

Sygn. akt XXV C 1858/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 lipca 2019 roku

Sąd Okręgowy w Warszawie XXV Wydział Cywilny w składzie następującym:

Przewodniczący sędzia SO Tomasz Gal

Protokolant: sekretarz sądowy Dorota Wesołowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 15 lipca 2019 roku w Warszawie sprawy z powództwa A. S. (1) i A. S. (2)

przeciwko (...) Bank S.A. w W.

o zapłatę

zasądza od (...) Bank S.A. w W. na rzecz A. S. (1) i A. S. (2) kwotę 104.727,83 zł (sto cztery tysiące siedemset dwadzieścia siedem złotych, 83/100) z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 18 października 2018 r. do dnia zapłaty,

oddala powództwo w pozostałym zakresie,

zasądza od A. S. (1) i A. S. (2) na rzecz (...) Bank S.A. w W. kwotę 2.826,35 zł (dwa tysiące osiemset dwadzieścia sześć złotych, 35/100) tytułem zwrotu części kosztów zastępstwa procesowego,

nakazuje ściągnąć ze świadczenia zasądzonego w punkcie 1 niniejszego wyroku na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego w Warszawie

kwotę 2.556,01 zł (dwa tysiące pięćset pięćdziesiąt sześć złotych, 01/100) tytułem pokrycia części wydatków poniesionych tymczasowo przez

Skarb Państwa,

nakazuje pobrać od (...) Bank S.A. w W. na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego w Warszawie kwotę 1.241,92 zł (tysiąc dwieście czterdzieści jeden złotych, 92/100) tytułem pokrycia części wydatków poniesionych tymczasowo przez Skarb Państwa.

Sygnatura akt XXV C 1858/16

UZASADNIENIE

Powodowie A. S. (2) i A. S. (1) w pozwie z dnia 6 grudnia 2016r. skierowanym przeciwko (...) **Bank S.A. z siedzibą w W.** wnieśli o zasądzenie od (...) Bank S.A. z siedzibą w W. na rzecz powoda solidarnie łącznej kwoty 320.463,23 zł, na którą składają się: kwota 317.143,23 zł tytułem wszystkich rat kapitałowo - odsetkowych uiszczonych w walucie PLN w okresie od dnia zawarcia umowy do dnia złożenia pozwu; kwota 3.120,00 zł tytułem innego nienależnego świadczenia na podstawie umowy kredytowej tj. składki do umowy ubezpieczenia od ognia i innych zdarzeń losowych uiszczonej przez powoda od dnia 31 lipca 2008r. do dnia 31 lipca 2013r.; kwota 200,00 zł tytułem innego nienależnego świadczenia na podstawie umowy kredytowej tj. opłaty za wydanie zaświadczenia- historii spłat kredytu, uiszczonej przez powoda w dniu 1 marca 2015r. tj. powyższych kwot jako świadczenia nienależnego na podstawie art. 410 k.c. w przypadku uznania, że umowa kredytowa jest obarczona sankcją bezwzględnej, tudzież względnej nieważności, ewentualnie nie istnieje (nie została zawarta) od początku z uwagi na niezgodnienie essentialia negotii w wyniku zastosowania klauzul indeksacyjnych o charakterze abuzywnym/ nieuczciwym (§ 1 ust. 1 zd. 1 oraz § 9 ust. 2 umowy kredytu; § 10 ust. 3 umowy kredytu i jego zmianą na § 10 ust. 4 aneksem nr 3 do umowy) wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dat następujących po datach uiszczenia rat kapitałowo-

odsetkowych do dnia zapłaty. Powodowie wnieśli także o zasądzenie solidarnie od pozwanego na rzecz powodów kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

W uzasadnieniu pozwu powodowie wskazali, że powodowie dochodzą od pozwanego zwrotu niesłusznie pobranych przez pozwanego od powoda kwot wymienionych na wstępie, jako nienależnego świadczenia, o którym mowa w art. 410 Kodeksu Cywilnego w związku z zawartą umową kredytu nr (...) z dnia 31 maja 2007 roku.

Powodowie podali, że osią sporu niniejszego postępowania jest to czy klauzule indeksacyjne zawarte w umowie kredytowej przewidujące indeksację kwoty głównej kredytu (§ 1 ust. 1 zd. 1 oraz § 9 ust. 2 umowy kredytu) do kursu waluty CHF oraz powodujące wyliczenie tych rat od kwoty będącej równoważnością w CHF kwoty kredytu w PLN (tj. indeksowanej do CHF) oraz klauzule powodujące ich przeliczenie z waluty CHF na PLN w datach wymagalności rat po kursie sprzedaży (§ 10 ust. 3 umowy kredytu, następnie zmienionym aneksem nr 3 na § 10 ust. 4 umowy kredytu) są bezwzględnie nieważne ex tunc, ewentualnie czy jako abuzywne § 9 ust. 2 umowy kredytu, § 10 ust. 3 umowy kredytu następnie zmieniony aneksem nr 3 na § 10 ust. 4 umowy kredytu, tj. nieuczciwe, są bezskuteczne, a przez to, czy:

cała umowa kredytu obarczona jest sankcją nieważności bezwzględnej (w przypadku nieważności bezwzględnej) lub należy ją uznać za niezawartą od początku poprzez brak ustalenia essentialia negotii (w przypadku bezskuteczności klauzul indeksacyjnych), co winno być uwzględnione z urzędu jako przesłanka rozstrzygnięcia o żądaniu pozwu i co w konsekwencji przemawia za zasadnością roszczenia powoda (roszczenie o całość rat uiszczonych przez powoda jako nienależne świadczenie na podstawie art. 410 k.c.), tudzież

czy umowa kredytowa pozostaje w mocy po wyłączeniu tylko klauzul nieważnych, ewentualnie bezskutecznych, co w konsekwencji przemawia za zasadnością części roszczenia powoda (roszczenie o część rat uiszczonych przez powoda, tj. o nadwyżki wynikające z indeksacji kredytu jako nienależne świadczenie na podstawie art. 410 k.c), na okoliczność wyliczenia którego powód wniósł o dowód z opinii biegłego.

W opinii powodów z okoliczności faktycznych i zgromadzonych dowodów oraz treści umowy kredytowej jednoznacznie wynika, że pozwany udzielił powodowi kredytu w walucie PLN, zaś klauzule indeksacyjne są bezwzględnie nieważne, co skutkuje nieważnością całej umowy kredytowej. Jednocześnie, jako ewentualną podstawą swoich roszczeń powodowie wskazali bezskuteczny (nieuczciwy/abuzywny) charakter klauzul indeksacyjnych, co skutkuje uznaniem, że umowa kredytu, z uwagi na niezgodnienie essentialia negotii nie została zawarta.

Ponadto, powodowie wskazali, że uchylili się od skutków prawnych złożonego pod wpływem błędu oświadczenia woli, a w konsekwencji podnieśli także zarzut nieważności względnej umowy kredytu. W konsekwencji roszczenia powodów są zasadne, zarówno w przypadku uwzględnienia zarzutu nieważności jak też bezskuteczności klauzul indeksacyjnych.

W szczególności powodowie podnieśli, że umowa kredytowa narusza wszelkie ograniczenia swobody umów: 1. indeksacja kwoty kredytu pozostaje sprzeczna z naturą umowy kredytu i prowadzi do zwyrodnienia celu umowy kredytowej; 2. umowa kredytowa jest sprzeczna z ustawą, gdyż została skonstruowana z naruszeniem, ewentualnie obejściem, art. 69 Prawa Bankowego, który przewiduje, że kredytem jest kwota oddana do dyspozycji kredytobiorcy, tj. kwota rzeczywiście udostępnionych złotych, a kredytobiorca ma obowiązek zwrotu tej wykorzystanej kwoty kredytu oraz odsetek naliczonych od tej kwoty, a ponadto saldo kredytu nie może być niepewne i zależeć od zdarzeń przyszłych losowych i niepewnych, tj. elementów podobnych do gry hazardowej; 3. umowa kredytowa jest sprzeczna z ustawą, gdyż indeksacja kwoty kredytu stanowiąca w istocie obrót dewizowy z powodem została dokonana z naruszeniem zasady walutowości z Kodeksu Cywilnego i związanego z nią art. 9 pkt 15 Prawa Dewizowego w brzmieniu obowiązującym w okresie od 21 kwietnia 2007 roku do 23 stycznia 2009 roku, albowiem w tym okresie Prawo Dewizowe przewidywało zakaz dokonywania przez pozwanego czynności prawnych (indeksacji) na rachunek osób trzecich (powoda) nie posiadających zezwolenia dewizowego, które powodują lub mogą powodować dokonywanie rozliczeń w walutach obcych; 4. zgodnie z Kodeksem Cywilnym oraz uchwałą Sądu Najwyższego z dnia 12 czerwca 1981 roku (sygn. akt V PZP 3/81) i uchwałą Sadu Najwyższego z dnia 5 kwietnia 1991 r. (III CZP 21/91, OSNC 1991, nr 10-12, poz. 21) odsetki należą się od sumy pieniężnej, tj. są wynagrodzeniem za korzystanie z cudzych pieniędzy, zatem mogą być naliczone jedynie od kwoty wykorzystanego kredytu w PLN a nie kwoty indeksowanej w walucie

CHF; 5. w dacie zawierania umów kredytowej Prawo Bankowe oraz Kodeks Cywilny nie dopuszczały indeksacji/denominacji kredytu udzielonego w walucie lokalnej do waluty obcej, zatem saldo kredytu nie mogło zostać poddane indeksacji/denominacji, ergo, raty kredytu, w tym odsetki, nie mogą być wyliczane w oparciu o indeksowaną kwotę salda kredytu, na co wskazuje także w.w. uchwała Sądu Najwyższego; 6. zawarta umowa kredytu jest sprzeczna z innymi przepisami prawa polskiego i wspólnotowego, a także z zasadami współżycia społecznego, w szczególności poprzez brak ekwiwalentności wymiernej świadczeń oraz asymetryczne ukształtowanie umowy kredytowej i przerzucenie całego ryzyka na powoda, naruszenie dobrych obyczajów oraz zasad lojalności i uczciwości kupieckiej oraz etyki bankowej.

Argumentując swoje żądanie zapłaty nienależnego świadczenia na podstawie art. 410 k.c., powodowie podnieśli, że klauzule indeksacyjne zawarte w umowie kredytowej są nieważnymi postanowieniami umownymi skutkującymi nieważnością bezwzględną całej umowy kredytowej ze względu na:

sprzeczność umowy z prawem dewizowym;

sprzeczność umowy kredytowej z naturą (właściwością), celem stosunku prawnego oraz ustawą prawo bankowe i kodeks cywilny;

sprzeczność umowy kredytowej z zasadami współżycia społecznego tj. z zasadą ekwiwalentności, naruszenie dobrych obyczajów poprzez wykorzystanie uprzywilejowanej pozycji oraz brak rzetelnej informacji o granicach ryzyka walutowego, naruszenie zasad uczciwego obrotu poprzez brak informacji o spekulacyjnym charakterze instrumentu finansowego zawartego w umowie kredytowej;

obejście w umowie kredytu indeksowanego przepisów prawa bankowego;

fakt, że umowa kredytu indeksowanego stanowi czynność pozorną;

fakt, że umowa kredytu indeksowanego jest czynnością nieistniejącą;

fakt, że nieważnego charakteru umowy kredytowej nie zmieniła ustawa antyspreadowa- reguła tempus regit actum oraz lex retro non agit.

Argumentując swoje stanowisko co do uznania klauzul indeksacyjnych za niedozwolone postanowienia umowne obarczone sankcją bezskuteczności, powodowie podnieśli, że klauzule indeksacyjne są bezskuteczne. Zauważyli również, że tzw. redukcja utrzymująca skuteczność czynności prawnej (utrzymanie wadliwych postanowień umowy w zakresie dopuszczalnym przez prawo), jest niedopuszczalna w odniesieniu do klauzul abuzywnych, podobnie jak uzupełnienie stosunku prawnego normą dyspozytywną (pozew k. 2-46).

W piśmie z dnia 29 grudnia 2016r. **strona powodowa** sprecyzowała od jakich kwot i dat żąda odsetek oraz zmieniła łączną kwotę rat kapitałowo - odsetkowych, których zwrotu jako nienależnego świadczenia na podstawie art. 410 k.c. żąda, z kwoty pierwotnie podanej w pozwie 317.143,23 PLN na kwotę 316.915,66 PLN, co w konsekwencji zmniejsza całą łączną kwotę roszczenia powodów z kwoty 320.463,23 PLN na łączną kwotę 320.235,66 PLN, przy nie zmienionych pozostałych roszczeniach i ich podstawie prawnej (pismo z dnia 29 grudnia 2016r.- k. 343- 347).

Postanowieniem z dnia 2 stycznia 2017r. Sąd Okręgowy w Warszawie umorzył postępowanie w zakresie roszczenia o zapłatę kwoty 227,57 zł (postanowienie z dnia 2 stycznia 2017r.- k.349).

W odpowiedzi na pozew **pozwany (...)** Bank S.A. z siedzibą w W. wniósł o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powodów solidarnie na rzecz pozwanego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego w podwójnej wysokości ze względu na skomplikowany przedmiot sporu i adekwatnie uzasadniony znaczny nakład pracy pełnomocnika pozwanego, wraz z opłatą skarbową od pełnomocnictwa w kwocie 17 zł.

Pozwany bank zaprzeczył wszystkim twierdzeniom strony powodowej za wyjątkiem tych, których wyraźnie nie przyznał.

W ocenie pozwanego banku sformułowane przez powodów żądania stanowią naruszenie zasady *nemo venire contra factum proprium*- powodowie akceptowali umowę kredytu, dopóki kurs franka pozostawał niski i przysparzał im korzyści. Bankowe tabele kursów nie były przez powodów kwestionowane dopóki kurs PLN/CHF był stabilny. W momencie odwrócenia się kursu kredytobiorcy traktują klauzule tabelowe jako pretekst do kwestionowania indeksacji w ogóle.

Pozwany wskazał, że unieważnienie/ ustalenie nieistnienia spornej umowy kredytu prowadziłyby do obowiązku zwrotu przez powodów świadczenia zrealizowanego przez pozwanego bank (wypłaconych środków kredytowych wraz z wynagrodzeniem za korzystanie przez ten okres z cudzego kapitału), z możliwością dokonania odpowiednich potrąceń także w ramach niniejszego procesu, z czego powodowie najwyraźniej nie do końca zdają sobie sprawę. Pozwany wskazał, że już sama nominalna kwota wypłaconego powodom kredytu w przeliczeniu na PLN znacząco przewyższa należności objęte niniejszym procesem.

Pozwany zauważył, że przedmiotem spornej umowy było zobowiązanie wyrażone w CHF, dzięki czemu umożliwiono stronom umowy zastosowanie niższych stóp referencyjnych odnoszących się do CHF czyli LIBOR CHF, zamiast wyższych stóp, odnoszących się do PLN (WIBOR), na potrzeby ustalenia wysokości odsetek należnych z tytułu udzielonego kredytu.

Strona pozwana podkreśliła, że pomimo tego, że kredyt powodów był wypłacany w transzach uruchamianych w okresie od czerwca 2007r. do grudnia 2009r., ostateczne saldo kredytu powodów było niższe niż zaakceptowane przez nich hipotetyczne saldo podane im przy podpisywaniu umowy kredytu. W tej dacie była to bowiem kwota 296.301,45 CHF, podczas gdy ostatecznie ustalono saldo w kwocie 280.412,85 CHF, a więc niższe o blisko 18.000 CHF niż kwota wskazana w umowie.

