

Sygn. akt XXV C 1058/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 lipca 2020 roku

Sąd Okręgowy w Warszawie XXV Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący sędzia Tomasz Gal

Protokolant: Patryk Kaniecki

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 20 lipca 2020 roku w Warszawie

sprawy z powództwa A. S., R. S., E. P., A. P.

przeciwko Bankowi (...) S.A. w G.

o zapłatę, ustalenie i ukształtowanie stosunku prawnego

orzeka:

- 1) zasądza od Banku (...) S.A. w G. na rzecz A. S., R. S., E. P., A. P. kwotę 5.636,19 zł (pięć tysięcy sześćset trzydzieści sześć złotych, 19/100) z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 29 marca 2018 r. do dnia zapłaty,
- 2) oddala powództwo w zakresie roszczenia o zapłatę w pozostałej części,
- 3) umarza postępowanie w zakresie roszczeń o ustalenie i o ukształtowanie stosunku prawnego,
- 4) ustala, że powodowie wygrali niniejszy spór w 14,86 %, a pozwana wygrała spór w 85,14 %, pozostawiając szczegółowe wyliczenie kosztów procesu referendarzowi sądowemu.

Sygnatura akt XXV C 1058/18

UZASADNIENIE

Powodowie **A. S., R. S., E. P. i A. P.** w pozwie z dnia 15 stycznia 2018 r. skierowanym przeciwko pozwanemu **Bankowi (...) S.A. z siedzibą w W.** wnieśli o solidarne zasądzenie od pozwanego na ich rzecz kwoty 37.911,41 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia wytoczenia powództwa do dnia zapłaty.

Jako żądanie ewentualne powodowie wnieśli o ustalenie, że między powodami a pozwanym nie doszło do zawarcia umowy kredytu z dnia 8 lutego 2008r. i solidarne zasądzenie od pozwanego na rzecz powodów kwoty 104.674,47 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od dnia wytoczenia powództwa do dnia zapłaty.

Powodowie wnieśli także o solidarne zasądzenie od pozwanego na ich rzecz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. W przypadku zaś oddalenia powództwa, wnieśli o nieobciążanie ich kosztami procesu.

W uzasadnieniu pozwu powodowie podali, że wnoszą o solidarne zasądzenie na ich rzecz kwoty 37.911,41 zł, stanowiącej różnicę (nadpłatę) między kwotą 104.674,47 zł, czyli kwotą pobraną przez bank w związku z realizacją umowy kredytu w okresie od uruchomienia kredytu do dnia 31 sierpnia 2017r., a kwotą 66.763,06 zł, czyli kwotą

faktycznie należną pozwanemu od powodów z tytułu realizacji umowy kredytu za okres od dnia uruchomienia kredytu do dnia 31 sierpnia 2017r.

Powodowie wskazali, że w dniu 8 lutego 2008r. strony zawarły umowę kredytu, na podstawie której pozwany udzielił powodom kredytu w kwocie 159.958,05 zł, indeksowanego do waluty CHF. W związku z faktem, że klauzule indeksacyjne stanowią niedozwolone postanowienia umowne i nie mogą wiązać powodów, saldo kredytu nie podlegało indeksacji, a raty kredytu powinny być wyliczane z ich pominięciem.

W opinii powodów, w przedmiotowej umowie kredytu pozwany bank jednostronnie ukształtował klauzule indeksacyjne zawarte w § 1 ust. 1 umowy, § 7 ust. 2 umowy, § 10 ust. 8 umowy oraz w § 17 umowy, przy czym żadne z postanowień umowy kredytu nie wskazuje ile wynosi stosowana przez pozwany bank marża kupna i marża sprzedaży waluty CHF, a ponadto brak jest jakichkolwiek zasad dotyczących ustalania wysokości tych marż. Wszystkie te klauzule stanowią niedozwolone klauzule umowne w rozumieniu przepisu art. 385¹ § 1 k.c. i nie mogą wiązać powodów.

Zdaniem powodów, konsekwencją stwierdzenia abuzywności klauzul indeksacyjnych jest to, że kwota wypłaconego w złotych kredytu nie podlega żadnej wirtualnej indeksacji, a powodowie zobowiązani są spłacić kredyt w złotych w 348 kapitałowo - odsetkowych ratach wraz z umówionym oprocentowaniem, stanowiącym wynagrodzenie pozwanego banku.

W opinii powodów nie jest możliwe zastąpienie abuzywnych klauzul indeksacyjnych postanowieniami, których strony nie uzgodniły. Zresztą nie istnieją, ani przepisy prawa, ani ustalone zwyczaje, które mogłyby w przedmiotowej sprawie mieć zastosowanie.

Niezależnie od podniesionego zarzutu abuzywności klauzul indeksacyjnych, powodowie zwrócili uwagę, że umowa kredytu podlega ocenie także pod kątem jej zgodności z przepisami powszechnie obowiązującego prawa. Ich zdaniem umowa w zakresie klauzul indeksacyjnych jest sprzeczna z ustawą prawo bankowe, a co za tym idzie w tym zakresie jest umową bezwzględnie nieważną. W dniu zawierania umowy, przepisy prawa, w tym prawa bankowego, nie przewidywały konstrukcji umów kredytowych indeksowanych w walutach obcych.

