

Sygn. akt XXV C 1131/17

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 listopada 2018 roku

Sąd Okręgowy w Warszawie XXV Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący SSO Tomasz Gal

Protokolant: sekr. sąd. Aleksandra Bartczak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 26 listopada 2018 roku w Warszawie

sprawy z powództwa I. R. i K. R.

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

o zapłatę

orzeka:

- 1) zasądza od (...) Bank S.A. w W. na rzecz I. R. i K. R. kwotę 21.140,13 zł (dwadzieścia jeden tysięcy sto czterdzieści złotych, 13/100) z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 12 maja 2017 r. do dnia zapłaty,
- 2) oddala powództwo w pozostałym zakresie,
- 3) zasądza od I. R. i K. R. na rzecz (...) Bank S.A. w W. kwotę 3.745,46 zł (trzy tysiące siedemset czterdzieści pięć złotych, 46/100) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Sygnatura akt XXV C 1131/17

UZASADNIENIE

Powodowie **I. R. i K. R.** w pozwie z dnia 6 czerwca 2017 r. (nadanym u operatora pocztowego dnia 19 czerwca 2017 r. – k. 41) skierowanym przeciwko (...) **Bank S.A. z siedzibą w W.** wnieśli o zasądzenie od (...) Bank S.A. z siedzibą w W. na swoją rzecz solidarnie kwoty 156.709,53 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 12.05.2017 r. do dnia zapłaty, z tytułu dotychczas spłaconych rat kredytu oraz kwot pobranych przez pozwanego tytułem uruchomienia kredytu oraz opłat okołokredytowych, których wysokość ustalana była na podstawie postanowień nieważnych na podstawie art. 58 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 i 2 oraz art. 76 pkt 1 w zw. z art. 69 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. prawo bankowe i abuzywnych w rozumieniu art. 385¹ k.c.

Powodowie wnieśli również o zasądzenie od pozwanego na swoją rzecz solidarnie zwrotu kosztów postępowania oraz kosztów postępowania wywołanego próbą ugodową, w tym kosztów zastępstwa procesowego oraz wydatków pełnomocnika.

W uzasadnieniu powodowie wskazali, że na podstawie wzorca umowy kredytu hipotecznego indeksowanego do waluty obcej, w całości narzuconego przez pozwanego, powodowie w dniu 06 lipca 2005 r. zawarli z pozwanym, jako konsumenci umowę kredytu nr (...), w wykonaniu której pozwany udzielił powodom kredytu w złotych indeksowanego kursem CHF w wysokości 289.154,77 złotych.

Zgodnie z treścią umowy kredytu, której § 1 ust. 1 stanowi, „Bank udziela Kredytobiorcy kredytu w kwocie 189 154,77 złotych polskich (...) indeksowanego kursem CHF na warunkach określonych w niniejszej umowie kredytowej oraz Regulaminie do umowy kredytu hipotecznego zwanym dalej Regulaminem, stanowiącym integralną część umowy”. Jednocześnie, na podstawie § 2 ust. 2 umowy „W dniu wypłaty kredytu lub każdej transzy kredytu kwota wypłaconych środków będzie przeliczana na walutę, do której indeksowany jest kredyt według kursu kupna walut określonego w Bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych obowiązującego w dniu uruchomienia środków”. Jednocześnie, wg § 2 ust. 3 zdanie pierwsze „uruchomienie kredytu lub transzy kredytu winno nastąpić w terminie 5 dni roboczych od złożenia wniosku z dokumentacją, o której mowa w umowie lub Regulaminie.

Natomiast, zgodnie z treścią § 4 ust. 1 umowy „spłata wszelkich zobowiązań z tytułu niniejszej umowy będzie dokonywana w złotych na rachunek pomocniczy określony w każdorazowym harmonogramie spłat Kredytu”. Jednocześnie, wg § 4 ust. 2 „Wysokość zobowiązania będzie ustalana jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w walucie indeksacyjnej – po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży walut określonego w Bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych do waluty wyrażonej w umowie – obowiązującego w dniu spłaty. Ponadto, zgodnie z treścią § 19 ust. 5 Regulaminu „w przypadku kredytu indeksowanego w walucie obcej, kwota raty spłaty obliczona jest według kursu sprzedaży dewiz obowiązującym w Banku na podstawie obowiązującej w Banku Tabeli Kursów z dnia wpływu środków”.

Zdaniem powodów, przytoczone postanowienia, w zakresie w jakim odsyłają do kursów kupna i sprzedaży waluty obcej ustalonej przez bank, spełniają wszystkie przesłanki pozytywne, niezbędne do uznania ich za postanowienia abuzywne w rozumieniu 385¹ k. c. i jako takie nie wiążą powodów. Postanowienia te bowiem niewątpliwie zostały jednostronnie ukształtowane przez bank, a następnie narzucone powodowi we wzorcu umowy o kredyt, powód nie miał rzeczywistego wpływ na treść postanowień wzorca umowy, a autonomia jego woli ograniczała się w istocie jedynie do decyzji czy przystąpić do danej umowy czy nie, nie regulują głównych świadczeń stron umowy o kredyt, albowiem dotyczą jedynie zasad określania kursów kupna i sprzedaży waluty, które wykorzystywane są do arbitralnego określania przez bank wysokości kwoty zadłużenia powoda i poszczególnych rat kapitałowych, a w konsekwencji zapewnienia sobie możliwości osiągnięcia dodatkowego – niezależnego od głównych świadczeń – zysku. Nie są jednoznaczne, gdyż nie precyzują żadnych obiektywnych, sprawdzalnych kryteriów, przesłanek, warunków ani czynników, które miałyby wpływać na sposób określenia przez bank wysokości kursów kupna i sprzedaży waluty, a nadto zawierają sformułowanie nieobligujące do zmiany, a jedynie umożliwiające bankowi zmianę oprocentowania, w zależności od jego woli. Są również sprzeczne z dobrymi obyczajami, rażąco godząc w równowagę kontraktową poprzez przyznanie bankowi uprawnienia do jednostronnego, swobodnego kształtowania kursów kupna i sprzedaży waluty, czyli wskaźnika wpływającego bezpośrednio na wysokość świadczeń konsumenta, przy jednoczesnym pozbawieniu powoda możliwości zapoznania się i zweryfikowania słuszności stosowanych kryteriów, czynników tego ukształtowania (wzorzec nie określa żadnych przesłanek, okoliczności, czynników ani żadnych przejrzystych i sprawdzalnych kryteriów, które mogłyby determinować zasady i granice swobody banku w określaniu wysokości kursów, dając bankowi w tym zakresie nieograniczoną swobodę i dowolność). Postanowienia te rażąco naruszają interes konsumenta obciążając powoda w całości ryzykiem kursowym waluty na wolnym rynku, ale również ryzykiem całkowicie dowolnego, arbitralnego kształtowania kursu kupna i sprzedaży waluty przez bank, w oderwaniu od warunków rynkowych, zapewniając bankowi dodatkowe, nieuzasadnione i nieekwiwalentne źródło dochodu, przez cały okres trwania umowy.

W opinii powodów, po wyeliminowaniu z umowy abuzywnych postanowień, umowa nie będzie regulowała zasad zmiany oprocentowania, co jest immanentną cechą kredytu o zmiennym oprocentowaniu wg ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe. W konsekwencji, umowa nie będzie nadawała się do wykonania i jako taka będzie dotknięta sankcją nieważności bezwzględnej.

Powodowie podnieśli, że umowa zawarta pomiędzy stronami była umową sprzeczną z treścią przepisów ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – prawo bankowe. Umowa bowiem nie spełnia wymogów co do minimum treści, stawianych przez

art. 69 ust. 1, który stanowi m. in., że przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych, a kredytobiorca zobowiązuje się do zwrotu wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami oraz zapłaty prowizji, a także narusza przepis art. 69 ust. 2 pkt 5 albowiem określony w umowie mechanizm naliczania oprocentowania kredytu zakłada, że oprocentowanie obliczane jest od kwoty kapitału przeliczonej na walutę obcą.

Umowa jest również nieważna przez to, że stosunek prawny łączący strony jest sprzeczny z naturą stosunku zobowiązaniowego w zakresie w jakim przewiduje, że kwota kredytu jest waloryzowana kursem CHF, arbitralnie i jednostronnie określanym przez pozwanego, co jest jednoznaczne z pośrednim wpływem pozwanego na wysokość zobowiązania powoda i przeniesieniem na powoda ryzyka walutowego oraz stosunek prawny łączący strony jest sprzeczny z istotą waloryzacji, albowiem przewidujące waloryzację postanowienia są skrajnym nadużyciem zasady swobody umów, w zakresie w jakim nie zabezpiecza obu stron przed ryzykiem spadku wartości pieniądza, a w istocie służy jedynie pozwanemu do arbitralnego i jednostronnego kształtowania wysokości zobowiązania powoda i stanowi dla pozwanego dodatkowe, nieekwiwalentne źródło dochodu.

Powodowie uważają więc, że zastrzeżona w przedmiotowym wzorcu umowy „klauzula waloryzacyjna”, jako stanowiąca w istocie mechanizm jednostronnego, arbitralnego kształtowania przez bank wysokości świadczenia konsumenta, jest klauzulą oczywiście abuzywną w rozumieniu art. 385¹ k. c. i jako taka ich nie wiąże. Ich zdaniem, po wyeliminowaniu z treści łączącego strony stosunku umownego postanowień abuzywnych w rozumieniu art. 385¹ k. c, tj. w szczególności postanowień regulujących zasady przeliczania kwoty uruchamianego kredytu (saldo w dniu uruchomienia), wypłacanych transz kredytu oraz rozliczania wpłat kredytobiorcy tytułem bieżących rat, umowa nie nadaje się do wykonania, co skutkuje nieważnością całej umowy.