Pozwany podniósł także, że kursy kupna i sprzedaży CHF ogłaszane w tabeli kursów (...) Bank S.A. ustalone były w oparciu o uzasadnione czynniki rynkowe- w szczególności cenę CHF na rynku międzybankowym, na którym pozwany uzyskiwał finansowanie dla akcji kredytowej w CHF oraz wartość kursu średniego CHF ogłaszanego przez NBP, o czym dosadnie świadczy treść § 6 pkt 1 umowy. Zmiany kursu kupna i sprzedaży CHF w tabeli kursów pozwanego odzwierciedlały również zmiany wartości tej waluty na rynku międzynarodowym.

Pozwany podniósł brak podstaw do stwierdzenia bezwzględnej nieważności umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej. W ocenie pozwanego chybiony jest forsowany w pozwie pogląd co do naruszenia Prawa dewizowego. Bezzasadne jest także stanowisko powodów co do braku możliwości stosowania klauzul indeksacyjnych przed wejściem w życie tzw. ustawy antyspreadowej z 2011r. W opinii pozwanego strona powodowa w żaden sposób nie wykazała, aby przed wejściem w życie ustawy antyspreadowej umowa kredytu indeksowanego do waluty obcej była zakazana w polskim systemie prawnym, usiłując przerzucić na pozwanego obowiązek dowodzenia dopuszczalności zawierania tego rodzaju umów.

Za chybioną w opinii pozwanego należy uznać argumentację, wg której kwestionuje się prawną dopuszczalność udzielania kredytów indeksowanych do waluty obcej z punktu widzenia przepisów Prawa bankowego. Kwestia ta, zdaniem pozwanego, została rozstrzygnięta w judykaturze, która za dopuszczalne uznaje zawieranie takich umów.

Pozwany uznał również za chybione stanowisko powodów co do występowania w przedmiotowej umowie klauzul niedozwolonych. Jakkolwiek sporne klauzule indeksacyjne przyznawały pozwanemu pewien stopień swobody w ustalaniu kursu wymiany CHF/PLN, to była ona ograniczona odniesieniem do kursów obowiązujących na rynku międzybankowym oraz kursów średnich NBP. Pozwany nigdy nie wykonywał również swoich uprawnień w sposób, który naruszałby interesy konsumentów. Wskazywane przez powodów klauzule nie są jego zdaniem sprzeczne z dobrymi obyczajami, gdyż odnoszą się do uzasadnionych wskaźników rynkowych oraz nie naruszają interesów

powodów, gdyż kurs wymiany stosowany przez pozwanego nie prowadził do osiągnięcia przez niego nieuzasadnionych korzyści kosztem strony powodowej.

W opinii pozwanego nawet, jeżeli klauzule indeksacyjne w umowie istotnie okazałyby się abuzywne, jedynym skutkiem takiego rozstrzygnięcia powinna być zmiana kursu stosowanego przez pozwanego przy przeliczeniach, na taki, który nie naruszałby interesów powodów. W oparciu o taki kurs możliwe byłoby wyliczenie ewentualnej nadpłaty podlegającej zwrotowi. Tym samym, ewentualnym skutkiem abuzywności postanowień umownych dotyczących sposobu obliczania kursu CHF nie byłaby zmiana charakteru kredytu na kredyt w PLN, lecz zastąpienie klauzul niedozwolonych precyzyjnymi zasadami obliczania kursu CHF.

Pozwany bank nie uznaje skuteczności oświadczenia powodów o uchyleniu się od skutków oświadczenia woli złożonego pod wpływem błędu z dnia 1.12.2016r., w tym aby podawana przez nich przyczyna uchylenia się od skutków oświadczenia złożonego pod wpływem błędu dotyczyła treści czynności prawnej, była istotna, a także aby konsekwencją uchylenia się od skutków czynności prawnej była nieważność umowy kredytu w całości (odpowiedź na pozew- k. 379-436).

W replice z dnia 24 lutego 2017 r. **strona powodowa** podtrzymała swoje stanowisko w sprawie. Dodatkowo, podniosła zarzut, że indeksacja to nic innego jak swap walutowo - procentowy a kredyt indeksowany to kredyt PLN z wbudowanym (...), a więc zdaniem powodów zawarta między stronami umowa nie jest umową kredytu, co również świadczy o tym, że jest ona nieważna (**k. 597 i nast.**).

W piśmie z dnia 29 czerwca 2017 r. powodowie zmienili żądanie pozwu w ten sposób, iż wnieśli o zasądzenie żądanych kwot łącznie, a jedynie ewentualnie w sposób solidarny (k. 730 a).

W piśmie z dnia 8 stycznia 2019 r. **powodowie dokonali rozszerzenia powództwa** w ten sposób, że wnieśli dodatkowo o ustalenie, że przedmiotowa umowa kredytu jest nieważna (k. 1323 i nast.).

Zarządzeniem z dnia 26 marca 2019 r. przewodniczący dokonał zwrotu pisma z dnia 8 stycznia 2019 r. w zakresie w jakim zawiera ono roszczenie o ustalenie (k. 1357).

W oparciu o przedstawiony w sprawie materiał dowodowy **Sąd dokonał następujących ustaleń faktycznych:**

A. S. (2) i A. S. (1) zawarli z poprzednikiem prawnym pozwanego banku umowę kredytu hipotecznego indeksowanego do waluty obcej. Umowa ta została zawarta przez strony według standardowego wzorca umownego stosowanego przez bank. Postanowienia umowne dotyczące mechanizmu indeksacji nie były indywidualnie uzgadniane między stronami (zeznania świadka M. M. – k. 919 – 922). Kredytobiorcy zawarli tę umowę jako konsumenci (zeznania powoda i powódki – k. 991 v. – 992 v.).

W dniu 22 maja 2007r. A. S. (2) i A. S. (1) złożyli w (...) Bank S.A. Dom Oddział w Ł. wniosek o kredyt hipoteczny nr (...). Z. kwota kredytu wynosiła 700.000 zł, indeksowana kursem waluty CHF, na okres 30 lat (Wniosek o kredyt hipoteczny- k. 447- 454).

W dniu 04 czerwca 2007r. została zawarta umowa kredytu hipotecznego nr (...) indeksowanego do CHF pomiędzy (...) Bank S.A. w K. - (...) Oddziałem w Ł. a A. S. (2) i A. S. (1). Bank udzielił kredytobiorcy kredytu w kwocie 665.789,36 złotych polskich indeksowanego kursem CHF. Przy założeniu, że uruchomiono całość kredytu w dacie sporządzenia umowy równowartość kredytu wynosiłaby 296.301,45 CHF, rzeczywista równowartość zostanie określona po wypłacie ostatniej transzy kredytu. Kredytobiorca oświadczył, że jest świadomy ryzyka kursowego, związanego ze zmianą kursu waluty indeksacyjnej w stosunku do złotego, w całym okresie kredytowania i akceptuje to ryzyko (§ 1 pkt 1 umowy).

Splata kredytu miała nastąpić w 360 miesięcznych ratach równych kapitałowo- odsetkowych (§ 1 pkt 2 umowy).

Oprocentowanie kredytu było zmienne i na dzień sporządzenia umowy wynosiło 3,90 w skali roku, na które składała się suma obowiązującej stawki DBCHF i stałej marży banku, która wynosiła 1,65%. Kredytobiorca oświadczył, iż jest

świadomy ryzyka wynikającego ze zmiennego oprocentowania, w całym okresie kredytowania i akceptuje to ryzyko (§ 1 pkt 3 umowy).

Rata kapitałowo-odsetkowa przy założeniu uruchomienia całości kredytu w dacie sporządzenia przedmiotowej umowy wynosiłaby równowartość 1.757,47 CHF. Rzeczywista wysokość rat odsetkowych lub rat kapitałowo-odsetkowych miała zostać określona w harmonogramie spłat (§ 1 pkt 4 umowy).

Na dzień sporządzenia umowy odsetki karne kredytu wynosiły 7,80% i miały ulec zmianie w przypadku zmiany indeksu DBCHF i być nie większe niż odsetki maksymalne. Natomiast po prze walutowaniu kredytu na PLN odsetki karne na dzień sporządzenia umowy wynoszą 16,22%, nie większe niż odsetki maksymalne i ulegają zmianie w przypadku zmiany indeksu (...) (§ 1 pkt 5 umowy).

Całkowity koszt kredytu na dzień sporządzenia umowy kredytu wynosił 499.715,38 złotych polskich (podana kwota nie uwzględniała ryzyka kursowego). Ostateczna wysokość całkowitego kosztu kredytu uzależniona była od zmian poziomu oprocentowania kredytu w całym okresie kredytowania (§ 1 pkt 7 umowy).

Przedmiotowy kredyt określony bank wypłacał bezgotówkowo w transzach na rachunki podmiotów wskazanych we wniosku o wypłatę, o ile nie było to sprzeczne z postanowieniami umowy - w terminach i wysokościach określonych w umowie kredytowej (§ 1 pkt 10 umowy).

W § 2 pkt 1 umowy ustalono, że kredyt jest przeznaczony na:

w wysokości 194.900,00 złotych polskich na pokrycie części ceny nabycia nieruchomości: dz. ew. nr (...), o pow. 1 367,00 m. kw. położonej w B. na rachunek zbywcy;

w wysokości 10.000,00 złotych polskich na refinansowanie części ceny nabycia nieruchomości: dz. ew. nr (...), o pow. 1 367,00 m. kw. położonej w B. na rachunek kredytobiorcy;

w wysokości 445.100,00 złotych polskich na pokrycie części kosztów budowy domu mieszkalnego na nieruchomości: dz. ew. nr (...), o pow. 1 367,00 m. kw. położonej w B. na rachunek kredytobiorcy;

w wysokości 5.058,20 złotych polskich na uiszczenie opłaty z tytułu ubezpieczenia niskiego wkładu własnego,

w wysokości 6.657,89 złotych polskich na uiszczenie składki z tytułu ubezpieczenia od ryzyka utraty wartości nieruchomości,

w wysokości 3.848,95 złotych polskich na pokrycie składek ubezpieczeniowych w programie (...): ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej w życiu codziennym - wysokość składki za pierwszy rok ubezpieczenia wynosiła 3.328,95 złotych polskich oraz ubezpieczenie nieruchomości od ognia i innych zdarzeń losowych zawarte w (...) S.A. -wysokość składki za pierwszy rok ubezpieczenia wynosiła 520,00 złotych polskich;

w wysokości 224,32 złotych polskich na uiszczenie kosztów związanych z ustanowieniem hipoteki zabezpieczającej spłatę kredytu.

Jako zabezpieczenie spłaty kredytu ustanowiono: hipotekę kaucyjną na rzecz banku w złotych polskich do kwoty stanowiącej 170% kwoty kredytu na nieruchomości: dz. ew. nr (...), o pow. 1 367,00 m. kw. położonej w B.; cesję na rzecz banku wierzytelności z tytułu umowy ubezpieczenia nieruchomości od ognia, powodzi i innych zdarzeń losowych na sumę ubezpieczeniową odpowiadającą wartości odtworzeniowej budynku, a jeżeli wartość odtworzeniowa nie została ustalona lub umowa dotyczy lokalu na kwotę odpowiadającą wartości rynkowej nieruchomości lub na inną kwotę zaakceptowaną przez bank; weksel in blanco wraz z deklaracją do czasu przedstawienia w banku odpisu z KW nieruchomości zawierającego prawomocny wpis hipoteki na rzecz banku lub do końca ochrony ubezpieczeniowej z tytułu ubezpieczenia niskiego wkładu własnego w zależności od tego co nastąpi później; ubezpieczenie od ryzyka

utrąty wartości nieruchomości przez okres 5 lat od dnia uruchomienia kredytu, z tym, że bank ma prawo przedłużyć to ubezpieczenie na własny koszt oraz ubezpieczenie kredytu z tytułu niskiego wkładu własnego (§ 3 umowy).

Zgodnie z definicją zawartą w § 6 pkt 1 umowy, bankowa tabela kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut, zwana tabelą kursów 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 sporządzana jest o godz. 16 każdego dnia roboczego i obowiązuje przez cały następny dzień roboczy.

W myśl § 7 pkt 1 umowy, wysokość rat odsetkowych zostanie określona w harmonogramie spłat, który zostanie doręczony w dniu uruchomienia poszczególnych transz w przypadku kredytu transzowego, zaś wysokość rat kapitałowo-odsetkowych zostanie określona w harmonogramie spłat po wypłacie całości kredytu, rezygnacji przez kredytobiorcę z pozostałej części kredytu lub wygaśnięciu roszczenia kredytobiorcy o uruchomienie pozostałej części kredytu. Harmonogramy te stanowią będą integralną część umowy kredytu. Każdorazowy harmonogram określa wysokość rat spłaty przez okres dwóch lat kredytowania. Przed upływem dwóch lat kredytobiorca otrzymuje harmonogram na kolejny dwuletni okres trwania umowy kredytu. Na wniosek kredytobiorcy, bank zobowiązuje się przesłać harmonogram na cały okres kredytowania.

W § 9 pkt 2 ustalono, że w dniu wypłaty kredytu lub każdej transzy kredytu kwota wypłaconych środków będzie przeliczana do CHF według kursu kupna walut określonego w tabeli kursów- obowiązującego w dniu uruchomienia środków.

Zgodnie z § 10 pkt 3 umowy wysokość zobowiązania miała być ustalana jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w CHF - po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży walut określonego w „Bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych” do CHF obowiązującego w dniu spłaty.

W myśl § 13 pkt 5 i 6 umowy indeks DBCHF ulega zmianie w okresach miesięcznych i obowiązuje od pierwszego dnia miesiąca, jeżeli wartość Indeksu jest różna od obowiązującej stawki indeksu DBCHF o przynajmniej 0,1 punktu procentowego. W przypadku likwidacji stawki LIBOR, bank w terminie 14-stu dni od daty jej likwidacji określi nowy czynnik, na podstawie, którego określane będzie oprocentowanie kredytu, nie spowoduje to jednak zwiększenia marży ryzyka banku. Nowy wskaźnik obowiązywać będzie od 1-go dnia kwartału następującego po kwartale, w którym stawka LIBOR ulegnie likwidacji.

Zgodnie z § 15 pkt 1 umowy, bank pobiera opłaty i prowizje za wykonanie czynności pozostających w związku z zawartą umową kredytową w wysokości obowiązującej w tabeli prowizji i opłat obowiązującej w dniu dokonania czynności (umowa kredytu hipotecznego nr (...) - k. 51-56).

W dołączonym do umowy harmonogramie wypłaty transz ustalono, że kredyt będzie wypłacony w ośmiu transzach. Do dnia 30 czerwca 2007r. bank miał wypłacić następujące kwoty: 5.058,20 zł- składka ubezpieczenia niskiego wkładu własnego, 6.657,89 zł- składka ubezpieczenia utraty wartości nieruchomości, 3.328,95 zł- składka ubezpieczenia OC, 520 zł- składka ubezpieczenia nieruchomości, 224,32 zł- opłata sądowa, 194.900,00- na pokrycie kosztów ceny nabycia nieruchomości na rachunek zbywcy, 10.000,00 zł- na refinansowanie części ceny nabycia nieruchomości na rachunek kredytobiorcy. Kredytobiorcy na budowę miały zostać wypłacone: do dnia 31 października 2007r. kwota 60.385,56 zł, do dnia 29 lutego 2008r.- 56.489,71 zł, do dnia 31 maja 2008r.- 62.333,48 zł, do dnia 31 sierpnia 2008r.- 68.177,24 zł, do dnia 31 grudnia 2008r.- 75.968,93 zł, do dnia 31 marca 2009r.- 73.047,05 zł oraz do dnia 31 maja 2009r.- 48.698,03 zł. Łącznie stanowiło to kwotę 665.789,36 zł (Harmonogram wypłaty transz- k. 57 i 58).

