

Sygn. akt II C 973/15

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 3 listopada 2016 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie II Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący SSR del. Eliza Kurkowska

Protokolant Anita Piłatowicz

po rozpoznaniu w dniu 18 października 2016 r. w Warszawie na rozprawie

sprawy z powództwa J. S. i M. S.

przeciwko (...) Bank Spółce Akcyjnej z siedzibą w W.

o pozbawienie tytułu wykonawczego wykonalności

I. pozbawia w całości wykonalności tytuł wykonawczy w postaci bankowego tytułu egzekucyjnego nr (...) wystawionego w dniu 16 grudnia 2014 r. przez (...) Bank SA w W. przeciwko J. S. i M. S., zaopatrzonego w klauzulę wykonalności nadaną postanowieniem Referendarza Sądowego Sądu Rejonowego dla Warszawy Śródmieścia w Warszawie z dnia 8 stycznia 2015 r. w sprawie o sygnaturze VI Co 3098/14;

II. zasądza od (...) Bank Spółki Akcyjnej z siedzibą w W.

a) solidarnie na rzecz J. S. i M. S. kwotę 8200 zł (osiem tysięcy dwieście złotych) oraz

b) na rzecz J. S. i M. S. kwoty po 17 zł (siedemnaście złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu.

Sygn. akt *II C 973/15*

UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 3 grudnia 2015 r. (koperta – k. 127) powodowie J. S. i M. S. wnieśli o pozbawienie wykonalności tytułu wykonawczego w postaci bankowego tytułu egzekucyjnego nr (...) wystawionego w dniu 16 grudnia 2014 r. przez (...) Bank S.A. w W., opatrzonego klauzulą wykonalności nadaną postanowieniem Referendarza sądowego Sądu Rejonowego dla Warszawy-Śródmieścia w Warszawie z dnia 4 lutego 2015 r., sygn. akt VI Co 3098/14. Powodowie wnieśli również o zasądzenie od pozwanego na swoją rzecz kosztów procesu według norm przepisanych, w tym kosztów zastępstwa procesowego oraz o nadanie wyrokowi rygoru natychmiastowej wykonalności.

W uzasadnieniu wskazali, że powodowie jako konsumenci w dniu 23 kwietnia 2008 r. zawarli z pozwanym bankiem umowę kredytu. Kredyt został udzielony i wypłacony w złotych polskich, był również spłacany w walucie polskiej. Zdaniem powodów, ich zadłużenie z tytułu umowy zostało zawyżone na skutek zamieszczenia w umowie następujących klauzul abuzywnych: (1) kurs wymiany walut - dowolnie ustalany przez bank (bankowa tabela kursów walut) (§ 6 ust. 1 umowy) oraz powiązane z nim zapisy dotyczące indeksacji (§ 1 ust. 1, § 9 ust. 2, § 10 ust. 3, § 14 ust. 3 umowy), - klauzula indeksacyjna, określająca wysokość długu powodów poprzez dokonanie przeliczenia kwoty kredytu w złotych polskich (w których udzielono kredytu) na franki szwajcarskie (§ 9 ust. 2 umowy). Wskazano przy tym, iż po eliminacji niedozwolonych postanowień należy przyjąć, że kredyt jest kredytem złotowym, podlega spłacie w wysokości kwoty faktycznie pożyczonej; - klauzula indeksacyjna obejmująca przeliczanie wysokości poszczególnych

rat kredytu wpłacanych przez powodów w złotych a redukcja zadłużenia (wyrażana we frankach szwajcarskich). Zdaniem powodów od przeliczonego w dowolny sposób zadłużenia bank naliczał zawyżone odsetki (§ 10 ust. 3 umowy); - klauzula indeksacyjna obejmująca przeliczenie kwoty kredytu po wypowiedzeniu umowy kredytu (§ 14 ust. 3 umowy); (2) jednostronnie narzucony przez bank obowiązek zawarcia umowy ubezpieczenia na wypadek odmowy ustanowienia hipoteki (§ 3 ust. 2 umowy) oraz mechanizm doliczania do salda kredytu wszelkich kosztów z tytułu umów ubezpieczeniowych - tzw. Programu (...) (§ 19 ust. 6 umowy). Wskazano przy tym, iż w umowie nie ma zapisu regulującego kwestię zwrotu składki za okres niewykorzystanej ochrony ubezpieczeniowej, a powodowie nie otrzymali żadnej polisy potwierdzającej zawarcie umowy ubezpieczenia. Nie mieli oni także możliwości ustalenia czy i w jakich warunkach należny jest im zwrot składki ubezpieczenia; (3) sposób doręczenia korespondencji (§ 24 umowy). Powodowie podnieśli, że kwestionowane zapisy umowy nie były indywidualnie negocjowane z powodami, godziły w dobre obyczaje, jednocześnie rażąco narażając interesy konsumentów. Zaznaczyli, że kwestionowane klauzule są tożsame z klauzulami wpisanymi do rejestru niedozwolonych postanowień umownych prowadzonego przez Prezesa UOKiK. Ze względu na powyższe zakwestionowano istnienie podstaw do wypowiedzenia umowy kredytu przez bank, a w szczególności istnienia zaległości w spłacie rat, wskazano przy tym, iż oświadczenie o wypowiedzeniu umowy nie zostało powodom doręczone. W konsekwencji zakwestionowano zasadność wystawienia w grudniu 2014 r. bankowego tytułu egzekucyjnego zarówno co do zasady, jak i co do wysokości. Jako podstawę żądania podali art. 840 § 1 ust. 1 k.p.c.

Powodowie zakwestionowali również konstytucyjność wystawionego bankowego tytułu egzekucyjnego powołując się na orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 14 kwietnia 2015 r., sygn. P 45/12. Podnieśli, że pozwany jednostronnie narzucił powodom treść oświadczeń o poddaniu się egzekucji na podstawie bankowego tytułu egzekucyjnego, w tym wysokość kwoty ewentualnej egzekucji, oświadczenia mają zatem również abuzywny charakter. Zdaniem powodów na mocy umowy kredytu nie doszło do faktycznego zakupu przez bank waluty i jej sprzedaży powodom.

Na wypadek uznania, że bte nie jest niezgodny z konstytucją bądź też, że w umowie kredytu nie występują niedozwolone postanowienia umowne powodowie podnieśli zarzut nieważności umowy w całości lub co najmniej w części dotyczącej mechanizmu indeksacji długu w złotych polskich do waluty obcej. Podniesiono również, iż umowa kredytu zawiera cechy charakterystyczne dla terminowych operacji finansowych - instrumentów pochodnych (pozew k. 2-67).

W odpowiedzi na pozew z dnia 26 stycznia 2016 r. pozwany (...) Bank SA w W. wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie od powodów na swoją rzecz kosztów procesu.

Pozwany zakwestionował twierdzenia o niekonstytucyjności przedmiotowego bankowego tytułu egzekucyjnego, wskazując, iż na mocy wyroku TK z dnia 14 kwietnia 2015 r., niekonstytucyjność art. 96 i 97 prawa bankowego została odroczone do 1 sierpnia 2016 r., zaś do tego czasu w/w przepisy winny być w dalszym ciągu stosowane. Podniósł, iż bank skutecznie wypowiedział umowę, zaś oświadczenie o wypowiedzeniu zostało powodom doręczone. Zdaniem pozwanego wskazane przez powodów klauzule indeksacyjne nie miały abuzywnego charakteru. Podniósł, iż powodowie świadomie i dobrowolnie zdecydowali się na kredyt hipoteczny indeksowany do CHF, co wynika zarówno z wniosku kredytowego, jak i z treści umowy kredytu. Pozwany zaznaczył przy tym, iż fakt uznania podobnych postanowień umownych za abuzywne w trybie kontroli abstrakcyjnej nie przesądza o abuzywności klauzul indeksacyjnych zawartych w przedmiotowej umowie kredytu, konieczna jest w tej kwestii kontrola incydentalna. Pozwany podniósł, że co prawda klauzule indeksacyjne przyznawały pozwanemu pewien stopień swobody w ustalaniu kursu wymiany walut, jednak były one ograniczone poprzez odniesienie do kursów obowiązujących na rynku międzybankowym oraz kursów średnich NBP. Odnosiły się one zatem do wskaźników rynkowych, a pozwany nigdy nie wykonywał swoich uprawnień w sposób, który naruszałby interesy konsumentów, w sposób dowolny, oderwany od realiów rynkowych. Pozwany nie kwestionował, że wskazywane przez powodów klauzule indeksacyjne nie były negocjowane indywidualnie z powodami i nie odnoszą się do świadczeń głównych stron. Pozwany wskazał, że kurs zastosowany przez pozwanego do pierwotnego przerachowania kredytu został umownie i indywidualnie uzgodniony z powodami i ma on charakter konkretny, zaś powodowie składając wniosek o wypłatę kredytu znali spodziewany kurs

przeliczenia. Dodatkowo pozwany podniósł, że w dniu 22 lutego 2010 r. strony umowy kredytu zawarły aneks nr (...), na mocy którego wprowadzono możliwość spłaty kredytu w złotych polskich przeliczanych na CHF wg średniego kursu sprzedaży NBP dla tej waluty. W ocenie pozwanego zapisy aneksu wyeliminowały całkowicie ewentualną abuzywność kwestionowanych klauzul. Zakwestionowano również by umowa kredytu zawierała cechy instrumentów pochodnych (odpowiedź na pozew k. 158-168).

Pismem z dnia 22 lutego 2016 r. powodowie wskazali, iż zgodnie z treścią art. 385² k.c. oceny abuzywności dokonuje się na dzień zawarcia umowy, zatem wszelkie dokumenty (w tym aneksy do umowy kredytu), jako powstałe po zawarciu umowy nie mogą być brane pod uwagę przy ocenie abuzywności postanowień. Mimo zawarcia aneksu, do obecnej chwili nie wyeliminowano zapisu dotyczącego jednostronnego określenia przez bank wartości zadłużenia powodów po wypłacie kredytu (dowolne przeliczenie wartości kredytu określonego w złotych polskich na dowolnie ustaloną ilość franków szwajcarskich), następnie od tego dowolnie ustalonego zadłużenia bank naliczał odsetki i wyliczał wysokość rat kapitałowo-odsetkowych. W ocenie powodów wyliczenia ich długu dokonane przez pozwanego są całkowicie nierzetelne i bezpodstawne, albowiem zostały przygotowane przy założeniu wiążącej mocy stosowanych przez pozwaną spółkę postanowień abuzywnych, które powodów jako konsumentów ex lege i ex tunc nie wiązały. W miejsce nieobowiązujących klauzul sąd nie jest władny wstawiać zastępczych treści, abuzywna indeksacja, zdaniem powodów, upada w całości. Powodowie zakwestionowali również prawo pozwanego do pobierania marży od operacji określonych w umowie, które wymagają wymiany waluty (pismo powodów k. 274-286).

Pismem z dnia 29 marca 2016 r. pozwany wskazał, że na dzień zawarcia umowy pozwany nie miał obowiązku określenia sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut. W/w obowiązek został nałożony na mocy nowelizacji prawa bankowego z dnia 29 lipca 2011 r. (art. 69 ust. 2 pkt 4a ustawy prawo bankowe). Zdaniem pozwanego nietrafny był zarzut powodów nieprawidłowego przeliczenia umowy w chwili wypowiedzenia. Zgodnie bowiem z treścią aneksu nr (...) Bank stosował do przeliczenia kurs średni NBP, a co za tym idzie w chwili przeliczenia związanego z wypowiedzeniem dokonał tego po wskazanym kursie (pismo pozwanego k. 296-298).

Pismem z dnia 16 sierpnia 2016 r. pozwany wskazał, iż po wejściu w życie w/w nowelizacji prawa bankowego (po dniu 26 sierpnia 2011 r.) kredytobiorca ma prawo bezkosztowo spłacać kredyt bezpośrednio w walucie oraz żądać od banku zmiany umowy przez określenie zasad ustalania kursów walut. Tym samym po 26 sierpnia 2011 r. kredytobiorcom nie przysługują roszczenia dotyczące rozliczeń spłaconych rat za okres po wejściu w życie ustawy. Wskazano przy tym, iż powodowie nie byli zainteresowani przewalutowaniem kredytu na kredyt złotowy, a jedynie kolejnymi karencjami w jego spłacie (pismo pozwanego k. 339-340v)

Sąd Okręgowy ustalił, co następuje:

W dniu 10 kwietnia 2008 r. J. S. i M. S. złożyli w (...) Banku SA w K. wniosek o kredyt hipoteczny. Wnioskowali o udzielenie kredytu w kwocie

210 000 zł indeksowanej kursem franka szwajcarskiego (...). Jako cel kredytu wskazano refinansowanie zobowiązań konsumpcyjnych oraz kredyt konsumpcyjny. We wniosku wyrażono zgodę na przystąpienie do: (1) ubezpieczenia od utraty wartości nieruchomości w (...) SA; (2) ubezpieczenia denominowanych kredytów hipotecznych w (...) SA; (3) ubezpieczenia nieruchomości od ognia i innych zdarzeń losowych – zawartego w (...) SA; (4) ubezpieczenia ochrony prawnej kredytobiorców hipotecznych na wypadek odmowy wpisu hipoteki (...) SA na okres 9 miesięcy; (5) ubezpieczenia od ryzyka utraty pracy zawarte w (...) SA na okres 1 roku. Wnioskowano o doliczenie składek za ubezpieczenie do kwoty kredytu (wniosek o kredyt hipoteczny k. 189-196).

