a i 4b oraz zmieniono ust. 5 rozporządzenia 2016/1011. Zgodnie ze zmienionym przepisem przejściowym okres dopuszczalnego dalszego opracowywania i stosowania wskaźników referencyjnych niewpisanych do rejestru EMSA został przedłużony do 31 grudnia 2021 r. w zakresie kluczowych wskaźników referencyjnych. Takim kluczowym wskaźnikiem referencyjnym zgodnie z wydanym na podstawie art. 20 ust. 1 rozporządzeniem wykonawczym Komisji (UE) 2016/1368 z dnia 11 sierpnia 2016 r. ustanawiające wykaz kluczowych wskaźników referencyjnych stosowanych na rynkach finansowych

na podstawie rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/1011, zmienionym rozporządzeniem wykonawczym Komisji (UE) 2017/2446 z dnia 19 grudnia 2017 r. jest wskaźnik LIBOR. Zatem do końca 2021 roku dopuszczalne jest stosowanie wskaźnika LIBOR mimo braku wpisu podmiotu go opracowującego ani tego wskaźnika do rejestru EMSA.

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

Odnosząc się do drugiej kwestii - stosowania stawki referencyjnej dedykowanej dla CHF do umów kredytu w walucie polskiej, stwierdzić należy, że rozporządzenie 2016/1011 nie stanowi o zakazie takiej praktyki. Rozporządzenie to nie ma na celu ingerowania
w swobodę umów instytucji rynku finansowego przez narzucanie im stosowania adekwatnych dla danych stosunków prawnych wskaźników referencyjnych, a jedynie zagwarantowanie - jak wskazano wyżej - rzetelności tych wskaźników, wyeliminowanie konfliktu interesów i ograniczenie arbitralności przy ich opracowywaniu oraz zapewnienie transparentności metody ich opracowywania. Wynika to zarówno z motywów rozporządzenia 2016/1011, jak również z jednoznacznego w swej wymowie art. 29 ust. 1 rozporządzenia, zgodnie z którym jedynym ograniczeniem wynikającym z rozporządzenia dla podmiotów nadzorowanych stosujących wskaźniki referencyjne jest stosowanie wskaźników wpisanych do rejestru EMSA.

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

Podsumowując powyższe rozważania, w ocenie Sądu na gruncie umowy kredytu indeksowanego do kursu franka szwajcarskiego, w rozpoznawanym przypadku możliwe jest tylko jedno rozwiązanie, mianowicie pozostawienie umowy z wyłączeniem kwestionowanych klauzul waloryzacyjnych, tj. spłata kredytu w złotych polskich z oprocentowaniem LIBOR 3M. Niemożliwe jest natomiast ani stwierdzenie nieważności umowy, ani uzupełnienie jej przepisami dyspozytywnymi. Odnosząc się do tej ostatniej możliwości, przypomnieć należy, że w świetle wiążącej wykładni dokonanej przez TSUE uzupełnianie umowy przepisami dyspozytywnymi jest uzależnione od niemożności utrzymania umowy w mocy i zgody konsumenta na takie uzupełnienie. Poza tym TSUE wykluczył w ogóle uzupełnianie umowy przepisem art. 56 k.c. odwołującym się do zasad współżycia społecznego i ustalonych zwyczajów, a w prawie polskim brak jakiegokolwiek innego nadającego się do zastosowania przepisu. W szczególności przepisem takim nie jest art. 358 k.c. z uwagi już choćby na to, że nie obowiązywał on w obecnym brzmieniu w dacie zawarcia przez strony umowy, przez co nie może mieć do tej umowy zastosowania. Przepisem takim nie mogą być też żadne normy stosowane analogicznie - ze względów takich samych jak powołane przez TSUE na uzasadnienie niemożności stosowania art. 56 k.c. Nie korzystają one bowiem z domniemania braku nieuczciwego charakteru, jako że nie są przepisami uchwalonymi przez ustawodawcę, tylko zawodnymi (na zasadzie argumentum a simile) wnioskowaniami interferencyjnymi.