Powodowie podali, że dopuszczają możliwość, iż dokonana przez sąd ocena umowy kredytu, prowadzić będzie sąd do wniosku, że abuzywność zamieszczonych w umowie klauzul indeksacyjnych powoduje, iż między stronami w ogóle nie doszło do uzgodnienia głównych świadczeń stron lub też że umowa kredytu jako sprzeczna z prawem bądź zasadami współzycia społecznego jest w całości nieważna. Uzasadnione jest zatem żądanie ewentualne o ustalenie, że między powodami a pozwanym nie doszło do zawarcia umowy kredytu z dnia 8 lutego 2008r.

Powodowie podnieśli również, że w razie uznania przez Sąd braku podstaw do zasądzenia roszczenia w oparciu o wyżej wskazaną argumentację, to ich zdaniem roszczenie znajduje uzasadnienie także w przepisie art. 357¹ § 1 k.c., zgodnie z którym jeżeli z powodu nadzwyczajnej zmiany stosunków spełnienie świadczenia byłoby połączone z nadmiernymi trudnościami albo groziłoby jednej ze stron rażąca stratą, czego strony nie przewidywały przy zawarciu umowy, sąd może po rozważeniu interesu stron, zgodnie z zasadami współzycia społecznego, oznaczyć sposób wykonania zobowiązania, wysokość świadczenia lub nawet orzec o rozwiązaniu umowy. Zdaniem powodów radykalna zmiana kursu CHF w okresie od dnia zawarcia umowy do dnia 31 sierpnia 2017r. stanowi nadzwyczajną zmianę stosunków w rozumieniu przedmiotowego przepisu. Powodowie wnieśli więc, aby sąd oznaczył wysokości ich świadczenia wobec pozwanego z tytułu realizacji umowy kredytu, w okresie od dnia uruchomienia kredytu do dnia 31 sierpnia 2017r., na łączną kwotę 66.763,06 zł (pозew- k. 3-11).

W odpowiedzi na pozew pozwany **Bank (...) S.A. z siedzibą w G.** wniósł o oddalenie powództwa w całości, w tym również żądań ewentualnych oraz zasądzenie solidarnie od powodów na rzecz pozwanego zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych oraz opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.

W uzasadnieniu pozwany podał, że kwestionuje wskazane w treści pozwu wyliczenia własne powodów i stoi na stanowisku, że kwestionowana umowa jest w całości ważna i wiąże strony.

Pozwany podniósł zarzut przedawnienia roszczenia powodów dochodzonych pozwem. W tym zakresie pozwany wskazał, że w odniesieniu do roszczenia z tytułu świadczenia nienależnego, powodowie doszukują się go w wysokości kolejnych, miesięcznych rat kredytu uiszczanych na rzecz banku na początkowym etapie wykonywania umowy kredytu. Nie powinno zaś budzić wątpliwości, iż miesięczne raty uiszczane przez powodów stanowią świadczenia okresowe, które zgodnie z art. 118 k.c. przedawniają się w terminie trzech lat. Wszak, były one wymagalne w określonych, regularnych odstępach czasu, polegały na oddawaniu przez powodów na rzecz banku pewnej ilości pieniędzy, których globalna kwota nie była i nadal nie jest z góry znana.

Pozwany podkreślił również, że formułowane przez powodów roszczenie ewentualne nie powinno zostać jakkolwiek uwzględnione, albowiem powodowie nie posiadają interesu prawnego w żądaniu ustalenia. Powodom przysługuje dalej idące powództwo oparte na przesłankach opisanych w pozwie tj. roszczenie o zapłatę rzekomo nadpłaconych rat kredytu.

Pozwany wskazał, że nie jest spornym pomiędzy stronami fakt zawarcia umowy kredytu. Wbrew jednak twierdzeniom pozwu, ostateczny kształt zawartej przez strony umowy kredytu był w opinii pozwanego efektem negocjacji stron i indywidualnych uzgodnień. W § 11 ust. 3 umowy kredytu powodowie poświadczili fakt indywidualnego negocjowania postanowień umowy kredytu. Kredyt powodów miał bowiem niestandardowe warunki i podlegał specjalnym programom kredytowym (...), co zostało potwierdzone w § 3 ust. 3 umowy kredytu. Ponadto powodowie mogli wpływać na treść umowy kredytu oraz sposób jej realizacji w trakcie jej wykonywania, czego przykładem może być chociażby złożenie wniosków o rezygnację z objęcia ochroną ubezpieczenia na wypadek śmierci oraz trwałej i całkowitej niezdolności do pracy. Pozwany podkreślił, że od dnia zawarcia umowy kredytu powodowie mieli możliwość skierowania wniosku do banku o dokonanie zmiany waluty, do której kredyt jest indeksowany (§ 10 ust. 14 umowy kredytu).

Pozwany podkreślił również, że zamiarem powodów było zaciągnięcie kredytu indeksowanego kursem CHF, gdyż o taki kredyt wnioskowali w złożonym przez siebie wniosku.