Powodowie podnosili także naruszenia art. 69 ust. 1 i 2 prawa bankowego. Zgodnie z postanowieniami umowy, kwota kredytu została określona w walucie polskiej, dopiero w dniu wypłaty saldo zostało wyrażone w walucie CHF, według kursu kupna tej waluty określonego w Tabeli kursów stosowanej przez pozwanego. Ustalany przez bank w Tabeli kurs CHF był powiązany z kursem średnim NBP w sposób niejasny i nieprecyzyjny. W umowie, czy też w załączonych do umowy załącznikach, nie wskazano w sposób przejrzysty w jaki sposób bank będzie określał kurs CHF na potrzeby indeksacji. Bank zatem w istocie przyznał sobie swobodę w określaniu wysokości zobowiązania kredytobiorcy.

Co więcej, z przyznanego sobie prawa, korzystał w sposób korzystny dla siebie, prowadząc do zwiększenia zobowiązania powoda. W dniu wypłaty kredytu zastosowany przez bank kurs był niższy niż średni kurs NBP, co spowodowało zwiększenie kwoty kredytu. Natomiast w przypadku spłaty kredytu, kurs zastosowany przez bank był wyższy od średniego kursu NBP, poprzez co kredytobiorca musiał wydać więcej złotych na spłatę zaciągniętego zobowiązania. W efekcie zastosowanych przez bank mechanizmów indeksacyjnych, w tym samym czasie i przy takiej samej wartości franka szwajcarskiego na rynku walutowym, rzeczywista kwota udzielonego kredytu - biorąc pod uwagę sam kapitał bez odsetek - była inna niż rzeczywista kwota do spłaty (w przeliczeniu na złotówki).

Doprowadziło to do sytuacji, w której określone przez bank w dniu wypłaty kredytu saldo, nie odpowiadało kwocie kredytu wskazanej w umowie, co należy uznać za naruszenie art. 69 ust. 1 Pr. bank. Kwota kredytu została w umowie określona w sposób pośredni, przez wskazanie kwoty wyrażonej w złotych indeksowanej bliżej nieokreślonym kursem stosowanym przez Bank. Tożsamy mechanizm zastosowano do obliczenia kwoty zadłużenia, w tym kwot poszczególnych rat. W związku z powyższym należy uznać, że kwota udzielonego kredytu, jak i kwota pozostająca do spłaty jest wartością określoną błędnie, co narusza art. 69 ust. 2 pkt 2 i 4 Pr. bank.

Nadto, wysokość kwoty kredytu określono w sposób uniemożliwiający dokładne, przewidywalne jej określenie na moment zawierania umowy.

Zdaniem powodów naruszenie art. 69 ust. 1 i 2 pr. bankowego powodują bezwzględną nieważność czynności prawnej stosownie do art. 58 § 1 k.c. Ze względu na wagę naruszeń oraz brak przepisów mogących zastąpić nieważne postanowienia umowy kredytowej, należy stwierdzić jej nieważność w całości.

Zdaniem powodów skutkiem stwierdzenia abuzywności kwestionowanych przez powoda w niniejszej sprawie postanowień jest fakt, iż tytuł prawny, który został przez pozwanego wykorzystany do osiągnięcia dodatkowego dochodu, należy uznać za nieistniejący pomiędzy stronami od samego początku. W konsekwencji powyższego działanie pozwanego, nie mające oparcia w treści zawartej umowy uznaje się za całkowicie pozbawione podstawy prawnej w świetle łączącego strony stosunku prawnego. Skoro zaś działanie pozwanego, polegające na pobieraniu od powoda dodatkowego świadczenia, nie było oparte na zapisach łączącej strony umowy, zaś sam powód nigdy nie był zobowiązany do spełnienia takiego świadczenia, przy jednoczesnym braku w umowie jakiegokolwiek regulacji umożliwiającej powodowi odzyskanie spełnionych na podstawie abuzywnych postanowień świadczeń, to jedynym instrumentem prowadzącym do osiągnięcia pożądanego przez powoda rezultatu może być wyłącznie roszczenie kondykcyjne (pozew k. 2-7).

W odpowiedzi na pozew z dnia 17 lipca 2017 r. pozwany (...) **Bank S.A. z siedzibą w W.** wniósł o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powodów 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 złotych.

Pozwany bank podniósł, że przedmiotowe powództwo pozbawione jest podstaw prawnych, zakwestionował żądania pozwu co do zasady, jak i co do wysokości. W jego ocenie umowa kredytu nie jest dotknięta nieważnością bezwzględnie, jak również brak jest podstaw do przyjęcia, że klauzule dotyczące przeliczenia zobowiązania powodów zawarte w umowie kredytu są abuzywne. Pozwany podniósł także, że nawet w przypadku uznania za niedozwolone postanowień umowy kredytu odnoszących się do przeliczenia zobowiązania, nie oznaczałoby to skutku w postaci nieważności umowy kredytu.

Pozwany zauważył, że w zawartej w § 2 lit. i Regulaminu definicji Bankowej Tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut przewidziano, iż merytoryczna komórka Banku sporządza „na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym” - w chwili sporządzania tabeli i po ogłoszeniu kursów średnich przez NBP, tabela sporządzana jest o godz. 16.00 każdego dnia roboczego i obowiązuje przez cały następny dzień roboczy. Na wskazane więc w regulaminie zasady ustalania kursów składają się trzy elementy: wskazanie obiektywnego źródła (notowań) miernika wartości, tj. określenia, że kursy tabelaryczne ustalane są na podstawie kursów rynkowych, z 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 godzinie 16.00 tego dnia oraz czas obowiązywania Tabeli Kursów, poprzez wskazanie, że obowiązuje ona „cały następny dzień roboczy”.

Zdaniem pozwanego, kryteria określania kursu wskazane przez pozwanego w spornej umowie kredytu są wyczerpujące (kompletne) i nie pozostawiają miejsca na jakąkolwiek dowolność.

W ocenie pozwanego za trafnością stanowiska powodów, odnośnie abuzywności klauzul indeksacyjnych, nie mogą przemawiać także cytowane w pozwie wyroki Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dotyczące innych przedsiębiorców i innych niż stosowane w Umowie kredytu klauzul).

Po pierwsze skutki wpisania postanowienia wzorca umowy do rejestru klauzul niedozwolonych nie rozciągają się na przedsiębiorców, którzy nie uczestniczyli w postępowaniu dotyczącym kontroli abstrakcyjnej.

Po drugie, żadna z klauzul indeksacyjnych umieszczonych w Umowie kredytu nie jest tożsama z postanowieniami z rejestru klauzul, na które powołują się powodowie. Klauzula wpisana do rejestru pod numerem 3178 przeciwko Bankowi (...) S.A. oraz klauzule wpisane do rejestru pod numerem 5743,3179,5622 są całkowicie różne od postanowień umowy kredytu i nie wykazują najmniejszego nawet podobieństwa.

W ocenie pozwanego powodowie są w błędzie twierząc, że po wyeliminowaniu postanowień abuzywnych, umowa kredytu nie będzie regulowała zasad zmiany oprocentowania, co jest immanentną cechą kredytu o zmiennym

oprocentowaniu wg. Prawa bankowego. W konsekwencji umowa nie będzie nadawała się do wykonania i jako taka będzie dotknięta sankcją nieważności bezwzględnej.

Pozwany wskazał, że stosowane przez niego klauzule indeksacyjne są skuteczne i wiążą powodów. Na wypadek, gdyby jednak Sąd nie podzielił tego stanowiska, pozwany podnosi, że skutkiem uznania klauzul indeksacyjnych za niedozwolone, nie byłaby bezwzględna nieważność umowy, lecz w takiej sytuacji klauzule indeksacyjne powinny zostać zmodyfikowane poprzez zastosowanie właściwych przepisów dyspozytywnych pozwalających na określenie prawidłowego mechanizmu ustalania kursów wymiany walut - tak zwanego spreadu. W jego ocenie nawet, jeżeli klauzule indeksacyjne okazałyby się abuzywne, umowa nadal nadawałaby się do wykonania. Jedynym skutkiem takiego rozstrzygnięcia powinna być zmiana kursu stosowanego przez pozwanego przy przeliczeniach na taki, który nie naruszałby interesów powodów.

Pozwany wskazał także, że od wejścia w życie ustawy nowelizującej prawo bankowe z dnia 29 lipca 2011 r. (tzw. ustawy antyspreadowej) powodowie mają uprawnienie do wystąpienia do pozwanego o zawarcie aneksu, na mocy którego mogliby dokonywać spłat rat kredytu, w walucie indeksacyjnej CHF, a tym samym uniezależniliby się od Tabeli kursów pozwanego. Mimo to do dnia dzisiejszego nie zwrócili się o zawarcie tego aneksu. W związku z tym, uznać należy, że nie traktowali kursu stosowanego przez pozwanego jako naruszającego ich interesy.

Pozwany podkreślił, że podpisana przez strony umowa kredytu spełniała wszystkie ustawowe wymogi wynikające z treści art. 69 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. prawo bankowe w brzmieniu obowiązującym w dacie podpisania umowy, 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. Wprowadzenie do umowy kredytu kwestionowanych obecnie postanowień dotyczących przeliczenia kwoty kredytu i rat odsetkowych po kursie waluty CHF z bankowej Tabeli Kursów, nie było wyłączone z punktu widzenia treści w/w przepisów prawa bankowego, nie sprzeciwia się też ustawowej definicji umowy kredytu.