W dniu 6 czerwca 2007r. powodowie złożyli do banku wniosek o wypłatę kwot: 194.900 zł oraz 10.000 zł (Wniosek o wypłatę kredytu z dnia 6 czerwca 2007r.- k. 481-482).

W dniu 8 czerwca 2007r. pozwany bank dokonał wypłaty w wysokości 220.689,36 zł, w tym: kwota 194.900,00 zł na pokrycie nabycia nieruchomości położonej w B., na rachunek zbywcy; kwota 10.000 zł na refinansowanie nabycia

nieruchomości położonej w B. oraz kwota 15.789,36 zł na pokrycie kosztów udzielenia kredytu (Potwierdzenie wypłaty środków- k. 65, Dyspozycja uruchomienia kredytu z dnia 8 czerwca 2007r.- k. 480).

W Aneksie nr 1 do umowy kredytu hipotecznego nr (...), sporządzonym w dniu 13 lipca 2007r. zawartym pomiędzy (...) Bank S.A. w K. - (...) Oddziałem w Ł. a A. S. (2) i A. S. (1) strony ustaliły nowy harmonogram wypłaty transz kredytu oraz, że przed wypłatą II transzy kredytobiorca zobowiązany jest przedłożyć dowód zawarcia ubezpieczenia od ognia i innych zdarzeń losowych nieruchomości mającej stanowić przedmiot zabezpieczenia wraz z cesją prawa na rzecz banku, oświadczeniem ubezpieczyciela o przyjęciu cesji do wiadomości oraz dowodem uiszczenia składki za okres co najmniej jednego roku (Aneks nr 1 z dnia 13 lipca 2007r.- k. 59).

Zgodnie z harmonogramem dołączonym do Aneksu nr 1 do ww. umowy, kwoty: 5.058,20 zł- składka ubezpieczenia niskiego wkładu własnego, 6.657,89 zł- składka ubezpieczenia utraty wartości nieruchomości, 3.328,95 zł- składka ubezpieczenia OC, 520 zł- składka ubezpieczenia nieruchomości, 224,32 zł- opłata sądowa, 194.900,00- na pokrycie kosztów ceny nabycia nieruchomości na rachunek zbywcy, 10.000,00 zł- na refinansowanie części ceny nabycia nieruchomości na rachunek kredytobiorcy- zostały wypłacone. Kwota 60.385,56 zł miała zostać wypłacona do dnia 31 marca 2008r. a nie do dnia 31 października 2007r., kwota 56.489,71 zł do dnia 31 maja 2008r., a nie do dnia 29 lutego 2008r.; kwota 62.333,48 zł do dnia 31 lipca 2008r., a nie do dnia 31 maja 2008r., kwota 68.177,24 zł do dnia 30 września 2008r., a nie do dnia 31 sierpnia 2008r.; kwota 73.047,05 zł do dnia 28 lutego 2009r., a nie do dnia 31 marca 2009r. oraz do dnia 31 maja 2009r.- 48.698,03 zł. Łącznie stanowiło to kwotę 665.789,36 zł (Harmonogram do Aneksu nr 1- k. 59 i 60).

W dniu 26 czerwca 2008r. powodowie złożyli do banku wniosek o wypłatę I transzy budowlanej w wysokości 60.385,56 zł. Transza ta została wypłacona powodom w dniu 1 lipca 2008r. (Wniosek o wypłatę kredytu z dnia 26 czerwca 2008r.- k. 484-485, Dyspozycja uruchomienia kredytu z dnia 1 lipca 2008r.- k. 483).

W dniu 31 lipca 2008r. powodowie złożyli do banku wniosek o wypłatę II transzy budowlanej w wysokości 56.489,71 zł. Transza ta została wypłacona powodom w dniu 8 sierpnia 2008r. (Wniosek o wypłatę kredytu z dnia 31 lipca 2008r.- k. 487-488, Dyspozycja uruchomienia kredytu z dnia 8 sierpnia 2008r.- k. 486).

W dniu 9 września 2008r. powodowie złożyli do banku wniosek o wypłatę III transzy budowlanej w wysokości 62.333,48 zł. Transza ta została wypłacona powodom w dniu 16 września 2008r. w wysokości 31.166,74 zł oraz w dniu 12 listopada 2008r. w wysokości 31.166,73 zł (Wniosek o wypłatę kredytu z dnia 9 września 2008r.- k. 494-495, Dyspozycja uruchomienia kredytu z dnia 16 września 2008r.- k. 493, Dyspozycja uruchomienia kredytu z dnia 12 listopada 2008r.- k. 499).

W dniu 24 lutego 2009r. powodowie złożyli do banku wniosek o wypłatę IV transzy budowlanej w wysokości 68.177,24 zł. Transza ta została wypłacona powodom w dniu 3 marca 2009r. (Wniosek o wypłatę kredytu z dnia 24 lutego 2009r.- k. 504-505, Dyspozycja uruchomienia kredytu z dnia 3 marca 2009r.- k. 503).

W dniu 30 marca 2009r. pozwany bank na pokrycie kosztów budowy dokonał wypłaty kwoty w wysokości 75.968,93 zł, zgodnie z wnioskiem powodów z dnia 23 marca 2009r. (Wniosek o wypłatę kredytu z dnia 23 marca 2009r.- k. 509-510, Dyspozycja uruchomienia kredytu z dnia 30 marca 2009r.- k. 508).

W dniu 26 czerwca 2009r. pozwany bank na pokrycie kosztów budowy dokonał wypłaty kwoty w wysokości 73.047,05 zł, zgodnie z wnioskiem powodów z dnia 19 czerwca 2009r. (Wniosek o wypłatę kredytu z dnia 19 czerwca 2009r.- k. 521-522, Dyspozycja uruchomienia kredytu z dnia 26 czerwca 2009r.- k. 520).

Powodowie w piśmie z dnia 13 sierpnia 2009r. zwrócili się do banku o wypłatę VIII transzy kredytu w wysokości 48.698,03 zł (wniosek o wypłatę- k. 455-456).

W Aneksie nr 2 do umowy kredytu hipotecznego nr (...), sporządzonym w dniu 01 grudnia 2009r. zawartym pomiędzy (...) Bank S.A. w K. a A. S. (2) i A. S. (1) strony ustaliły, że termin wypłaty pozostałych środków zostaje przesunięty

do dnia 1 stycznia 2010r. (w wysokości 48.698,04 zł, na pokrycie części kosztów budowy nieruchomości). Jako warunek do wypłaty pozostałych środków wskazano przedłożenie przez kredytobiorców wypełnionego wniosku o wypłatę kredytu lub jego transzy (Aneks nr 2 z dnia 1 grudnia 2009r.- k. 61).

W Aneksie nr 3 do umowy kredytu hipotecznego nr (...), sporządzonym w dniu 03 grudnia 2009 r. zawartym pomiędzy (...) Bank S.A. w K. a A. S. (2) i A. S. (1) skreślono treść § 1 pkt 3 i nadano nową w brzmieniu: Wysokość należnych rat kredytu w okresie 24 miesięcy od dnia wejścia w życie niniejszego Aneksu wyliczana jest od aktualnego salda zadłużenia pomniejszanego o częściowe raty kapitałowe zgodnie z § 1 pkt 3 umowy w oparciu o aktualne oprocentowanie wynikające z harmonogramu spłat, przy jednoczesnym podwyższeniu marży banku o 2,25 punktu procentowego w skali roku, i wg stanu na dzień zawarcia niniejszego aneksu wynosi 2 %.

Skreślono treść § 1 ust. 7 i nadano nową w brzmieniu: całkowity koszt kredytu na dzień sporządzenia aneksu wynosi 295.631,69 złotych polskich (podana kwota nie uwzględnia ryzyka kursowego). Ostateczna wysokość całkowitego kosztu kredytu uzależniona jest od zmian poziomu oprocentowania kredytu w całym okresie kredytowania.

W § 1 dodano postanowienie o następującej treści: bank wyraża zgodę na odroczenie płatności rat kredytu. W okresie 24 miesięcy od dnia wejścia w życie niniejszego aneksu kredytobiorca zobowiązany jest do zapłaty wyłącznie rat kapitałowych w stałej wysokości 544,93 CHF.

Dotychczasowa treść § 10 w pkt 3 i 4 otrzymała następujące brzmienie: wpłaty na rachunek wskazany w aktualnym harmonogramie spłat winny być dokonywane w złotych polskich. Wysokość zobowiązania będzie ustalana jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w CHF - po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży walut ustalonego przez Narodowy Bank Polski.

Warunkiem wejścia w życie aneksu było: podpisanie aneksu przez obie strony w terminie 2 miesięcy od dnia sporządzenia i odesłanie jednego podpisanego egzemplarza aneksu do banku; potwierdzenie przez kredytobiorcę własnoręcznym podpisem chęci przystąpienia do oferty MiniSpłata oraz podpisanie oświadczenia o ponoszeniu ryzyka zmiennej stopy oprocentowania i/lub walutowego. Aneks wchodzi w życie w terminie do 5 dni roboczych od dnia wpływu do banku i spełnienia ww. warunków, o ile podpisany aneks wpłynął do banku do dnia 25-tego danego miesiąca, w przeciwnym razie- z pierwszym dniem miesiąca następującego po miesiącu, w którym podpisany aneks wpłynął do banku (§ 4 i 6 aneksu- Aneks nr 3 z dnia 3 grudnia 2009r.- k. 62-63). Aneks nr 3 wszedł w życie z dniem 17 grudnia 2009 r. (k. 726).

Powodowie w związku z podpisaniem Aneksu nr 3 oświadczyli, że zostali poinformowani, iż w okresie obowiązywania aneksu może nastąpić w zależności od wahań kursu polskiego złotego oraz CHF/USD/EURO podwyższenie kwoty kredytu hipotecznego, a w konsekwencji całkowitego kosztu kredytu hipotecznego, że są świadomi ryzyka wynikającego ze zmiennego oprocentowania, w całym okresie kredytowania i akceptują to ryzyko. Potwierdzili również otrzymanie rzetelnej i pełnej informacji o kosztach obsługi kredytu hipotecznego w przypadku zmiany kursu waluty (Oświadczenie z 4 grudnia 2009r.- k. 476).

W dniu 4 grudnia 2009r. powodowie potwierdzili chęć przystąpienia do programu (...) polegającego na spłacie przez okres 24 miesięcy wyłącznie rat kapitałowych, określonych w wysokości nie niższej niż połowa raty kapitałowo-odsetkowej wynikająca z aktualnego harmonogramu spłat. Po zakończeniu trwania oferty specjalnej bank miał doliczyć do salda kredytu sumę wszystkich odroczonej rat w oparciu o oprocentowanie kredytu wynikające z umowy, podwyższone o 2,25 punktu procentowego (Wniosek o przystąpienie do programu- k. 477).

W dniu 14 grudnia 2009r. pozwany bank na pokrycie kosztów budowy dokonał wypłaty ostatniej transzy kredytu w wysokości 48.698,04 zł, zgodnie z wnioskiem powodów z dnia 9 grudnia 2009r. (Potwierdzenie wypłaty środków- k. 65, Dyspozycja uruchomienia kredytu- k. 536, Dyspozycja uruchomienia kredytu z dnia 9 grudnia 2009r.- k. 537-538).

Ustawa z dnia 29 lipca 2011r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 165, poz. 984), która weszła w życie dnia 26 sierpnia 2011r. wprowadziła następujące zmiany w ustawie z dnia 29 sierpnia

1997r.- Prawo bankowe (Dz. U. z 2002 r. Nr 72, poz. 665, z późn. zm.): w art. 69 w ust. 2 po pkt 4 dodano pkt 4a w brzmieniu: w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, szczególne zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu. Po ust. 2 dodano ust. 3 w brzmieniu: w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, kredytobiorca może dokonywać spłaty rat kapitałowo-odsetkowych oraz dokonać przedterminowej spłaty pełnej lub częściowej kwoty kredytu bezpośrednio w tej walucie. W tym przypadku w umowie o kredyt określa się także zasady otwarcia i prowadzenia rachunku służącego do gromadzenia środków przeznaczonych na spłatę kredytu oraz zasady dokonywania spłaty za pośrednictwem tego rachunku. Artykuł 4 stanowił zaś, że w przypadku kredytów lub pożyczek pieniężnych zaciągniętych przez kredytobiorcę lub pożyczkobiorcę przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy ma zastosowanie art. 69 ust. 2 pkt 4a oraz art. 75b prawa bankowego, w stosunku do tych kredytów lub pożyczek pieniężnych, które nie zostały całkowicie spłacone - do tej części kredytu lub pożyczki, która pozostała do spłacenia. W tym zakresie bank dokonuje bezpłatnie stosownej zmiany umowy kredytowej lub umowy pożyczki.

W Aneksie nr 4 z dnia 8 lipca 2014r. strony zmieniły dotychczasową treść § 3 pkt 1 umowy, który otrzymał brzmienie: zabezpieczeniem spłaty kredytu są hipoteka kaucyjna na rzecz banku w złotych polskich do kwoty stanowiącej 170% kwoty kredytu określonej w § 1 ust. 1 na nieruchomości: dz. ew. nr (...) o pow. 1.367,00 m. kw., położonej w B., ul. (...), nr KW: (...), prawo do nieruchomości: własność wyłącznie A. S. (2) (Aneks nr 4 z dnia 8 lipca 2014r.- k. 64).

Pismem z dnia 6 października 2016r. powodowie wezwali pozwanego do zapłaty kwoty 314.800 zł z powodu nieważności umowy nr (...) (Wezwanie do zapłaty- k. 87).

W odpowiedzi na powyższe pismo pozwany poinformował powodów, że nie uznaje ich roszczeń (Pismo banku z dnia 10 października 2016r.- k. 87).

Pismem z dnia 7 listopada 2016r. pozwany poinformował A. S. (2), że postanowił wprowadzić zmiany w regulaminie oraz w tabeli opłat i prowizji, które wchodzi w życie z dniem 1 stycznia 2017r. Poinformował powoda, że w związku z tym przysługuje mu prawo do wypowiedzenia umowy w terminie 30 dni od dnia powiadomienia o powyższych zmianach, z okresem wypowiedzenia 30 dni (Pismo banku z dnia 7 listopada 2016r.- k. 88).

W odpowiedzi na powyższe powodowie oświadczyli, że nie akceptują zmian regulaminu, ponieważ wbrew uzasadnieniu niektórych zmian są one sprzeczne z prawem i bynajmniej nie podyktowane zmianami w przepisach prawnych (Pismo z 1 grudnia 2016r.- k. 95).

Również 1 grudnia 2016r. powodowie w odrębnym piśmie skierowanym do pozwanego oświadczyli, że na podstawie art. 84 k.c. uchylają się od skutków prawnych oświadczenia woli złożonego w dniu zawarcia umowy o kredyt hipoteczny nr (...). 4 czerwca 2007r. z (...) Bank S.A. Podali, że w chwili podpisywania umowy działali w mylnym przekonaniu, co do kluczowych parametrów umowy: całkowitych kosztów kredytu (dalej (...)), rzeczywistej rocznej stopy oprocentowania (dalej (...)) oraz składników wynagrodzenia banku. Zostali przez bank wprowadzeni w błąd, bowiem w umowie oświadczone im, że (...) wyniosą 499 715,38 zł, natomiast (...) wyniesie 4,04%. Wartości te są nieprawdziwe, gdyż faktyczne (...) i faktyczne (...) są wyższe. Gdyby znali rzeczywiste koszty kredytu, a w szczególności spread na dzień podpisania umowy nigdy nie zawarliśmy umowy, gdyż spread ten to rodzaj dodatkowej prowizji pobieranej przez bank bez poinformowania o tym konsumenta.