Pozwany podniósł, iż powodowie całkowicie pominęli, iż po to, aby korzystać mogli z dobrodziejstwa stopy referencyjnej LIBOR 3M (CHF), bank: najpierw zaciągał własne zobowiązanie w CHF; następnie, zgodnie z wnioskiem kredytowym powodów bank udzielał finansowania w CHF, pożyczając taką ilość CHF, która po przeliczeniu na PLN dawać miała ustaloną przez strony kwotę w złotych polskich - w tym momencie powodowie otrzymywali od banku franki szwajcarskie, nie zaś złotówki (co potwierdzają zapisy na rachunku kredytu, na którym pojawia się kapitał kredytu w CHF); aby zrealizować cel kredytu i udostępnić powodom odpowiednią ilość PLN, bank musiał odkupić od niego walutę CHF za PLN, przy czym odkup następował bezpośrednio po udostępnieniu powodom CHF i nie różnił się od żadnej innej transakcji walutowej w banku; w efekcie środki z kredytu wypłacone zostały w walucie PLN, stanowiąc równowartość zaciągniętego przez powodów w banku zobowiązania w CHF; następnie, kolejne spłacane przez powodów raty kredytu przeznaczone były na finansowanie zaciągniętych wcześniej przez bank zobowiązań w CHF.

Pozwany zwrócił uwagę, że stosownie do treści § 17 umów kredytu, rozliczenie kredytu powodów następowało w oparciu o kursy kupna (przy wypłacie środków z kredytu)/sprzedaży (przy rozliczaniu spłacanych rat kredytu) walut obowiązujące w banku w dniu dokonania transakcji. Jednocześnie, zgodnie z § 17 ust. 2 umowy kredytu, kursy, o których mowa w zdaniu poprzedzającym, obliczane były według reguły: kurs kupna = kurs średni NBP - marża (banku) kupna, kurs sprzedaży = kurs średni NBP + marża (banku) sprzedaży, przy czym do obliczeń bank brał pod uwagę kurs średni NBP obowiązujący w dniu roboczym, w których ustalano kurs z tabeli banku na dzień następny. Bank ustalał bowiem kursy kupna/sprzedaży walut, które miały obowiązywać w określonym dniu, poprzedniego dnia roboczego po godz. 15:00 i publikował je w siedzibie banku oraz na stronie internetowej.

Pozwany podniósł, że sposób ustalania przez bank marży pozostaje niezmienny od 2004 r. i polega na obliczeniu różnicy między średnimi kursami danych walut ogłoszonymi w tabeli kursów średnich NBP w przedostatnim dniu roboczym miesiąca poprzedzającym okres obowiązywania wyliczonych marż, a średnią arytmetyczną z kursów kupna/sprzedaży z pięciu banków na ostatni dzień miesiąca poprzedzających okres obowiązywania wyliczonych marż. Ww. banki to zaś największe banki w Polsce: (...) S.A., (...) S.A., (...) S.A., Bank (...) S.A. i (...) S.A. W jego opinii, tabele wymiany walut stosowane i ustalane przez bank opierały się na jasnych i obiektywnych przesłankach, które zależały od sytuacji na rynku wymiany walut, a nie od dowolnego uznania pozwanego.

Zdaniem pozwanego, dokonując oceny żądania powodów należy mieć też na względzie wejście w życie ustawy antyspreadowej. Jej wejście w życie zniwelowało bowiem dla wszystkich klientów banków- w tym również dla powodów- te skutki, z których wywodzą oni rzekomą abuzywność. Skutku ustawy antyspreadowej nie niweczy nawet pierwotna abuzywność postanowienia, z chwilą wejścia w życie tejże ustawy, abuzywność ta została uchylona a ustawa ta znajduje zastosowanie wsteczne, do pozostałej do spłaty części kredytu.

W opinii pozwanego umowa kredytu, w tym również umowa kredytu indeksowanego i denominowanego w walucie obcej, uregulowana została w prawie bankowym i czyniła zadość wszystkim wymaganiom w niej stawianym.

Odnosząc się do zarzutu abuzywności wskazanych przez powodów klauzul, pozwany po pierwsze stwierdził, że powódka A. S. nie ma w niniejszej sprawie przymiotu konsumenta.

Jego zdaniem brak jest również podstaw do objęcia kwestionowanych postanowień kontrolą indywidualną, gdyż kwestionowane przez powodów klauzule określają główne świadczenie stron umowy kredytu, a sposób ich sformułowania jest jednoznaczny, nie podlegają zatem ocenie Sądu pod kątem ich abuzywności. Zdaniem pozwanego postanowienia umowy kredytu były również przedmiotem indywidualnych uzgodnień stron, gdyż powodowie w § 11 ust. 3 umowy poświadczili fakt indywidualnego negocjowania postanowień umowy.

Pozwany podniósł, że nawet przyjęcie poglądu, iż kwestionowane przez powodów zapisy mogą być analizowane z punktu widzenia przepisów o niedozwolonych klauzulach umownych to w żaden sposób nie może doprowadzić do ich uznania za abuzywne, gdyż nie naruszają one interesów konsumentów oraz dobrych obyczajów. Wynika to z faktu, że szczegółowe zasady określania wysokości zobowiązania powodów wynikają wprost z zapisów umownych zawartych w umowie kredytu a wysokość kursów walut w tabeli kursów kupna/sprzedaży stosowanych przez bank nie odbiegała w żaden sposób od wysokości kursów walut stosowanych w innych bankach w swoich tabelach.