Ponadto wbrew zarzutom pozwanego, uwzględnienie żądania nie spowoduje także takiej modyfikacji umowy łączącej strony, że będzie prowadzić to do zmiany charakteru prawnego umowy. Przedmiotowa umowa zawierać będzie nadal wszystkie przedmiotowo istotne elementy umowy kredytu bankowego określone w art. 69 Prawa bankowego. Treść i cel takiej umowy nie będą sprzeczne z ustawą, właściwością tego stosunku prawnego ani zasadami współżycia

społecznego. Stwierdzenie bezskuteczności klauzuli abuzywnej zawsze stanowi ingerencję w postanowienia umowy i kształtuje zobowiązanie odmienne -
w większym lub mniejszym zakresie - niż wynikające z brzmienia umowy. Ingerencja ta jest wszakże wyraźnie dopuszczona przez ustawodawcę. Stwierdzenie niedozwolonego charakteru klauzuli umownej nie wiąże się z ukształtowaniem treści stosunku według sędziowskiego uznania, a jedynie z wyciągnięciem konsekwencji przewidzianych wprost
w ustawie, w postaci niezwiązania konsumenta abuzywnymi postanowieniami umownymi. Wyeliminowanie z umów klauzul indeksacyjnych stanowi następstwo zachowania poprzednika prawnego pozwanej, który bezprawnie narzucił powodom - konsumentom nieuczciwe postanowienia umowne. W tym stanie rzeczy konieczność obliczenia zobowiązań kredytobiorców wynikających z umowy kredytu złotowego z oprocentowaniem w oparciu
o stawkę LIBOR (z uwzględnieniem stałej marży banku) należy uznać za naturalną sankcję cywilną, będącą następstwem niezgodnego z prawem zachowania kredytodawcy. Wyłączenie z umów mechanizmu indeksacji nie jest wszak wynikiem niezgodnego z prawem lub nieuczciwego zachowania powodów, ale rezultatem takiego zachowania banku. Powodowie nie powinni zatem ponosić ujemnych następstw tego stanu rzeczy.

Dla oceny powyższej kwestii nie ma znaczenia wejście w życie ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw, która przyznała kredytobiorcom m.in. uprawnienie do spłaty rat kapitałowo-odsetkowych bezpośrednio
w walucie obcej (indeksacyjnej), jak również zwarcie aneksu w dniu 19 września 2013 r., na podstawie którego powodowie rozpoczęli dokonywanie spłaty rat w walucie CHF. Przywołana ustawa, jak również aneks, nie usuwają pierwotnej przyczyny niedozwolonego charakteru zawartych w umowie postanowień dotyczących indeksacji kredytu. Umożliwienie kredytobiorcom spłacania należności, od pewnego momentu wykonywania umów, bezpośrednio w walucie CHF nie likwiduje źródła abuzywności, jakim jest nierównomierne rozłożenie praw i obowiązków stron umowy poprzez zastosowanie indeksacji. Ponadto, aby było możliwe przyjęcie, że konsument wyraża zgodę na związanie go niedozwolonym postanowieniem umownym, konieczne jest, aby zgoda taka została wyrażona w sposób świadomy i wyraźny, czego pozwana w niniejszym postępowaniu nie wykazała. Ponadto nie sposób uznać aby ustawa zmieniająca, zawierała rozwiązania, które usuwałyby skutki istnienia umowy w dotychczasowym kształcie. Należy do nich istnienie nieuzasadnionego zróżnicowania sposobów przeliczania kwot z PLN na CHF (kapitału kredytu) i z CHF na PLN (wysokości rat), jak również istnienie po stronie banku swobody w zakresie ustalania wysokości każdego z tych kursów (tak też Sąd Najwyższy w wyroku z 4 kwietnia 2019 r. III CSK 159/17). W braku wyraźnie wyrażonej zgody konsumentów na związanie ich postanowieniami mającymi charakter niedozwolonych, tylko wprowadzenie rozwiązań, które w pełni usuwałyby skutki zastosowania takich postanowień, można by uznać za zamykające kwestię abuzywności klauzul umownych. Skoro mechanizm indeksacji podlega wyeliminowaniu z umowy ex lege, to tym samym nawet poczynienie dalszych ustaleń stron odnoszących się do tego mechanizmu w formie aneksu nie mogły odnieść skutku prawnego.