Mając na uwadze fakt, iż działali pod wpływem błędu co do treści czynności prawnej, a błąd ten został wywołany przez bank, podali, że uchylili się od skutków prawnych swojego oświadczenia. Termin z art. 88 § 2 k.c. został dochowany, gdyż o błędzie dowiedzieli się w miesiącu XII 2016 r. w toku konsultacji z prawnikiem oraz przygotowując się do złożenia pozwu przeciwko bankowi (Pismo z 1 grudnia 2016r.- k. 94).

W odpowiedzi na powyższe pismo bank oświadczył, że nie uznaje za skuteczne oświadczenia powodów o uchyleniu się od skutków prawnych oświadczenia woli złożonego pod wpływem błędu, którego treścią było zawarcie umowy

kredytowej i w związku z tym nie uznaje dalszych ich roszczeń i utrzymuje, że wszelkie kwoty, które przyjął pozostają należne (Pismo banku z dnia 14 grudnia 2016r.- k. 551).

W okresie od dnia 31 maja 2007 r. do 6 grudnia 2016 r. powodowie tytułem spłaty rat kredytowych uiszcili na rzecz kredytodawcy łącznie kwotę 282.015,38 zł (opinia uzupełniająca biegłego sądowego z zakresu rachunkowości i finansów K. J. - k. 1449).

W okresie od 31 maja 2007 r. do 6 grudnia 2016 r. wysokość zobowiązania kredytobiorców wobec kredytodawcy obliczona z pominięciem mechanizmu indeksacji wynosi kwotę 177.287,55 zł (opinia uzupełniająca biegłego sądowego z zakresu rachunkowości i finansów K. J. – k. 1449).

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił przede wszystkim w oparciu o: Wniosek o kredyt hipoteczny (k. 447- 454), Umowę kredytu hipotecznego nr (...) (k. 51-56), Aneks nr 1 z dnia 13 lipca 2007r. (k. 59), Harmonogram wypłaty transz (k. 57 i 58), Harmonogram do Aneksu nr 1 (k. 59 i 60), Aneks nr 2 z dnia 1 grudnia 2009r. (k. 61), Aneks nr 3 z dnia 3 grudnia 2009r. (k. 62-63), Aneks nr 4 z dnia 8 lipca 2014r. (k. 64), Potwierdzenie wypłaty środków (k. 65), Wezwanie do zapłaty (k. 87), Pismo banku z dnia 10 października 2016r. (k. 87), Pismo banku z dnia 7 listopada 2016r. (k. 88), Pismo z 1 grudnia 2016r. (k. 94 i 95), Wniosek o wypłatę (k. 455-456), Wniosek o przystąpienie do programu (k. 477), Oświadczenie z 4 grudnia 2009r. (k. 476), Dyspozycję uruchomienia kredytu (k. 480), Wniosek o wypłatę kredytu z dnia 6 czerwca 2007r. (k. 481-482), Wniosek o wypłatę kredytu z dnia 26 czerwca 2007r. (k.484-485), Dyspozycję uruchomienia kredytu z dnia 1 lipca 2008r. (k. 483), Wniosek o wypłatę kredytu z dnia 31 lipca 2008r. (k. 487-488), Dyspozycję uruchomienia kredytu z dnia 8 sierpnia 2008r. (k. 486), Wniosek o wypłatę kredytu z dnia 9 września 2008r. (k. 494-495), Dyspozycję uruchomienia kredytu z dnia 16 września 2008r. (k. 493), Dyspozycję uruchomienia kredytu z dnia 12 listopada 2008r. (k. 499), Wniosek o wypłatę kredytu z dnia 24 lutego 2009r. (k. 504-505), Dyspozycję uruchomienia kredytu z dnia 3 marca 2009r. (k. 503), Wniosek o wypłatę kredytu z dnia 23 marca 2009r. (k. 509-510), Dyspozycję uruchomienia kredytu z dnia 30 marca 2009r. (k. 508), Wniosek o wypłatę kredytu z dnia 19 czerwca 2009r. (k. 521-522), Dyspozycję uruchomienia kredytu z dnia 26 czerwca 2009r. (k. 520) oraz Pismo banku z dnia 14 grudnia 2016r. (k. 551), zeznania świadka M. M. (k. 919 – 922), zeznania powoda A. S. (2) (k. 991 v. – 992 v.) zeznania powódki A. S. (1) (k. 992 v.) oraz opinii biegłego sądowego K. J. (k. 1418 - 1420).

Sąd dokonał następującej oceny dowodów:

Sąd nie znalazł podstaw do kwestionowania zgodności ww. dokumentacji z rzeczywistością, dlatego uznał ją za wiarygodne źródło dowodowe.

Powodowie w przedmiotowej sprawie złożyli wiele dokumentów. Większość z nich to artykuły prasowe, czy też opinie, które pomimo, że w większości są przedstawiane przez organy państwowe takie jak: Rzecznik Praw Obywatelskich czy Rzecznik (...) to nie są jednak w zakresie wyrażanych w nich ocen prawnych wiążące dla sądu. Opinie te nie mogą być też kwalifikowana jako istotny pogląd w rozumieniu art. 63 k.p.c., gdyż po pierwsze przedstawiony sądowi pogląd organizacji powinien być wyrazem oceny społecznej, a nie prawnej, a po drugie jest on przedstawiany na żądanie sądu, a nie z własnej inicjatywy organizacji. Strona powodowa przedstawiła również bardzo liczne orzeczenia Sądów Rejonowych i Okręgowych, które co oczywiste również nie wiążą Sądu orzekającego w przedmiotowej sprawie. Tego rodzaju dokumenty należało potraktować jako argumentację przedstawioną przez samych powodów na poparcie przedstawionych roszczeń.

Sąd uznał za wiarygodne zeznania świadka i co do zasady powodów, albowiem są logiczne, spójne i pokrywają się z pozostałym materiałem dowodowym. Sąd uznał za niewiarygodne zeznania powodów jedynie w takim zakresie w jakim zeznali, że przy zawarciu umowy nie otrzymali regulaminu do umowy, albowiem ta część relacji powodów pozostaje w sprzeczności z treścią pisemnych oświadczeń powodów złożonych w dacie zawarcia umowy, z których wynika, że powodowie taki regulamin otrzymali (k. 56 v.).

W ocenie Sądu opinia uzupełniająca biegłego sądowego z zakresu rachunkowości K. J. (k. 1449 - 1453) została sporządzona w sposób rzeczowy, rzetelny oraz przekonywujący, w oparciu o wiedzę fachową. Powołany biegły

sądowy to kompetentna osoba, posiadająca odpowiednie w tym kierunku specjalistyczne wykształcenie i wieloletnie doświadczenie zawodowe. Sposób badań zaprezentowany przez biegłego wskazuje na prawidłowy tok podejmowania kolejnych czynności analitycznych. Przedmiotowa opinia jest jasna i logiczna oraz co istotne obejmuje kompleksowe i przekonujące ustosunkowanie się biegłego do zarzutów zgłoszonych przez strony do poprzednich opinii biegłego. Z tego względu Sąd przyjął w/w opinię za bezstronny i wiarygodny dowód w zakresie dokonanych przez biegłego obliczeń, stanowiący podstawę ustaleń faktycznych w niniejszej sprawie. W tej opinii zdaniem Sądu biegły uwzględnił trafne uwagi stron w zakresie w jakim były uzasadnione.

Natomiast Sąd nie dał wiary pozostałym opiniom sporządzonym przez tego biegłego. Odnosząc się do uwag do opinii pierwszej (k. 1310 - 1315) biegły sam przyznał, że być może stopy procentowe banku przyjęte przez biegłego przedstawiają się odmiennie od stóp rzeczywistych, że zaniżył saldo o dwa grosze, że nie uwzględnił obowiązywania podwyższonej marży (k. 1377 - 1378). W opinii uzupełniającej nr 1 (k. 1376 - 1380) biegły przyznał, że być może stopy procentowe banku przyjęte przez biegłego przedstawiają się odmiennie od stóp rzeczywistych, także co do opinii uzupełniającej nr 2 (k. 1418 i nast.) biegła sama wskazała w dalszej opinii, że opinia ta zawierała omyłki rachunkowe (k. 1449 i nast.).

Sąd uznał za niewiarygodny dowód opinię sporządzoną przez biegłą sądową I. D. (k. 1067 - 1087), albowiem biegła ta przedstawiła błędne wyliczenie odsetek, wyliczając je od zaniżonego salda i po niezgodnej z umową i regulaminem liczbie dni odsetkowych. W tym zakresie Sąd uznał zarzuty strony pozwanej za uzasadnione (k. 1157). Sąd uznał również za niewiarygodny dowód opinię uzupełniającą sporządzoną przez biegłą sądową I. D. (k. 1199 - 1201), ponieważ biegła samowolnie wykroczyła poza tezę dowodową określona przez Sąd dokonując wyliczeń za okres aż do dnia 30 grudnia 2016 r., ponadto ograniczyła wyliczenia jedynie do oszacowania wysokości nadpłat w ratach odsetkowych, nie podała sumy rat kapitałowo - odsetkowych, które powodowie powinni uiścić na rzecz pozwanego we wskazanym okresie po usunięciu z umowy kredytu postanowień dotyczących indeksacji.

Sąd dopuścił dowód z przesłuchania powodów tylko na okoliczność ustalenia braku negocjowania umowy kredytu, ustalenia celu zawarcia przedmiotowej umowy, informacji przekazanych powodom przy zawarciu tej umowy przez pracowników banku, oddalając wniosek strony powodowej w pozostałym zakresie, gdyż pozostałe okoliczności wynikały z przedstawionych do sprawy dokumentów i miały bezsporny charakter.

Sąd oddalił wnioski stron o dopuszczenie dowodu z opinii biegłych sądowych w zakresie ponad okoliczności wskazane w postanowieniu dowodowym Sądu z dnia 5 grudnia 2017 r. (k. 993), uznając że przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego w oddalonym zakresie nie miało znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, co wynika z oceny prawnej roszczeń zgłoszonych przez powodów, która została przedstawiona w dalszej części uzasadnienia (k. 1485). Z tych samych względów Sąd oddalił wniosek strony powodowej o zmianę postanowienia dowodowego z dnia 5 grudnia 2017 r. (k. 1039).

Sąd oddalił wniosek pozwanego o dopuszczenie dowodu z zeznań świadka P. S. (k. 726 v.) uznając, że okoliczności co do których miałyby zeznawać ten świadek nie miały znaczenia dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy (art. 227 k.p.c.). Wynika to z oceny prawnej roszczeń powodów dokonanej przez Sąd, a przedstawionej poniżej.

Z tych samych względów Sąd oddalił wniosek pozwanego o dopuszczenie dowodu z zeznań świadka M. M. ponad zakres określony w postanowieniu Sadu z dnia 12 czerwca 2017 r. (k. 726 v.).

Sąd zważył, co następuje:

Powództwo zasługiwało częściowo na uwzględnienie.

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

o zapłatę opartą na twierdzeniu o nieważności umowy kredytu,

o zapłatę opartym na twierdzeniu o bezskuteczności klauzul umownych dotyczących indeksacji,

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

Dokonując analizy sprawy Sąd doszedł do następujących wniosków:

1) przedmiotowa umowa kredytu jest ważną czynnością prawną,

2) kredyt hipoteczny udzielony na podstawie tej umowy 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.

Do powyższych wniosków doprowadziły następujące rozważania:

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

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

Zgodnie z § 1 pkt 1 umowy, bank udzielił kredytobiorcy kredytu w kwocie 665.789,36 złotych polskich indeksowanego kursem CHF. Przy założeniu, że uruchomiono całość kredytu w dacie sporządzenia umowy równowartość kredytu wynosiłaby 296.301,45 CHF, rzeczywista równowartość miała zostać określona po wypłacie ostatniej transzy kredytu. Kredytobiorca oświadczył, że jest świadomy ryzyka kursowego, związanego ze zmianą kursu waluty indeksacyjnej w stosunku do złotego, w całym okresie kredytowania i akceptuje to ryzyko.

W myśl § 1 pkt 4 umowy rata kapitałowo-odsetkowa przy założeniu uruchomienia całości kredytu w dacie sporządzenia przedmiotowej umowy wynosiłaby równowartość 1.757,47 CHF. Rzeczywista wysokość rat odsetkowych lub rat kapitałowo-odsetkowych miała zostać określona w harmonogramie spłat.

Oprocentowanie kredytu było zmienne i na dzień sporządzenia umowy wynosiło 3,90 % w skali roku, na które składała się suma obowiązującej stawki DBCHF i stałej marży banku, która wynosiła 1,65%. Kredytobiorca oświadczył, iż jest świadomy ryzyka wynikającego ze zmiennego oprocentowania, w całym okresie kredytowania i akceptuje to ryzyko (§ 1 pkt 3 umowy).

Każda transza kredytu powodów była im wypłacana w złotych polskich, w tej samej walucie odbywała się jego spłata. Kwota kredytu została przez nich określona we wniosku kredytowym również w złotych polskich. Sama kwota kredytu została w umowie określona również w walucie polskiej z zastrzeżeniem jej indeksacji kursem CHF. Spłata wszelkich zobowiązań z tytułu zawartej umowy dokonywana była w złotych według kursu sprzedaży wskazanego tabeli kursów walut stworzonej przez pozwanego.

Zdaniem Sądu z powyższego bezsprzecznie wynika, że zawarta przez strony umowa kredytu hipotecznego stanowi umowę kredytu indeksowanego. Bank wydaje kredytobiorcy określoną sumę kredytową w złotych, przy czym jej wysokość jest określana (indeksowana) według kursu danej waluty w dniu wydania (indeksowanie do waluty obcej po cenie kupna). Ustalenie takie następuje też w celu określenia wysokości rat kredytowych, do których kredytobiorca będzie zobowiązany w okresie trwania stosunku kredytowego. W dniu płatności konkretnych rat taka rata jest przeliczana zgodnie z umową na złote stosownie do kursu danej waluty, tj. po kursie jej sprzedaży kontrahentowi banku.

Należy zauważyć, że również i w ocenie organów nadzorczych nad rynkiem finansowym nie ulegało wątpliwości, że kredyty indeksowane i denominowane to kredyty w walucie polskiej. Zgodnie ze stanowiskiem Narodowego Banku Polskiego z dnia 6 lipca 2011r. wyrażonego w toku prac legislacyjnych nad tzw. ustawą antyspreadową: „kredyt w walucie polskiej „denominowany lub indeksowany” w innej walucie niż polska jest kredytem w złotych. Przyjęcie klauzuli indeksowej w postaci innej waluty (tak samo, gdyby indeksem była cena złota, zboża czy innego dobra majątkowego) nie przekreśla faktu, że zobowiązanie zostało wyrażone w złotych. Kredyt indeksowany nie jest kredytem walutowym. Bank albo inny kredytodawca nie może żądać od kredytobiorcy spłaty kredytu w innej walucie niż złoty, nie ma też obowiązku przyjmowania świadczenia pieniężnego w innej walucie niż złoty (choć w wysokości indeksowanej)”(stanowisko Narodowego Banku Polskiego z 6 lipca 2011r.- k. 192 - 193).