W ocenie banku, uwzględnienie powództwa prowadziłoby de facto do niedopuszczalnej ingerencji przez Sąd w treść łączącego strony stosunku prawnego.

Pozwany podniósł również, że nawet w przypadku uwzględnienia powództwa i uznania za niewiążące jakichkolwiek z kwestionowanych przez powodów zapisów umowy kredytu, ich miejsce bezsprzecznie powinny zająć reguły wynikające z przepisów dyspozytywnych i ustalonych zwyczajów, co winno skutkować rozliczeniem kredytu powodów według kursów rynkowych. W ocenie pozwanego, nawet w przypadku uznania kwestionowanych postanowień umowy kredytu za niedozwolone, do rozliczenia kredytu powodów i tak zastosowanie znajdą kursy pozwanego banku. Kursy ogłaszane w tabeli kursów pozwanego mają bowiem charakter rynkowy.

Pozwany zakwestionował roszczenie o zwrot świadczenia nienależnego nie tylko co do zasady, lecz również co do wysokości. Jego zdaniem powodowie w żadnej mierze nie udowodnili, ani nawet nie uprawdopodobnili wysokości dochodzonego roszczenia (odpowiedź na pozew- k. 121-165).

Pozwany uzupełnił argumentację w piśmie z dnia 11 kwietnia 2018 r. (k. 605 i nast.).

W replice na odpowiedź na pozew z dnia 11 czerwca 2018 r. **powodowie** podtrzymali swoje stanowisko w sprawie, wskazując dodatkowo, że w ramach roszczenia ewentualnego opartego na twierdzeniu, że nie doszło do zawarcia

umowy kredytu, domagają się zapłaty kwoty 104.674,47 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia wytoczenia powództwa do dnia zapłaty (k. 634 v.).

Niedorzeczna jest ich zdaniem dokonana przez pozwanego próba pozbawienia powódki A. S. przymiotu konsumenta przy zawieraniu umowy z pozwanym bankiem. Umowa ta zawarta została 8 lutego 2008r., a wszystkie wypłacone środki przeznaczone zostały wyłącznie na cele mieszkaniowe. Ponadto, A. S. rozpoczęła prowadzenie działalności gospodarczej dopiero w dniu 1 lipca 2014r., czyli ponad 6 lat po zawarciu umowy.

Powodowie wniesli także o rozważnie przez Sąd zasadności zawieszenia przedmiotowego postępowania na podstawie art. 177 § 1 pkt 3¹ k.p.c. (replika na odpowiedź na pozew- k. 631-641).

W piśmie procesowym z dnia 17 lipca 2018r. **pozwany** podtrzymał w całości wszelkie zarzuty, twierdzenia i wnioski podniesione w odpowiedzi na pozew oraz podniósł, że sąd nie ma podstaw do uwzględnienia wniosku powodów o zawieszenie postępowania (pismo z 17.07.2018r.- k. 682-693).

Powodowie na rozprawie w dniu 24 września 2018 r. oświadczyli, że nie podtrzymują wniosku o zawieszenie postępowania (k. 839).

Powodowie w piśmie z dnia 13 maja 2020 r. oświadczyli, że zmieniają kolejność zgłoszonych roszczeń w ten sposób, że ich żądaniem głównym jest żądanie zapłaty kwoty 104.674,47 zł z odsetkami ustawowymi od dnia wytoczenia powództwa oparte na twierdzeniu na nieważności umowy, natomiast żądanie o zapłatę kwoty 37.911,41 zł z odsetkami ustawowymi od dnia wytoczenia powództwa oparte na twierdzeniu o bezskuteczności niektórych postanowień umownych wskazali jako żądanie ewentualne. Jednocześnie powodowie oświadczyli, że podtrzymują pozostałe żądania zgłoszone w sprawie (k. 1090 i nast.).

Pozwany w piśmie z dnia 1 czerwca 2020 r. wniósł o oddalenie powództwa także w zmienionym kształcie (k. 1095).

Powodowie w piśmie z dnia 6 lipca 2020 r. podtrzymali stanowisko w sprawie (k. 1121).

Powodowie na rozprawie w dniu 20 lipca 2020 r. dokonali cofnięcia pozwu w zakresie roszczenia o ustalenie i o ukształtowanie stosunku prawnego, a **pozwany** wyraził na powyższe zgodę (k. 1135).

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

W dniu 18 stycznia 2008 r. małżonkowie R. S. i A. S. oraz małżonkowie A. P. i E. P., objęci ustrojem wspólności majątkowej złożyli w G. M. Bank (...) wnioski o udzielenie kredytu hipotecznego na kwotę 155.000 PLN w walucie CHF (Wnioski o kredyt hipoteczny- k.196-200 i 201-204).

Powodowie złożyli oświadczenie, w którym podali, że przedstawiono im ofertę kredytu hipotecznego G. M. Banku w złotych polskich oraz że wybrali kredyt w walucie obcej będąc uprzednio poinformowanym o ryzykach związanych z zaciągnięciem kredytu hipotecznego w walucie obcej (Oświadczenia- k. 205-208).