W dniu 22 kwietnia 2008 r. J. S. i M. S. zawarli z (...) Bank SA w K. umowę kredytu hipotecznego nr (...) indeksowanego do (...) (franka szwajcarskiego). Zgodnie z § 1 ust. 1 umowy, bank udziela kredytobiorcom kredytu w kwocie 217 913,38 zł indeksowanego kursem (...) (franka szwajcarskiego). Przy założeniu, że uruchomiono całość kredytu w dacie sporządzenia umowy równowartość kredytu wynosiłaby 106 455,00 CHF, rzeczywista równowartość zostanie określona po wypłacie kredytu. Kredytobiorca oświadcza, iż jest świadomy ryzyka kursowego, związanego ze zmianą kursu waluty indeksacyjnej w stosunku do złotego w całym okresie kredytowania i

akceptuje to ryzyko. Spłata kredytu obejmuje 360 miesięcznych rat równych kapitałowo-odsetkowych (§ 1 ust. 2). Oprocentowanie kredytu jest zmienne i na dzień sporządzenia umowy wynosi 5,79% w skali roku, na które składa się suma obowiązującej stawki (...) i stałej marży Banku, która wynosi 2,98%. Kredytobiorca oświadcza, że jest świadomy ryzyka wynikającego ze zmiennego oprocentowania, w całym okresie kredytowania i akceptuje to ryzyko (§ 1 ust 3). Rata kapitałowo-odsetkowa przy założeniu uruchomienia kredytu w dacie sporządzenia umowy stanowiłaby równowartość 623,95CHF. Rzeczywista wysokość rat odsetkowych lub rat kapitałowo-odsetkowych zostanie określona w harmonogramie spłat. W myśl § 1 ust. 7 umowy, całkowity koszt kredytu na dzień sporządzenia umowy kredytu wynosi 242 308,60 złotych polskich (podana kwota nie uwzględnia ryzyka kursowego). Ostateczna wysokość rzeczywistej rocznej stopy oprocentowania uzależniona jest od zmian poziomu oprocentowania kredytu w całym okresie kredytowania. Zgodnie z § 2 umowy, kredyt był przeznaczony częściowo na spłatę zobowiązań finansowych kredytobiorców, w tym kredytów gotówkowych w (...) Bank SA (umowa z dnia 2 lipca 2007 r.), w Banku (...) SA (umowa z dnia 22 grudnia 2005 r.), częściowo na dowolny cel konsumpcyjny, a w części na uiszczenie składek ubezpieczeniowych (ubezpieczenie od ryzyka utraty wartości nieruchomości, ubezpieczenia w ramach programu (...), pakietowego ubezpieczenia na wypadek odmowy ustanowienia hipoteki) oraz kosztów związanych z ustanowieniem hipoteki. W § 3 ust. 2 umowy określono ubezpieczenie z tytułu pakietowego ubezpieczenia na wypadek odmowy ustanowienia hipoteki przez 9 pierwszych miesięcy kredytowania. Ubezpieczenie ulega przedłużeniu na okres kolejnych 9 miesięcy, o ile kredytobiorcy nie przedłożą w terminie 9 miesięcy od wypłaty kredytu / pierwszej transzy - odpisu z KW nieruchomości z wpisem hipoteki na rzecz banku na pierwszym miejscu i niezawierającego obciążeń niezaakceptowanych przez Bank. Kredytobiorcy upoważniają bank do wznowienia ubezpieczenia na kolejne okresy 9 miesięczne i doliczenia składki w wysokości 0,9% kwoty kredytu, w trybie podwyższenia bieżącego salda kredytowego. Zgodnie z § 4 umowy, kredytobiorcy wyrażają zgodę na uczestnictwo w programie (...) w ramach ubezpieczeń - ubezpieczenia OC w życiu codziennym oraz ubezpieczenia nieruchomości od ognia i innych zdarzeń losowych. Zgodnie z § 6 ust. 1 umowy bankowa tabela kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut jest sporządzana przez merytoryczną komórkę banku na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym w chwili sporządzania tabeli i po ogłoszeniu kursów średnich przez NBP (Narodowy Bank Polski), tabela sporządzana jest o godz. 16:00 każdego dnia roboczego i obowiązuje przez cały następny dzień roboczy. Zgodnie z § 9 ust. 2 umowy, w dniu wypłaty kredytu lub każdej transzy kredytu kwota wypłaconych środków będzie przeliczana do CHF według kursu kupna walut określonego w (bankowej) tabeli kursów (walut) – obowiązującego w dniu uruchomienia środków. Zgodnie z § 10 ust. 3 umowy, wysokość zobowiązania będzie ustalana jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w CHF – po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży walut określonego w bankowej tabeli kursów do CHF obowiązującego w dniu spłaty. W myśl § 14 ust. 3 umowy, jeżeli kredytobiorca mimo upływu okresu wypowiedzenia nie ureguluje należności, bank w następnym dniu po upływie terminu wypowiedzenia dokonuje przewalutowania całego wymagalnego zadłużenia na PLN, z zastosowaniem aktualnego kursu sprzedaży dewiz określonego w bankowej tabeli kursów. Poczynając od dnia przewalutowania bank pobiera od wymagalnego kapitału karne odsetki w wysokości dwukrotności oprocentowania kredytów udzielanych w PLN (nie indeksowanych do waluty obcej) przy zastosowaniu aktualnego z dnia przewalutowania wskaźnika (...) oraz marży obowiązującej w dniu wypłaty kredytu lub jego pierwszej transzy. Zgodnie z § 19 ust. 6 umowy, kredytobiorca wyraża zgodę, aby wszelkie koszty i opłaty związane z Programem (...) w trakcie uczestnictwa w Programie, były doliczone do kwoty kredytu w trybie podwyższenia bieżącego salda kredytowego a w przypadku ubezpieczenia nieruchomości od ognia i innych zdarzeń losowych do raty spłaty. W myśl § 22 umowy, w razie stwierdzenia przez bank, że warunki udzielenia kredytu nie zostały dotrzymane lub w razie zagrożenia terminowej spłaty kredytu z powodu złego stanu majątkowego kredytobiorcy, a w szczególności w przypadku niespłacenia dwóch rat odsetkowych lub odsetkowo-kapitałowych lub skierowania egzekucji do nieruchomości stanowiącej zabezpieczenie spłaty kredytu, bank może (a) wypowiedzieć umowę kredytu w całości lub części; (b) zażądać dodatkowego zabezpieczenia spłaty kredytu bądź przedstawienia w określonym terminie programu naprawczego i jego realizacji po zatwierdzeniu przez bank (ust. 1). Okres wypowiedzenia wynosi 30 dni, a w razie zagrożenia upadłością kredytobiorcy 7 dni (ust. 2). Po upływie okresu wypowiedzenia umowy kredytu – kredytobiorca jest obowiązany do niezwłocznego zwrotu wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami należnymi bankowi za okres korzystania z kredytu (ust. 3). Zgodnie z § 24 ust. 1 umowy, kredytobiorcy i poręczyciel zobowiązują się do wskazywania każdorazowo nowego adresu do doręczeń na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. W przypadku gdyby kredytobiorcy nie przebywali pod wskazanym adresem jako adresem dla doręczeń dłużej niż 10 dni zobowiązani

są wskazać adres dla doręczeń w tym okresie bądź udzielić pełnomocnictwa pocztowego i poinformować bank o osobie pełnomocnika. W przypadku nie dopełnienia tego obowiązku, korespondencja skierowana pod ostatnio wskazany adres uznawana jest za doręczoną po 7 dniach od daty jej wysłania. W przypadku braku wskazania właściwego adresu – ostatnio wskazany adres do doręczeń będzie adresem właściwym dla miejsca zamieszkania kredytobiorców w postępowaniu sądowym. Powodowie podali adres w W. przy ul. (...) (kserokopia umowy kredytu k. 68-79)

W dniu 22 kwietnia 2008 r. J. S. i M. S. złożyli oświadczenie o poddaniu się egzekucji w trybie określonym w art. 97 ust. 2 zd. 1 prawa bankowego – w zakresie zaspokojenia wszelkich roszczeń pieniężnych banku wynikających z umowy kredytu hipotecznego nr (...) z dnia 22 kwietnia 2008 r. W/w oświadczyli, iż poddają się egzekucji do kwoty 435 826,76 zł na podstawie bankowego tytułu egzekucyjnego. W przypadku wystawienia przez bank bankowego tytułu egzekucyjnego, kwota zadłużenia kredytobiorcy w złotych polskich zostanie ustalona według kursu sprzedaży waluty, do której jest indeksowany kredyt, podanego w bankowej tabeli kursów walut ogłoszonego przez bank w następnym dniu roboczym po upływie terminu wypowiedzenia umowy lub rozwiązania umowy ze skutkiem natychmiastowym. Bank jest upoważniony do naliczania odsetek umownych za opóźnienie od kwoty całego roszczenia wskazanego w bankowym tytule egzekucyjnym w wysokości dwukrotności oprocentowania kredytów udzielanych w PLN (nie indeksowanych do waluty obcej) przy zastosowaniu aktualnego z dnia przewalutowania wskaźnika D. oraz marży obowiązującej w dniu wypłaty kredytu lub jego pierwszej transzy. Naliczane odsetki za opóźnienie nie będą przekraczać odsetek maksymalnych (kserokopia oświadczenia o poddaniu się egzekucji J. S. i M. S. k. 83).

Regulacje zawarte w umowie kredytu obejmujące klauzule indeksacyjne nie były indywidualnie negocjowane z J. S. i M. S.. Bankowa tabela kursów walut była sporządzana samodzielnie przez bank. Treść bankowej tabeli kursów walut nie była konsultowana z konsumentami (zeznania P. S. 00:11:13-00:45:00 k. 375-376, okoliczność niesporna, przyznana przez pozwanego w odpowiedzi na pozew k.160v).

W dniu 4 stycznia 2010 r. w Krajowym Rejestrze Sądowym dokonano wpisu dotyczącego przejęcia na podstawie art. 492 § 1 pkt. 1 k.s.h. (...) Bank SA w K. przez (...) Bank SA w W.. Równocześnie dokonano zmiany nazwy spółki przejmującej na (...) Bank SA w W.. W dniu 1 czerwca 2012 r. w Krajowym Rejestrze Sądowym dokonano wpisu dotyczącego przeniesienia całego majątku (na podstawie art. 492 § 1 pkt. 1 k.s.h.) (...) Bank SA w W. na (...) Bank SA w W.. Równocześnie dokonano zmiany nazwy spółki przejmującej na (...) Bank SA w W. (odpisy KRS k. 172-176, 178-182, 184-187).

Aneksem nr (...) z dnia 22 lutego 2010 r. do umowy kredytu hipotecznego nr (...) zmieniono dotychczasową treść § 6 wprowadzając definicję kursu sprzedaży walut NBP oraz § 10 w tym m.in. ust. 4 umowy kredytu nadając mu brzmienie: wysokość zobowiązania będzie ustalana jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w CHF – po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży walut ustalonego przez Narodowy Bank Polski (§ 1 aneksu). Aneks wszedł w życie w dniu 26 lutego 2010 r. (kserokopia aneksu nr (...) k. 211-213, historia spłaty kredytu k. 228-263).

Aneksem nr (...) z dnia 19 lipca 2011 r. do umowy kredytu hipotecznego nr (...) bank wyraził zgodę na odroczenie płatności części rat kredytu (§ 1 ust. 1 aneksu). Zgodnie z § 6 aneksu, za zmianę warunków kredytowania bank pobierze jednorazową prowizję w wysokości 2,95% kwoty kredytu pozostającej do spłaty na dzień wejścia w życie aneksu (kserokopia aneksu nr (...) k. 80-81).