Nieważność przedmiotowej umowy powodowie wywodzili po pierwsze z faktu, że ich zdaniem pozwany dokonał obrotu dewizowego w sposób sprzeczny z Prawem Dewizowym. Skoro bowiem na podstawie zawartej umowy kredytu pozwany zobowiązał się do przeliczenia w dniu uruchomienia kwoty kredytu w PLN na walutę CHF, a następnie do przeliczenia rat według kursu sprzedaży, to w istocie dokonał obrotu dewizowego z powodem, który w chwili zawarcia umowy kredytowej oraz wypłaty kwoty kredytu był zakazany przez Prawo Dewizowe, a w konsekwencji, w opinii powodów, już z tego tylko powodu umowa kredytowa obarczona jest sankcją nieważności.

W ocenie Sądu powyższy pogląd powodów należy uznać za chybiony. Aktualnie obowiązująca ustawa z dnia 27 lipca 2002r. Prawo dewizowe nie reglamentuje czynności kredytowych dokonywanych z udziałem banku, wyrażając zasadę swobody dewizowej. Na jej podstawie rezydenci, działając w kraju, mają swobodę w wyrażaniu zobowiązań w walucie obcej. Zasada swobody dewizowej obejmuje zdaniem Sądu zawieranie umów kredytu indeksowanego do kursu waluty obcej, gdzie waluta obca nie jest przedmiotem obrotu, ale jedynie innym miernikiem wartości w rozumieniu art. 3581 § 2 k.c.

Powodowie podnosili, że w dacie zawierania umowy kredytowej Prawo bankowe oraz Kodeks cywilny nie dopuszczały indeksacji/ denominacji kredytu udzielonego w walucie lokalnej do waluty obcej, zatem saldo kredytu nie mogło zostać poddane indeksacji/ denominacji, ergo, raty kredytu, w tym odsetki, nie mogą być wyliczane w oparciu o indeksowaną kwotę salda kredytu.

Nieważność przedmiotowej umowy na podstawie art. 58 § 1 i 3 k.c. powodowie wywodzili po pierwsze z faktu, że wykładnia systemowa art. 1, 2, 5 oraz 6 prawa bankowego a także art. 75 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej przemawia za uznaniem, że banki nie mogą dokonywać tego co nie jest zakazane lecz wyłącznie to na co zezwala im prawo bankowe, w konsekwencji art. 69 ust. 1 prawa bankowego ma charakter imperatywny, a ustawowy typ umowy kredytu nie może być modyfikowany wolą stron w sposób wypaczający konstrukcyjne elementy tego ustawowego typu, a w szczególności wartość kapitału do zwrotu, w konsekwencji ani art. 3531 k.c. ani art. 3581 § 2 k.c. nie uzasadniają bytu elementu indeksacji w umowie kredytu w rozumieniu art. 69 ust. 1 prawa bankowego, a przez to umowa kredytu indeksowanego jest sprzeczna wprost lub co najmniej stanowi obejście przepisu art. 69 ust. 1 prawa bankowego, z uwagi na zastrzeżenie w niej elementu indeksacji, który wypacza elementy essentialia negotii umowy kredytu w rozumieniu art. 69 ust. 1 prawa bankowego.

Zgodnie z art. 58 § 1 k.c. czynność prawna sprzeczna z ustawą albo mająca na celu obejście ustawy jest nieważna, chyba że właściwy przepis przewiduje inny skutek, w szczególności ten, iż na miejsce nieważnych postanowień czynności prawnej wchodzi odpowiednie przepisy ustawy. § 3 powyższego artykułu stanowi zaś, że jeżeli nieważnością jest

dotknięta tylko część czynności prawnej, czynność pozostaje w mocy co do pozostałych części, chyba że z okoliczności wynika, iż bez postanowień dotkniętych nieważnością czynność nie zostałaby dokonana.

Powodowie próbowali więc dowieść, że sama indeksacja zastosowania w umowie stron jest niedopuszczalna, a co za tym idzie jej zastosowanie prowadzi do nieważności zawartej umowy.

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

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

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

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

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

Określona w umowie kredytu bankowego waluta kredytu oraz określona w tej umowie waluta spłaty kredytu nie muszą być tożsame (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29.04.2005r., sygn. akt V CSK 445/14).

Zwrócić należy także uwagę na treść art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw tzw. antyspreadowej (Dz. U. Nr 165, poz. 984), która weszła w życie dnia 26 sierpnia

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

Wbrew twierdzeniom strony powodowej Sąd nie przypisuje ustawie antyspreadowej skutku sanacyjnego dla umów kredytów indeksowanych, a wręcz przeciwnie, w opinii Sądu takiego skutku ta ustawa nie miała, gdyż nie było potrzeby sanowania tego typu kredytów. Po pierwsze, wprowadzono w ustawie Prawo bankowe art. 69 ust. 2 pkt 4a szczegółowe zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu w umowach o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska. Ustawa antyspreadowa miała więc też na celu szczegółowe dookreślenie elementów, które powinny znaleźć się w umowie kredytowej. Wcześniej w przepisie tym nie było wskazane, że banki powinny zawierać w umowie o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż polska szczegółowe zasady dotyczące określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota uruchamianego kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty i spłaty kredytu. Dopiero przedmiotowa ustawa wprowadziła takie rozwiązanie, zgodnie z którym zapisy w umowie w powyższym zakresie pomiędzy bankiem oraz kredytobiorcą powinny się znaleźć. Zgodnie z uzasadnieniem powyższej zmiany miała ona spowodować, że kredytobiorca już na etapie umowy kredytowej będzie odpowiednio poinformowany przez bank o kluczowych dla niego zasadach związanych ze spłatą kredytu oraz dzięki temu rozwiązaniu banki miały konkurować między sobą wysokością tzw. spreadu (Uzasadnienie - Druk nr 4413 Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej).

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

Zgodnie z art. 3581 § 2 k.c. strony mogą zastrzec w umowie, że wysokość świadczenia pieniężnego zostanie ustalona według innego niż pieniądź miernika wartości. W opinii Sądu nie budzi wątpliwości, że stosowanym miernikiem wartości mogą być także waluty obce (klauzule walutowe). Istotę takich klauzul stanowi odniesienie wartości świadczenia pieniężnego (z momentu zawarcia umowy) wyrażonego w pieniądzu polskim do innej waluty, a następnie ustalenie wielkości świadczenia w pieniądzu polskim według jego kursu do tej waluty z momentu wykonania zobowiązania. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 25.03.2011 r. (IV CSK 377/10, Legalis nr 385427), ułożenie stosunku prawnego w ten sposób, że strony wskazują inną walutę zobowiązania i inną walutę wykonania tego zobowiązania, jest zgodne z zasadą swobody umów (art. 3531 k.c.). Modyfikacja taka dotyczy wyłącznie sposobu wykonania zobowiązania, przez co nie powoduje zmiany waluty wierzytelności na złote.

Zdaniem Sądu z powyżej zacytowanych przepisów wyraźnie wynika dopuszczenie przez prawo kredytów denominowanych i indeksowanych do waluty innej niż waluta polska i takie rozwiązanie stanowi element umowy kredytu i tym samym nie pozbawia takiej umowy charakteru umowy kredytu. Podsumowując, tak ujęta umowa

kredytu indeksowanego mieści się w konstrukcji ogólnej umowy kredytu bankowego i stanowi jej możliwy wariant. Za bezpodstawne należy więc uznać twierdzenia powodów, że nie ma przepisów szczególnych, które pozwoliłyby pozwanemu na zamieszczenie klauzuli indeksacyjnej w umowie kredytowej. Przepisami tymi wbrew twierdzeniu strony powodowej są bowiem art. 3581 § 2 w zw. z art. 3531 k.c.

Powodowie podnieśli również, że indeksacja to nic innego jak S. W.- Procentowy a kredyt indeksowany to kredyt PLN z wbudowanym (...).

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

W tym miejscu wskazać także należy, iż kwestia możliwości traktowania kredytu walutowego jako stanowiącego instrument finansowy była poddana pod ocenę Trybunału (UE) pod sygnaturą akt C-312/14 w wyniku pytania prejudycjalnego zadanego przez sąd węgierski w sprawie (...) Bank (...). przeciwko M. L. i M. L.. Stanowisko Trybunału zawarte w wydanym w tej sprawie orzeczeniu z dnia 3 grudnia 2015 r. wiąże sąd w zakresie oceny prawnej i interpretacji prawa europejskiego wykluczając możliwość odmiennego rozstrzygnięcia kwestii będącej przedmiotem orzekania przez Trybunał. Dotyczy to w szczególności odpowiedzi na pytania postawione przez sąd odsyłający, mających dość rozbudowaną treść, lecz sprowadzających się do zapytania: Czy kredyt walutowy przewidujący w swojej konstrukcji wypłatę środków po znanym kursie, a następnie spłatę po kursie przyszłym (nieznanym) jest w istocie „skomplikowanym instrumentem finansowym”? Czy taki instrument finansowy podlega regulacji tzw. dyrektywy (...) i czy w związku z tym bank był zobowiązany do dokonania czynności wymaganych tą dyrektywą? Czy obejście przez bank wymogów dyrektywy (...) oznacza, że umowa zawarta z klientem jest nieważna?

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

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

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

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

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

Niesłuszny zdaniem Sądu jest również zarzut powodów, że zawarta pomiędzy stronami umowa jest czynnością pozorną, o której mowa w art. 83 k.c. Zgodnie z § 1 powyższego przepisu nieważne jest oświadczenie woli złożone drugiej stronie za jej zgodą dla pozorów. Jeżeli oświadczenie takie zostało złożone dla ukrycia innej czynności prawnej, ważność oświadczenia ocenia się według właściwości tej czynności. Przepis art. 83 § 1 k.c. opisuje więc dwie różne postacie pozorności. Pierwsza z nich (zdanie pierwsze) dotyczy sytuacji, gdy strony dokonują czynności prawnej dla pozorów i jej dokonanie nie służy ukryciu innej czynności prawnej. Można tu mówić o pozorności zwykłej, bezwzględnej lub o symulacji absolutnej, bezwzględnej. Druga (zdanie drugie) dotyczy sytuacji, gdy strony dokonują czynności prawnej pozornej w celu ukrycia innej czynności prawnej (dysymulowanej), której skutki prawne rzeczywiście chcą wywołać (wyrok Sądu Najwyższego z 10 czerwca 2013r., II PK 299/12, LEX nr 1393828). W obu jednak przypadkach z pozornością czynności mamy do czynienia za zgodą obu stron. Tak więc, gdyby uznać zarzut powodów, co do pozorności zawartej przez strony umowy, należałoby stwierdzić, że pozorność ta nastąpiła za zgodą powodów, co jest całkowicie sprzeczne z treścią pozwu.

Na wypadek nie uznania przez Sąd nieważności umowy na podstawie art. 58 § 1 i 3 k.c., powodowie podnieśli, że w umowie nie doszło do określania essentialia negotii, jak tego wymaga przede wszystkim art. 353 § 1 k.c., a to powoduje upadek umowy w całości z powodu jej niestnienia (rodzaj nieważności umowy).

Powyższe argumenty powodów również należało uznać za nietrafne.

Należy zauważyć, że mechanizm klauzul indeksacyjnych związany jest ze sposobem określenia wysokości zobowiązania powodów, a nie z całkowitym brakiem określenia tego zobowiązania. Orzeczenie zaś, na które powołuje się strona powodowa - postanowienie Sądu Najwyższego z 17 stycznia 2003r. (III CZP 82/02) dotyczy sytuacji innej niż przedmiotowa, ponieważ traktuje o jednostronnym, całkowitym wskazaniu przez bank wysokości zobowiązania, już po zawarciu umowy.

W przedmiotowej umowie kredytu powodom wskazano hipotetyczną wysokość kredytu w CHF wyliczoną na dzień sporządzenia umowy, a także sposób ustalenia jego ostatecznej wysokości po wypłacie wszystkich transz. Powodowie wiedzieli więc jaką kwotę „pożyczyli”. Jednocześnie w umowie określono sposób ustalania zobowiązania w CHF i jego spłaty.

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

Słusznie zwracała uwagę strona pozwana, że argumentacja pozwu idąca w kierunku nieważności umowy w związku z brakiem essentialia negotii w postaci braku określenia w sposób precyzyjny wysokości zobowiązania powodów w chwili jej zawarcia (poprzez wskazanie jednej kwoty- równowartości w CHF udzielonego kredytu w chwili zawarcia umowy) jest sprzeczna z celem zawartej umowy kredytu indeksowanego kursem CHF. Oczywiście jest, że między podpisaniem umowy a wypłatą środków musiał upłynąć czas, w trakcie którego kurs CHF uległby zmianie. Na tę

okoliczność niewątpliwie godziła się strona powodowa ustalając z pozwanym, że wypłata kredytu następowała będzie w transzach zgodnie z harmonogramem wypłaty transz.

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

Z powyższych powodów nie sposób było zgodzić się z twierdzeniem strony powodowej o nieistnieniu przedmiotowej umowy, a co za tym idzie jej nieważności.

Powodowie w przypadku nie podzielenia przez Sąd powyższych argumentów, podnieśli też zarzut względnej nieważności umowy z uwagi na błąd w zakresie całkowitego kosztu kredytu ((...)) oraz rzeczywistej rocznej stopy oprocentowania ((...)).

W ocenie Sądu powodowie nie uchylili się skutecznie także od skutków oświadczenia woli w postaci zawartej z pozwanym umowy kredytowej – złożonego ich zdaniem pod wpływem błędu.

Nie sposób zarzucić pozwanemu, aby działał w przedmiotowej sprawie podstępnie w stosunku do powodów. Nikt przed powodami nie ukrywał tego, że ich kredyt jest wypłacany po kursie kupna a spłacany po kursie sprzedaży, co wynikało wprost z treści postanowień umowy kredytu - zawartych w § 9 ust. 2 oraz § 10 ust. 3.

Z samej treści umowy bezsprzecznie wynika, że określenie w umowie kredytu wartości ckk i rrs0 miało wyłącznie charakter informacyjny, i dokonano go z wyraźnym zastrzeżeniem, iż nie uwzględniono ryzyka kursowego ani ryzyka zmiennego oprocentowania w całym okresie kredytowania. Postanowienie § 1 ust. 7 umowy dotyczyło całkowitego kosztu kredytu, który na dzień sporządzenia umowy wynosił 573.988,80 zł, przy czym podana kwota nie uwzględniała ryzyka kursowego. Wskazano także, że: „Ostateczna wysokość całkowitego kosztu kredytu uzależniona jest od zmian poziomu oprocentowania kredytu w całym okresie kredytowania.” Natomiast w § 1 ust. 8 umowy znalazło się określenie rzeczywistej rocznej stopy oprocentowania, przy uwzględnieniu okresu 12 miesięcy podwyższonego oprocentowania na zasadach określonych w § 12 ust. 1, na poziomie 4,38%, przy jednoczesnym zastrzeżeniu, że: „Ostateczna wysokość rzeczywistej rocznej stopy oprocentowania uzależniona jest od zmian poziomu oprocentowania kredytu w całym okresie kredytowania.”

Ponieważ na dzień sporządzenia umowy kredytu strony nie znały przyszłego kursu waluty frank szwajcarski, oczywistą rzeczą jest, że bank nie mógł podać w umowie kredytu kosztu spreadu walutowego uwzględniając tę wartość w całkowitym koszcie kredytu, który został wyliczony na dzień sporządzenia umowy kredytu.