W dniu 9 lutego 2008r. została zawarta umowa kredytu nr (...) pomiędzy (...) Bankiem Spółką Akcyjną z siedzibą w G. a A. P., E. P., A. S. i R. S.. Bank udzielił kredytobiorcy kredytu w kwocie 159.958,05 zł indeksowanego kursem CHF na warunkach określonych w umowie, a kredytobiorca zobowiązał się do wykorzystania kredytu zgodnie z postanowieniami umowy, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w terminach oznaczonych w umowie oraz zapłaty bankowi prowizji, opłat i innych należności wynikających z umowy. Na kwotę kredytu składało się: kwota pozostawiona do dyspozycji kredytobiorcy w wysokości 662.400 złotych polskich, przeznaczona na realizację określonego w umowie celu, koszty z tytułu ubezpieczenia od ryzyka utraty pracy w wysokości 3.419,90 złotych polskich, koszty z tytułu opłaty sądowej należnej za wpis hipoteki opisanej w wysokości 200,00 złotych polskich, koszty z tytułu ubezpieczenia na życie oraz na wypadek trwałej i całkowitej niezdolności do pracy w wysokości 1.088,15 zł oraz opłata z tytułu wyceny nieruchomości w wysokości 250,00 zł. W dniu wypłaty saldo miało być

wyrażane w walucie do której indeksowany jest kredyt według kursu kupna waluty, do której indeksowany jest kredyt, podanego w tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank SA. Następnie saldo walutowe przeliczane miało być dziennie na złote polskie według kursu sprzedaży waluty do której indeksowany jest kredyt, podanego w tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank SA. (§ 1 pkt 1 umowy).

Kredyt przeznaczony miał być na pokrycie części kosztów zakupu nieruchomości mieszkalnej położonej w miejscowości K., woj. (...), ul. (...) nr 21 (§ 1 pkt 2 umowy).

Splata kredytu wraz z odsetkami miała nastąpić w 348 równych miesięcznych ratach kapitałowo- odsetkowych (§ 1 pkt 5 umowy).

Oprocentowanie kredytu na dzień sporządzenia umowy wynosiło 5,300 % w skali roku i stanowiło sumę następujących pozycji: marży banku niezmiennej w okresie trwania umowy w wysokości 1,280 % oraz aktualnie obowiązującego indeksu L3 oraz 1.25 punktu procentowego do czasu przedstawienia w banku odpisu z księgi wieczystej dla zawierającego prawomocny wpis hipoteki no rzecz banku oraz prawo kredytobiorców do nieruchomości i niezawierającego niezaakceptowanych przez bank obciążeń. Po tym oprocentowanie kredytu miało zostać obniżone o 1.250 punkt procentowy (§ 2 pkt 1 i 2 umowy).

Z tytułu przekroczenia dopuszczalnego wskaźnika obciążenia nieruchomości kredytem, kredytobiorca zobowiązany był do uiszczenia opłaty manipulacyjnej w wysokości 1.294 złotych polskich za okres pierwszych trzech lat istnienia ochrony ubezpieczeniowej. Kwota ta miała zostać uiszczona najpóźniej przed wypłatą kredytu na rachunek banku o wskazanym w umowie numerze prowadzony przez (...) Bank SA. W następnych latach, za każde trzy lata ochrony ubezpieczeniowej, opłata manipulacyjna miała wynosić 3,6% różnicy pomiędzy kwotą pozostającego do spłaty salda zadłużenia z tytułu kredytu, określoną na ostatni dzień mijającego 3-letniego okresu kredytowania, a 80% wartości nieruchomości będącej zabezpieczeniem tegoż kredytu. Opłata manipulacyjna miała być doliczana do salda kredytu raz na trzy lata w terminie płatności odpowiadającym terminowi płatności pierwszej raty po każdym kolejnym trzyletnim okresie kredytowania, przy czym pierwszy trzyletni okres liczony miał być od dnia wypłaty przez bank kredytu lub pierwszej transzy kredytu. Obowiązek zapłaty opłaty manipulacyjnej ustawał, gdy w dacie płatności opłaty manipulacyjnej saldo zadłużenia obniży się do kwoty niższej lub równej kwocie 124.000,00 złotych polskich (§ 2 pkt 4 umowy).

Jako prawne zabezpieczenie spłaty kredytu ustanowiono: hipotekę kaucyjną w złotych polskich do kwoty stanowiącej 170% kwoty kredytu wpisaną w Księdze Wieczystej prowadzonej dla nieruchomości położonej w K., przy ul. (...), cesję na rzecz banku wierzycelności z tytułu umowy ubezpieczenia nieruchomości, ubezpieczenie od ryzyka utraty stałego źródła dochodu wskutek utraty pracy oraz ubezpieczenie na życie oraz na wypadek trwałej i całkowitej niezdolności do pracy (§ 3 pkt 2 umowy).