W dniu 27 lipca 2011 r. J. S. i M. S. złożyli oświadczenia o tym, iż zostali poinformowani o ryzyku wynikającym ze zmiennego oprocentowania w całym okresie kredytowania w związku z podpisaniem aneksu nr (...). Jednocześnie zaakceptowali występujące ryzyko kursowe i potwierdzili, że otrzymali rzetelną i pełną informację o kosztach obsługi kredytu hipotecznego w przypadku zmiany kursu waluty, w tym podwyższenia kwoty kredytu hipotecznego, a w konsekwencji całkowitego kosztu kredytu hipotecznego. Otrzymali oni zestawienie rat i odsetek w związku z zawarciem aneksu nr (...) (kserokopia oświadczenia o ponoszeniu ryzyka walutowego k. 218, 219, kserokopia zestawienia rat i odsetek od dnia 28 lipca 2011 r. k. 82).

Aneksem nr (...) z dnia 16 października 2013 r. do umowy kredytu hipotecznego nr (...). bank udzielił kredytobiorcom karencji w spłacie raty odsetkowej na okres 6 miesięcy począwszy od października 2013 r. (§ 1 ust. 1 aneksu). Według

stanu na dzień sporządzenia aneksu zaległości kredytobiorców w spłacie zobowiązań wynikających z tytułu umowy kredytu wynosiły łącznie 3 236,44 zł, w tym kapitał 2 933,46 zł, odsetki 297,47 zł (kserokopia aneksu nr (...) k. 216-217).

Od 30 kwietnia 2014 r. powodowie nie regulowali na bieżąco zobowiązań z tytułu umowy kredytu hipotecznego nr (...) (historia spłaty kredytu k. 228-263).

Pismem z dnia 14 sierpnia 2014 r. (...) Bank SA w W. wypowiedział powodom umowę kredytu hipotecznego nr (...) w związku z nieuregulowaniem zaległości w spłacie umowy, z zachowaniem 30-dniowego okresu wypowiedzenia liczonego od dnia doręczenia oświadczenia o wypowiedzeniu. Oświadczenia zostały doręczone kredytobiorcom (odebrał je M. S.) w dniu 30 sierpnia 2014 r. (oświadczenia banku o wypowiedzeniu umowy wraz z potwierdzeniami odbioru k. 220, 221, 222-223, 224-225).

Kredyt został przewalutowany przez Bank w dniu 30 września 2014 r. po kursie 3,6717 CHF do PLN, tj. kapitał w wysokości 112 042,48 CHF na 411 386,27 PLN, odsetki umowne w wysokości 1 697,60 CHF na 6 233,08 PLN, odsetki za opóźnienie w wysokości 58,03 CHF na 213,07 PLN. W dniu 10 października 2014 r. zostały doliczone dwie składki ubezpieczenia OC (pierwsza w kwocie 1 959,19 zł i druga - 2 016,59 zł) (okoliczność przyznana przez pozwanego k. 159).

W dniu 16 grudnia 2014 r. (...) Bank S.A. wystawił bankowy tytuł egzekucyjny nr (...), w którym wskazał, że na podstawie ksiąg Banku, stwierdza, że J. S. i M. S. są solidarnie zobowiązani zapłacić na rzecz (...) Bank S.A. w W. kwotę 431 432,30 zł. Powyższa kwota wynika z udzielenia przez Bank kredytu hipotecznego nr (...) z dnia 22 kwietnia 2008 r. Na ww. kwotę składają się: należność główna (niespłacony kapitał) w wysokości 415 362,15 zł, odsetki umowne za okres korzystania z kapitału w wysokości 5,48% od dnia 1 kwietnia 2014 r. do 29 września 2014 r. w kwocie 6 233,08 zł, odsetki za opóźnienie naliczane od kwoty niespłaconego kapitału w wysokości 10,74% od dnia 1 lutego 2014 r. do 16 grudnia 2014 r. w kwocie 9 392,07 zł, opłaty i inne prowizje 445 zł. Postanowieniem z dnia 8 stycznia 2015 r., sygn. akt VI Co 3098/14, Referendarz sądowy Sądu Rejonowego dla Warszawy-Śródmieścia w Warszawie nadał klauzulę wykonalności bankowemu tytułowi egzekucyjnemu z dnia 16 grudnia 2014 r. nr (...) wystawionemu przez (...) Bank SA z siedzibą w W. przeciwko dłużnikom solidarnym J. S. i M. S.. W dniu 11 maja 2015 r. na podstawie w/w bankowego tytułu egzekucyjnego na wniosek (...) Bank SA w W. Komornik sądowy przy Sądzie Rejonowym dla Warszawy-Śródmieścia w Warszawie M. M. zawiadomił o wszczęciu egzekucji z nieruchomości przeciwko J. S. i M. S. oraz o zajęciu wierzytelności w/w dłużników. Sprawie nadano sygn. akt Km 235/15 (kserokopia bankowego tytułu egzekucyjnego k. 144, k. 266, kserokopie postanowień ref. sąd. k. 145-146, 264-265, 267, 268 kserokopia zawiadomienia o wszczęciu egzekucji z nieruchomości k. 147-148, kserokopia zajęcia wierzytelności k. 149-150).

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie dowodów z dokumentów dołączonych do akt sprawy, w szczególności na kserokopii umowy kredytu, aneksów do umowy, bankowego tytułu egzekucyjnego oraz postanowienia o nadaniu klauzuli wykonalności bankowemu tytułowi egzekucyjnemu. Wiarygodność tych dokumentów nie była kwestionowana przez strony, Sąd również nie znalazł podstaw by je podważyć.

W swoich ustaleniach Sąd oparł się na zeznaniach świadka P. S.. Zeznania tego świadka z uwagi na fakt, że nie brał on udziału w zawarciu umowy nie miały istotnego znaczenia dla sprawy. Podkreślić należy, że świadek ten potwierdził, iż treść bankowej tabeli kursowej nie była konsultowana z konsumentami. Świadek zeznał, że bank samodzielnie ustalał kurs franka. W zakresie w jakim świadek opisywał sposób ustalania kursu franka szwajcarskiego Sąd uznał jego zeznania za wiarygodne, były bowiem spójne i logiczne. Zauważyć należy, że świadek sam wskazał, że nie wie z jakich przyczyn była ustalana wysokość marży pobieranej przez bank.

Sąd pominął dowód z przesłuchania powodów albowiem prawidłowo wezwani na termin rozprawy nie stawili się i nie usprawiedliwili nieobecności /k.376/.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Powództwo zasługiwało na uwzględnienie w całości, choć nie wszystkie argumenty podnoszone przez powodów były zasadne.

Powodowie w toku niniejszego postępowania domagali się pozbawienia wykonalności tytułu wykonawczego stanowiącego bankowy tytuł egzekucyjny, któremu Referendarz sądowy w Sądzie Rejonowym dla Warszawy-Śródmieścia w Warszawie nadał klauzulę wykonalności.

Bezsporne było to, że w dniu 22 kwietnia 2008 r. doszło pomiędzy stronami do zawarcia umowy kredytu hipotecznego nr (...) - częściowo w celu refinansowania zobowiązań kredytowych, częściowo zaś z przeznaczeniem na cel konsumpcyjny. Na mocy aneksu nr (...) z dnia 22 lutego 2010 r. r. zmieniającego umowę kredytu, powodowie mieli możliwość spłaty kredytu w złotych polskich przeliczanych na franka szwajcarskiego (CHF) według średniego kursu sprzedaży NBP dla tej waluty. Niesporne było również to, że powodowie zawarli umowę jako konsumenci.

W pierwszej kolejności powodowie kwestionowali konstytucyjność wystawionego bankowego tytułu egzekucyjnego. Ponadto powodowie podnosili, że ich zadłużenie z tytułu umowy kredytu zostało zawyżone na skutek stosowania w umowie kredytu klauzul abuzywnych (§ 3 ust. 2, § 6 ust. 1, § 9 ust. 2, § 10 ust. 3, § 14 ust. 3, § 19 ust. 6, § 24 umowy), taki charakter miało mieć również, zdaniem powodów, oświadczenie powodów o poddaniu się egzekucji na podstawie bankowego tytułu egzekucyjnego. Nadto, w ocenie powodów, nie istniały podstawy do wypowiedzenia umowy kredytu, gdyż nie posiadali zaległości w spłacie rat. Podnieśli również zarzut nieważności umowy w całości lub co najmniej w części dotyczącej mechanizmu indeksacji długu w złotych polskich do waluty obcej. Wskazali także, że umowa kredytu zawiera cechy charakterystyczne dla terminowych operacji finansowych - instrumentów pochodnych (art. 5 ust. 2 pkt. 4 prawa bankowego).

Pozwany podnosił, iż powodowie świadomie i dobrowolnie zdecydowali się na kredyt hipoteczny indeksowany do CHF, co wynika z wniosku kredytowego i z treści umowy kredytu. Kwestionował by wskazane przez powodów postanowienia miały abuzywny charakter, a wystawienie bankowego tytułu egzekucyjnego było niekonstytucyjne. Podniósł, iż bank skutecznie wypowiedział umowę kredytu, zaś oświadczenie o wypowiedzeniu zostało powodom doręczone. Wskazał, iż kurs CHF był ustalany w oparciu o rynkowe realia, nie zaś w dowolny sposób, pozwany nie naruszał zatem interesu powodów. Jednocześnie pozwany wskazał, że na mocy aneksu nr (...) z dnia 22 lutego 2010 r. całkowicie wyeliminowano ewentualną abuzywność klauzul indeksacyjnych, wprowadzając możliwość spłaty kredytu w złotych polskich przeliczanych na CHF według średniego kursu sprzedaży NBP dla tej waluty. Zakwestionowano również by umowa kredytu miała cechy instrumentów pochodnych.

Podstawę prawną żądania powodów stanowił art. 840 § 1 pkt 1 k.p.c., zgodnie z którym dłużnik może w drodze powództwa żądać pozbawienia tytułu wykonawczego wykonalności w całości lub części albo ograniczenia, jeżeli przeczy zdarzeniom, na których oparto wydanie klauzuli wykonalności, a w szczególności gdy kwestionuje istnienie obowiązku stwierdzonego tytułem egzekucyjnym niebędącym orzeczeniem sądu albo gdy kwestionuje przejście obowiązku mimo istnienia formalnego dokumentu stwierdzającego to przejście.

Tytuł wykonawczy, którego pozbawienia wykonalności domagali się powodowie stanowił bankowy tytuł egzekucyjny, któremu Referendarz sądowy nadał klauzulę wykonalności. Podzielić należy stanowisko wyrażone w wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 14 kwietnia 2015 r. sygn. akt V ACa 637/14, LEX nr 1679913 - w drodze powództwa z art. 840 § 1 k.p.c. można zwalczać treść tytułu egzekucyjnego nie korzystającego z powagi rzeczy osądzonej lub zawisłości sporu, przywołując zdarzenia leżące u podstawy świadczenia wynikającego ze zobowiązania dłużnika objętego tytułem egzekucyjnym lub stojące u podstawy klauzuli wykonalności, nawet gdy te zaszły po powstaniu tytułu, a przed nadaniem mu klauzuli wykonalności. Dłużnik banku może wytoczyć przeciwko bankowi powództwo przeciwegzekucyjne, w którym może podnieść wszelkie zarzuty materialnoprawne dotyczące wiarygodności banku, objętej bankowym tytułem egzekucyjnym zaopatrzoną w sądową klauzulę wykonalności. Chodzi tu o zarzuty powstałe przed wystawieniem bankowego tytułu egzekucyjnego, przed wydaniem klauzuli wykonalności i po jej wydaniu. W grę mogą wchodzić np. zarzuty nieistnienia roszczenia banku lub istnienia roszczenia w mniejszej wysokości niż ujęte w tytule, nienastąpienia wymagalności roszczenia. W razie postawienia kredytu w stan wymagalności, przyznano dłużnikowi nawet prawo powoływania się na zdarzenia sprzed powstania tytułu wykonawczego, prawo zaprzeczeniu zdarzenia, na którym oparto jego wykonalność.

W pierwszej kolejności należało odnieść się do **zarzutu niekonstytucyjności** bankowego tytułu egzekucyjnego.

W przedmiotowej sprawie nie znajdują zastosowania przepisy obowiązującej w dacie zawarcia kredytu - ustawy z dnia 20 lipca 2001 r. o kredycie konsumenckim (Dz.U. 2001 r., nr 100, poz. 1081 z późn. zm.). Zgodnie bowiem z art. 3 ust 1 pkt 1, ustawy tej nie stosuje się do umów o kredyt konsumencki o wysokości większej niż 80 000 zł albo równowartości tej kwoty w innej walucie niż waluta polska. Zaciągnięty przez powodów kredyt przekracza powyższą kwotę. Słusznie zatem w § 1 pkt 9 umowy wskazano, że nie podlega ona rygorowi ustawy o kredycie konsumenckim.