Strona pozwana zauważyła także, że za prawnie dopuszczalne i zaaprobowane w judykaturze należy uznać istnienie klauzul indeksacyjnych jako klauzul waloryzacyjnych w rozumieniu art. 358¹ § 2 k.c. w kredytach złotych.

Pozwany podniósł również zarzut, że roszczenie powodów w zakresie żądania zwrotu spłaconych rat za okres od 1 sierpnia 2005 roku do dnia 1 czerwca 2007 roku - w wysokości wynikającej z historii zadłużenia oraz wpłat tytułem spłaty kredytu - uległo przedawnieniu. Zdaniem pozwanego przerwanie biegu 10-letniego terminu przedawnienia w tym zakresie nastąpiło bowiem dopiero z chwilą złożenia pozwu przez powodów. Pozwany podniósł, że spłacone przez powodów raty nie były bowiem przedmiotem wniosku powodów o zawezwanie do próby ugodowej z dnia 27 października 2016 roku w sprawie o sygn. II 2584/16.

Zdaniem pozwanego przedawnieniu uległo również roszczenie powodów o zwrot kwot pobranych przez pozwanego z tytułu uruchomienia kredytu w dniu 21.07.2005 roku oraz opłat okołokredytowych. Według powoda przedawnienie tych roszczeń nastąpiło z dniem 21.07.2015 roku, tymczasem wniosek o zawezwanie do próby ugodowej został złożony przez powodów w dniu 27 października 2016 roku - tj. po upływie 10-letniego terminu przedawnienia (odpowiedź na pozew- k. 51-61).

W piśmie z dnia 18 sierpnia 2017 r. **strona powodowa** podtrzymała stanowisko w sprawie. Powodowie podnieśli, że kwestionują ważność i skuteczność konkretnych zapisów umownych jako abuzywnych, które znalazły się w przedmiotowym wzorcu umowy, a nie instytucję kredytu indeksowanego do waluty obcej w ogólności, czy samej idei klauzuli indeksacyjnej w ogólności.

Powodowie odnieśli się również do zarzutu przedawnienia podniesionego przez pozwanego. Ich zdaniem próba uwolnienia się przez pozwanego od odpowiedzialności za uporczywe naruszanie porządku prawnego i praw

konsumentów w drodze zarzutu przedawnienia jest ewidentnym nadużyciem prawa podmiotowego (pismo z 18.08.2017r.- k. 92-95).

Powodowie w piśmie z dnia 12 lipca 2018 r. wystąpili z żądaniem ewentualnym o zapłatę kwoty 32.266,62 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 12 maja 2017 r. do dnia zapłaty w przypadku uznania przez Sąd, że pomimo niedozwolonych klauzul umownych wskazanych w pozwie sama umowa kredytu jest nadal ważna (k. 399).

Pozwany w piśmie z dnia 9 sierpnia 2018 r. wniósł o oddalenie powództwa także w zakresie roszczenia ewentualnego (k. 407 i nast.).

Strony podtrzymały stanowiska na rozprawie w dniu 26 listopada 2018 roku.

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

K. R. i I. R. jako małżonkowie objęci ustrojem wspólności majątkowej zawarli z poprzednikiem prawnym pozwanego banku umowę kredytu hipotecznego indeksowanego do waluty obcej. Umowa o kredyt hipoteczny zastała zawarta przez strony według standardowego wzorca umownego stosowanego przez bank. Postanowienia umów dotyczące mechanizmu indeksacji nie były indywidualnie uzgadniane między stronami. Kredytobiorcy zawarli tę umowę jako konsumenci.

Otóż w dniu 30 maja 2005 r. K. R. i I. R. złożyli w (...) Bank S.A. w K. - (...) Oddział w Ł. wniosek o kredyt hipoteczny nr (...) na kwotę 174.000 zł indeksowaną kursem waluty CHF na okres kredytowania 30 lat (Wniosek o kredyt hipoteczny- k. 70-72).

W dniu 19 lipca 2005r. została zawarta umowa kredytu hipotecznego nr (...) indeksowanego do waluty obcej pomiędzy (...) Bank S.A. w K. - (...) Oddziałem w Ł. a K. R. i I. R.. Bank udzielił kredytobiorcy kredytu w kwocie 189.154,77 zł indeksowanego kursem CHF na warunkach określonych w umowie oraz regulaminie, stanowiącym integralną część umowy. Okres kredytowania ustalono na 360 miesięcy. Kredyt został przeznaczony na: w wysokości 121.900,00 zł na pokrycie części kosztów rozbudowy domu mieszkalnego w celu powiększenia lokalu mieszkalnego nr (...) w K. przy ul. (...); w wysokości 38.100,00 zł na spłatę kredytu mieszkaniowego w (...) S.A.; w wysokości 15.045,00 zł na spłatę pożyczki w (...) S.A.; w wysokości 11.000 zł na spłatę pozostałych zobowiązań finansowych kredytobiorcy; w wysokości 930,22 zł na zapłatę prowizji od kredytu oraz w wysokości 2.179,55 zł na pokrycie kosztów uczestnictwa w (...).

W dniu wypłaty kredytu lub każdej transzy kredytu kwota wypłaconych środków była przeliczana na walutę, do której indeksowany jest kredyt według kursu kupna walut określonego w „Bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych”- obowiązującego w dniu uruchomienia środków (§ 2 ust. 2 umowy).

W § 4 umowy ustalono, że spłata wszelkich zobowiązań z tytułu niniejszej umowy będzie dokonywana w złotych na rachunek pomocniczy określony w każdorazowym harmonogramie spłat kredytu (§ 4 ust. 1 umowy). Wysokość zobowiązania miała być ustalana jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w walucie indeksacyjnej- po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży walut określonego w „Bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych” do waluty wyrażonej w umowie- obowiązującego w dniu spłaty (§ 4 ust. 2). Kredytobiorca oświadczył również, że jest świadomy ryzyka kursowego, związanego ze zmianą kursu waluty indeksacyjnej w stosunku do złotego, w całym okresie kredytowania i akceptuje to ryzyko.

Oprocentowanie kredytu było zmienne i na dzień sporządzenia umowy wynosiło 3,56% w skali roku, na które składała się suma obowiązującej stawki DBF i stałej marży Banku, która wynosiła 2,90%. (§ 6 ust. 1 umowy kredytu).

W § 7 umowy ustalono, że bank pobiera opłaty i prowizje za wykonanie czynności pozostających w związku z zawartą umową kredytu w wysokości obowiązującej w tabeli opłat i prowizji obowiązującej w dniu dokonania czynności.

W § 8 umowy strony ustaliły, że docelowym zabezpieczeniem spłaty kredytu są: hipoteka kaucyjna na rzecz banku w złotych polskich do kwoty stanowiącej 170% kwoty kredytu tj. 189.154,77 zł na nieruchomości położonej w K., przy ul. (...); cesja na rzecz banku wierzytelności z tytułu umowy ubezpieczenia lokalu na kwotę odpowiadającą wartości rynkowej lokalu lub na inną kwotę zaakceptowaną przez bank od ognia, powodzi i innych zdarzeń losowych oraz weksel in blanco wraz z deklaracją do czasu przedstawienia w banku odpisu z KW nieruchomości zawierającego prawomocny wpis hipoteki na rzecz banku (Umowa kredytu hipotecznego z dnia 19.07.2005r.- k. 9-11).

Zgodnie z definicją zawartą w § 2 Regulaminu kredytu hipotecznego (...), 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. 16:00 każdego dnia roboczego i obowiązuje przez cały następny dzień roboczy.

§ 19 pkt 5 regulaminu stanowił, że w przypadku kredytu indeksowanego w walucie obcej, kwota raty spłaty obliczona jest według kursu sprzedaży dewiz obowiązującym w banku na podstawie obowiązującej w banku tabeli kursów z dnia wpływu środków (Regulamin kredytu hipotecznego (...) k. 12-18).

Pozwany z tytułu kredytu hipotecznego udzielonego umową nr (...) dokonał wypłaty na rzecz powodów następujących kwot: w dniu 21 lipca 2005r. kwoty 67.254,77 zł; w dniu 05 sierpnia 2005r. kwoty 104.900,00 zł oraz 02 grudnia 2005r. kwoty 17.000 zł (potwierdzenie wypłaty środków- k. 21).

W Aneksie nr (...) do umowy kredytu, sporządzonym w dniu 04 stycznia 2008r. strony ustaliły przesunięcie terminu do przedstawienia przez powodów umowy w formie aktu notarialnego podpisanej przez wszystkich współwłaścicieli działki (...) zmieniającą umowę o ustanowienie odrębnej własności lokalu w wyniku powiększenia lokalu nr (...) o dobudowaną część budynku (Aneks nr (...)- k. 19).