Całkowity koszt kredytu na dzień sporządzenia umowy kredytu został wskazany na kwotę 118.898,35 złotych polskich, a rzeczywista roczna stopa oprocentowania wynosiła 4,635 %. W przypadku, gdy kredyt jest indeksowany kursem waluty obcej, zmiana tego kursu będzie miała wpływ na wysokość raty oraz saldo zadłużenia z tytułu kredytu przy czym saldo zadłużenia może przekroczyć wartość nieruchomości. Ryzyko z tego tytułu ponosił kredytobiorca (§ 6 pkt 1 i 3 umowy).

Wypłata wskazanej we wniosku o wypłatę kwoty kredytu miała być dokonana przelewem na wskazane w tym wniosku rachunki bankowe prowadzone w banku krajowym. Za prawidłowe wskazanie tego rachunku bankowego odpowiedzialność ponosił wyłącznie kredytobiorca. Dzień dokonania takiego przelewu miał być uważany za dzień wypłaty wykorzystanego kredytu. Każdorazowo wypłacona kwota złotych polskich, miała zostać przeliczona na walutę, do której indeksowany jest kredyt według kursu kupna waluty kredytu podanego w tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank SA. obowiązującego w dniu dokonania wypłaty przez bank (§ 7 pkt 2 umowy).

Wszelkie opłaty i prowizje podawane były w walucie do której indeksowany jest kredyt a ich zapłata odbywała się poprzez doliczenie opłaty do raty (§ 9 ust. 7 umowy).

Rozliczenie każdej wpłaty dokonanej przez kredytobiorcę miało następować z datą wpływu środków do banku, według kursu sprzedaży waluty, do której jest indeksowany kredyt, podanego w tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez G. M. Bank obowiązującego w dniu wpływu środków do banku (§ 10 pkt 8 umowy).

Kredytobiorca oświadczył, że postanowienia przedmiotowej umowy zostały z nim indywidualnie uzgodnione (§ 11 pkt 3 umowy kredytu).

Do rozliczania transakcji wypłat i spłat kredytów stosowane miały być odpowiednio kursy kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A. walut zawartych w ofercie banku obowiązujące w dniu dokonania transakcji. Kursy kupna określano jako średnie kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP minus marża kupna. Kursy sprzedaży określano jako średnie kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP plus marżą sprzedaży. Do wyliczenia kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Banku S.A. miały być stosowane kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP w danym dniu roboczym skorygowane o marżę kupna- sprzedaży (...) Banku S.A. Obowiązujące w danym dniu roboczym kursy kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank SA walut zawartych w ofercie banku miały być określane przez bank po godz. 15.00 poprzedniego dnia roboczego i wywieszone w siedzibie banku oraz publikowane na stronie internetowej (...) Banku S.A. ((...)) (§ 17 pkt 1-5 umowy kredytu z dnia 9 lutego 2008r.- k. 20-26).

Pierwsza rata została przez powodów zapłacona w dniu 28 lutego 2008r. (Historia spłat- k. 57).

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.

(...) Bank S.A. został połączony z Bankiem (...) S.A. z siedzibą w G. (okoliczność bezsporna).

Od 1 lipca 2014r. A. S. prowadzi działalność gospodarczą pod firmą: A. A. Indywidualna (...). Adres głównego miejsca wykonywania przez nią działalności został wskazany pod adresem: ul. (...), (...)-(...) K. (wypis z CEIDG- k.280).

W dniu 10 listopada 2017 r. powodowie wysłali pozwanemu wezwanie do zapłaty, w którym wskazali, że z uwagi na fakt, że klauzule indeksacyjne jednostronnie narzucone wierzycielom przez bank są niezgodne z obowiązującym prawem i nie mogą wiązać wierzycieli, wezwali pozwanego do niezwłocznego, ponownego przeliczenia rat całego kredytu, przy założeniu, że kredyt ten od samego początku powinien być spłacany w złotych przy określonym w umowie oprocentowaniu jednakże z wyłączeniem abuzywnych klauzul indeksacyjnych i zwrotu na rzecz wierzycieli

różnicy między kwotą pobraną przez bank w związku z realizacją umowy kredytu w okresie od dnia uruchomienia kredytu do dnia 31 sierpnia 2017 r., a kwotą faktycznie należną (wezwanie do zapłaty wraz z potwierdzeniem nadania - k. 84-85).

Począwszy od dnia zawarcia przedmiotowej umowy kredytu z dnia 9 lutego 2008 r. do dnia 31 sierpnia 2017 r. kredytobiorcy tytułem spłaty rat kredytowych uiszcili na rzecz kredytodawcy łącznie kwotę 104.674,54 zł (opinia biegłego sądowego – k. 1005).

W okresie od dnia zawarcia przedmiotowej umowy kredytu do dnia 31 sierpnia 2017 r. wysokość zobowiązania kredytobiorców wobec kredytodawcy obliczona z pominięciem mechanizmu indeksacji wynosi kwotę 67.009,07 zł (opinia biegłego sądowego – k. 1005).

W okresie od dnia zawarcia przedmiotowej umowy kredytu do dnia 31 sierpnia 2017 r. wysokość zobowiązania kredytobiorców wobec kredytodawcy obliczona z uwzględnieniem mechanizmu indeksacji (według średniego kursu NBP określonego w paragrafie 17 umowy, ale bez marży wskazanej w tym paragrafie) wynosi kwotę 99.038,35 zł (opinia biegłego sądowego – k. 1006).