Zgodnie zaś z art. 69 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Prawo bankowe (Dz. U. z 2002 r., nr 72, poz. 665 tekst jedn. – dalej: „prawo bankowe”) 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. W myśl art. 96 prawa bankowego - na podstawie ksiąg banków lub innych dokumentów związanych z dokonywaniem czynności bankowych banki mogą wystawiać bankowe tytuły egzekucyjne (ust. 1). W bankowym tytule egzekucyjnym należy oznaczyć bank, który go wystawił i na rzecz którego egzekucja ma być prowadzona, dłużnika zobowiązanego do zapłaty, wysokość zobowiązań dłużnika wraz z odsetkami i terminami ich płatności, datę wystawienia bankowego tytułu egzekucyjnego, jak również oznaczenie czynności bankowej, z której wynikają dochodzone roszczenia, oraz wzmiankę o wymagalności dochodzonego roszczenia. Bankowy tytuł egzekucyjny należy opatrzyć pieczęcią banku wystawiającego tytuł oraz podpisami osób uprawnionych do działania w imieniu banku (ust. 2). Zgodnie zaś z art. 97 ustawy prawo bankowe - bankowy tytuł egzekucyjny może być podstawą egzekucji prowadzonej według przepisów Kodeksu postępowania cywilnego po nadaniu mu przez sąd klauzuli wykonalności wyłącznie przeciwko osobie, która bezpośrednio z bankiem dokonywała czynności bankowej albo jest dłużnikiem banku z tytułu zabezpieczenia wiarygodności banku wynikającej z czynności bankowej i złożyła pisemne oświadczenie o poddaniu się egzekucji oraz gdy roszczenie objęte tytułem wynika bezpośrednio z tej czynności bankowej lub jej zabezpieczenia (ust. 1). Oświadczenie, o którym mowa w ust. 1, powinno określać kwotę zadłużenia, do której bank może wystawić bankowy tytuł egzekucyjny, oraz termin, do którego bank może wystąpić o nadanie temu tytułowi klauzuli wykonalności. Dłużnik może się również poddać egzekucji wydania rzeczy, w przypadku gdy ustanowiono zastaw rejestrowy lub dokonano przeniesienia własności w celu zabezpieczenia roszczenia (ust. 2).

W dniu 14 kwietnia 2015 r. Trybunał Konstytucyjny orzekł, że art. 96 ust. 1 i art. 97 ust. 1 ustawy prawo bankowe są niezgodne z art. 32 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (P 45/12, OTK-A 2015/4/46, Dz.U.2015/559), wskazując, że uprawnienie banków do wydawania bankowych tytułów egzekucyjnych stanowi naruszenie zasady równości

w relacjach z ich klientami. Skutkiem wyroku była eliminacja z porządku prawnego dwóch przepisów (art. 96 i 97 ustawy prawo bankowe) mających podstawowe znaczenie dla całej instytucji bankowego tytułu egzekucyjnego. Trybunał Konstytucyjny uznał jednocześnie, że utrata mocy obowiązującej tych przepisów z dniem publikacji wyroku w Dzienniku Ustaw byłaby niewskazana, gdyż mogłyby z tego wynikać wielorakie negatywne konsekwencje, w tym w postaci wtórnej niekonstytucyjności. W tych okolicznościach Trybunał Konstytucyjny postanowił odroczyć termin utraty mocy obowiązującej niekonstytucyjnych przepisów do dnia 1 sierpnia 2016 r. Trybunał wskazał przy tym, że przepisy te zachowują moc obowiązującą przez ponad rok od dnia ogłoszenia wyroku w Dzienniku Ustaw, chyba że wcześniej zostaną uchylone bądź zmienione przez ustawodawcę, co byłoby bardzo pożądane ze względu na kwestię wznawiania postępowań na podstawie art. 190 ust. 4 Konstytucji. Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu wyroku wskazał, że odroczenie ma ten skutek, że w okresie odroczenia przepisy te (o ile wcześniej nie zostaną uchylone bądź zmienione przez ustawodawcę), mimo obalenia w stosunku do nich domniemania konstytucyjności, powinny być stosowane przez ich adresatów, w tym przez sądy. Trybunał Konstytucyjny podkreślił, że niniejszy wyrok określa skutki na przyszłość. Zaznaczył przy tym, że konieczne będzie w szczególności wydanie odpowiednich przepisów intertemporalnych, które uregulują sposób zakończenia spraw wszczętych wydaniem b.t.e. na podstawie zakwestionowanych przepisów przed utratą ich mocy obowiązującej.

Odroczenie terminu utraty mocy art. 96 ust 1 i art. 97 ust 1 ustawy prawo bankowe oznaczało, że do tej daty sąd powinien stosować zakwestionowany przepis do oceny zdarzeń, które nastąpiły przed tą datą również wtedy, gdy orzeka po utracie mocy obowiązującej przepisów. Tym samym bankowy tytuł egzekucyjny wystawiony przed 1 sierpnia 2016 r. w stosunku do których przed tą datą wystąpiono o nadanie klauzuli wykonalności, po dniu 1 sierpnia 2016 r. zachowa skuteczność, tj. po opatrzeniu klauzulą wykonalności będzie mógł stanowić podstawę egzekucji (tak SA w Łodzi wyrok z dnia 28 stycznia 2016 r. I ACa 736/15, lex nr 2000515).

Niekonstytucyjne przepisy art. 96 i 97 ustawy prawo bankowe zostały uchylone przez ustawodawcę na mocy art. 1 pkt 4 ustawy z dnia 25 września 2015 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz.U.2015.1854), która weszła w życie w dniu 27 listopada 2015 r. Oznacza to, że banki utraciły możliwość wystawiania bankowych tytułów egzekucyjnych z dniem 27 listopada 2015 r. W niniejszej sprawie bankowy tytuł egzekucyjny został wystawiony w dniu 16 grudnia 2014 r., nadano mu klauzulę wykonalności w dniu 8 stycznia 2015 r. Oznacza to, że czynności powyższe zostały dokonane przed utratą mocy obowiązującej art. 96 i 97 ustawy prawo bankowe. Z powyższego wynika, że pozwany (...) Bank S.A. był uprawniony do wystawienia bankowego tytułu egzekucyjnego, gdyż przepisy legalizujące to uprawnienie były aktualne w dacie wydania tytułu. Tym samym zarzut powodów odwołujący się do niekonstytucyjności bankowego tytułu egzekucyjnego w zakresie, w jakim miał stanowić podstawę do pozbawienia wykonalności bte nie był zasadny.

Strona powodowa podnosiła również, iż umowa kredytu zawiera szereg **klauzul niedozwolonych**. Wskazywała przy tym, iż kwestionowane postanowienia są tożsame z niedozwolonymi postanowieniami umownymi, wpisanymi do rejestru klauzul niedozwolonych pod nr 3178, 3179, 3516, 3519, 5622, 5743.

Wskazać należy, że chociaż postanowienia zawarte w umowie kredytu kreują de facto tożsame rozwiązania jak w/w klauzule uznane za abuzywne, to stwierdzenie to automatycznie nie przesądza o bezskuteczności tychże postanowień. W tym zakresie przytoczenia wymaga stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w wyroku z dnia 23 października 2013 r. wydanym w sprawie o sygn. akt IV CSK 142/13 (LEX nr 1385868) zgodnie z którym sam fakt uznania klauzuli za abuzywną nie powoduje wyłączenia danej klauzuli z obrotu, może ona być badana w trybie kontroli incydentalnej, z uwzględnieniem postanowień całej umowy, rozkładu praw i obowiązków stron, ryzyka, jakie ponoszą. Innymi słowy, nawet w sytuacji, gdy umowa zawiera postanowienie, które jest uznane za niedozwolone, to w sposób automatyczny nie prowadzi to do uznania, że jest ono niedozwolone w konkretnej umowie z konsumentem. Każdorazowo, bowiem należy ocenić czy spełnione zostały przesłanki przewidziane w art. 385¹ § 1 k.c. Konsekwencją umieszczenia postanowienia klauzuli umownej w rejestrze jest to, że posłużenie się nią będzie miało skutek wprowadzenia do umowy elementu bezwzględnie przez prawo zakazanego. Wyrok uznający konkretne postanowienie wzorca za niedozwolone i zakazujący jego stosowania korzysta z tzw. prawomocności materialnej rozszerzonej od momentu wpisania go do rejestru prowadzonego przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Zgodnie z uchwałą 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 2015 r. III CZP 17/15 – prawomocność materialna wyroku uznającego postanowienie wzorca umowy za niedozwolone – także po wpisaniu tego postanowienia do rejestru (art. 479⁴⁵ § 2 k.p.c.) – nie wyłącza powodztwa o uznanie za niedozwolone postanowienia tej samej treści normatywnej, stosowanego przez przedsiębiorcę niebędącego pozwanym w sprawie, w której wydano ten wyrok (art. 365 i 366 w zw. z art. 479⁴³ k.p.c.). W świetle powyższego, wywodzenie skutków prawnych dokonanego wpisu do klauzul niedozwolonych możliwe jest w odniesieniu do umów zawieranych po dniu dokonania wpisu do rejestru klauzul niedozwolonych względem danego przedsiębiorcy, a zawierających postanowienia tożsame z postanowieniami będącymi przedmiotem wpisu.

Klauzule nr: 3178 i 3179 (wyrok SO SOKiK w Warszawie z dnia 14 grudnia 2010 r., XVII AmC 426/09, wyrok SA w Warszawie z dnia 21 października 2011 r., VI Ca 420/11) zostały wpisane do rejestru w dniu 15 maja 2012 r. dotyczyły Banku (...) SA; klauzule nr 3516 i 3519 (wyrok (...) w W. z dnia 11 października 2010 r., XVII AmC 728/09, wyrok SA w Warszawie z dnia 14 lipca 2011 r. sygn. akt VI ACa 74/11; postanowienie SN z dnia 14 czerwca 2012 r. I CSK 657/11) zostały wpisane do rejestru w dniu 6 sierpnia 2012 r. i dotyczyły (...) Bank SA; klauzula nr 5622 (wyrok SO SOKiK w Warszawie z dnia 3 sierpnia 2012 r. XVII AmC 5344/11) została wpisana do rejestru w dniu 16 kwietnia 2014 r. i dotyczyła (...) SA; klauzula nr 5743 (wyrok SO SOKiK w Warszawie z dnia 27 grudnia 2010 r. XVII AmC

1531/09) została wpisana do rejestru w dniu 5 sierpnia 2014 r. i dotyczyła (...) Bank SA. Z powyższego wynika, iż wszystkie w/w klauzule, na które powoływali się powodowie zostały wpisane do rejestru klauzul niedozwolonych po zawarciu przedmiotowej umowy kredytu. Podkreślić trzeba, że argumentacja stosowana przez sąd dokonujący tzw. abstrakcyjnej kontroli wzorca umowy nie przesądza jednoznacznie o abuzywności klauzuli w incydentalnej sprawie, ale niewątpliwie może być pomocna przy kontroli indywidualnej postanowienia zawartego w już wiążącej strony umowie

Przepisy przewidują dwa reżimy kontroli postanowień wzorca umowy: ogólną, uregulowaną w art. 479³⁶ i następne k.p.c. /przepisy obowiązujące do dnia 17 kwietnia 2016 r./ oraz indywidualną, którą reguluje art. 385¹ k.c. Zgodnie z art. 479⁴³ k.p.c., wyrok prawomocny w sprawie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolony ma skutek wobec osób trzecich od chwili wpisania uznanego za niedozwolone postanowienia wzorca umowy do rejestru. Jednak, jak wskazuje analiza orzecznictwa, niedozwolone jest jedynie posługiwanie się pewnymi postanowieniami we wzorcach umów. Poprawność ich zastosowania w konkretnej umowie podlega natomiast kontroli w oparciu o art. 385¹ k.c., przy uwzględnieniu, zgodnie z art. 385² k.c., stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść, okoliczności zawarcia oraz uwzględniając umowy pozostające w związku z umową obejmującą postanowienia będące przedmiotem oceny (por np. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 7 października 2008 roku w sprawie III CZP 80/08, opubl. w OSNC 2009/9/118). Należało w związku z tym dokonać indywidualnej oceny legalności postanowień umownych kwestionowanych przez powodów, a zawartych w umowie kredytu łączącej strony.

Zgodnie z art. 385¹ 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 (§ 1). Jeżeli postanowienie umowy zgodnie z § 1 nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie (§ 2). 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 (§ 3). Ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje (§ 4).

Klauzulą niedozwoloną jest zatem postanowienie umowy zawartej z konsumentem, które spełnia (łącznie) wszystkie przesłanki: (1) nie zostało indywidualnie uzgodnione; (2) kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy; (3) nie jest postanowieniem w sposób jednoznaczny określającym główne świadczenia stron.