Zdaniem Sądu całkowity koszt kredytu i rzeczywista roczna stopa procentowa, jako parametry niestanowiące elementu treści umowy kredytu, nie mogą stanowić przedmiotu błędu w rozumieniu art. 84 § 1 k.c. Także przepis art. 69 Prawa bankowego nie wymienia ckk ani rrs0 jako elementów umowy o kredyt, jak i elementów przedmiotowo istotnych umowy kredytu.

Jak wskazuje Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 18 listopada 1967 r., (sygn. akt. III CZP 59/67, Legalis nr 613292), błąd co do treści czynności prawnej oznacza błąd co do okoliczności wchodzących w skład treści tejże czynności. W istotnie zbieżnym kierunku podążyło orzecznictwo Sądu Najwyższego (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 05.10.2012 r., sygn. akt: IV CSK 166/12, Monitor Prawa Bankowego (...)) dotyczące kwestii tzw. opeji walutowych, jak też wypowiedzi doktryny w tej materii (T. Czech, Błąd co do treści umowy opeji walutowej, Głosa 4/2013). Istotą powyższego

stanowiska jest to, że błąd, aby uzasadniał skuteczność oświadczenia o uchyleniu się od skutków oświadczenia woli, musi dotyczyć treści czynności prawnej.

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

Podobnie sytuacja wygląda w odniesieniu do ewentualnego naruszenia przez bank przedkontraktowych obowiązków informacyjnych dotyczących między innymi całkowitego kosztu kredytu i rzeczywistej rocznej stopy oprocentowania. Naruszenie takie może stanowić ewentualne źródło odpowiedzialności w ramach culpa in contrahendo, przy założeniu istnienia pozostałych przesłanek takiej odpowiedzialności, ale samo w sobie nie może stanowić podstawy do uchylenia się od skutków oświadczenia woli ze względu na błąd. Jeżeli „mimo użycia niewłaściwych słów lub cyfr strony rzeczywiście się porozumiały co do treści komunikowanych sobie oświadczeń woli, to w konsekwencji zgodnie z zasadą falsa demonstratio non nocet treść czynności prawnej odpowiada żywionym przez składającego oświadczenie wyobrażeniom o niej. W przypadku takim składający oświadczenie woli nie działał pod wpływem błędu” (Z. Radwański [w:] Z. Radwański (red.), System Prawa Prywatnego, tom II. Prawo cywilne - część ogólna, wyd. 2, 2008). Zasada ta znalazła swoje odzwierciedlenie w orzecznictwie Sądu Najwyższego w związku z art. 84 k.c. Sąd Najwyższy doszedł bowiem do przekonania, że „określenie przy poręczeniu wystawcy jako trasata, będące falsa demonstratio, czyli błędnym określeniem znanego poręczycielowi rzeczywistego stanu rzeczy nie jest błędem w sensie wady oświadczenia woli i nie ma wpływu na ważność udzielonego poręczenia. Brak jest uzasadnionych podstaw do kwestionowania skuteczności (...) zobowiązania.” (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19.12.1994 r., sygn. akt: I CRN 147/94; Prok. i Pr. 6/1995, str. 28). W niniejszej sprawie miała miejsce właśnie taka sytuacja, w której podanie przez pozwanego „zaniżonej” - zdaniem powodów - wartości ckk i rrs0 pozostawało bez wpływu na charakter oraz wysokość zobowiązań stron umowy kredytu, absolutnie autonomicznych i mogących ewentualnie stanowić bazę do wyliczenia tych wskaźników w sposób niezależny.

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

Mając na uwadze powyższe należy wskazać, że sam fakt nieprawidłowego obliczenia przez pozwanego ckk czy rrs0 jest niewystarczający do stwierdzenia „istotności”. Tymczasem, nie ma w tej sprawie uzasadnionych - udowodnionych podstaw do przyjęcia stanowiska, że gdyby powodowie znali „prawidłowy” całkowity koszt kredytu, to nie zawarliby umowy z pozwanym bankiem. Zgodnie z art. 6 k.c., to powodowie winni udowodnić wszystkie elementy wymagane do przyjęcia błędu w rozumieniu w/w przepisów, w tym jego istotność.

Powodowie niezależnie od podstaw roszczenia, omówionych powyżej, podnieśli także, że umowa kredytu narusza zasady współzycia społecznego, w szczególności poprzez brak ekwiwalentności wymiernej świadczeń oraz asymetryczne ukształtowanie umowy kredytowej i przerzucenie całego ryzyka na powodów, naruszenie dobrych obyczajów oraz zasady lojalności i uczciwości kupieckiej oraz etyki bankowej, a przez to jest nieważna na podstawie art. 58 § 2 k.c.

W ocenie Sądu sama czynność prawna w postaci umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej zawartej pomiędzy stronami - jako całość - nie jest sprzeczna z zasadami współzycia społecznego. Odnosząc się do zarzutu powodów, co do naruszenia w umowie zasady ekwiwalentności świadczeń, należy zauważyć, że świadczenie kredytobiorcy w postaci zwrotu kapitału kredytu nie jest świadczeniem wzajemnym ze stosunku umowy kredytu. Jak to wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 15.12.2005 r., sygn. akt: V CK 425/05: „Celem umowy kredytu bankowego jest postawienie środków pieniężnych do dyspozycji kredytobiorcy, a czyniąc to bank, w zamian za określony w umowie zysk z tytułu oprocentowania i prowizji, zgadza się również na ponoszenie określonego ryzyka. (...)”. Wypłata kwoty kredytu przez kredytodawcę i jej zwrot przez kredytobiorcę nie są zatem świadczeniami wzajemnymi wynikającymi z tej umowy i ich ewentualna nieekwiwalentność wynikająca z zastosowania klauzuli waloryzacyjnej (indeksacyjnej) pozostaje bez wpływu na ocenę ważności takiej umowy kredytowej. Co więcej, w umowę kredytu bankowego jest co do zasady wpisana niepewność co do wielkości ostatecznych kosztów udzielonego kredytu, które wiążą się z jego udzieleniem i które ostatecznie obciążą kredytobiorcę (podobnie: Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 24.05.2012 r., sygn. akt: U CSK 429/11). Nawet w przypadku kredytów złotych, nieindeksowanych do waluty obcej, mamy do czynienia z taką niepewnością, zwłaszcza w przypadku zastosowania zmiennego oprocentowania kredytu (które jest przecież powszechnie stosowane), zależnego od szeregu czynników, na które kredytobiorca także nie ma wpływu. Brak ekwiwalentności świadczeń pomiędzy kwotą faktycznie udzielonego i wypłaconego kredytu a ostateczną wartością zwracanego przez kredytobiorcę świadczenia, uwzględniając zarówno kwotę nominalną kredytu, jak również odsetki i koszty jego udzielenia, jest wpisana w istotę kredytu. Biorąc pod uwagę, że jedną stroną umowy jest bank, który jako spółka prawa handlowego prowadzi działalność gospodarczą nastawioną na zysk, nie będzie on udzielał kredytów za darmo, bo tylko wówczas nie dochodziłoby do rozbieżności pomiędzy kwotą udzielonego kredytu a kwotą zwróconą przez kredytobiorcę z tytułu wykorzystanego kredytu.

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

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

Dokonując rozważań w powyższym zakresie należy podnieść, że klauzula zasad współzycia społecznego określona w art. 58 par. 2 kc jest odpowiednikiem klauzuli dobrych obyczajów określonej w art. 385 (1) kc (np. uchwała SN z 20.12.12 r., III CZP 84/2012, LexisNexis nr 4492043, wyrok SN z 25.02.2010 r., I CSK 384/2009, Lexis Nexis nr 2380178). W przypadku uznania danego postanowienia umownego za niedozwolone w rozumieniu art. 385 (1) kc należy zatem uznać, że zarazem stanowi ono postanowienie umowne sprzeczne z zasadami współzycia społecznego, trudno bowiem byłoby uznać, że umowne postanowienie niedozwolone w rozumieniu art. 385 (1) kc nie stanowi zarazem czynności prawnej sprzecznej z zasadami współzycia społecznego. Nie oznacza to jednak że dane postanowienie umowne, co do którego stwierdzono ów niedozwolony charakter jest nieważne na podstawie art. 58 par. 2 kc, albowiem jest ono jedynie bezskuteczne i jako takie nie wiąże konsumenta. Przepis art. 385 (1) kc stanowi bowiem przepis szczególny wobec przepisu art. 58 par. 2 kc, a zatem wyjątkowo sankcja nieważności ustępuje tu

przed sankcją bezskuteczności i brakiem związania wzorcem umownym. Przepisy art. 385 (1) – 385 (3) kc stanowią element szerszego systemu ochrony konsumenta przed wykorzystywaniem przez przedsiębiorców silniejszej pozycji kontraktowej, związanej z możliwością jednostronnego kształtowania treści wiążących strony postanowień w celu zastrzeżenia klauzul niekorzystnych dla konsumentów (klauzul abuzywnych) i zarazem stanowią rdzeń tego systemu, wprowadzając instrument wzmożonej, względem zasad ogólnych wyrażonych w art. 58 par. 2 kc, art. 353 (1) kc i art. 388 kc kontroli treści postanowień narzuconych przez przedsiębiorcę, a także wprowadzają szczególną, odbiegającą od zasad ogólnych sankcję mającą niwelować niekorzystne skutki zastosowania klauzul abuzywnych. W zakresie ochrony interesów konsumenta przed naruszeniami słuszności kontraktowej stanowią *lex specialis* względem art. 58 par. 2 kc (por. A. Olejniczak, w: Kodeks cywilny Komentarz, t. 3, Zobowiązania – część ogólna, red. A. Kidyba, Warszawa 2014, komentarz do art. 385 (1) kc, pkt 1, M. Bednarek, w: System Prawa Prywatnego, t. 5, Prawo zobowiązań – część ogólna, red. E. Łętowska, Warszawa 2013, s. 762, wyrok SN z 21.02.2013 r., I CSK 408/2012 LexisNexis nr 5803519, zob. R. Trzaskowski, Skutki sprzeczności, s. 576 i nast., M. Skory, Klauzule abuzywne, s. 196, M. Bednarek, w: System Prawa Cywilnego, t. 5, 2013, s. 773, M. Safjan, w: Pietrzykowski (red.), Kodeks cywilny, t. I, 2013, kom. do art. 58, M. Pecyna, Kontrola wzorców umownych, s. 161). Należy podkreślić, że przyjęcie odmiennego poglądu prowadziłoby do wniosku, że w przypadku uznania postanowienia umownego za sprzeczne z zasadami współzycia społecznego prowadzącego do ustalenia nieważności takiego postanowienia na podstawie art. 58 par. 2 kc, przepisy art. 385 (1) i nast. kc w ogóle nie mogłyby znaleźć zastosowania, a zatem byłyby zbyteczne. Takiego sposobu rozumowania nie można zaakceptować, albowiem oznaczałoby to uznanie, że w tym przypadku ustawodawca postąpił nieracjonalnie, do czego brak jest podstaw.

Mając na uwadze powyższe Sąd Okręgowy uznał, że niedozwolone postanowienia umowne zawarte w przedmiotowej umowie kredytu nie mogą stanowić podstawy do stwierdzenia nieważności tych postanowień lub całej umowy na podstawie art. 58 par. 2 i 3 kc, a jedynie podstawę do uznania ich za bezskuteczne w rozumieniu art. 385 (1) kc, o czym szerzej w dalszej części rozważań przedstawionych przez Sąd.

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

W odniesieniu zaś do zarzutu naruszenia zasad uczciwego obrotu poprzez brak informacji o spekulacyjnym charakterze instrumentu finansowego zawartego w umowie kredytowej, należy tylko przypomnieć, że Sąd w rozważaniach powyżej odniósł się już w tym zakresie do twierdzeń powódki, uznając je za chybione i nie uznał kredytu indeksowanego kursem waluty obcej za ukryty instrument finansowy. Dlatego też i ten zarzut strony powodowej należało odrzucić.

Strona powodowa podnosiła również, że cała indeksacja jest nieuczciwa/niejednoznaczna a nie tylko postanowienia umowy odsyłające do kursu z tabeli kursów walut obcych oraz tabeli banku, przy czym nieuczciwość tych postanowień prowadzi do braku możliwości utrzymania umowy kredytu w PLN ze stawką LIBOR z uwagi na art. 56 k.c. oraz art. 3531 k.c., a ponadto z uwagi na to, że brak kursu kupna powoduje brak określenia kwoty kredytu w CHF a brak kursu sprzedaży powoduje brak określenia zasad spłaty (*essentialia negotii*).

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

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

W dalszej kolejności należało zbadać roszczenie powodów sprowadzające się do odpowiedzi na pytanie czy klauzule indeksacyjne zawarte w umowie kredytu stron są niedozwolonymi postanowieniami umownymi, a jeśli tak to jaki jest skutek uznania ich za abuzywne.

Zgodnie z art. 385¹ § 1 k.c. postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny.

Na wstępie podkreślić należy, że unormowania zawarte w art. 385¹-3853 k.c. mają charakter szczególny w stosunku do tych przepisów, które mają powszechne zastosowanie do kształtowania przez kontrahentów treści umowy (wskazać należy chociażby na art. 58, 3531 czy 388 k.c.). Najważniejsze jest jednak to, iż uzasadnieniem dla ich wprowadzenia ustawą z dnia 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny był zamiar zapewnienia konsumentom bardziej skutecznej ochrony w stosunkach umownych z profesjonalistami, a przede wszystkim zaś potrzeba uwzględnienia w polskim prawie postanowień dyrektywy nr 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. o nieuczciwych warunkach w umowach konsumenckich (Dz. Urz. WE z 1993 r. L 95, s. 29). Art. 6 ust. 1 dyrektywy stanowi, że państwa członkowskie stanowią, że na mocy prawa krajowego nieuczciwe warunki w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami nie będą wiążące dla konsumenta, a umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków. Zgodnie zaś z art. 7 ust. 1 dyrektywy zarówno w interesie konsumentów, jak i konkurentów państwa członkowskie zapewnią stosowne i skuteczne środki mające na celu zapobieganie stałemu (dalszemu) stosowaniu nieuczciwych warunków w umowach zawieranych przez sprzedawców i dostawców z konsumentami. Regulacja zawarta w art. 3851 - 3853 k.c. stanowi zatem wyraz implementacji w prawie polskim przez ustawodawcę prawa unijnego w postaci powyższej dyrektywy. W takiej sytuacji należy stwierdzić, iż jakkolwiek po przystąpieniu Polski do Unii Europejskiej pierwszeństwo ma zastosowanie prawa europejskiego w razie, gdy zachodzi sprzeczność pomiędzy przepisami prawa krajowego a prawa unijnego, to jednakże w sytuacji, gdy odpowiednie normy prawa krajowego, tak jak w przypadku wskazanych przepisów art. 3851 - 3853 k.c., stanowią wyraz dokonanej już implementacji prawa unijnego, stosować należy te właśnie przepisy prawa krajowego. Poza tym sama dyrektywa w art. 8 stanowi, że w celu zapewnienia wyższego stopnia ochrony konsumenta państwa członkowskie mogą przyjąć lub utrzymać bardziej rygorystyczne przepisy prawne zgodne z traktatem w dziedzinie objętej niniejszą dyrektywą. Innymi słowy, ustawodawca unijny określił w dyrektywie jedynie minimalny poziom ochrony konsumentów, pozwalając poszczególnym państwom na poszerzenie ochrony w tym zakresie, nakładając przy tym na sądy krajowe, stwierdzające nieuczciwy charakter warunków umownych, obowiązek wyciągnięcia wszelkich wynikających z tego zgodnie z prawem krajowym konsekwencji w celu zapewnienia, by warunek ten nie był wiążący dla konsumenta (por. wyrok ETS z dnia 14 czerwca 2012 r. sygn. C-618). Z możliwości tej niewątpliwie skorzystał polski ustawodawca, stwarzając możliwość uznania klauzuli sprzecznej z dobrymi obyczajami za niewiązącą konsumenta czy też wymieniając w art. 3833 k.c. przykładowe niedozwolone klauzule umowne.