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił przede wszystkim w oparciu o: wnioski o kredyt hipoteczny (k. 196-200 i 201-204); oświadczenia (k. 205-208); umowę kredytu dnia 9 lutego 2008r. (k. 20-26); aneks do umowy z dnia 06.11.2008r. (k. 33); aneks do umowy z dnia 19.03.2009r. (k. 36); historię spłat (k. 57); wypis z CEIDG (k.280), wezwanie do zapłaty wraz z potwierdzeniem nadania (k. 84-85), zeznania powódki A. S. (k. 989); zeznania świadka T. M. (k. 839 i nast.) oraz opinii biegłego sądowego z zakresu rachunkowości i finansów K. J. (k. 1001 - 1009).

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.

Sąd uznał za wiarygodne zeznania świadka T. M., albowiem są logiczne i spójne.

Z tych samych względów Sąd uznał za wiarygodne zeznania powódki A. S..

W ocenie Sądu opinia biegłego sądowego K. J. została sporządzona w sposób rzeczowy, rzetelny oraz przekonujący, 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.

Sąd oddalił wniosek pozwanego o dopuszczenie dowodu z zeznań świadka M. H. w całości, a wnioski o dopuszczenie dowodu z zeznań świadków J. B. i T. M. w części. Sąd uznał, że okoliczności wykraczające ponad okoliczności wskazane w postanowieniu dowodowym Sądu dopuszczającym częściowo dowód z zeznań świadków J. B. i T. M. nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy (k. 839 v.). Wynika to z oceny prawnej roszczenia powodów przedstawionej poniżej przez Sąd. Z tych samych względów Sąd ograniczył dowód z przesłuchania stron do okoliczności wskazanych w postanowieniu dowodowym dopuszczającym ten dowód (k. 840 v.). Te same przyczyny stały się także podstawą o częściowego oddalenia wniosków stron o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego (k. 990) oraz pominięcia wniosków dowodowych pozwanego o dopuszczenie dowodu z uzupełniającej opinii biegłego sądowego oraz o odebranie od biegłego ustnych wyjaśnień na rozprawie (k. 1054, k. 1135 v.). W tym ostatnim aspekcie należy dodatkowo podnieść, że opinia pisemna autorstwa biegłej sądowej K. J. jest kompletna, jasna i nie budzi żadnych wątpliwości. Okoliczność, że strona pozwana nie podziela koncepcji prawnej, której wyrazem jest teza dowodowa zawarta w postanowieniu dowodowym Sądu, które stanowiło podstawę do dokonania badań przez biegłą jest okolicznością obojętną z punktu widzenia oceny opinii biegłej, w szczególności w żadnym wypadku nie powoduje

konieczności zlecenia biegłej sporządzania opinii uzupełniającej ani też konieczności odbierania od biegłej ustnych wyjaśnień, skoro biegła prawidłowo wykonała zleczone zadanie już w opinii pisemnej.

Sąd oddalił wniosek pozwanego o zobowiązanie powódki do złożenia dokumentów wskazanych w pkt 7 odpowiedzi na pozew (k. 123, 840 v.), albowiem sporna umowa kredytu została zawarta przez strony w 2008 r., podczas gdy powódka A. S. rozpoczęła prowadzenie działalności gospodarczej dopiero od 2014 r. (k. 660). W tym stanie rzeczy niecelowym byłoby zobowiązywanie powódki do składania dokumentów dotyczących prowadzonej przez nią działalności gospodarczej w sytuacji gdy w dacie zawierania umowy kredytu powódka posiadała status konsumenta. Rozpoczęcie prowadzenia działalności gospodarczej już po dacie zawarcia umowy kredytu nie ma znaczenia dla oceny w jakim charakterze powódka zawierała przedmiotową umowę.

Sąd pominął dowód z zeznań świadka J. B. (k. 989 v.) wobec braku wskazania przez stronę pozwaną aktualnego adresu miejsca pobytu tego świadka, mimo upływu terminu określonego na podanie tego adresu oraz licznych przedłużeń terminu.

Sąd ograniczył przeprowadzenie dowodu z przesłuchania powodów do przesłuchania powódki A. S. wobec nieusprawiedliwionego niestawiennictwa na rozprawie pozostałych powodów.

Sąd pominął na podstawie art. 217 par. 2 kpc wniosek dowodowy pozwanej o dopuszczenie dowodu z zeznań świadka W. Z. jako spóźniony, albowiem wniosek ten został zgłoszony dopiero na rozprawie w dniu 16 września 2019 r. (k. 989 v.), podczas gdy stronie pozwanej został uprzednio określony termin w trybie art. 207 par. 3 kpc na zgłaszanie wniosków dowodowych, który to termin upłynął przed dniem 16 września 2019 roku. Należy podkreślić, że uwzględnienie tego wniosku spowodowałoby konieczność odroczenia rozprawy w dniu 16 września 2019 roku. Strona pozwana nie wykazała, aby istniały jakiegokolwiek obiektywne przeszkody do zgłoszenia w/w wniosku dowodowego w terminie określonym przez przewodniczącego.

Sąd zważył, co następuje:

Powództwo zasługiwało na częściowe uwzględnienie.