Jednocześnie podkreślenia wymaga, iż zgodnie z art. 353¹ 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 współzycia społecznego. W ramach wyrażonej w powołanym przepisie zasady swobody umów mieści się również przyzwolenie na faktyczną nierówność stron umowy. Nieekwiwalentność sytuacji prawnej stron nie wymaga więc, co do zasady, istnienia okoliczności, które by ją usprawiedliwiały, skoro stanowi ona wyraz woli stron. Obiektywnie niekorzystna dla jednej strony treść umowy zasługiwać będzie na negatywną ocenę moralną, a w konsekwencji prowadzić do uznania umowy za sprzeczną z zasadami współzycia społecznego w sytuacji, gdy do takiego ukształtowania stosunków umownych, który jest dla niej w sposób widoczny krzywdzący, doszło przy świadomym lub tylko spowodowanym niedbalstwem, wykorzystaniu przez drugą stronę swojej silniejszej pozycji (por. wyrok SN z dnia 25 maja 2011 r., II CSK 528/10, LEX nr 794768).

Ocena nieuczciwego charakteru postanowienia wzorca umownego w ramach kontroli abstrakcyjnej na podstawie art. 385¹ k.c. wymaga dokonania przez sąd weryfikacji "przyzwoitości" konkretnej klauzuli, a więc zbadania, czy oceniane postanowienie wzorca jest sprzeczne z ogólnym wzorcem zachowań przedsiębiorców wobec konsumenta. Sąd powinien więc ustalić jak wyglądałyby obowiązki konsumenta w braku kwestionowanej klauzuli, zaś w przypadku

uznania, że konsument na podstawie ogólnych przepisów byłby w lepszej sytuacji, gdyby konkretnego postanowienia nie było, należy przyjąć, że ma ono charakter abuzywny (por. wyrok SA w Warszawie z dnia 25 maja 2010 r., VI ACa 1256/09, LEX nr 1125298).

Istotą dobrych obyczajów jest szeroko rozumiany szacunek dla drugiego człowieka. W stosunkach z konsumentami powinien wyrażać się on informowaniem o wynikających z umowy uprawnieniach, niewykorzystywaniem uprzywilejowanej pozycji profesjonalisty przy zawieraniu umowy i jej realizacji, rzetelnym traktowaniu konsumenta jako równorzędnego partnera umowy. Za sprzeczne z dobrymi obyczajami można więc uznać działania zmierzające do niedoinformowania, dezorientacji, wywołania błędnego przekonania u konsumenta, wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności. Działania te potocznie określa się jako nieuczciwe, nierzetelne, odbiegające in minus od przyjętych standardów postępowania. Naruszenie interesów konsumenta wynikające ze sprzeczności z dobrymi obyczajami musi być zarazem rażące a więc szczególnie doniosłe. Pojęcie interes konsumenta należy rozumieć szeroko, nie tylko jako niekorzystne ukształtowanie jego sytuacji ekonomicznej. Należy tu uwzględnić także takie aspekty, jak niewygodę organizacyjną, stratę czasu, nierzetelne traktowanie, czy naruszenie prywatności konsumenta (por. wyrok SN z dnia 8 czerwca 2004 r., I CK 635/03, LEX nr 846537, wyrok SA w Warszawie z dnia 23 sierpnia 2011 r., VI ACa 262/11, LEX nr 951724; por. M. Bednarek (w:) System prawa prywatnego, t. 5, s. 768–769; E. Łętowska, Prawo umów konsumenckich, s. 341). Jednocześnie, ocena stopnia naruszenia powinna być dokonywana z uwzględnieniem kryteriów przedmiotowych, jak i podmiotowych. Porównanie miejsca, czasu lub wielkości świadczenia konsumenta i przedsiębiorcy będzie właściwe dopiero po uwzględnieniu osoby dłużnika i wierzyciela (A. Olejniczak: Komentarz do art. 385 (1) Kodeksu cywilnego, LEX 2014). Klauzulami abuzywnymi nie mogą być postanowienia zastrzegające główne świadczenia stron, jeżeli sformułowane są jednoznacznie oraz postanowienia uzgodnione indywidualnie z konsumentem. Przesłanka braku indywidualnego uzgodnienia została przez ustawodawcę bliżej określona w przepisie art. 385¹ § 3 k.c., który nakazuje uznać za niezgodnione indywidualnie „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”. Dokonanie oceny wymaga więc zbadania okoliczności związanych z procesem kontraktowania.

Dla uznania klauzuli za niedozwoloną, poza kształtowaniem praw i obowiązków konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, musi ona rażąco naruszać jego interesy. Nie jest więc wystarczające ustalenie nierównomiernego rozkładu praw i obowiązków stron umowy (sprzeczność z dobrymi obyczajami), lecz konieczne jest stwierdzenie prawnie relewantnego znaczenia tej nierównowagi (rażące naruszenie interesów konsumenta). Należy uwzględnić nie tylko interesy o wymiarze ekonomicznym, ale inne, zasługujące na ochronę dobra konsumenta, jak jego zdrowie, czas, dezorganizacja zajęć, prywatność, poczucie godności osobistej czy satysfakcja z zawarcia umowy o określonej treści (por. M. Bednarek (w:) System prawa prywatnego, t. 5, s. 768–769; E. Łętowska, Prawo umów konsumenckich, s. 341). Rażące naruszenie interesów konsumenta to nieusprawiedliwiona dysproporcja praw i obowiązków na jego niekorzyść w określonym stosunku obligacyjnym. Postanowienia umowy rażąco naruszają interes konsumenta, jeżeli poważnie i znacząco odbiegają od sprawiedliwego wyważenia praw i obowiązków stron. Ocena stopnia naruszenia powinna być dokonywana z uwzględnieniem kryteriów przedmiotowych, jak i podmiotowych. W wyroku z dnia 13 lipca 2005 r. (I CK 832/04, Pr. Bank. 2006, nr 3, s. 8) Sąd Najwyższy stwierdził, że „rażące naruszenie interesów konsumenta” oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków na jego niekorzyść w określonym stosunku obligacyjnym. Ocena, czy dane postanowienie wzorca umowy, kształtując prawa i obowiązki konsumenta, „rażąco” narusza interesy konsumenta (art. 385¹ § 1 k.c.), uzależniona jest od tego, czy wynikająca z tego postanowienia nierównowaga praw i obowiązków stron (nierównowaga kontraktowa) na niekorzyść konsumenta jest istotna, znacząca. Ustalenie, czy klauzula wzorca umowy powoduje taką nierównowagę, dokonane może być w szczególności przez porównanie sytuacji konsumenta w razie zastosowania tej klauzuli z sytuacją, w której byłby konsument, gdyby zastosowane zostały obowiązujące przepisy prawa. Znacząca nierównowaga kontraktowa na niekorzyść konsumenta pozostaje sprzeczna z dobrymi obyczajami, gdy można rozsądnie założyć, że kontrahent konsumenta, traktujący go w sposób sprawiedliwy i słuszny i uwzględniający jego prawnie uzasadnione roszczenia, nie mógłby racjonalnie się

spodziewać, że konsument zaakceptowałby w ramach negocjacji klauzulę będącą źródłem tej nierównowagi /tak SN w wyroku z dnia 15 stycznia 2016 r. I CSK 125/15, lex nr 1968429/.

Sąd dokonując kontroli postanowień umowy w indywidualnej sprawie powinien kierować się całokształtem zawartej umowy, jej warunków i skutków. Powinien wziąć pod uwagę postanowienia całej umowy, rozkład praw i obowiązków stron i ryzyka jakie ponoszą (por. wyrok SN z dnia 11 października 2007 r., III SK 19/07, LEX 496411). Sąd nie dokonuje abstrakcyjnej oceny danego postanowienia, lecz rozstrzyga konkretną sprawę, rozważając wszelkie skutki wynikające z wydanego orzeczenia.

Niesporne w toku niniejszego postępowania było to, że powodowie zawarli umowę kredytu jako **konsumenci**. Pozwany nie kwestionował również, że wskazywane przez stronę powodową **klauzule indeksacyjne nie były negocjowane indywidualnie** z powodami i nie odnoszą się do świadczeń głównych stron. Pozwany twierdził jednocześnie, że klauzule te nie są sprzeczne z dobrymi obyczajami, odnoszą się bowiem do uzasadnionych wskaźników rynkowych, nie naruszają tym samym interesów konsumentów w sposób rażący /k. 160v/.

Kontrola zgodności z zasadami obrotu konsumenckiego jest wyłączona w przypadku postanowień umownych określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny (art. 385¹ § 1 in fine k.c.). Pojęcie głównego świadczenia stron należy rozumieć wąsko. W umowie kredytu - zgodnie z art. 69 ust. 1 prawa bankowego - świadczeniem głównym banku jest udostępnienie kredytobiorcy oznaczonej kwoty pieniężnej, zaś świadczeniem głównym kredytobiorcy jest zwrot otrzymanych środków pieniężnych, uiszczenie opłat z tytułu oprocentowania i z tytułu prowizji. Klauzule indeksacyjne (w tym obejmujące mechanizm przeliczania kwoty udzielonego kredytu z waluty polskiej na walutę obcą, następnie rat kredytu oraz kwoty pozostałej do spłaty po wypowiedzeniu umowy - z waluty obcej na polską) są pośrednio powiązane ze spłatą kredytu, jednak brak jest podstaw do przyjęcia, że ustalenia w tym zakresie są postanowieniami dotyczącymi głównych świadczeń stron (por. wyroki SN: z dnia z dnia 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, LEX nr 2008735 oraz z dnia 2 kwietnia 2015 r., I CSK 257/14, LEX nr 1710338, wyrok SA w Warszawie z dnia 12 czerwca 2013 r., VI ACa 1691/12, LEX nr 1448925). Takiego charakteru nie mają również postanowienia umowy dotyczące ubezpieczeń (§ 3 ust. 2, § 19 ust. 6) oraz sposobu doręczenia korespondencji (§ 24). Regulacje te nie dotyczą istoty umowy kredytu. Są to postanowienia poboczne, o drugorzędnym znaczeniu. Wszystkie kwestionowane postanowienia nie mają zatem charakteru essentialia negotii.

Przechodząc do analizy **klauzul indeksacyjnych (§ 9 ust. 2, § 10 ust. 3, § 14 ust. 3)** wraz ze ściśle z nimi związanego postanowienia regulującego kursy wymiany walut (§ 6 ust. 1) stwierdzić należy, że jeżeli klauzule kształtują prawa i obowiązki powodów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając ich interesy, mają abuzywny charakter.

Za sprzeczne z dobrymi obyczajami rozumie się przede wszystkim takie działania, które są niezgodne z zasadą równorzędności stron kontraktujących. Za rażące naruszenie interesów konsumenta można rozumieć nieusprawiedliwioną dysproporcję praw czy obowiązków na jego niekorzyść w stosunku obligacyjnym. Wspólną cechą ww. przesłanek jest nierównomierne rozłożenie praw, obowiązków czy ryzyka między stronami prowadzące do zachwiania równowagi kontaktowej. Działanie wbrew dobrym obyczajom, w zakresie kształtowania treści stosunku obligacyjnego, oznacza tworzenie przez partnera konsumenta takich klauzul umownych, które godzą w równowagę kontraktową stron stosunku umownego. W stosunkach z konsumentami szczególne znaczenie mają te oceny zachowań podmiotów w świetle dobrych obyczajów, które odwołują się do takich wartości jak: szacunek wobec partnera, uczciwość, szczerowość, zaufanie, lojalność, rzetelność i fachowość. Tym wartościom bowiem powinny odpowiadać zachowania stron stosunku zobowiązaniowego. Postanowienia umów, które kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z ww. wartościami kwalifikować należy zawsze jako sprzeczne z dobrymi obyczajami, w rozumieniu przepisu art. 385¹ § 1 k.c. W szczególności dotyczy to wszelkich postanowień, które zmierzają do naruszenia równorzędności stron stosunku, nierównomiernie rozkładając uprawnienia i obowiązki między partnerami umowy. Co do zasady, za sprzeczne z dobrymi obyczajami uznaje się reguły postępowania sprzeczne z etyką moralnością i aprobowanymi społecznie obyczajami. Sąd jest zatem obowiązany do zbadania i oceny, czy konkretne klauzule umowne przekraczają granice rzetelności kontraktowej określone przez ustawodawcę w odniesieniu do

kształtowania praw i obowiązków stron konsumenckiego stosunku obligacyjnego (powołany wyrok SN z dnia 13 lipca 2005 r. I CK 832/04; wyrok SA w Warszawie z dnia 18 czerwca 2013 roku, VI ACa 1698/12, LEX nr 1369424).