W aneksie nr (...) do umowy kredytu hipotecznego nr (...), sporządzonym w dniu 22 marca 2011r. zawartym pomiędzy (...) Bank S.A. z siedzibą w W. a powodami, bank wyraził zgodę na odroczenie płatności części rat kredytu. W okresie 24 miesięcy od dnia wejścia w życie niniejszego aneksu kredytobiorca zobowiązał się do comiesięcznych spłat rat kredytu wynikających z aktualnego harmonogramu ustalonego w oparciu o kwotę kredytu powiększoną o wysokość prowizji w kwocie w złotych polskich odpowiadającej iloczynowi raty kredytu wyrażonej w CHF i kursu sprzedaży CHF ogłaszanego przez NBP w dniu poprzedzającym dzień zapadalności raty, z zastrzeżeniem § 2 (kwota (...). o której mowa w ust. 1 została wyliczona w oparciu o kurs walutowy na poziomie 2,6), jednakże w kwocie nie wyższej niż 876,95 (max rata) PLN. Ryzyko kursowe wynikające z dokonywania przez klienta wpłat w terminach innych niż określone w harmonogramie ponosił kredytobiorca. Bank, po upływie 24 miesięcy od dnia wejścia w życie niniejszego aneksu miał wyliczyć sumę kwot wszystkich odroczonej części rat kredytu- stanowiących różnicę pomiędzy kwotą raty wynikającą z harmonogramu a kwotą 876,95 ((...)) po jej przeliczeniu ze złotych polskich na CHF według kursu kupna CHF obowiązującego w banku w dniu zakończenia programu(...)i doliczyć ją do salda kredytu pozostającego do spłaty w trybie podwyższenia, na co kredytobiorca wyraził zgodę. Bank niezwłocznie miał przesłać do kredytobiorcy nowy harmonogram. W przypadku przedterminowej całkowitej spłaty kredytu w terminie wcześniejszym niż 24 miesiące od dnia wejścia w życie aneksu suma odroczonej części rat kredytu naliczona od dnia wejścia w życie aneksu do dnia całkowitej spłaty kredytu miała stać się wymagalna w dniu całkowitej przedterminowej spłaty kredytu.

W myśl § 2 aneksu przez kurs sprzedaży walut NBP rozumie się kurs sprzedaży walut ustalany przez Narodowy Bank Polski obowiązujący w dniu poprzedzającym dzień wpływu środków na rachunek spłaty. W przypadku przemijającej przeszkody uniemożliwiającej zastosowanie kursu sprzedaży walut określonego w powyższy sposób, stosuje się ostatni obowiązujący kurs sprzedaży ogłoszony przez NBP. W przypadku braku możliwości zastosowania kursu sprzedaży walut w powyższy sposób z uwagi na trwałą przeszkodę, np. zaprzestanie publikacji kursów przez NBP, stosuje się kurs sprzedaży walut określony zgodnie z zapisami regulaminu kredytu hipotecznego. Po wejściu Polski do strefy euro, w przypadku, gdy Narodowy Bank Polski zaprzestanie publikacji stosownego kursu sprzedaży CHF, spłata kredytu odbywać się będzie na podstawie rynkowego kursu sprzedaży CHF, dostępnego w serwisie (...) około godziny 16:00

z dnia roboczego ustalania tabeli, publikowanego przez bank w stosownej tabeli kursowej i obowiązującego do spłat w kolejnym dniu roboczym.

Warunkiem wejścia w życie aneksu było: podpisanie aneksu przez obie strony w terminie 1 miesiąca od dnia sporządzenia i odesłanie jednego podpisanego egzemplarza aneksu do banku oraz podpisanie oświadczenia o ponoszeniu ryzyka zmiennej stopy oprocentowania i/lub walutowego. Aneks wchodził 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 (§ 6 i 8 aneksu).

Od dnia wejścia w życie aneksu do końca okresu kredytowania wysokość zobowiązania miała być ustalana jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w CHF po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży walut ustalonego przez NBP (§ 10 ust. 3- Aneks nr (...) z dnia 22 marca 2011r.- k. 20).

Aneks nr (...) do umowy kredytu hipotecznego wszedł w życie w dniu 19 maja 2011 r. (k. 22 verte).

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

W dniu 4 stycznia 2010r. w wyniku fuzji (...) Bank S.A. (...) Bank S.A. powstał (...) Bank S.A. (okoliczność bezsporna).

W dniu 28 października 2016 r. powodowie złożyli w Sądzie Rejonowym dla Warszawy Woli w Warszawie wniosek o zawiązanie do próby ugodowej (...) Bank S.A. z siedzibą w W. celem uzyskania od zawiązanego zapłaty kwoty 30.000 złotych. Wnioskodawcy wskazali, że na tę kwotę składały się następujące wartości: roszczenie z tytułu nienależnie pobranych opłat tytułem uruchomienia kredytu hipotecznego oraz kwoty uiszczone przez wnioskodawców w oparciu o nieobowiązujące i bezskuteczne postanowienia (klauzule niedozwolone) zawarte w umowie kredytu hipotecznego nr (...), w szczególności kwoty stanowiące część każdej kolejnej raty kredytu, zawyżonej ponad wartość nominalną w związku z zastosowaniem niedozwolonych klauzul waloryzacyjnych określonych w § 2 ust. 2 oraz § 4 ust. 2 umowy. Na posiedzeniu w dniu 01 lutego 2017 r. Sąd Rejonowy stwierdził, że do ugody nie doszło. Na posiedzenie to nie stawiał się reprezentanta zawiązanego, mimo zawiadomienia o terminie posiedzenia (wniosek o zawiązanie do próby ugodowej- k. 1 akt II Co 2584/16; protokół z 01.02.2017r.- k. 21 akt II Co 2584/16).

Pismem z dnia 26 kwietnia 2017 r. powodowie wezwali pozwanego do zapłaty kwoty 156.709,53 zł tytułem wypłaty środków pobranych na podstawie niewiążących postanowień umowy kredytu nr (...) w terminie 7 dni od daty doręczenia pisma. Pismo to zostało doręczone bankowi w dniu 4 maja 2017 r. (wezwanie do zapłaty z dnia 26.04.2017r. z potwierdzeniem doręczenia- k. 27-28).

Począwszy od dnia zawarcia przedmiotowej umowy kredytu do dnia 31 marca 2017 r. kredytobiorcy tytułem spłaty rat kredytowych uiszcili na rzecz kredytodawcy łącznie kwotę 156.709,53 zł (opinia biegłego sądowego z zakresu rachunkowości – k. 464 - 465, informacja z pozwanego banku – k. 22 - 24).

W okresie od dnia zawarcia przedmiotowej umowy kredytu do dnia 31 marca 2017 r. wysokość zobowiązania kredytobiorców wobec kredytodawcy obliczona z pominięciem mechanizmu indeksacji wynosi kwotę 122.798,62 zł - (opinia biegłego sądowego z zakresu rachunkowości – k. 464 - 465).

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił w szczególności w oparciu o: Wniosek o kredyt hipoteczny (k. 70-72), Umowę kredytu hipotecznego z dnia 19.07.2005r. (k.9-11), Regulamin kredytu hipotecznego (...) (k. 12-18); Aneks nr (...) (k. 19), Aneks nr (...) z dnia 22 marca 2011r. (k. 20), potwierdzenie wypłaty środków (k. 21), wezwanie do zapłaty z dnia 26.04.2017r. z potwierdzeniem doręczenia (k. 27-28), wniosek o zawezwanie do próby ugodowej (k. 1 akt II Co 2584/16), protokół rozprawy z 01.02.2017r. (k. 21 akt II Co 2584/16), opinię biegłego sądowego G. S. (k. k. 447 i nast.).

Sąd dokonał następującej oceny dowodów:

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

W ocenie Sądu opinia biegłego sądowego z zakresu rachunkowości G. S. (k. 447 i nast.) 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.

Natomiast Sąd nie dal wiary poprzednim opiniom w/w biegłego, ponieważ w aktualnej opinii z dnia 8 października 2018 r. biegły na skutek zarzutów stron zmienił swoje wnioski zawarte w tych uprzednich opiniach i przedstawił przekonujące uzasadnienie tej zmiany.

Sąd oddalił wniosek pozwanego o dopuszczenie dowodu z zeznań świadka P. S. (k. 116 v.), ponieważ okoliczności, co do których miałyby zeznawać ten świadek (k. 51 v.) nie miały znaczenia dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy (art. 227 k.p.c.). Wynika to z oceny prawnej roszczenia powodów dokonanej przez Sąd, a przedstawionej poniżej.

Sąd dopuścił dowód z opinii biegłego sądowego z urzędu, albowiem był do tego uprawniony zgodnie z przepisem art. 232 kpc i jednocześnie przeprowadzenie tego dowodu było niezbędne do prawidłowego rozstrzygnięcia sporu przy uwzględnieniu oceny prawnej roszczenia powodów dokonanej przez Sąd. Nie można zgodzić się z twierdzeniem strony pozwanej, że dowód ten został przeprowadzony na okoliczności niezwiązane z przedmiotem sporu, albowiem już w uzasadnieniu pozwu powodowie wskazali, że wywodzą swoje roszczenie z twierdzenia o niedozwolonym charakterze indeksacyjnych klauzul umownych.

Sąd zważył, co następuje:

Powództwo zasługuje na częściowe uwzględnienie.

Strona powodowa dochodziła niniejszym pozwem zasądzenia od pozwanego na swoją rzecz solidarnie kwot 156.709,53 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 12.05.2017 r. do dnia zapłaty z tytułu bezpodstawnie pobranych dotychczas świadczeń pieniężnych z tytułu umowy kredytu za okres od dnia zawarcia umowy do dnia 31 marca 2017 r. (k. 22 – 24). Żądanie to zostało oparte na twierdzeniu, że zawarta umowa o kredyt hipoteczny jest nieważna,

albowiem postanowienia umowne regulujące mechanizm indeksacji są abuzywne, a w rezultacie są bezskuteczne wobec powodów.

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

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,***
- 4) ***zarzut przedawnienia roszczenia jest częściowo uzasadniony.***

Do powyższych wniosków doprowadziły następujące rozważania:

Podstawową kwestią wymagającą na wstępie wyjaśnienia jest charakter umów kredytowych zawartych między stronami.