W ocenie Sądu zawarty w dniu 19 września 2013 r. aneks umożliwiający regulowanie rat w walucie CHF nie stanowi również odnowienia.

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

Odnowienie stanowi umowę między dłużnikiem i wierzycielem, w której strony postanawiają, że dotychczasowe zobowiązanie zostaje umorzone w związku z powstaniem nowego zobowiązania. Nowacja jest zaliczana do tzw. surogatów spełnienia świadczenia. Prowadzi bowiem do wygaśnięcia zobowiązania, mimo braku powinnego, pierwotnie umówionego, zachowania dłużnika. Interes wierzyciela zostaje zaspokojony – za jego zgodą – w inny sposób.

W ramach tego nowego stosunku obligacyjnego dłużnik zobowiązuje się wobec wierzyciela:

1) do spełnienia innego świadczenia (odnowienie ze zmianą świadczenia); albo

2) do spełnienia tego samego świadczenia, lecz na innej podstawie prawnej (odnowienie ze zmianą podstawy prawnej świadczenia) (tak Komentarz do art. 506 k.c. red. Osajda 2020, wyd. 25/R. Morek).

Mając na uwadze powyższe nie sposób uznać, iż zawarcie aneksu, którego celem była wyłącznie zmiana waluty, w której świadczenie miało być spełniane, może być postrzegany jako umorzenie dotychczasowego zobowiązania i powstanie nowego. Nie dochodzi bowiem ani do zmiany podstawy świadczenia, ani też do określenia innego świadczenia niż pierwotne. Co również istotne wobec braku jednoznacznie określonego skutku wynikającego z art. 506 § 1 k.c., jego domniemywanie nie jest dopuszczalne.

W rezultacie stwierdzić należy, że dochodzone pozwem żądanie zwrotu nadpłaconej sumy rat kredytowych (kapitałowo-odsetkowych), w wysokości wyższej niż wysokość należna obliczona po wyeliminowaniu z umowy klauzul abuzywnych dotyczących indeksacji, zasługiwało na uwzględnienie. Skoro indeksacja nie wiąże, to bank wykorzystując ten mechanizm pobrał od powodów część rat kredytowych bez podstawy prawnej. Z wyliczeń biegłej wynika, że wartość sumy nadpłaconej przez powodów w okresie objętym pozwem tj. od 16 kwietnia 2008 r. do dnia 30 marca 2018 r. w następstwie stosowania przez bank niedozwolonej indeksacji wynosi 89.772,09 zł, i do takiej też kwoty na podstawie art. 410 § 2 k.c. Sąd uznał roszczenie powodów za zasadne. Przedmiotowa kwota została wyliczona przez biegłą przy uwzględnieniu przeliczenia płaconych przez powodów rat w walucie CHF po średnim kursie NBP z dnia płatności raty, tj. stosując kurs określony w art. 358 § 2 k.c.
W ocenie Sądu nie istniała podstawa do dokonania przeliczeń zapłaconych rat w walucie CHF po kursie z kantoru cinkciarz.pl czy też wskazanego przez powodów w pozwie str. 18-19 pozwu. W tabeli zamieszczonej w piśmie procesowym powodowie co wskazali kursy, po których nabywali walutę na poczet spłaty rat kredytu. Podnieść należy, iż powyższe stanowi jedynie twierdzenia powodów, na które nie zostały złożone przez nich potwierdzenia faktycznie zrealizowanych transakcji. Również za niezasadne Sąd uznał dokonanie przeliczeń po kursie po którym można było nabyć walutę CHF na platformie cinkciarz.pl albowiem stanowiły one jedynie hipotetyczne kursy i nie odzwierciedlały rzeczywistych transakcji. Co również istotne kurs stosowany na platformie cinkciarz.pl ulega zmianie średnio co kilkadziesiąt sekund (danego dnia).