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

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

W przedmiotowej sprawie powodowie domagali się uznania za abuzywne następujących postanowień umownych:

§ 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 Tabeli Kursów- obowiązującego w dniu uruchomienia środków”;

§ 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 dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych” do CHF obowiązującego w dniu spłaty.

Sąd stwierdził, że postanowienie zawarte w § 9 ust. 2 i § 10 ust. 3 umowy są postanowieniami abuzywnymi.

Jest kwestią bezsporną pomiędzy stronami, że powodowie są konsumentami i w tym charakterze zaciągnęli przedmiotowe zobowiązanie.

Zgodnie z art. 22¹ k.c. za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową.

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

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

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

W myśl art. 385¹ § 4 ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje. Umowa z powódką została zawarta na podstawie wzorca opracowanego i przedstawionego przez pozwanego. W tej sytuacji obowiązuje domniemanie, że zawarte w niej postanowienia nie zostały indywidualnie uzgodnione z konsumentem (art. 385¹ § 3 k.c.). Do obowiązków pozwanego w związku z tym należało udowodnienie, że przedmiotowe postanowienie zostało indywidualnie uzgodnione z powódką (art. 6 k.c., art. 385¹ § 4 k.c., por. M. Bednarek, w: „System Prawa Prywatnego. Prawo zobowiązań. Część ogólna”, tom 5 pod red. E. Łętowskiej, Wyd. C.H. Beck, 2006r, str. 659). Uznać należało, że obowiązkowi temu w procesie pozwany nie podolał.

Odnosząc się do argumentów pozwanego w tym zakresie, że umowa kredytowa jest indeksowana do waluty CHF, tylko dlatego, że powódka w sposób wyraźny i jednoznaczny sama złożyła oświadczenie o wyborze tej waluty, należy zauważyć, że powyższe w żadnym razie nie świadczy o indywidualnym uzgodnieniu umowy. Poza sporem pozostaje, że powódka złożyła wniosek do pozwanego o udzielenie jej kredytu indeksowanego do waluty obcej CHF, złożyła go na gotowym formularzu przez niego przedstawionym i nie budzi wątpliwości, że wybór rodzaju kredytu musiał być elementem indywidualnych uzgodnień. Takiej pewności nie ma w przypadku pozostałych postanowień umowy. Nie ulega wątpliwości, że powódka wyraziła zgodę na indeksację, brak jest jednak jakichkolwiek dowodów, że sposób tej indeksacji został z nią indywidualnie uzgodniony. Zgoda na zawarcie umowy o kredyt zawierający klauzule waloryzacyjne nie jest bynajmniej tożsama z faktem indywidualnych negocjacji w przedmiocie treści tych klauzul.

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

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

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

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

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

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

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

Rażące naruszenie interesów konsumenta oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków na jego niekorzyść w określonym stosunku obligacyjnym. Natomiast działanie wbrew dobrym obyczajom w zakresie kształtowania treści stosunku obligacyjnego wyraża się w tworzeniu przez partnera konsumenta takich klauzul umownych, które godzą w równowagę kontraktową tego stosunku (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 lipca 2005r., sygn. akt I CK 832/04, Biul. SN 2005/11/13).

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

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

W ocenie Sądu abuzywność spornych postanowień umownych przejawia się po pierwsze w tym, że klauzule te nie odwoływały się do ustalanego w sposób obiektywny kursu CHF, do obiektywnych wskaźników, na które żadna ze stron nie miała wpływu, lecz pozwalały w rzeczywistości pozwanemu kształtować ten kurs w sposób dowolny, wedle swej woli. Na mocy spornych postanowień to pozwany bank mógł jednostronnie i arbitralnie, a przy tym w sposób wiążący, modyfikować wskaźnik, według którego obliczana była wysokość zobowiązania kredytobiorcy, a tym samym mógł wpływać na wysokość świadczenia powodów. Przyznanie sobie przez pozwanego prawa do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu indeksowanego kursem CHF poprzez wyznaczanie w tabelach kursowych kursu kupna oraz sprzedaży franka szwajcarskiego oraz wysokości tzw. spreadu (różnica między kursem sprzedaży i zakupu waluty obcej) przy pozbawieniu konsumenta jakiegokolwiek wpływu, bez wątplenia narusza jego interesy i jest sprzeczne z dobrymi obyczajami.

Mianem spreadu określa się wynagrodzenie za wykonanie usługi wymiany waluty. Między stronami nie dochodziło do transakcji wymiany walut. Pobieranemu od powódki spreadowi nie odpowiadało żadne świadczenie banku. W

istocie była to prowizja na rzecz banku, której wysokości powódka nie mogła oszacować. Wysokość tej prowizji zależała wyłącznie od banku. Treść kwestionowanych postanowień umożliwiała bankowi jednostronne kształtowanie sytuacji konsumenta w zakresie wysokości jego zobowiązań wobec banku, przez co zakłócona została równowaga pomiędzy stronami przedmiotowej umowy. To powodowało, że postanowienia te były sprzeczne z dobrymi obyczajami oraz w sposób rażąco naruszały interesy konsumentów.

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

Ponadto o abuzywności tych postanowień świadczy ich nietransparentność. Umowa kredytu nie przedstawiała w sposób przejrzysty konkretnych działań mechanizmu wymiany waluty obcej, tak by strona powodowa była w stanie samodzielnie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niej z umowy konsekwencje ekonomiczne. Strona powodowa nie знаła sposobu, w jaki bank kształtował kurs CHF, zwiększając go bądź zmniejszając wedle swego uznania. Umowa nie dawała powodce żadnego instrumentu pozwalającego bronić się przed decyzjami banku w zakresie wyznaczanego kursu CHF, czy też weryfikować je. Bank przy tym uwzględniał inny kurs CHF przy przeliczaniu wartości wypłaconego kredytu (kurs kupna) i inny przy obliczaniu wartości raty spłaty kredytu (kurs sprzedaży).

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

Zdaniem Sądu tylko szczegółowe, precyzyjne określenie przez pozwanego zasad wyliczania kursu stosowanego w tabeli umożliwiłoby uznanie klauzuli za prawidłowe. 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, tabela sporządzana jest o godz. 16 każdego dnia roboczego i obowiązuje przez cały następny dzień roboczy. Pozwany podnosił, że na wskazane w umowie kredytu zasady ustalania kursów składają się trzy elementy: wskazanie obiektywnego źródła (notowań) miernika wartości tj. określenia, że kursy tabelaryczne ustalane są na podstawie kursów rynkowych, ze wskazaniem konkretnego segmentu rynku tj. rynku międzybankowego; precyzyjne określenie momentu w czasie, kiedy ustalana jest wartość tego miernika tj. zastrzeżenie, iż merytoryczna komórka banku w celu stworzenia tabeli na kolejny dzień roboczy ustala kursy rynkowe obowiązujące na rynku o godz. 16 tego dnia oraz czas obowiązywania tabeli kursów poprzez wskazanie, że obowiązuje ona „cały następny dzień roboczy”.

Jednakże wbrew twierdzeniom strony pozwanej, tak sformułowane postanowienia nie wskazują określenia kursu wymiany walut w sposób jednoznaczny i wystarczająco precyzyjny. Określenie, że tabela jest sporządzana na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym nie oznacza, jak podaje pozwany, że kurs ten był równy kursowi walut obowiązującym na rynku pieniężnym- on był tylko na jego podstawie ustalany, nie wskazano o ile może być on niższy lub wyższy od kursu z rynku międzybankowego, nie było żadnego ograniczenia- mógł być on

wyższy zarówno o 0,1 %, jak i 10%, na pewno zaś nie był mu równy, co w ocenie Sądu bezsprzecznie świadczy o nieprecyzyjności powyższych zapisów.

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

Powyższe oznacza więc, że pozwanemu pozostawiona została dowolność w zakresie wyboru kryteriów ustalania kursu CHF w swoich tabelach kursowych, a przez to kształtowania wysokości zobowiązań klientów, których kredyty waloryzowane są kursem CHF.

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

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

W opinii Sądu przy dokonywaniu oceny spornych postanowień nie sposób było pominąć wyników przeprowadzonych już przez Sąd kontroli abstrakcyjnych. Kontrola postanowień wzorców umów może mieć bowiem charakter incydentalny (konkretny) bądź abstrakcyjny. Kontrola abstrakcyjna jest oderwana od treści konkretnej umowy i realizowana jest przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów wyłącznie w postępowaniu odrębnym w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone (art. 47936 i nast. k.p.c.). Z kolei kontrola incydentalna ma miejsce w postępowaniu sądowym, w którym zainteresowany powołuje się na fakt inkorporowania do treści umowy

niedozwolonych postanowień umownych w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c., wobec czego jest ona dokonywana przez sąd w celu udzielenia ochrony indywidualnemu interesowi konsumenta.

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

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

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

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

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

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

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

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

Pierwsza możliwość zakłada, że umowa kredytu staje się nieważna na skutek braku w treści umowy wymaganych przez prawo bankowe istotnych postanowień kredytu. W ocenie Sądu tego rodzaju skutek należy odrzucić, sankcja taka pozostawałaby bowiem w sprzeczności z wyraźną treścią art. 3851 § 2 k.c., jak również z treścią art. 3851 § 1 k.c.. W ocenie Sądu za ugruntowany należy uznać w orzecznictwie pogląd, iż klauzule indeksacyjne nie dotyczą głównego świadczenia stron. Sąd rozpoznający niniejszy spór pogląd ten podziela.

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

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

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

walutowej w umowach kredytowych. W szczególności nie jest dopuszczalna waloryzacja świadczeń wynikających z umowy kredytowej według średniego kursu ustalanego przez Narodowy Bank Polski.

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

W ocenie Sądu taka luka w istocie w ogóle nie występuje, bowiem nie ma konieczności przeliczania świadczenia wyrażonego w złotych na walutę obcą, ponieważ przedmiotowy kredyt jest kredytem złotowym i miał taki charakter od samego początku. Umowa kredytu bez mechanizmu waloryzacji nie jest kontraktem z luką, jest jedynie umową bez mechanizmu waloryzacji i co najistotniejsze bez tej klauzuli jest możliwe ustalenie wysokości zobowiązania w świetle treści pozostałym postanowień umownych. Skoro luka w sensie prawnym w ogóle nie występuje to nie ma potrzeby jej uzupełnienia. Nie zachodzi potrzeba poszukiwania innych skutków przedmiotowej czynności prawnej niż te, które wynikają z treści tej czynności w brzmieniu po wyeliminowaniu w/w bezskutecznych klauzul umownych. Tym samym za zbędne należy uznać odwoływanie się do normy wyrażonej w przepisie art. 56 k.c.

Ponadto nawet gdyby uznać że taka luka występuje, Sąd czyni to założenie jedynie teoretycznie dla wyczerpania toku rozważań, to i tak nie mogłaby zostać uzupełniona poprzez zastosowanie przepisu art. 358 § 1 i 2 k.c., albowiem przedmiotowa umowa kredytu została zawarta w 2007 r., podczas gdy przepis art. 358 § 1 i 2 k.c. wskazujący na możliwość stosowania kursu średniego NBP do przeliczania zobowiązań obowiązuje dopiero od dnia 24 stycznia 2009 r. i z tej przyczyny z zasady nie znajduje zastosowania do czynności prawnych pochodzących sprzed tej daty.

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

Ponadto przepis art. 41 ustawy prawo wekslowe dotyczy sytuacji, gdy zobowiązanie zostało wyrażone w walucie obcej, podczas gdy w niniejszej sprawie kredyty zostały udzielone powodom w istocie w walucie krajowej.

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

Należy zgodzić się z poglądem, że brak jest przepisu pozwalającego zastąpić wadliwą klauzulą indeksacyjną inną, w szczególności taką, która określałaby inny sposób ustalenia kursu waluty waloryzacji. Zdaniem Sądu wyeliminowanie z umowy mechanizmu waloryzacji nie powoduje zmiany charakteru zobowiązania, a jedynie prowadzi do zaprzestania waloryzacji. Wobec braku związania kredytobiorcy abuzywną klauzulą jest on - zgodnie z zasadą nominalizmu (od której wyjątkiem jest możliwość wprowadzenia do umowy klauzuli waloryzacyjnej, art. 358 k.c.) - zobowiązany do zwrotu kredytu w wysokości nominalnej, w określonych w umowie terminach i z oprocentowaniem określonym w umowie. Innymi słowy, konsekwencją niedozwolonego charakteru opisanych postanowień umownych jest to, że umowa kredytowa jest umową wyrażającą zobowiązanie w walucie polskiej bez waloryzacji do waluty obcej (por. wyrok

Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 17 października 2016r., III Ca 1427/15, LEX nr 2151803; wyrok Sądu Rejonowego dla Warszawy Śródmieścia w Warszawie z dnia 29 kwietnia 2016r., VI C 1713/15, LEX nr 2045180).

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

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

Sąd nie podziela także poglądu, że uwzględnienie żądania powodów spowodowałoby taką modyfikację umowy łączącej strony, że prowadziłoby to do zmiany charakteru prawnego umowy, w tym oznaczałoby wykładnię sprzeczną z art. 65 k.c. Zauważyć bowiem należy, że stwierdzenie bezskuteczności klauzuli abuzywnej zawsze rodzi ingerencję w postanowienia umowy i kształtuje inną rzeczywistość zobowiązaniową. Ingerencja ta jest wszakże wyraźnie dopuszczona przez ustawodawcę. Stwierdzenie niedozwolonego charakteru klauzuli nie wiąże się bowiem z ukształtowaniem treści stosunku według sędziowskiego uznania, a jedynie z wyciągnięciem konsekwencji *expressis verbis* przewidzianej w ustawie, a mianowicie niezwiązania konsumenta takim postanowieniem umownym. W tym kontekście bez znaczenia jest okoliczność, że pozwany bank nie zawarłby umowy w przedmiocie kredytu złotowego wedle oprocentowania opartego o stawkę LIBOR właściwą z ekonomicznego punktu widzenia dla kredytów walutowych. W tym miejscu należy zauważyć, że takie kredyty nie były oferowane przez poprzednika prawnego pozwanego ani przez samego pozwanego (okoliczność bezsporna). Jednakże wyeliminowanie z umowy klauzul indeksacyjnych stanowi następstwo zachowania samego pozwanego, który bezprawnie narzucił konsumentom bezskuteczne postanowienia umowne. W tym stanie rzeczy konieczność obliczenia zobowiązania kredytobiorcy wynikającego z umowy kredytu złotowego według stawek oprocentowania LIBOR należy uznać za naturalną

sankcję cywilną – następstwo zachowania kredytodawcy polegające na wprowadzeniu do kontraktu bezskutecznej klauzuli. Zdaniem Sądu sam brak takiego rodzaju produktów w ofercie rynkowej banków nie stanowi przeszkody do uznania przedstawionej przez Sąd oceny prawnej za nieuzasadnioną. W ocenie Sądu obliczenie zobowiązania kredytobiorcy wynikającego z umowy kredytu złotowego według stawek oprocentowania LIBOR nie może także zostać uznane za sprzeczne z zasadami współzycia społecznego i dobrymi obyczajami. Sąd rozpoznający niniejszy spór nie podziela poglądu wyrażonego przez Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku z dnia 22.08.2016 r., III C 1073/16 (M. Prawn. 2017/2/98), że doprowadzenie do sytuacji, w której kredyt udzielony w złotych byłby oprocentowany tak jak kredyt walutowy byłoby sprzeczne z zasadami współzycia społecznego jako niesprawiedliwe wobec tych kredytobiorców, którzy zawarli umowę kredytu nieindeksowanego i w związku z tym ponosili znacznie wyższe koszty kredytu. Zdaniem Sądu ocena treści stosunku prawnego łączącego strony przedmiotowego procesu, w tym ocena czy doszło do ewentualnego naruszenia zasad współzycia społecznego powinna zostać dokonana wyłącznie w ramach tego konkretnego stosunku prawnego. Sytuacja prawna innych uczestników obrotu prawnego, w tym innych kredytobiorców, którzy zawierali innego rodzaju umowy kredytu niż umowy o kredyt indeksowany do waluty obcej nie może wpływać na sytuację prawną strony powodowej jako kredytobiorcy. Raz jeszcze należy podkreślić, że wyeliminowanie z umów zawartych przez strony mechanizmu indeksacji nie stanowi następstwa niezgodnego z prawem lub nieuczciwego zachowania powodów, ale jest rezultatem niezgodnego z prawem zachowania pozwanego banku. W ocenie Sądu strona powodowa nie powinna ponosić dalej idących następstw tego stanu rzeczy niż te, które zostały określone w przepisie art. 385 (1) § 1 i 2 k.c., w szczególności powodowie nie powinni ponosić żadnych ujemnych następstw.