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

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

Zgodnie z § 1 pkt 1 umowy bank udzielił kredytobiorcy kredytu w kwocie 189.154,77 zł indeksowanego kursem CHF.

Zgodnie z § 6 pkt 1 umowy oprocentowanie kredytu jest zmienne i na dzień sporządzenia umowy wynosiło 3,56% w skali roku, na które składa się suma obowiązującej stawki DBF i stałej marży banku, która wynosi 2,90%.

Kredyt powodów został im wypłacony w złotych polskich, w tej samej walucie odbywała się jego spłata. W umowie kwota kredytu również została określona w złotych polskich. Raty kredytu podlegające spłacie wyrażone zostały w walucie obcej i w dniu wymagalności raty kredytu pobierane były z rachunku bankowego wskazanego w umowie. Wysokość zobowiązania była ustalana jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w walucie indeksacyjnej - po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży walut określonego w Bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych do waluty wyrażonej w umowie- obowiązującego w dniu spłaty.

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.

W istocie więc kredyt został udzielony w złotych, lecz był indeksowany do kursu waluty obcej. Należy zauważyć, że również 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)”.

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

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

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

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

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

Zwrócić należy także uwagę na treść art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw tzw. antyspreadowej (Dz. U. Nr 165, poz. 984), która weszła w życie dnia 26 sierpnia 2011r., zgodnie z którym „w przypadku kredytów lub pożyczek pieniężnych zaciągniętych przez kredytobiorcę lub pożyczkobiorcę przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy ma zastosowanie art. 69 ust. 2 pkt 4a oraz art. 75b prawa bankowego, w stosunku do tych kredytów lub pożyczek pieniężnych, które nie zostały całkowicie spłacone - do tej części kredytu lub pożyczki, która pozostała do spłacenia. W tym zakresie bank dokonuje bezpłatnie stosownej zmiany umowy kredytowej lub umowy pożyczki”. Przepis ten reguluje kwestie intertemporalne związane z jej stosowaniem i wprost potwierdza, że co do zasady zawieranie umów kredytu indeksowanego było przed wprowadzeniem ww. ustawy dopuszczalne. Również na ten temat wypowiedział się Sąd Najwyższy, który stwierdził, że „ideą dokonania nowelizacji prawa bankowego ustawą z dnia 29 lipca 2011 r. było utrzymanie funkcjonujących na rynku kredytów denominowanych według nowych zasad (...) Ustawodawca wprowadził narzędzie prawne pozwalające wyeliminować z obrotu postanowienia umowne zawierające niejasne reguły przeliczania należności kredytowych, zarówno na przyszłość, jak i w odniesieniu do wcześniej zawartych umów w części, która pozostała do spłacenia” (wyrok Sądu Najwyższego 19 marca 2015 r., IV CSK 362/14, LEX nr 1663827).

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

Jako chybiony należy uznać pogląd, iż postanowienia umów odnoszące się do indeksacji były niezgodne z art. 69 ust. 2 ustawy Prawo bankowe, ponieważ artykuł ten wskazuje jedynie jakie niezbędne postanowienia powinny być zawarte w umowie kredytu.

Skoro więc kredyt indeksowany nie jest sprzeczny z ustawą, brak było w świetle art. 58 § 1 k.c. podstaw do uznania za nieważną z tego powodu umowy kredytu zawartej pomiędzy stronami.

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

W ocenie Sądu podpisana przez strony umowa kredytu spełnia wszystkie ustawowe wymogi wynikające z treści art. 69 ust. 1 i 2 ustawy Prawo bankowe, w szczególności spełniają 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.

Zarzut nieokreślenia przez strony świadczenia głównego (wysokości spłaty) jest więc chybiony. Strony zawierając umowy złożyły zgodne oświadczenia woli co do kwoty kredytu. Ustawa prawo bankowe w art. 69 ust. 2 pkt 2) wskazuje, iż w umowie kredytu należy wskazać „kwotę i walutę kredytu”. Elementy te umowa kredytu zawiera.

W umowie zawartej z powodami wskazano — liczbowo i słownie — kwotę kredytu, indeksując ją do franka szwajcarskiego. Powodowie otrzymali kredyt indeksowany do waluty obcej i zobowiązani byli do spłaty kwoty w walucie obcej. Powodowie wiedzieli, iż wypłata kredytu nastąpi w złotych, jak również, że spłata będzie dokonywana poprzez pobranie środków z rachunku złotowego, prowadzonego dla powodów.

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

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

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

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

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

konsumpcyjnego lub świadczenie usługi, a nie na przykład zarządzać ryzykiem kursowym czy spekulować kursami wymiany walut obcych.” (Akapit 57 orzeczenia).

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

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

Inaczej sprawa wygląda w odniesieniu do kwestii dotyczącej zastosowania przez pozwanego klauzul indeksacyjnych. W ocenie Sądu brak określenia w treści umowy kredytu jasnych reguł przeliczenia przez pozwanego 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 2013 r., iż eliminacja ze stosunku prawnego postanowień uznanych za abuzywne nie prowadzi do zniweczenia całego stosunku prawnego, nawet gdyby z okoliczności sprawy wynikało, że bez tych postanowień umowa nie zostałaby zawarta (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 lutego 2013r., sygn. akt I CSK 408/12, OSNC 2013/11/127). Szczegółowa argumentacja w tym zakresie została przedstawiona w dalszej części rozważań.

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

W związku ze stwierdzeniem przez Sąd niezasadności roszczenia powodów w zakresie w jakim zostało ono oparte na twierdzeniu o nieważności przedmiotowej umowy kredytu, należało zbadać zasadność roszczenia powodów opartego na twierdzeniu, że klauzule indeksacyjne zawarte w umowie o kredyt są 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 wyników z tego zgodnie z prawem krajowym konsekwencji w celu zapewnienia, by warunek ten nie był wiążący dla konsumenta (por. wyrok ETS z dnia 14 czerwca 2012 r. sygn. C-618). Z możliwości tej niewątpliwie skorzystał polski ustawodawca, stwarzając możliwość uznania klauzuli sprzecznej z dobrymi obyczajami za niewiążącą konsumenta czy też wymieniając w art. 383³ k.c. przykładowe niedozwolone klauzule umowne.

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

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

Zdaniem Sądu postanowienia umowne zawarte w: § 2 pkt 2 umowy o treści: „W dniu wypłaty kredytu lub każdej transzy kredytu kwota wypłaconych środków będzie przeliczana na walutę, do której indeksowany jest kredyt według kursu kupna walut określonego w „Bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych”- obowiązującego w dniu uruchomienia środków”, w § 4 ust. 2 umowy o treści: Wysokość zobowiązania będzie ustalana jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w walucie indeksacyjnej- po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży walut określonego w „Bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych” do waluty wyrażonej w umowie- obowiązującego w dniu spłaty oraz w § 19 ust. 5 regulaminu o treści: „ W przypadku kredytu indeksowanego w walucie obcej, kwota raty spłaty obliczona jest według kursu sprzedaży dewiz obowiązującym w banku na podstawie obowiązującej w banku tabeli kursów z dnia wpływu środków” są postanowieniami abuzywnymi.

Jest kwestią bezsporną pomiędzy stronami, że powodowie są konsumentami. Zgodnie z art. 22¹ k.c. za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową. Powodowie są osobami fizycznymi i brak jest podstaw do stwierdzenia, że zawarta przez strony umowa kredytu pozostaje w związku z jakąkolwiek prowadzoną przez nich działalnością gospodarczą czy 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 powodami indywidualnie uzgodnione, pozwany nawet nie podnosił, że tak było. Art. 385¹ § 3 k.c. stanowi, że nie uzgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta.

Przez „rzeczywisty wpływ” należy rozumieć realną możliwość oddziaływania na treść postanowień umownych. Z tego też powodu okoliczność, iż konsument znał treść danego postanowienia i rozumiał je, nie przesądza o tym, że zostało ono indywidualnie uzgodnione. Za uzgodnione indywidualnie trzeba bowiem uznawać tylko takie klauzule umowne, na których treść istotnie mógł on w praktyce oddziaływać. Innymi słowy należy badać, czy konsument miał realny wpływ na ewentualną zmianę klauzul proponowanych przez przedsiębiorcę i czy z możliwości tej zdawał sobie sprawę. Zatem do tego, by skutecznie wykazać fakt, że klauzula była uzgodniona z konsumentem, nie wystarcza opatrzenie kontrolowanego postanowienia wzmiankami typu: „wyrażam zgodę”,

„przyjmuję własnoręcznym podpisem” (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 6 marca 2013r., VI ACa 1241/12, LEX nr 1322083). W konsekwencji postanowieniami indywidualnie uzgodnionymi będą takie, które były w sposób rzeczywisty negocjowane lub włączone do umowy wskutek propozycji zgłoszonej przez samego konsumenta.

W ocenie Sądu sama okoliczność, że jedna z klauzul indeksacyjnych została zawarta w regulaminie, a więc dokumencie, który nie podlega indywidualnym uzgodnieniom, a ponadto może być w każdej chwili zmieniony przez pozwanego, świadczy o tym, że strony nie uzgadniały indywidualnie treści przedmiotowych postanowień.

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

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 drugorzędym znaczeniu. Głównych świadczeń stron dotyczą tylko takie elementy konstrukcyjne umowy, bez uzgodnienia których nie doszłoby do jej zawarcia (wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 27 sierpnia 2012 r., sygn. akt XVII AmC 426/09). Klauzule waloryzacyjne w umowie powoda nie są postanowieniami o charakterze przedmiotowo istotnym (essentialia negotii), zatem muszą być objęte kontrolą zgodności z zasadami obrotu konsumenckiego.