W pierwszej kolejności podnieść należy, że zdaniem Sądu zawarcie umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej nie może być traktowane jako sprzeczne z dobrymi obyczajami lub rażąco naruszające interesy konsumenta. W wyroku z dnia 22 stycznia 2016 r. I CSK 1049/14 lex nr 2008735 Sąd Najwyższy wskazał, że „umowa kredytu indeksowanego” mieści się w konstrukcji ogólnej umowy kredytu bankowego i stanowi jej możliwy wariant (art. 353⁽¹⁾ k.c. w zw. z art. 69 prawa bankowego). W zakresie „umowy kredytu indeksowanego” także dochodzi do wydania (udostępnienia, wypłaty) 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 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. Innymi słowy, kredytobiorca może być zobowiązany do zwrotu bankowi sumy pierwotnie wykorzystanego kredytu (w chwili wykonania umowy przez bank), ale taka wykorzystana suma (w całości lub w części) może mieć inną (wyższą) wartość rynkową w okresie spłaty kredytu. Mechanizm indeksacji kredytu kursem waluty obcej sam w sobie nie jest postanowieniem niedozwolonym. Określenie zobowiązania strony umowy na podstawie wartości innego dobra, mieści się w ramach swobody kontraktowania. W wyniku zastosowania klauzuli przewidującej indeksację kwoty udzielonego kredytu do waluty obcej (np. franka szwajcarskiego) kwota zadłużenia wyrażana jest w walucie obcej, i w tej walucie także rozliczane są spłacane przez kredytobiorcę raty. To wprowadza do umowy dodatkowe ryzyko kursowe, typowe dla umów kredytowych zawieranych w walucie obcej, jednocześnie pozwalając na naliczanie oprocentowania opartego o stopy procentowe właściwe dla tej waluty. „Ceną” płaconą za możliwość skorzystania z korzystniejszych stóp procentowych ustalonych dla obcej waluty jest zatem przyjęcie na siebie ryzyka kursowego, właściwego dla kredytu udzielanego w walucie obcej. Ma ona na celu obciążenie kredytobiorcy ryzykiem walutowym, co stanowi konieczny warunek udostępnienia mu kapitału w zamian za wynagrodzenie niższe, niż to które musiałby płacić, gdyby zaciągnął kredyt w złotych. Jest okolicznością notoryjną, iż osoby zaciągające kredyt indeksowany kursem franka szwajcarskiego korzystały z korzystniejszego (niższego) oprocentowania niż kredytobiorcy biorący kredyt w złotych, w konsekwencji uiszczali niższe raty. Osoby zamierzające wziąć kredyt indeksowany kursem franka szwajcarskiego, godząc się na ryzyko związane ze zmianą kursu, miały niższe oprocentowany kredyt (płaciły niższe raty). Z tego mechanizmu skorzystali również powodowie – złożyli wniosek o kredyt hipoteczny indeksowany do CHF /k. 191/ i ostatecznie zawarli umowę kredytu. Zawierając umowę powodowie oświadczyli jednocześnie, iż są świadomi ryzyka kursowego związanego ze zmianą kursu waluty indeksacyjnej w stosunku do złotego polskiego w całym okresie kredytowania i akceptują to ryzyko (§ 1 ust.1 umowy). Nie można zgodzić się z pełnomocnikiem powodów, że dowolność ustalania kursu waluty (mająca abuzywny charakter, o czym w dalszej części uzasadnienia), skutkuje abuzywnością całego mechanizmu indeksacji kredytu. Z powyższych względów, za nieuzasadniony należało uznać również zarzut nieważności mechanizmu indeksacyjnego. Mechanizm indeksacyjny pozwalając powodom na ponoszenie niższych kosztów obsługi kredytu (niż w wypadku kredytobiorców zaciągających kredyt złotowy), obarczony był ryzykiem kursowym. Powodowie nie wykazali w toku postępowania by nie zdawali sobie sprawy z istoty tego rozwiązania. Godzili się na ryzyko związane z zaciągnięciem kredytu indeksowanego kursem waluty obcej, bank nie naruszył zatem zasad współzycia społecznego wyzyskując ich nieporadność czy nieświadomość konsekwencji dokonywanego wyboru. Nie można również uznać by sam mechanizm, z uwagi na jego powszechne stosowanie w obrocie, był sprzeczny z ustawą lub miał na celu jej obejście.

Mimo, że sam mechanizm indeksacji nie może być uznany za abuzywny to jednak rozstrzygając niniejszą sprawę istotne były te postanowienia umowy, w których wskazany jest mechanizm ustalania kursu waluty obcej, według którego miała zostać dokonana indeksacja.

W § 6 ust. 1 umowy zdefiniowano pojęcie bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut. Zgodnie z definicją w/w bankowa tabela kursów walut jest sporządzana przez merytoryczną komórkę banku na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym w chwili sporządzania tabeli i po ogłoszeniu

kursów średnich przez NBP, tabela jest sporządzana o godz. 16:00 każdego dnia roboczego i obowiązuje przez cały następny dzień roboczy.

W wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 7 maja 2013 r. VI ACa 441/13 uznano, że niedozwolone jest postanowienie, w którym wskazano jedynie termin ustalania kursu waluty przejętego do rozliczeń spłaty raty kapitałowo-odsetkowej, a nie określono sposobu ustalania tego kursu /lex nr 1356719/. W ocenie Sądu, również w niniejszej sprawie należało przyjąć, że w/w zapis § 6 ust. 1 umowy miał abuzywny charakter, był bowiem sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając interesy powodów. Zapis o ustalaniu kursu waluty nie odwoływał się do obiektywnych wskaźników, na które żadna ze stron nie miałaby wpływu, lecz pozwalał wyłącznie bankowi na określenie miernika wartości wedle swojej woli. „Kursy obowiązujące na rynku międzybankowym” oraz „kursy średnie NBP” były jedynie czynnikami, które pozwany brał pod uwagę ustalając kurs, nie istniał mechanizm, który ograniczał swobodę banku. Również sprecyzowanie momentu sporządzania tabeli (godzina 16:00 każdego dnia roboczego i obowiązywanie przez cały następny dzień roboczy) nie zabezpieczało interesów powodów. Powodowie nie mieli żadnego wpływu na sposób ustalania kursu CHF, który przyjmował pozwany, nie mieli również możliwości jego następczego zweryfikowania. Pozwany mógł jednostronnie i arbitralnie, a przy tym w sposób wiążący, modyfikować wskaźnik, według którego obliczana była wysokość zobowiązania kredytobiorców, a tym samym mógł wpływać na wysokość świadczenia powodów. Powodowie byli zdani na arbitralne decyzje banku w tej kwestii. O abuzywności postanowienia świadczy również jego nietransparentność. Powodowie nie znali sposobu, w jaki bank kształtował kurs CHF, zwiększając go bądź zmniejszając wedle swego uznania. Umowa nie dawała powodom żadnego instrumentu pozwalającego bronić się przed decyzjami banku w zakresie wyznaczanego kursu CHF, czy też weryfikować go. Treść kwestionowanego postanowienia umożliwiała bankowi jednostronne kształtowanie sytuacji konsumentów w zakresie wysokości ich zobowiązań wobec banku, przez co naruszona została równowaga pomiędzy stronami przedmiotowej umowy. Zdaniem Sądu w odniesieniu do w/w zapisu dysproporcja praw i obowiązków na niekorzyść powodów była nieusprawiedliwiona, brak równowagi kontraktowej występował w stopniu, który rażąco naruszał interesy konsumentów. Z tych względów należało uznać, że § 6 ust. 1 umowy miał abuzywny charakter.

Abuzywność w/w klauzuli miała istotny wpływ na postanowienia kształtujące zobowiązania powodów w oparciu o bankową tabelę kursów walut, tj. § 9 ust. 2 oraz częściowo - § 10 ust. 3 i § 14 ust. 3. Zaznaczenia w tym miejscu wymaga, iż na mocy aneksu nr (...) z dnia 22 lutego 2010 r. zmieniono mechanizm ustalania kursów walut. Od wejścia w życie aneksu wysokość zobowiązania była ustalana jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w CHF – po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży walut ustalonego przez Narodowy Bank Polski. Kurs wymiany walut przestał być zatem arbitralnie ustalany przez jedną ze stron umowy. Był bowiem określany na podstawie obiektywnego kryterium (kurs sprzedaży NBP), niezależnego od pozwanego banku, tj. w sposób zapewniający równowagę stron umowy. Od dnia wejścia w życie aneksu tj. od 26 lutego 2010 r. nie można przyjąć by wiążące strony postanowienia umowy miały charakter abuzywny. Słusznie podnosiła strona pozwana, że na skutek zawarcia aneksu nr (...) wyeliminowano abuzywność klauzul dotyczących ustalania kursu waluty. Niemniej jednak w okresie od 22 kwietnia 2008 r. do 26 lutego 2010 r. kurs CHF był kształtowany swobodnie przez bank stosując przyjęte przez siebie przeliczniki - na podstawie bankowej tabeli kursów walut. Aktualne w tym względzie pozostają zatem rozważania poczynione w odniesieniu do § 6 ust. 1.

Zgodnie z § 9 ust. 2 umowy, w dniu wypłaty kredytu lub każdej transzy kredytu kwota wypłaconych środków będzie przeliczana do CHF według kursu kupna walut określonego w (bankowej) tabeli kursów (walut) - obowiązującego w dniu uruchomienia środków. Wartość wypłaconego kredytu w polskiej walucie została przeliczona przez bank arbitralnie, w sposób niemożliwy do zweryfikowania przez powodów. Dopiero po wypłacie kwoty kredytu i jej przeliczeniu na CHF powodowie mogli dowiedzieć się jaka jest wartość ich zadłużenia. Od tak przeliczonej na walutę obcą kwoty kredytu naliczono następnie zobowiązania powodów (raty kredytu). Indeksacja zarówno wartości udzielonego kredytu, jak i rat uiszczanych przez powodów (w okresie do 26 lutego 2010 r.) odbywała się w oparciu o bankowe tabele kursowe. Omawiane postanowienie naruszało równowagę stron umowy w stopniu skrajnym. W toku postępowania pozwany nie wykazał w jaki sposób kwota udzielonego kredytu została przeliczona, jakie konkretnie kryteria przyjęto ustalając kurs CHF. Z historii spłaty kredytu /k. 228-263/ wynika jedynie kwota pierwotnego

zadłużenia wyrażona w CHF. Wypłacając na rzecz powodów kwotę w złotych polskich w dniu 28 kwietnia 2008 r. pozwany ustalił, iż kwota ta stanowi równowartość 106 611,25 CHF /k.228/. Z załączonego dokumentu nie wynika jaki kurs waluty przyjęto, w jaki sposób został wyliczony. Dzieląc kwotę 217 913,38 zł /kwota przyznanego kredytu zgodnie z umową/ przez 106 611,25 CHF wychodzi, że Bank zastosował kurs 2,0439 zł za 1 CHF. Nie wiadomo jednak dlaczego w takiej wysokości został ustalony kurs CHF. Wskazać należy, że według tabeli NBP kurs średni franka szwajcarskiego z dnia 25 kwietnia 2008 r. czyli dnia poprzedzającego dzień uruchomienia kredytu (brak danych z 26 i 27 kwietnia 2008 r., gdyż była to odpowiednio sobota i niedziela) wynosił 2,1196 zł, kurs kupna 2,0888 zł, kurs sprzedaży 2,1310 zł. Gdyby podzielić kwotę 217 913,38 zł przez kursy franka NBP z w/w dnia dawałoby to kwotę odpowiednio 102 808,73 CHF, 104 324,67 CHF, 102 258,74 CHF. Oznacza to, że w każdym przypadku zastosowany przez pozwanego Bank kurs franka należy uznać za zawyżony w porównaniu do kursów NBP. Tym samym zawyżono wysokość zadłużenia powodów, które to zadłużenie stanowiło podstawę do dokonywania dalszych rozliczeń z Bankiem. Stąd też § 9 ust. 2 umowy (ściśle związany z § 6 ust.1) miał abuzywny charakter, zadłużenie powodów zostało ustalone przez pozwanego w sposób arbitralny, na który nie mieli oni wpływu. O wysokości zadłużenia dowiedzieli się po otrzymaniu środków pieniężnych, a jak wcześniej wskazano w porównaniu do kursu NBP zadłużenie to było zawyżone. Jednocześnie wskazać należy, że pozwany Bank nie wykazał by stosowany przez niego kurs był np. kursem takim jaki stosowały w ówczesnym czasie kantory wymiany walut, który to kurs można by uznać za rynkowy.