Nadmienić również wypada, iż uwzględnieniu roszczenia nie sprzeciwia się fakt, iż powodowie spełniali świadczenie bez zastrzeżenia jego zwrotu (art. 411 pkt 1 k.c.). Na gruncie okoliczności faktycznych niniejszej sprawy nie można było uznać, że powodowie mieli pozytywną i pewną wiedzę, że płacone przez nich raty kredytowe są w jakimś zakresie nienależne bankowi, a jeśli tak, to jaka dokładnie część rat jest nienależna. Kwestia niedozwolonego charakteru klauzuli indeksacyjnej była wszak i nadal jest przedmiotem sporu pomiędzy stronami, który wymagał rozstrzygnięcia przez sąd. Po drugie, w ocenie Sądu, do świadczeń spełnionych w wykonaniu abuzywnej klauzuli umownej należy stosować przez analogię wyjątek dotyczący spełnienia świadczenia w wykonaniu nieważnej czynności prawnej, o którym mowa w art. 411 pkt 1 in fine k.c. Gdyby bowiem nie można było żądać zwrotu świadczenia spełnionego w wykonaniu abuzywnej klauzuli umownej, to sankcja braku związania stron abuzywnymi postanowieniami umownymi byłaby właściwie martwa co do zobowiązań już wykonanych, gdyż nic by z niej nie wynikało.

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

W ocenie Sądu spełnione przez powodów świadczenie w wysokości wyższej od należnej nastąpiło w celu uniknięcia przymusu albowiem jakakolwiek nieterminowa spłata kredytu, odsetek, prowizji i innych należności wynikających z umowy została zagrożona sankcją wypowiedzenia umowy z zachowaniem okresu wypowiedzenia 30 dni (§ 21 ust. 1 pkt 5 i ust. 2 pkt 6 Regulaminu k. 30). W przypadku kredytu indeksowanego było to szczególnie dotkliwa sankcja albowiem zgodnie z § 21 ust. 3 Regulaminu w przypadku postawienia kredytu indeksowanego do waluty obcej w stan

wymagalności, Bank dokonuje zamiany waluty kredytu na złote według kursu sprzedaży zgodnie z aktualną Tabelą obowiązującą
w Banku. Biorąc pod uwagę systematyczny wzrost kursu CHF począwszy od października 2008 r. bezsporne jest, iż postawienie po tej dacie kredytu w stan wymagalności skutkowałoby po stronie powodów powstaniem obowiązku spłaty wyższej kwoty niż kwota udzielonego kredytu wyrażonego w PLN, co stanowiło niewątpliwie bardzo dotkliwą sankcję finansową (saldo kredytu na 29 grudnia 2017 r. 165 810,37 CHF – po przeliczeniu na PLN 606 899,12 zł k. 31) Ponadto strona, która swoim zachowaniem spowodowała, że świadczenie zostało spełnione w wyższej wysokości niż powinno (w realiach niniejszej sprawy taką stroną jest pozwany bank, który zastosował niedozwolony wzorzec umowny) nie może z powołaniem się na art. 411 pkt 1 k.c. odmawiać zawrotu nienależnej części świadczenia (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 11 kwietnia 2014 r., I CSK 310/13, Monitor Prawniczy rok 2015, Nr 4, str. 207).

Pochylając się natomiast nad sposobem spełnienia przez pozwanego świadczenia pieniężnego zasądzonego na rzecz powodów, należy wskazać, że pomiędzy powodami,
w ramach spornej Umowy nie zachodzi solidarność czynna. Stosownie do treści art. 369 k.c. zobowiązanie jest solidarne, jeśli to wynika z ustawy lub czynności prawnej. Kilku wierzycieli może być uprawnionych w ten sposób, że dłużnik może spełnić całe świadczenie do rąk jednego z nich, a przez zaspokojenie któregokolwiek z wierzycieli dług wygasa względem wszystkich (art. 367 § 1 k.c.). Oznacza to, że solidarności nie można domniemywać z faktu występowania po stronie wierzycielskiej lub dłużniczej kilku podmiotów. O ile powodowie jako Kredytobiorcy odpowiadają za zobowiązania wynikające ze spornej Umowy solidarnie, to brak jest przepisu ustawowego, bądź postanowienia umownego, który statuowałby solidarność powodów (kredytobiorców) jako wierzycieli na gruncie sformułowanych w niniejszym postępowaniu roszczeń o zapłatę. Ponadto zwrócić należy uwagę na fakt, iż jak przyznali powodowie zobowiązanie kredytowe zaciągali jako partnerzy, nie pozostając w związku małżeńskim. Przedmiotowa okoliczność nie ulegała zmianie do chwili wyrokowania. Z tych też względów brak było podstaw do uznania, że prawo do zasądzenia łącznie na ich rzecz można by było wywodzić ze wspólności majątkowej małżeńskiej (art. 31 k.r.o).