Sąd w pełni podziela pogląd wyrażony w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016r., że umowna klauzula waloryzacyjna nie jest objęta wyłączeniem zawartym w art. 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 powyżej 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 umowie i 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 2005 r., 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. Ciepła, St. Dmowski, J. Gudowski, K. Kołakowski, M. Sychowicz, T. Wiśniewski, Cz. Żuławska, *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania, tom 1, Wielkie Komentarze, Lexis Nexis 2009*). Sprzeczne z dobrymi obyczajami będą działania wykorzystujące niewiedzę, brak doświadczenia konsumenta, naruszenie równorzędności stron umowy, działania zmierzające do dezinformacji, wywołania błędnego przekonania konsumenta, wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności. Chodzi więc o działanie potocznie określane jako nieuczciwe, nierzetelne, odbiegające in minus od przyjętych standardów postępowania (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 27 stycznia 2011 r., VI ACa 771/10, *LEX nr 824347*).

W ocenie Sądu abuzywność spornych postanowień umownych zawartych w umowie i regulaminie przejawia się po pierwsze w tym, że klauzule te nie odwoływały się do ustalanego w sposób obiektywny kursu CHF, do obiektywnych wskaźników, na które żadna ze stron nie miała wpływu, lecz pozwalały w rzeczywistości 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 powoda. Przyznanie sobie przez pozwanego prawa do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu indeksowanego kursem CHF poprzez wyznaczanie w tabelach kursowych kursu kupna oraz sprzedaży franka szwajcarskiego oraz wysokości tzw. spreadu (różnica między kursem sprzedaży i zakupu waluty obcej) przy pozbawieniu konsumenta jakiegokolwiek wpływu, bez wątplenia narusza jego interesy i jest sprzeczne z dobrymi obyczajami.

Mianem spreadu określa się wynagrodzenie za wykonanie usługi wymiany waluty. Między stronami nie dochodziło do transakcji wymiany walut. Pobieranemu od powodów spreadowi nie odpowiadało żadne świadczenie banku. W istocie była to prowizja na rzecz banku, której wysokości powodowie nie mogli oszacować. Wysokość tej prowizji zależała wyłącznie od banku. Treść kwestionowanych postanowień umożliwiała bankowi jednostronne kształtowanie sytuacji

konsumenta w zakresie wysokości jego zobowiązań wobec banku, przez co zakłócona została równowaga pomiędzy stronami przedmiotowej umowy. To powodowało, że postanowienia te były sprzeczne z dobrymi obyczajami oraz w sposób rażąco naruszały interesy konsumentów.

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

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

Pomiędzy stronami przedmiotowej umowy zakłócona została w ten sposób równowaga, treść kwestionowanych postanowień umożliwiała bowiem bankowi jednostronne kształtowanie sytuacji konsumenta w zakresie wysokości jego zobowiązań wobec banku. Waloryzacja rat kredytu udzielonego na podstawie umowy o kredyt hipoteczny odbywała się w oparciu o tabele kursowe sporządzane przez pozwanego, będące jego wewnętrznym dokumentem i to uprawnienie banku do określania wysokości kursu CHF nie doznawało żadnych formalnie uregulowanych ograniczeń. Umowa o kredyt hipoteczny nie precyzuje bowiem sposobu ustalania kursu wymiany walut wskazanego w tabeli kursów banku.

Zdaniem Sądu tylko szczegółowe, precyzyjne określenie przez pozwanego zasad wyliczania kursu stosowanego w tabeli umożliwiłoby uznanie klauzuli za prawidłowe. Zgodnie z § 2 regulaminu, 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, a także w sposób uzależniający kształtowanie tabeli od obiektywnych, zewnętrznych i sprawdzalnych czynników. 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 opinii Sądu bezsprzecznie świadczy o nieprecyzyjności powyższych zapisów. Innymi słowy, kwestionowane postanowienie nie tylko nie określa jednoznacznie, który kurs, gdzie i kiedy publikowany będzie punktem odniesienia, ale także nie określa w jaki sposób pozwana recypuje ten kurs do swojej tabeli oraz z jaką modyfikacją.

Dobre obyczaje nakazują, aby ponoszone przez konsumenta koszty związane z zawarciem umowy, o ile nie wynikają z czynników obiektywnych, były możliwe do przewidzenia. Brak określenia w umowie sposobu ustalania kursów walutowych na potrzeby przeliczenia salda zadłużenia na walutę obcą oraz przeliczenia na złote kwoty wymaganej do spłat kredytu w rażąco sposób narusza interes konsumenta. Rację ma pozwany, że powodowie zostali przez niego zapoznani z kwestią ryzyka kursowego. Oczywistym dla Sądu jest, że konsument zawierając umowę kredytu indeksowanego liczy się i akceptuje ryzyko jakie się z tym wiąże, a więc wynikające ze zmienności kursów walut obcych, ryzyko to jest oczywiste, lecz nie ma ono nic wspólnego z ryzykiem 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 ocenie Sądu przy dokonywaniu oceny spornych postanowień nie sposób było pominąć wyników przeprowadzonych już przez Sąd kontroli abstrakcyjnych. Kontrola postanowień wzorców umów może mieć bowiem charakter incydentalny (konkretny) bądź abstrakcyjny. Kontrola abstrakcyjna jest oderwana od treści konkretnej umowy i realizowana jest przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów wyłącznie w postępowaniu odrębnym w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone (art. 479 § 36 i nast. k.p.c.). Z kolei kontrola incydentalna ma miejsce w postępowaniu sądowym, w którym zainteresowany powołuje się na fakt inkorporowania do treści umowy niedozwolonych postanowień umownych w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c., wobec czego jest ona dokonywana przez sąd w celu udzielenia ochrony indywidualnemu interesowi konsumenta.

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

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

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

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

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

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

Analizując wskazane wyżej okoliczności, Sąd Okręgowy nie tracił z pola widzenia, że kontrola postanowień wzorca umowy dokonywana w indywidualnej sprawie powinna uwzględniać całość zawartej umowy, jej warunków i

skutków, a także rozkład praw i obowiązków stron i ryzyka jakie ponoszą (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 października 2007 r., III SK 19/07, LEX Nr 496411). Jednakże, w niniejszej sprawie, jak już była o tym mowa, wszystkie analizowane powyżej cechy spornych postanowień umownych wprost przekładają się na właściwości konkretnego stosunku prawnego łączącego powodów z pozwanym. Sporne klauzule zapewniają bowiem pozwanemu możliwość kształtowania świadczenia powodów w oparciu o wskaźniki niejasne, niejednoznaczne i interpretowane wyłącznie przez pozwanego.

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

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

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

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

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

Również w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej podkreśla się brak możliwości zastąpienia przez sąd postanowień umownych uznanych za abuzywne innymi postanowieniami. Jak wyjaśnił Europejski Trybunał Sprawiedliwości w wyroku z dnia 14 czerwca 2012 r. (sygn. akt C-618/10) „z brzmienia ust. 1 rzeczonego art. 6 [dyrektywy Rady 93/13/EWG] wynika zatem, że sądy krajowe są zobowiązane wyłącznie do zaniechania stosowania nieuczciwego warunku umownego, aby nie wywierał on obligatoryjnych skutków wobec konsumenta, przy czym nie są one uprawnione do zmiany jego treści. Umowa ta powinna bowiem w zasadzie nadal obowiązywać, bez jakiegokolwiek zmiany innej niż wynikająca z 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 kc.

Ponadto nawet gdyby uznać że taka luka występuje, Sąd czyni to założenie jedynie teoretycznie dla wyczerpania toku rozważań, to i tak nie mogłaby zostać uzupełniona poprzez zastosowanie przepisu art. 358 § 1 i 2 kc, albowiem przedmiotowa umowa kredytu została zawarta w 2005 r., podczas gdy przepis art. 358 § 1 i 2 kc wskazujący na możliwość stosowania kursu średniego NBP do przeliczania zobowiązań obowiązuje dopiero od dnia 24 stycznia 2009 r. i z tej przyczyny z zasady nie znajduje zastosowania do czynności 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).

Nie sposób zgodzić się z twierdzeniem pozwanego, że nawet gdyby uznać klauzule indeksacyjne za bezskuteczne, to kredyt udzielony powodom nadal jest kredytem nadzwyczaj silnie powiązany z walutą obcą, ponieważ kredyt ten został udzielony w tej walucie - kwota kredytu została wyrażona w walucie frank szwajcarski. Jak już zostało to uprzednio podniesione przez Sąd przedmiotowy kredyt nie został udzielony we frankach szwajcarskich, lecz w złotych. Kredyt udzielony powodom był jedynie waloryzowany kursem CHF. Pieniądz obcy pełnił w rzeczywistości jedynie funkcję miernika wartości świadczenia pieniężnego, które zobowiązani byli spełnić na rzecz banku powodowie. Na marginesie, dodać należy, co już było wcześniej zauważone, że zarówno przy wypłacie, jak i spłacie kredytu bank nie świadczył usługi wymiany walut na rzecz kredytobiorcy, a jedynie dokonywał przeliczenia wartości świadczenia, wykorzystując kurs waluty obcej.