Zgodnie z § 10 ust. 3 umowy, wysokość zobowiązania będzie ustalana jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w CHF – po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży walut określonego w bankowej tabeli kursów walut do CHF obowiązującego w dniu spłaty. Regulacja ta dotyczyła okresu od 22 kwietnia 2008 r. do 26 lutego 2010 r. Do akt sprawy nie przedłożono zestawienia rat i odsetek za ten okres (na k. 82 znajduje się jedynie harmonogram obowiązujący od 28 lipca 2011 r.). Z historii spłaty kredytu nie wynika sposób obliczenia poszczególnych rat kredytu (wyrażonych w CHF) i ich przeliczenia na polską walutę w w/w okresie. Co prawda po 26 lutego 2010 r. kurs waluty był ustalany według przejrzystych kryteriów, jednak podkreślić należy, że wysokość samych rat była wyliczana od ustalonej w nietransparentny sposób (pierwotnej) kwoty kredytu we franku szwajcarskim, tj. od zawyżonej kwoty 106 611,25 CHF. Także poszczególne raty kredytu w okresie do 26 lutego 2010 r. były przeliczane przez bank według dowolnego (jednostronnie ustalonego przez bank) kursu. Bank nie wykazał by w okresie do dnia 26 lutego 2010 r. stosowany przez niego kurs był kursem NBP bądź kursem kantorowym. Z przedłożonego przez Bank zestawienia nie wynika jaki był zastosowany przez niego kurs przy poszczególnych spłatach rat. To nie rolą Sądu jest dokonywanie szczegółowych wyliczeń i porównanie np. do kursu NBP, co Sąd uczynił by wykazać abuzywność klauzuli, przy obliczeniu „pierwotnego” zadłużenia powodów. To strona pozwana winna była wykazać, że kwota wskazana przez nią w bankowym tytule egzekucyjnym została w należyty sposób wyliczona, a to powodowało konieczność przedstawienia szczegółowych wyliczeń od pierwotnie wyliczonego zadłużenia, poprzez poszczególne raty. Słuszne były uwagi powodów, że pozwany Bank poprzez zawyżenie pierwotnego zadłużenia powodów i stosowanie jednostronnie ustalonego kursu franka przy przeliczaniu każdej raty (do 26 lutego 2010 r.) naruszał dobre obyczaje i interesy powodów. To Bank arbitralnie ustalał jaka ilość złotych będzie stanowiła równowartość wymagalnej raty kredytowej. Tym samym uznać należało, że w zakresie w jakim wysokość rat wynikała z dowolnie przeliczonej przez bank na franka szwajcarskiego kwoty kredytu oraz stosowanego do 26 lutego 2010 r. kursu wymiany - § 10 ust. 3 umowy miał charakter klauzuli abuzywnej.

Pozwany twierdził, że po wypowiedzeniu umowy przewalutowanie nastąpiło zgodnie z § 14 ust 3 umowy kredytu. Jak twierdził pozwany kredyt został przewalutowany w dniu 30 września 2014 r. po kursie 3,6717 CHF do PLN. Kapitał w wysokości 112 042,48 CHF został przeliczony na 411 386,37 PLN, odsetki umowne w wysokości 1 697,60 CHF zostały przeliczone na 6 233,08 zł, odsetki za opóźnienie w wysokości 58,03 CHF zostały przeliczone na kwotę 213,07 zł /k.159/. Jednocześnie w piśmie z dnia 29 marca 2016 r. pozwany twierdził, że zgodnie z treścią aneksu nr (...) Bank stosował do przeliczenia średni kurs NBP, a co za tym idzie w chwili przeliczenia związanego z wypowiedzeniem dokonał tego po wskazanym kursie /k.298/. Tymczasem wskazać należy, że zgodnie z literalnym brzmieniem aneksu nr (...) strony umowy nie dokonały zmian w zakresie § 14 ust. 3 umowy kredytu, a jedynie zmieniono § 6 i 10 umowy /k.211-213/. § 14 ust. 3 umowy kredytu w zakresie w jakim odwoływał się do przewalutowania zadłużenia po

kursie sprzedaży ustalonym jednostronnie przez bank z przyczyn analogicznych jak podano powyżej miał charakter abuzywny.

Nadto zauważyć trzeba, że z tabeli NBP nr (...) z dnia 2014-09-29 obowiązującej od dnia 30 września 2014 r. wynika, że kurs kupna CHF wynosił 3,4320 zł, a kurs sprzedaży – 3,5014 zł, a z tabeli nr A wynika, że kurs średni wynosił 3,4600 zł. Oznacza to, że nie polegają na prawdzie twierdzenia pozwanego, że dokonano przewalutowania kredytu wg kursu sprzedaży NBP. Stosując kurs w wysokości 3,6717 PLN (nie wiadomo na jakiej podstawie został on wyliczony i jaka była podstawa jego zastosowania) pozwany ponownie zawyżył wysokość zadłużenia powodów. Zawyżenie to nastąpiło kilkakrotnie: najpierw poprzez zawyżenie „pierwotnego” zadłużenia powodów (określonego na kwotę 106 611,25 CHF), następnie poprzez stosowanie zaniżonego kursu CHF przy przeliczaniu każdej raty spłacanej przez powodów w złotych (tj. do dnia wejścia w życie aneksu nr (...)), a następnie poprzez zastosowanie zawyżonego kursu waluty przy przewalutowaniu zadłużenia po dokonaniu wypowiedzenia kredytu.

Na marginesie wskazać należy, iż bank dodatkowo zarabiał na wykonaniu usługi wymiany walut (tzw. spread). Przy przeliczaniu wartości wypłaconego kredytu na CHF stosowano „kurs kupna”, przy przeliczaniu wartości rat kredytu oraz ostatecznie ustalonego zadłużenia na złoty polski stosowano „kurs sprzedaży”. Jednostronnie ustalany przez bank kurs CHF (do czasu wejścia w życie aneksu nr (...)) przy braku sprecyzowania elementów pozwalających także kredytobiorcy na określenie i weryfikację wysokości kursu waluty obcej tworzy istotną niejasność co do tego, na ile stosowany przez bank tzw. spread walutowy spełnia wyłącznie funkcję waloryzacyjną (w sensie ustalania wartości świadczenia stron w czasie, utrzymania tej wartości w czasie), a na ile pozwala także na osiągnięcie przez bank dodatkowego wynagrodzenia, obok innych klasycznych jego postaci, tj. odsetek kapitałowych i prowizji.

Uzupełniająco podnieść trzeba, że strona powodowa nie wykazała braku istnienia przesłanek do wypowiedzenia umowy kredytu, jak również okoliczności niedoręczenia powodom oświadczenia o wypowiedzeniu. Z historii spłat kredytu wynika, że przed wypowiedzeniem umowy powodowie nie uiszcili co najmniej 5 rat kredytu. Zgodnie zaś z § 22 ust. 1 umowy, bank był uprawniony do wypowiedzenia umowy w przypadku niespłacenia dwóch rat odsetkowych lub odsetkowo-kapitałowych. W toku postępowania powodowie nie kwestionowali, że nie uiszcili rat wskazanych przez pozwanego, twierdzili natomiast, iż z uwagi na zawyżenie rat (na przestrzeni całej historii spłat) dokonali faktycznych nadpłat. Wskazane twierdzenia nie zostały poparte materiałem dowodowym. Powodowie nie wykazali by dokonywali nadpłat regulując raty kredytu i ewentualnie w jakiej wysokości. Nie zgłoszono żadnych wniosków dowodowych (lub choćby własnych wyliczeń) w celu wykazania ile wynosiłoby zobowiązanie powodów, gdyby dokonano obliczeń za okres od dnia uruchomienia kredytu do dnia podpisania aneksu nr (...) według obiektywnego kursu waluty (np. kursu sprzedaży waluty wg NBP), a w konsekwencji, że byłoby niższe od kwot wyliczonych przez bank. Powodowie nie udowodnili by kwota ewentualnej nadpłaty (wynikającej ze stosowania nieprawidłowego kursu walut przez Bank w okresie do wejścia w życie aneksu nr (...)) powodowała nieistnienie po ich stronie żadnego zadłużenia wobec banku.

Niezasadne były również twierdzenia dotyczące niedoręczenia powodom oświadczenia o wypowiedzeniu umowy. Oświadczenia (w tym oświadczenie skierowane do J. S.) zostały odebrane przez M. S. w dniu 30 sierpnia 2014 r. / k. 220, 221, 222-223, 224-225/, zatem pozwany Bank skutecznie złożył powodom oświadczenie o wypowiedzeniu umowy kredytu. Twierdzenia powodów, że są to jedynie dowody doręczeń bliżej nieokreślonych dokumentów /k. 276/ nie zasługują na uwzględnienie. Podnieść bowiem trzeba, że na zwrotnych potwierdzeniach odbioru znajdują się oznaczenia „(...)”. Zdaniem Sądu, powyższe oznaczenie wskazuje, że w przesyłkach znajdowały się oświadczenia o wypowiedzeniu umowy o nr (...). Biorąc pod uwagę datę sporządzenia oświadczeń 14 sierpnia 2014 r. i tożsame oznaczenie na (...) oraz datę nadania pisma 20 sierpnia 2014 r. przyjąć należało, że są to dowody doręczenia powodom oświadczeń o wypowiedzeniu umowy. W ocenie Sądu, jeśli powodowie twierdzili, że były to dowody doręczenia innych pism z banku to winni oni co najmniej uwiarygodnić tę tezę poprzez wykazanie jakiej treści pisma Bank wysyłał do nich w tamtym czasie.

Reasumując, w ocenie Sądu, kwestionowane zapisy (§ 6 ust. 1, § 9 ust. 2, § 10 ust. 3, § 14 ust. 3 umowy) stanowią niedozwolone postanowienia umowne w zakresie, w jakim bank arbitralnie ustalał zobowiązania powodów, tj. kurs wymiany CHF (§ 6 ust. 1), wysokość pierwotnego zadłużenia (§ 9 ust. 2), wysokość rat - częściowo (§ 10 ust. 3),

wysokość zadłużenia w chwili wypowiedzenia umowy (§ 14 ust. 3). Postanowienia umowy dotyczące sposobu ustalania zobowiązań kredytobiorcy poprzez odesłanie do bankowej tabeli kursów walut spełnia przesłanki z art. 385¹ k.c., bowiem w/w klauzula jest w tym zakresie sprzeczna zarówno z dobrymi obyczajami jak i narusza interesy powodów w rażący sposób. W takim zakresie postanowienia te nie wiążą powodów. Takie ukształtowanie postanowień umów kredytu miało wpływ na wysokość zobowiązania powodów.

Wbrew twierdzeniom pełnomocnika powodów abuzywność w/w klauzul, a co za tym idzie ich bezskuteczność z mocy prawa i ex tunc, nie świadczy o tym, że udzielony powodom kredyt jest kredytem złotowym, zawierającym jedynie klauzule walutowe. Eliminacja abuzywnych klauzul nie prowadziła w niniejszej sprawie do zmiany prawnego charakteru stosunku obligacyjnego łączącego pozwanego z powodami. Wolą stron było zawarcie umowy o kredyt indeksowany do CHF, co wynika z wniosku kredytowego i treści umowy (jej nazwa) w tym § 1 pkt 1 umowy, w których jednoznacznie jest wskazane, że jest to kredyt indeksowany kursem CHF. Wprawdzie wypłaty kredytu dokonano w złotych polskich i raty pobierano przez bank również w złotych polskich, ale nominal kapitału do spłaty na rachunku określany był w CHF (§ 1 pkt 4 umowy). Fakt indeksowania kredytu do CHF wpływał na wysokość odsetek pobieranych przez Bank. Gdyby miał być to kredyt złotówkowy z pewnością wobec powodów Bank nie zastosowałby tak niskiego oprocentowania, w szczególności kredytu złotówkowego nie powiązanyby ze stawką DBCHF, gdyż nie miałyby to ekonomicznego uzasadnienia. W myśl art. 385⁽¹⁾ § 2 k.c. jeżeli postanowienie umowy zgodnie z § 1 nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie. Strony wiązały zatem pozostałe, nieabuzywne postanowienia umów kredytowych, a to nie pozwala przyjąć, że byłby to kredyt złotówkowy nieindeksowany do CHF.

Powodowie kwestionowali również postanowienia obejmujące ubezpieczenie z tytułu pakietowego ubezpieczenia na wypadek odmowy ustanowienia hipoteki (§ 3 ust. 2 umowy) oraz doliczania kosztów ubezpieczenia do kwoty kredytu w trybie podwyższenia bieżącego salda kredytowego, a w przypadku ubezpieczenia nieruchomości od ognia i innych zdarzeń losowych do raty spłaty (§ 19 ust. 6 umowy).