Mając zatem na uwadze, iż strona powodowa nie wskazała czynności, która taką solidarność dochodzonej wierzytelności wywodzonej z art. 410 § 2 k.c., miałaby ukształtować, jak również brak było podstawy prawnej, z której by wynikała, Sąd zasądził kwotę nadpłaty określoną przez biegłą w częściach równych na rzecz każdego z powodów oddzielnie.

O odsetkach ustawowych za opóźnienie orzeczono na podstawie art. 455 k.c. w zw.
z art. 481 § 1 k.c. Ustalając datę wymagalności świadczenia, Sąd miał na względzie fakt, iż co prawda w dniu 3 stycznia 2018 r. powodowie złożyli reklamację, w której wezwali pozwanego do wyliczenia nadpłaty dokonanej przez powodów przez cały okres kredytowania, niemniej jednak nie zwarli w niej ani wysokości żądanej kwoty, ani wezwania do zapłaty. Z tych też względów uznać należało, iż pierwszym pismem określającym stanowisko powodów w zakresie wysokości dochodzonej kwoty i podstawy jej żądania stanowi pozew, którego odpis został doręczony pozwanemu w dniu 24 maja 2018 r. (k. 63). Uwzględniają termin 14 dni, w którym pozwany powinien zrealizować świadczenie, Sąd uznał, iż świadczenie stało się wymagalne w dniu 7 czerwca 2018 r, co skutkowało uwzględnieniem roszczenia odsetkowego od dnia 8 czerwca 2018 r.

W pozostałym zakresie, tj. zarówno co do różnicy pomiędzy kwotą 89 931,81 zł dochodzoną w pozwie a kwotą 89 772,09 zł ustaloną jako nadpłata przez biegłą (k. 393) oraz w zakresie odsetek za okres od dnia wniesienia pozwu do dnia 7 czerwca 2018 r. Sąd oddalił powództwo.

Orzekając o kosztach postępowania w pkt 4 i 5 sentencji wyroku, Sąd na podstawie art. 100 zd. 2 k.p.c. włożył na pozwanego obowiązek zwrotu powodom pełnych kosztów procesu, mając na uwadze fakt, że żądanie powodów zostało oddalone w niewielkiej tylko części. Koszty powodów niezbędne do celowego dochodzenia praw w niniejszej sprawie wyniosły łącznie 8 865,79 zł, na co składają się uiszczona opłata sądowa od pozwu
w wysokości 1.000 zł., koszty opinii biegłego w wysokości 1.991,99 zł (postanowienie o przyznaniu wynagrodzenia biegłemu z 02.04.2020 r. - k. 399, pokryte z zaliczki uiszczonej przez powodów), opłata skarbowa od pełnomocnictwa procesowego w wysokości 17 zł, wynagrodzenie pełnomocnika procesowego w wysokości 5 400 zł wskazanej na

podstawie § 2 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych w brzmieniu obowiązującym w dacie wniesienia pozwu oraz koszty stawiennictwa pełnomocnika powodów - dojazdu na rozprawę w dniu 30 sierpnia 2018 r. i 30 października 2018 r. określone w spisie kosztów złożonym na rozprawie w dniu 20 maja 2020 r. w łącznej kwocie 456,80 zł. Uwzględniając koszty dojazdu pełnomocnika na trasie W.-W. na dwa terminy rozpraw Sąd miał na uwadze treść art. 98 § 3 k.p.c., w którym ustawodawca do kosztów zastępstwa zaliczył nie tylko wynagrodzenie pełnomocnika odpowiadające właściwej stawce ale również wydatki jednego adwokata, do których zalicza się również podróż pełnomocnika w celu wzięcia udziału w rozprawie i koszty noclegu, jeśli zachodzi jego konieczność (tak Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku z 28 grudnia 2016 r. sygn. akt I ACa 1070/16).

Tak ustalone koszty Sąd rozdzielił po połowie mając na uwadze brak podstaw do przyjęcia istnienia solidarności po stronie powodowej.