Nie ma znaczenia w tym zakresie, w ocenie Sądu, oczywisty fakt podniesiony przez pozwanego, iż nie zawarły on umowy na kredyt złotowy wedle oprocentowania opartego o stawkę LIBOR. W tym miejscu należy podnieść, że LIBOR (L. I. R.) stanowi jedynie umowny i fakultatywny parametr transakcji finansowych, instytucje finansowe przyjmują go jako stawkę bazową dla takich transakcji. Jest to referencyjna wysokość oprocentowania depozytów i kredytów na rynku międzybankowym w L. dla walut o globalnym znaczeniu: dolar amerykański, euro, frank szwajcarski, funt brytyjski i jen. Obliczany jest jako średnia arytmetyczna wielkości oprocentowania podawanych przez wybrane banki będące uczestnikami panelu LIBOR, które prowadzą aktywną działalność na rynku międzybankowym w L.. Wyznaczaniem wartości LIBOR zajmuje się I. A.. WIBOR (W. I. R.) również stanowi jedynie umowny i fakultatywny parametr transakcji finansowych, instytucje finansowe przyjmują go jako stawkę bazową dla takich transakcji. Jest to referencyjna wysokość oprocentowania kredytów na rynku międzybankowym w Polsce dla waluty krajowej. Obliczany jest jako średnia arytmetyczna wielkości oprocentowania podawanych przez największe banki działające w Polsce, które są uczestnikami panelu WIBOR. Wyznaczaniem wartości WIBOR zajmuje się spółka (...) S.A. Jest okoliczności bezsporną, że w praktyce obrotu bankowego banki zawierały umowy o kredyt złotowy wedle oprocentowania opartego o stawkę WIBOR, a umowy o kredyt walutowy i umowy o kredyt złotowy indeksowany do waluty obcej wedle oprocentowania opartego o stawkę LIBOR. Jak jednak słusznie zauważono w orzecznictwie, okoliczność, że wobec zamieszczenia w umowie klauzuli abuzywnej powstaną skutki odmienne od zamierzonych przez strony, nie zwalnia jednak Sądu z obowiązku zastosowania bezwzględnie wiążącego przepisu art. 385¹ § 1 k.c. i stwierdzenia tejże abuzywności. Jeżeli nawet ekonomicznym skutkiem wyroku będzie uzyskanie przez powodów kredytu na warunkach korzystniejszych od występujących na rynku (np. aktualnie niższe oprocentowanie według stawki LIBOR niż według stawki WIBOR), to skutek ten będzie spowodowany li tylko zamieszczeniem w umowie przez pozwanego banku 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 prowadziłyby to do zmiany charakteru prawnego umowy, w tym oznaczałoby wykładnię sprzeczną z art. 65 k.c. Zauważyć bowiem należy, że stwierdzenie bezskuteczności klauzuli abuzywnej zawsze rodzi

ingerencję w postanowienia umowy i kształtuje inną rzeczywistość zobowiązaniową. Ingerencja ta jest wszakże wyraźnie dopuszczona przez ustawodawcę. Stwierdzenie niedozwolonego charakteru klauzuli nie wiąże się bowiem z ukształtowaniem treści stosunku według sędziowskiego uznania, a jedynie z wyciągnięciem konsekwencji *expressis verbis* przewidzianej w ustawie, a mianowicie niezwiązania konsumenta takim postanowieniem umownym. W tym kontekście bez znaczenia jest okoliczność, że pozwany bank nie zawarłby umowy w przedmiocie kredytu złotowego wedle oprocentowania opartego o stawkę LIBOR właściwą z ekonomicznego punktu widzenia dla kredytów walutowych. W tym miejscu należy przyznać rację stronie pozwanej, że takie kredyty nie były oferowane przez poprzednika prawnego pozwanego ani przez samego pozwanego (okoliczność bezsporna). Pozwany w nieuzasadniony sposób pomija jednakże, że wyeliminowanie z umowy klauzul indeksacyjnych stanowi następstwo zachowania samego pozwanego, który bezprawnie narzucił konsumentom bezskuteczne postanowienia umowne. W tym stanie rzeczy konieczność obliczenia zobowiązania kredytobiorców wynikającego z umowy kredytu złotowego według stawek oprocentowania LIBOR należy uznać za naturalną sankcję cywilną – następstwo zachowania kredytodawcy polegającego na wprowadzeniu do kontraktu bezskutecznej klauzuli. Zdaniem Sądu sam brak takiego rodzaju produktów w ofercie rynkowej banków nie stanowi przeszkody do uznania przedstawionej przez Sąd oceny prawnej za nieuzasadnioną. W ocenie Sądu obliczenie zobowiązania kredytobiorców wynikającego z umowy kredytu złotowego według stawek oprocentowania LIBOR nie może także zostać uznane za sprzeczne z zasadami współżycia społecznego i dobrymi obyczajami. Sąd rozpoznający niniejszy spór nie podziela poglądu wyrażonego przez Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku z dnia 22.08.2016 r., III C 1073/16 (M. Prawn. 2017/2/98), że doprowadzenie do sytuacji, w której kredyt udzielony w złotych byłby oprocentowany tak jak kredyt walutowy byłoby sprzeczne z zasadami współżycia społecznego jako niesprawiedliwe wobec tych kredytobiorców, którzy zawarli umowę kredytu nieindeksowanego i w związku z tym ponosili znacznie wyższe koszty kredytu. Zdaniem Sądu ocena treści stosunku prawnego łączącego strony przedmiotowego procesu, w tym ocena czy doszło do ewentualnego naruszenia zasad współżycia społecznego powinna zostać dokonana wyłącznie w ramach tego konkretnego stosunku prawnego. Sytuacja prawna innych uczestników obrotu prawnego, w tym innych kredytobiorców, którzy zawierali innego rodzaju umowy kredytu niż umowy o kredyt indeksowany do waluty obcej nie może wpływać na sytuację prawną powodów jako kredytobiorców. 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 powodowie nie powinni ponosić dalej idących następstw tego stanu rzeczy niż te, które zostały określone w przepisie art. 385 (1) § 1 i 2 kc, w szczególności nie powinni ponosić żadnych ujemnych następstw.

Zdaniem Sądu powodowie są uprawnieni do domagania się zwrotu nienależnego świadczenia za cały okres objęty żądaniem pozwu. W tym zakresie za bez znaczenia należy uznać zdarzenie w postaci zawarcia przez strony aneksu nr (...) do umowy kredytu. W ocenie Sądu wobec uznania bezskuteczności mechanizmu indeksacji w głównej umowie stron postanowienia aneksu odnoszące się do tego mechanizmu należy uznać także za bezskuteczne. Nie ulega bowiem wątpliwości, że przepisy aneksu wskazujące na możliwość spłaty zobowiązania w inny sposób przez okres 24 miesięcy pozostawały w funkcjonalnym związku z klauzulą indeksacyjną zawartą w umowie głównej. Skoro mechanizm indeksacji podlega wyeliminowaniu z umowy *ex lege* to tym samym dalsze ustalenia stron odnoszące się do tego mechanizmu nie mogą odnieść skutku prawnego. Postanowienia aneksu mogłyby odnieść skutek tylko wówczas gdyby umowa kredytu zawierała skuteczne klauzule indeksacyjne. Ponadto przepisy aneksu obowiązywały jedynie przez dwa lata.

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. Jest bowiem w przedmiotowej sprawie bezsporne, że powodowie nie zawarli z bankiem umowy w przedmiocie zmiany umowy kredyty w kształcie wskazanym w niniejszym akapicie. Należy podkreślić, że powodowie nie mieli takiego obowiązku. Z faktu nieskorzystania przez powodów z tego uprawnienia do zmiany treści umowy nie można wywodzić skutków ujemnych dla powodów.

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 podzielił 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 wiarygodność 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).

Zgodnie z poczynionymi przez Sąd ustaleniami począwszy od dnia zawarcia przedmiotowej umowy kredytu do dnia 31 marca 2017 r. kredytobiorcy tytułem spłaty rat kredytowych uiszcili na rzecz kredytodawcy łącznie kwotę 156.709,53 zł (opinia biegłego sądowego z zakresu rachunkowości – k. 464 - 465, informacja z pozwanego banku – k. 22 - 24). Natomiast w okresie od dnia zawarcia przedmiotowej umowy kredytu do dnia 31 marca 2017 r. wysokość zobowiązania kredytobiorców wobec kredytodawcy obliczona z pominięciem mechanizmu indeksacji wynosi kwotę 122.798,62 zł - (opinia biegłego sądowego z zakresu rachunkowości – k. 464 - 465). Powyższe oznacza, że powodowie są uprawnieni do domagania się od pozwanego zwrotu różnicy tych kwot, czyli kwoty 33.910,91 zł (156.709,53 zł – 122.798,62 zł).

Odnosząc się do postawionego przez pozwanego zarzutu przedawnienia roszczenia powodów, wskazać należy, że roszczenia z bezpodstawnego wzbogacenia przedawniają się z upływem ogólnego terminu przedawnienia roszczeń wynikający z art. 118 k.c. tj. 10 lat. Mając zaś na uwadze fakt, że pierwsze ze świadczeń objętych pozwem zostało spełnione w dniu 1 sierpnia 2005 r. (k. 22 – informacja z banku), termin przedawnienia tych roszczeń zaczął biec najwcześniej od tej daty. Powodowie wystąpili z wnioskiem o zawezwanie do próby ugodowej w dniu 28 października 2016 r. (k. 13 akt II Co 2584/16 SR dla Warszawy Woli), co oznacza że stosownie do treści art. 123 § 1 pkt 1 kc przerwali bieg terminu przedawnienia co do roszczeń o świadczenia nienależne uiszczone począwszy od dnia 28 października 2006 roku. W konsekwencji zarzut przedawnienia należy uznać za uzasadniony w zakresie nadpłaconych

bezpodstawnie świadczeń, które zostały uiszczone od dnia 1 sierpnia 2005 r. do dnia 27 października 2006 r., czyli co do kwoty 12.770,78 zł (k. 22 – zestawienie wpłat). W tym zakresie zobowiązanie zgodnie z art. 117 § 2 kc uzyskało charakter naturalny i w związku z zarzutem przedawnienia nie może być przymusowo dochodzone.