Zgodnie z § 3 ust. 2 umowy, ubezpieczenie z tytułu pakietowego ubezpieczenia na wypadek odmowy ustanowienia hipoteki, przez 9 pierwszych miesięcy kredytowania. Ubezpieczenie ulega przedłużeniu na okres kolejnych 9 miesięcy, o ile kredytobiorca nie przedłoży w terminie 9 miesięcy od wypłaty kredytu / pierwszej transzy - odpisu z księgi wieczystej nieruchomości z wpisem hipoteki na rzecz banku na pierwszym miejscu i niezawierającego obciążeń niezaakceptowanych przez bank. Kredytobiorca upoważnia bank do wznowienia ubezpieczenia na kolejne okresy 9 miesięczne i doliczenia składki w wysokości 0,9% kwoty kredytu, w trybie podwyższenia bieżącego salda kredytowego. Z wniosku o kredyt hipoteczny /k. 194/ wynika, że powodowie mieli możliwość wyboru ubezpieczenia w pierwszym okresie w wymiarze krótszym niż 9 miesięcy (3 miesiące lub 6 miesięcy), w tym zakresie klauzula podlegała negocjacji nie miała zatem abuzywnego charakteru. Powodowie wyrazili również zgodę na to by pierwsza składka z tytułu tego ubezpieczenia była finansowana przez pobierany przez nich kredyt (§ 2 umowy). Tym samym przyjąć należało, że to powodowie zdecydowali by ta składka była pokryta przez udzielony im kredyt. W tym zakresie należało przyjąć, że postanowienie to było indywidualnie uzgadniane. Jednocześnie w zakresie w jakim ubezpieczenie ulegało przedłużeniu na dalsze 9-miesięczne okresy w sytuacji gdy kredytobiorca nie przedkładał odpisu z księgi wieczystej nieruchomości (zabezpieczającej spłatę kredytu) z wpisem hipoteki na rzecz banku na pierwszym miejscu, zapis miał abuzywny charakter – nie podlegał negocjacji, nie istniała możliwość zwrotu składki za okres niewykorzystanej ochrony ubezpieczeniowej. W/w postanowienie w sposób nadmierny obciążało jedną ze stron umowy, rażąco naruszając interes konsumentów. Podkreślić należy, że w zakresie tych argumentów powodów strona pozwana nie podniosła żadnych zarzutów.

W ocenie Sądu nie można natomiast uznać by § 19 ust. 6 umowy miał abuzywny charakter. Na mocy tego postanowienia powodowie wyrazili zgodę na doliczanie wszelkich kosztów i opłat związanych z tzw. Programem BankAssurance (ubezpieczenie OC w życiu codziennym, ubezpieczenie nieruchomości od ognia i innych zdarzeń losowych) do kwoty kredytu w trybie podwyższenia bieżącego salda kredytowego, a w przypadku ubezpieczenia nieruchomości od ognia i innych zdarzeń losowych do raty spłaty. Z wniosku o kredyt hipoteczny, wynika iż kwestionowany zapis podlegał negocjacji, powodowie mieli bowiem możliwość regulowania składek z tytułu umów

ubezpieczeń gotówkowo, a nie poprzez doliczenie składek do kwoty kredytu lub rat /k. 194/. Powodowie nie skorzystali z tego rozwiązania decydując się na doliczenie składek do kwoty kredytu. Należy zatem uznać, iż rozwiązanie przyjęte w umowie było negocjowane z powodami i z tego względu nie miało abuzywnego charakteru.

Jednocześnie należy zgodzić się z pełnomocnikiem powodów, iż pozwany nie wykazał w toku postępowania by omawiane umowy ubezpieczenia zostały rzeczywiście zawarte przez pozwanego bank z ubezpieczycielami. Nie wykazano tym samym by pozwany miał podstawę do doliczania składek z tytułu tych umów ubezpieczenia do kwoty kredytu i rat. Z historii spłat kredytu wynika, iż składki z tytułu umów ubezpieczenia były doliczone do kwoty kredytu co najmniej do maja 2012 r. /k. 249/, a także jak wynika z odpowiedzi na pozew także w dniu 10 października 2014 r. /k.159/. Uznać zatem należy, iż w tym zakresie raty kredytu zostały zawyżone.

Za nieuzasadniony uznać należy zarzut powodów dotyczący abuzywności § 24 umowy. Sanekcja w postaci uznania korespondencji za doręczoną po 7 dniach od daty jej wysłania, dotyczyła sytuacji w której powodowie nie wskazali nowego adresu do doręczeń. Klauzula powyższa naruszała dobre obyczaje, nie naruszała jednak interesu powodów w rażącym stopniu. Co istotne ewentualna abuzywność regulacji nie miałaby żadnego wpływu na wysokość zobowiązania powodów lub wypowiedzenie umowy, a tym samym na wystawienie bankowego tytułu egzekucyjnego. Z akt sprawy nie wynika by w trakcie umowy powodowie zmieniali miejsce zamieszkania. Nadto, z przedłożonych przez pozwanego dowodów doręczeń oświadczeń o wypowiedzeniu wynika, że zostały one osobiście odebrane przez jednego z powodów.

W ocenie Sądu brak było również przesłanek do stwierdzenia, iż abuzywny charakter mają oświadczenia powodów o poddaniu się egzekucji na podstawie bankowego tytułu egzekucyjnego, w tym wysokość kwoty ewentualnej egzekucji. W świetle art. 97 pkt 1 i 2 ustawy Prawo bankowe (w brzmieniu z dnia składania oświadczenia) uznać należy, iż oświadczenie powodów o poddaniu się egzekucji, ma standardowy charakter. Umowa kredytu została zawarta w 2008 r. na okres 30 lat, powodom udzielono kredytu w kwocie ok. 217 000 zł. W oświadczeniu powodowie poddali się egzekucji do kwoty 435 826,76 zł (stanowiącej dwukrotność kwoty kredytu). Ostateczny termin w jakim bank mógł wystąpić o nadanie bankowemu tytułowi klauzuli wykonalności upływał w 2041 r. Wymóg złożenia oświadczenia o poddaniu się egzekucji był wyraźnie przewidziany przez prawo. W ocenie Sądu przywołana treść oświadczenia jest funkcjonalnie powiązania zarówno co do kwoty (kwota kredytu wraz z odsetkami i innymi należnościami), jak i co do terminu (uwzględniając termin przedawnienia roszczeń), nie ma tym samym charakteru abuzywnego.

Za nieuzasadniony uznać należy również zarzut nieważności umowy. Stwierdzenie, iż część kwestionowanych klauzul ma abuzywny charakter nie pociąga za sobą bezskuteczności całej umowy kredytowej, ani nie prowadzi do jej nieważności. Stosownie do art. 385¹ § 1 k.c. postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie nie wiążą go. Za sprzeczne z prawem, w szczególności z naturą umowy kredytu, nie można bowiem uznać samego udzielenia kredytu w walucie wymiennej, ani nawet wpisania w umowę pewnego ryzyka wynikającego ze zmian kursu tej waluty. Nie sposób również uznać by przedmiotowa umowa była sprzeczna z zasadami współżycia społecznego. Jak zostało to już wyżej stwierdzone umowa kredytu indeksowanego kursem waluty obcej stanowi dopuszczalny sposób ustalenia zasad spłaty zaciągniętego kredytu. W umowę tego typu wpisane jest ryzyko kursowe, z czym musi liczyć się każda osoba zaciągająca kredyt wyrażony w obcej walucie. W ocenie Sądu, łącząca strony umowa w zakresie udzielenia kredytu w walucie wymiennej, była – w braku argumentów mogących prowadzić do przeciwnego wniosku – ważna.

Brak jest również podstaw do traktowania kredytu indeksowanego kursem waluty obcej jako skomplikowanego i ryzykownego instrumentu finansowego. Przede wszystkim wskazać trzeba, że instrument finansowy ma na celu inwestowanie i pomnażanie kapitału, podczas gdy kredyt zaciągany jest w celu zaspokojenia potrzeb (konsumpcyjnych, mieszkaniowych). W odniesieniu do wskazywanego przez powodów faktu, że przyszła wysokość kursu waluty obcej nie jest znana w chwili zawierania umowy, podkreślić trzeba, że związane z tym ryzyko obciąża obie strony. W przypadku wzrostu kursu waluty kredytobiorca musi uiścić większą kwotę w złotych (co stanowi jego ryzyko), natomiast w przypadku spadku kursu mniejszą ilość (co stanowi ryzyko banku). Nadto warto zauważyć, że także w przypadku kredytu w walucie krajowej w chwili zawierania umowy podawany jest jedynie szacunkowy koszt całkowity kredytu, bowiem ostateczna wartość (na co wpływa nieznana wysokość przyszłych odsetek) nie jest możliwa

do ustalenia. W sytuacji wzrostu inflacji może dojść do wzrostu oprocentowania kredytu i tym samym wysokości odsetek, jakie musi spłacić kredytobiorca. Jasno wynika z tego, że kredyt złotówkowy również obciążony jest ryzykiem. Zatem sam fakt wpisania pewnego ryzyka w mechanizm spłacania kredytu nie jest sprzeczny z prawem.

Żądanie powodów dotyczyło pozbawienia wykonalności bankowego tytułu egzekucyjnego. Zdaniem Sądu to na powodach spoczywał ciężar wykazania, że wysokość świadczenia do którego uiszczenia są zobowiązani jest inna (niższa) niż wynikająca z bankowego tytułu egzekucyjnego. Powodowie nie musieli przy tym wykazać dokładnej wysokości nienależnie pobranych świadczeń przez pozwanego, lecz jedynie istnienie nieprawidłowości w mechanizmie kreującym wysokość ich zobowiązania. W ocenie Sądu powodowie zdołali wykazać, iż do takich nieprawidłowości dochodziło. Na pozwanym spoczywał obowiązek wykazania, iż zarówno przeliczenie na CHF kwoty wypłaconego kredytu, jak i przeliczenie na złoty polski pobieranych rat oraz kwoty ostatecznego zadłużenia po wypowiedzeniu umowy - zostało dokonane według przejrzystych reguł, bez zawyżania świadczeń powodów. Pozwany nie zgłosił żadnego wniosku o przeprowadzenie dowodu na tę okoliczność. Stąd też, z przyczyn podanych powyżej uznać należało, iż zobowiązanie powodów nie było ustalane w sposób prawidłowy, a tym samym również kwota zadłużenia, na którą wystawiono bankowy tytuł egzekucyjny nie została wskazana prawidłowo. Podkreślić należy, że co prawda strona powodowa nie wykazała w precyzyjny sposób w jakiej wysokości ma rzekomą nadpłatę, to jednak zdaniem Sądu istniały podstawy do uwzględnienia jej żądania. Oddalenie powództwa w niniejszej sprawie oznaczałoby, że zdaniem Sądu przedmiotowy bankowy tytuł egzekucyjny jest wystawiony w prawidłowy sposób, tj. że wynikające z niego zadłużenie kształtowało się w dacie jego wystawienia w takiej wysokości na jaką opiewa. Do takich wniosków, w świetle powyższych rozważań nie można było dojść. Jednostronnie ustalany przez pozwanego kurs franka w oparciu o nieobiektywne kryteria, powodował, że od samego początku zadłużenie powodów zostało zawyżone. W okresie do wejścia w życie aneksu nr (...) spłacane raty były przeliczane wg arbitralnie ustalanego kursu (a pozwany nie wykazał by był to kurs rynkowy), to skutkowało zniżeniem wysokości rat kredytu spłacanych przez powodów, w konsekwencji powodowało to zawyżenie pozostałego do spłaty zadłużenia. Jak wcześniej zaznaczono nie wiadomo na podstawie jakiego kursu CHF dokonano przewalutowania kredytu po wypowiedzeniu umowy, a na pewno nie był to kurs NBP, tylko kurs zdecydowanie wyższy. Tym samym zadłużenie powodów wskazane w bte jest zawyżone, co w konsekwencji musiało prowadzić do pozbawienia jego wykonalności. Na podstawie materiału dowodowego przedstawionego przez obie strony, Sąd nie miał możliwości ustalenia o ile faktycznie zadłużenie to zostało zawyżone. Wobec powyższego Sąd orzekł o pozbawieniu w całości wykonalności tytułu wykonawczego w postaci bankowego tytułu egzekucyjnego nr (...) wystawionego przez (...) Bank SA w W. przeciwko J. S. i M. S., zaopatrzonego w klauzulę wykonalności nadaną postanowieniem Referendarza sądowego Sądu Rejonowego dla Warszawy-Śródmieścia w Warszawie z dnia 8 stycznia 2015 r. w sprawie o sygn. akt VI Co 3098/14.

O kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c. zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu. Na koszty procesu poniesione przez powodów składały się: opłata od pozwu w wysokości 1000 zł (art. 14 ust. 1a ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych), opłaty od pełnomocnictw 2x 17 zł oraz koszty zastępstwa procesowego – 7 200 zł (§ 6 pkt. 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (j.t.Dz.U.2013.490)), z tego względu od (...) Bank SA w W. zasądzono solidarnie na rzecz J. S. i M. S. kwotę 8 200 zł oraz na rzecz J. S. i M. S. kwoty po 17 zł.

Z/ odpis wyroku i uzasadnienia proszę doręczyć pełnomocnikowi pozwanego.