W ocenie Sądu dla oceny odpowiedzialności pozwanego wobec powodów bez znaczenia jest to, że wyżej opisana nowelizacja ustawy prawo bankowe od dnia 26 sierpnia 2011 r. powodowała taki stan prawny, że kredytobiorcy byli uprawnieni do domagania się od banku zmiany umowy kredytu indeksowanego w taki sposób, że mogliby go spłacać w walucie do której kredyt był indeksowany. Zawarcie przez powodów aneksu nr 3 do umowy kredytu należy uznać za zdarzenie bez znaczenia dla oceny roszczenia powodów. W ocenie Sądu wobec uznania bezskuteczności mechanizmu indeksacji w głównej umowie stron postanowienia aneksu odnoszące się do tego mechanizmu należy uznać także za bezskuteczne. Skoro mechanizm indeksacji podlega wyeliminowaniu z umowy ex lege to tym samym dalsze ustalenia stron odnoszące się do tego mechanizmu nie mogą odnieść skutku prawnego. Postanowienia aneksu mogłyby odnieść skutek tylko wówczas gdyby umowa kredytu zawierała skuteczne klauzule indeksacyjne. Powyższe zostało zdaniem Sądu przesądzone przez Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 20 czerwca 2018r. (III CZP 29/17), w której to Sąd stwierdził, że „oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone (art. 385 (1) § 1 k.c.), dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy”.

Tym samym Sąd uznał za nieuzasadnione uwzględnienie podwyższenia marży wynikającej z aneksu nr 3. W tym zakresie dodatkowo należy podnieść, że celem zawarcia przedmiotowego aneksu była zmiana sposobu spłaty rat po kursie średnim NBP w zamian za co bank dokonał podwyższenia marży kredytu na okres 2 lat. Wymaga zaznaczenia, że gdyby kredyt nie został poddany indeksacji w umowie w wyżej opisany przez Sąd bezskuteczny sposób to do zawarcia przedmiotowego aneksu w ogóle nie doszłoby.

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

Skoro mechanizm indeksacji nie wiąże, to oznacza, że bank wykorzystując ten mechanizm pobrał częściowo kwoty od powodów bez podstawy prawnej. Powodom przysługuje zatem prawo do żądania ich zwrotu w oparciu o art. 405 w zw. z art. 410 § 1 i 2 k.c. Jak stanowi art. 405 k.c., kto bez podstawy prawnej uzyskał korzyść majątkową kosztem innej osoby, obowiązany jest do wydania korzyści w naturze, a gdyby to nie było możliwe, do zwrotu jej wartości. Przepis ten stosuje się w szczególności do świadczenia nienależnego (art. 410 § 1 k.c.). Świadczenie jest nienależne, jeżeli ten, kto je spełnił, nie był w ogóle zobowiązany lub nie był zobowiązany względem osoby, której świadczył, albo jeżeli podstawa

świadczenia odpadła lub zamierzony cel świadczenia nie został osiągnięty, albo jeżeli czynność prawna zobowiązująca do świadczenia była nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia. W przedmiotowej sprawie nienależne świadczenie polega na tym, że bank pobierał od powodów wyższe kwoty tytułem spłaty kredytu, niż pobierałby, gdyby nie stosował niedozwolonych klauzul.

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

Ponadto Sąd nie podzielił poglądu, że dokonywane przez powodów spłaty nie mogą mieć charakteru świadczenia nienależnego, bowiem sposób rozliczania nadpłat regulowany jest - zgodnie z art. 75a pr. bank. - przez umowę kredytu. Nie można zgodzić się ze stanowiskiem, że kwoty uiszczone przez kredytobiorcę na rzecz banku w części przewyższającej bieżącą ratę kredytu nie mają charakteru nienależnego świadczenia, lecz stanowią częściowe przedterminowe spełnienie zobowiązania obciążającego dłużnika w stosunku do kredytodawcy. W takiej sytuacji, zdaniem kwestionowanego stanowiska, dopiero ostatnia rata kredytu mogłaby spowodować nadpłatę kredytu i może mieć charakter nienależnego świadczenia. W ocenie Sądu dochodzone przez powodów roszczenie ma charakter roszczenia z tytułu nienależnego świadczenia. Należy podkreślić, że powodowie nie dokonywali przedmiotowych nadpłat celem przedterminowego spełnienia świadczenia tylko dlatego, że kredytodawca narzucił im niedozwolone częściowo postanowienie umowne, którego zastosowanie skutkowało stanem rzeczy, w którym powodowie uiszcili więcej niż powinni byliby uiszczyć zgodnie z umową pozbawioną niedozwolonej części klauzuli umownej. Przyjęcie jako zasadnego odmiennego poglądu prowadziłoby do sytuacji, że zastosowanie przepisu art. 385 (1) kc w relacji konsument – bank byłoby wyłączone. Sytuacji takiej w żadnym wypadku nie można zaakceptować, ponieważ oznaczałoby to wyłączenie wobec banku przepisów bezwzględnie obowiązujących, o charakterze ochronnym wobec konsumentów, a w istocie do nadania bankom uprawnienia do zamieszczania w umowach niedozwolonych postanowień i osiągania z tego tytułu nieuzasadnionych korzyści kosztem innych uczestników obrotu prawnego.

Zgodnie z poczynionymi przez Sąd ustaleniami w okresie od dnia 31 maja 2007 r. do 6 grudnia 2016 r. powodowie tytułem spłaty rat kredytowych uiszcili na rzecz kredytodawcy łącznie kwotę 282.015,38 zł (opinia uzupełniająca biegłego sądowego z zakresu rachunkowości i finansów K. J. - k. 1449). W okresie od 31 maja 2007 r. do 6 grudnia 2016 r. wysokość zobowiązania kredytobiorców wobec kredytodawcy obliczona z pominięciem mechanizmu indeksacji wynosi kwotę 177.287,55 zł (opinia uzupełniająca biegłego sądowego z zakresu rachunkowości i finansów Katarzyny

Jakóbińskiej – k. 1449). Powyższe oznacza, że strona powodowa jest uprawniona do domagania się od pozwanego zwrotu różnicy tych kwot, czyli kwoty 104.727,83 złotych.

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

„Przepisy regulujące instytucję bezpodstawnego wzbogacenia, a więc i nienależnego świadczenia (art. 410 § 1 k.c.), nie określają terminu, w jakim nastąpić ma wykonanie obowiązku zwrotu nienależnego świadczenia. Nie można też wyznaczyć tego terminu, odwołując się do natury zobowiązania, z którego świadczenie wynika. W tym stanie rzeczy za uzasadniony należy pogląd, że zobowiązanie do zwrotu nienależnego świadczenia ma charakter bezterminowy (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 grudnia 1976 r., III CRN 289/76, nie publ. oraz uchwała Sądu Najwyższego z dnia 6 marca 1991 r., III CZP 2/91, OSNCP 1991, Nr 7, poz. 93). Oznacza to, że termin spełnienia takiego świadczenia musi być wyznaczony zgodnie z art. 455 k.c., a więc niezwłocznie po wezwaniu skierowanym przez zubożonego. Czas opóźnienia w spełnieniu świadczenia (zwrot przez pozwanego bank nadpłaconych przez powoda odsetek), nie może być liczony od chwili, w której dokonywane były poszczególne nadpłaty. Opóźnienie pozwanego banku w spełnieniu świadczenia rozpoczęło się bowiem później (niezwłocznie po upływie wyznaczonego terminu) niż to wynika z zaskarżonego wyroku." (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 marca 2001 r., sygn. akt V CKN 769/00, Legalis nr 50791).

Sąd orzekający w sprawie niniejszej w całości podziela cytowane wyżej stanowisko Sądu Najwyższego. O ile zatem poszczególne kwoty żądane przez powodów były faktycznie wymagalne w dniach zapłaty poszczególnych rat, to prawo żądania przez nich zapłaty odsetek za opóźnienie przy ich zwrocie powstało dopiero z upływem terminu określonego przez nich pozwanemu bankowi w wezwaniu do zapłaty, o ile termin ten był terminem odpowiednim z punktu widzenia art. 455 k.c., zgodnie z którym jeżeli termin spełnienia świadczenia nie jest oznaczony ani nie wynika z właściwości zobowiązania, świadczenie powinno być spełnione niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do wykonania. W przedmiotowej sprawie powodowie wysłali do pozwanego wezwanie do zapłaty w dniu 6 października 2016 r., zostało ono mu dostarczone w dniu 10 października 2016 r. (k. 87 i 87 verte). 7 dniowy termin na uiszczenie przez pozwanego należności minął więc 17 października 2016 r., co oznacza, że od 18 października 2016 r. pozwany pozostaje w opóźnieniu i od tego też dnia Sąd zasądził od niego odsetki.

Należy podnieść, że roszczenie powodów nie mogło zostać uwzględnione jako żądanie określone w sposób solidarny. Sąd uznał, iż brak jest podstaw do przyjęcia, iż powodowie są wierzycielami solidarnymi w zakresie roszczenia o zwrot nienależnego świadczenia. Nie wynika to z przepisu prawa ani z umowy. Wprawdzie powodowie są małżonkami, ale przepis art. 30 § 1 kro wprowadza jedynie zasadę solidarnej odpowiedzialności małżonków za zobowiązania, natomiast w ogóle nie dotyczy solidarności czynnej. Wobec braku przesłanek z art. 369 k.c. o solidarności czynnej nie mogło być zatem mowy w niniejszej sprawie. Powodowie jako małżonkowie objęci wspólnością ustawową są uprawnieni do domagania się wierzytelności jedynie łącznie od dłużnika, a nie na zasadzie solidarności.

Mając na uwadze na uwadze powyższe rozważania Sąd oddalił roszczenie powodów w pozostałym zakresie, w tym co do kwoty 3..120 zł tytułem składek na ubezpieczenie nieruchomości i kwoty 200 zł tytułem innych opłaty za wystawienie zaświadczenia. Roszczenia te zostały oparte na twierdzeniu, że przedmiotowa umowa jest nieważną czynnością prawną lub też czynnością nieistniejącą lub też niewiążącą powódki w całości (k. 46 v.). Jak wynika to z przedstawionych uprzednio rozważań twierdzenia tego rodzaju nie znajdują uzasadnienia w realiach niniejszej sprawy, a w konsekwencji prowadzą do uznania tego rodzaju roszczeń za pozbawione podstaw.

Sąd rozstrzygnął o kosztach procesu, w tym o kosztach zastępstwa procesowego na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. oraz na podstawie § 2 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22.10.2015 r. w sprawie opłat za czynności radcowskie w brzmieniu obowiązującym w dacie wniesienia pozwu.

Rozstrzygnięcie to zgodne jest z zasadą stosunkowego rozdzielania kosztów. Zasądzenie z tego tytułu kwoty 2.826,35 zł od powodów na rzecz pozwanego stanowi następstwo reguły, iż częściowe przegranie sprawy stwarza obowiązek częściowego zwrotu kosztów procesu, a jej wysokość wynika z wygrania sprawy przez powodów w 32,70 % (zasądzona kwota 104.727,83 zł przy maksymalnej wartości przedmiotu sporu na poziomie 320.235,66 zł), a przez pozwanego w 67,30 %, przy łącznych kosztach procesu poniesionych przez strony w kwocie 24.436,24 zł (po stronie powodowej: 1.000 zł – opłata sądowa od pozwu, 1.000 zł - zaliczka na biegłego, 10.800 zł – wynagrodzenie pełnomocnika procesowego, 17 zł– opłata skarbową od pełnomocnictwa procesowego, opłata sądowa od skargi na orzeczenie referendarza sądowego – 40 zł, wynagrodzenie biegłego – 762,24 zł, a po stronie pozwanego: 10.800 zł – wynagrodzenie pełnomocnika procesowego, 17 zł– opłata skarbową od pełnomocnictwa). Pozwany powinien ponieść koszty procesu w kwocie 7.990,65 zł (24.436,24 zł x 32,70 %), a dotychczas poniósł już te koszty na kwotę 10.817 zł. W konsekwencji do zapłaty pozostała na rzecz pozwanego od powodów kwota 2.826,35 zł (10.817 zł – 7.990,65 zł).

Sąd uznał za nieuzasadnione domaganie się przez pełnomocnika procesowego pozwanego wynagrodzenia w podwójnej stawce minimalnej. W ocenie Sądu ilość posiedzeń w niniejszej sprawie, ilość pism procesowych sporządzonych przez pełnomocnika, charakter niniejszej sprawy, nie uzasadniają przyjęcia, iż przedmiotowa sprawa wymagała zwiększonego nakładu pracy pełnomocnika procesowego pozwanego w porównaniu do innych spraw. W konsekwencji Sąd uznał za wystarczające przyznanie pozwanemu kosztów zastępstwa procesowego w wysokości stawki podstawowej. Zgodnie z przepisem art. 109 kpc Sąd samodzielnie określa wysokość kosztów poniesionych przez stronę reprezentowaną przez zawodowego pełnomocnika biorąc pod uwagę okoliczności powyżej wskazane.

Sąd dokonał także rozliczenia kosztów procesu poniesionych tymczasowo przez Skarb Państwa (kwota 3.797,93 zł stanowiąca wydatek w postaci wynagrodzenia biegłego sądowego). Rozliczenie to nastąpiło pomiędzy Skarbem Państwa a stronami procesu. Na podstawie art. 113 ust. 1 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych Sąd nakazał pobrać tytułem części nieuiszczonych kosztów sądowych w postaci wynagrodzenia biegłego od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Warszawie kwotę 1.241,92 zł stosownie do zakresu przegrania sporu (32,70 % z 3.797,93 zł), a na podstawie art. 113 ust. 2 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych Sąd nakazał ściągnąć ze świadczenia zasądzonego na rzecz powodów kwotę 2.556,01 zł stosownie do zakresu przegrania sporu (67,30 % z 3.797,93 zł).

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

ZARZĄDZENIE

(...)

(...)