Sąd nie podzielił poglądu strony pozwanej, że roszczenie o zwrot nienależnie uiszczonych części rat kredytowych nie stanowiło przedmiotu wniosku o zawezwanie do próby ugodowej. Z treści tego wniosku wynika stan odmienny niż stan przedstawiony w stanowisku strony pozwanej, a mianowicie powodowie wprost domagali się w treści tego wniosku zapłaty w związku z bezskutecznością klauzul indeksacyjnych umownych jako klauzul niedozwolonych (k. 1 akt II Co 2584/16 SR dla Warszawy Woli).

Jednocześnie Sąd uznał, że w realiach niniejszej sprawy brak jest podstaw do uznania za uzasadniony poglądu strony powodowej, że zgłoszenie przez stronę pozwaną zarzutu przedawnienia roszczenia powinno być potraktowane za nadużycie przez pozwanego prawa podmiotowego w rozumieniu art. 5 kc.

W orzecznictwie wskazuje się, że zarzut przedawnienia może być uznany za nadużycie prawa jedynie zupełnie wyjątkowo, gdy indywidualna ocena okoliczności w rozstrzyganej sprawie wskazuje, iż opóźnienie w dochodzeniu przedawnionego roszczenia jest spowodowane szczególnymi przesłankami uzasadniającymi to opóźnienie i nie jest ono nadmierne (tak SN w wyroku z dnia 14 grudnia 2011 r., w sprawie I CSK 238/11, podobnie w wyroku z dnia 2 kwietnia 2003 r. w sprawie I CKN 204/2001). Tylko opóźnienie okolicznościami niezależnymi od powoda, jego szczególna sytuacja życiowa mogą uzasadniać przyjęcie, że zasady słuszności przemawiają za zastosowaniem art. 5 k.c. (wyrok SN z 07 czerwca 2000r., III CKN 522/99). Zasadą prawa cywilnego jest bowiem, iż roszczenia majątkowe, a takiego dochodzili powodowie, ulegają przedawnieniu w terminach wskazanych przepisami kodeksu cywilnego i uprawnieniem zobowiązanego jest podniesienie zarzutu przedawnienia (art. 117 k.c.). Podniesienie zarzutu przedawnienia co do zasady nie stanowi więc nadużycia prawa. Podnoszący zarzut nadużycia prawa przez przeciwnika procesowego powinien zatem wykazać, iż zaistniały wyjątkowe okoliczności, które skutki zgłoszenia tego zarzutu niweczyłyby, takie jak charakter uszczerbku jakiego doznał poszkodowany, przyczyna opóźnienia i czas trwania tego opóźnienia. Ocena, czy doszło do nadużycia prawa przy podniesieniu zarzutu przedawnienia, powinna być dokonywana w oparciu o obiektywne kryteria, gdyż w przeciwnym wypadku Sąd zawsze musiałby uwzględnić zarzut nadużycia prawa. Samo zaś podniesienie zarzutu przedawnienia stanowi realizację prawa podmiotowego strony pozwanej, zaś nieuwzględnienie tego zarzutu przez sąd na podstawie art. 5 k.c. może nastąpić jedynie wyjątkowo, gdy zostanie wykazane, że beczynność wierzyciela w dochodzeniu roszczeń była usprawiedliwiona okolicznościami (por. wyrok SN z dnia 1 grudnia 2010 roku w sprawie I CSK 147/10).

W świetle powyższych rozważań zdaniem Sądu brak jest podstaw do stwierdzenia, że podniesienie zarzutu przedawnienia przez pozwanego stanowi nadużycie prawa. Należy zauważyć, że nieprawdą jest, jak podnoszą powodowie, że dopiero po 2015 r. „zostały obnażone procedury banków dotyczące umów o kredyt”. Problem abuzywności klauzul indeksacyjnych był już dużo wcześniej tematem licznych rozważań w szerokim tego słowa znaczeniu. Wystarczy podnieść, że wyroki Sądu Okręgowego w Warszawie Ochrony Konkurencji i Konsumentów, do których odwołują się sami powodowie o sygn. akt XVII AmC 426/09 i XVII AmC 1531/09 dotyczące uznania za niedozwolone tożsamyh klauzul indeksacyjnych, zapadły 14 grudnia 2010 r. oraz 27 grudnia 2010 r. Sama ustawa „antyspreadowa” weszła w życie już 26 sierpnia 2011 roku.

Powyzsze oznacza, że po uwzględnieniu częściowo zarzutu przedawnienia powodowie są uprawnieni do przymusowego domagania się od pozwanego kwoty 21.140,13 zł (33.910,91 zł – 12.770,78 zł).

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

wymagalności i spełnienia świadczenia, gdyż art. 455 k.c., określający termin spełnienia świadczenia wyznacza go jako "niezwłoczny" po wezwaniu przez wierzyciela."

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

Sąd orzekający w sprawie niniejszej w całości podziela cytowane wyżej stanowisko Sądu Najwyższego. O ile zatem 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 pismem z dnia 26 kwietnia 2017 r. powodowie wezwali pozwanego do zapłaty kwoty 156.709,53 zł tytułem wypłaty środków pobranych na podstawie niewiążących postanowień umowy kredytu nr (...) w terminie 7 dni od daty doręczenia pisma. Pismo to zostało doręczone bankowi w dniu 4 maja 2017 r. (wezwanie do zapłaty z dnia 26.04.2017r. z potwierdzeniem doręczenia- k. 27-28). Zdaniem Sądu 7 dniowy termin na uiszczenie przez pozwanego należności należy uznać za niezwłoczny w rozumieniu art. 455 kc. Termin ten minął zatem z dniem 11 maja 2017 r. i od dnia następnego po tym dniu pozwany pozostaje w opóźnieniu i od tego też dnia powodowie byli uprawnieni do domagania się odsetek ustawowych od pozwanego. Tylko dodatkowo należy podnieść, że za takie wezwanie do zapłaty należy potraktować wezwanie zawarte we wniosku o zawezwaniu do próby ugodowej w sprawie o sygn. akt II Co 2584/16 Sądu Rejonowego dla Warszawy Woli, którego odpis został doręczony pozwanemu w dniu 12 grudnia 2016 r. (k. 19 akt tej sprawy). Jednakże mając na uwadze zakaz orzekania ponad żądanie określony w art. 321 kpc Sąd nie był uprawniony do zasądzenia odsetek ustawowych od dnia wcześniejszego niż dzień objęty żądaniem pozwu.

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 kc 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.

Sąd uznał, że powodowie nie wykazali i nie udowodnili zasadności roszczenia co do zasady i co do wysokości w pozostałym zakresie. W procesie cywilnym obowiązuje zasada kontradyktoryjności i strony są zobowiązane do przedstawiania dowodów potwierdzających podnoszone okoliczności. Obowiązek przedstawiania dowodów spoczywa na stronach (art. 3 k.p.c.), a ciężar udowodnienia faktów mających dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie (art. 227 k.p.c.) spoczywa na stronie, która z faktów tych wywodzi skutki prawne (art. 6 k.c.). W szczególności powodowie nie wykazali, aby pozwany pobrał od nich w nieuzasadniony sposób należności określone przez powodów jako kwoty tytułem uruchomienia kredytu oraz opłaty okołokredytowe.

Sąd rozstrzygnął o kosztach procesu, w tym o kosztach zastępstwa procesowego na podstawie art. 98 § 1 i 3 kpc i art. 186 § 2 kpc oraz na podstawie § 2 pkt 6 i § 8 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22.10.2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie w brzmieniu obowiązującym w dacie wniesienia pozwu oraz wniosku o zawiązanie do próby ugodowej. Rozstrzygnięcie to zgodne jest z zasadą stosunkowego rozdzielenia kosztów.

Zasądzenie z tego tytułu kwoty 3.745,46 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 13,49 % (zasądzona kwota 21.140,13 zł przy wartości przedmiotu sporu na poziomie 156.709,53 zł), a przez pozwanego w 86,51 %, przy łącznych kosztach procesu poniesionych przez strony w kwocie 12.391 zł (po stronie powodowej: 1.000 zł – opłata sądowa od pozwu, 5.400 zł – wynagrodzenie pełnomocnika procesowego, 17 zł – opłata skarbową od pełnomocnictwa procesowego w procesie, 300 zł – opłata sądowa od wniosku o zawiązanie do próby ugodowej, 17 zł- opłata skarbową od pełnomocnictwa w postępowaniu o zawiązanie do próby ugodowej, 240 zł – wynagrodzenie pełnomocnika w sprawie o zawiązanie do próby ugodowej, a po stronie pozwanego: 5.400 zł – wynagrodzenie pełnomocnika procesowego, 17 zł – opłata skarbową od pełnomocnictwa). Pozwany powinien ponieść koszty procesu w kwocie 1.671,54 zł (12.391 zł x 13,49 %), a dotychczas poniósł już te koszty na kwotę 5.417 złotych. W konsekwencji do zapłaty pozostała na rzecz pozwanego od powodów kwota 3.745,46 zł (5.417 zł – 1.671,54 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, w szczególności ograniczenie postępowania dowodowego jedynie do dokumentów i opinii biegłego sądowego, 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.

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