W pierwszym rzędzie należy podkreślić, że strona powodowa wystąpiła w niniejszej sprawie z wieloma roszczeniami, przy czym sformułowała je w taki sposób, że jedno z nich uczyniła roszczeniem głównym, a pozostałe roszczeniami ewentualnymi.

W ramach roszczenia głównego strona powodowa dochodziła zasądzenia od pozwanego solidarnie kwoty 104.674,47 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od dnia wytoczenia powództwa do dnia zapłaty, roszczenie to zostało oparte na twierdzeniu, że abuzywność w/w postanowień umownych dotyczących mechanizmu indeksacji prowadzi do nieważności umowy kredytu.

Ponadto powodowie zgłosili następujące roszczenia ewentualne:

1) o zapłatę kwoty 37.911,41 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia wytoczenia powództwa do dnia zapłaty, żądanie to zostało oparte na twierdzeniu, że postanowienia umowne regulujące mechanizm indeksacji są abuzywne, a w rezultacie są bezskuteczne wobec powodów, a w konsekwencji że wysokość zobowiązania kredytobiorców wobec kredytodawcy powinna zostać obliczona z pominięciem klauzul indeksacyjnych i pozwany jest zobowiązany dokonać zwrotu na rzecz powodów nienależnego świadczenia wywołanego wprowadzeniem do umowy w/w klauzul,

2) o ustalenie, że między powodami a pozwanym nie doszło do zawarcia umowy kredytu z dnia 8 lutego 2008 r.,

3) o ukształtowanie stosunku prawnego na podstawie art. 357¹ § 1 k.c. poprzez oznaczenie wysokości świadczenia powodów wobec pozwanego z tytułu realizacji umowy kredytu w okresie od dnia uruchomienia kredytu do dnia 31 sierpnia 2017 r. na łączną kwotę 66.763,06 zł, to roszczenie zostało oparte na twierdzeniu, że radykalna zmiana kursu

CHF w okresie od dnia zawarcia umowy do dnia 31 sierpnia 2017r. stanowiła nadzwyczajną zmianę stosunków w rozumieniu w/w przepisu.

Należy podkreślić w pierwszym rzędzie, iż wobec cofnięcia przez powodów powództwa w zakresie roszczeń o ustalenie i o ukształtowanie stosunku prawnego Sąd na podstawie art. 355 kpc umorzył postępowanie w tym zakresie. Tym samym przedmiotem sporu pozostały ostatecznie dwa w/w roszczenia o zapłatę: główne i ewentualne.

W ocenie Sądu powództwo zasługiwało na uwzględnienie jedynie w zakresie w jakim powodowie wystąpili z roszczeniem o zapłatę kwoty 5.636,19 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 29 marca 2018 r. opartym na twierdzeniu o bezskuteczności części 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 był kredytem złotowym, a jedynie indeksowanym do waluty obcej - franka szwajcarskiego,***
- 3) postanowienie umowne w zakresie mechanizmu indeksacji jest częściowo bezskuteczne i nie wiąże kredytobiorców, a w konsekwencji wysokość zobowiązania kredytobiorców wobec kredytodawcy powinna zostać obliczona z pominięciem tej części klauzuli indeksacyjnej, która jest niedozwolona.***

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 Finansowego, W., czerwiec 2016r.).

Zgodnie z § 1 pkt 1 umowy bank udzielił kredytobiorcy kredytu w kwocie 159.958,05 zł indeksowanego kursem CHF na warunkach określonych w umowie. (...) W dniu wypłaty saldo miało być wyrażane w walucie do której indeksowany jest kredyt według kursu kupna waluty, do której indeksowany jest kredyt, podanego w tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank SA. Następnie saldo walutowe przeliczane miało być dziennie na złote polskie według kursu sprzedaży waluty do której indeksowany jest kredyt, podanego w tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank SA.

Kredyt powodów został im wypłacony w złotych polskich, w tej samej walucie odbywała się jego spłata. Kwota kredytu została przez nich określona we wniosku kredytowym również w złotych polskich, podobnie w samej umowie.

Raty kredytu podlegające spłacie wyrażone zostały w walucie obcej. Kredyt oprocentowany został w oparciu o stopę referencyjną LIBOR 3M.

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

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

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 zakreślił w dyrektywie jedynie minimalny poziom ochrony konsumentów, pozwalając poszczególnym państwom na poszerzenie ochrony w tym zakresie, nakładając przy

tym na sądy krajowe, stwierdzające nieuczciwy charakter warunków umownych, obowiązek wyciągnięcia wszelkich wynikających z tego zgodnie z prawem krajowym konsekwencji w celu zapewnienia, by warunek ten nie był wiążący dla konsumenta (por. wyrok ETS z dnia 14 czerwca 2012 r. sygn. C-618). Z możliwości tej niewątpliwie skorzystał polski ustawodawca, stwarzając możliwość uznania klauzuli sprzecznej z dobrymi obyczajami za niewiążącą konsumenta czy też wymieniając w art. 383³ k.c. przykładowe niedozwolone klauzule umowne.

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

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

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

1. § 1 ust. 1 zd. 3 umowy: „(...) W dniu wypłaty saldo jest wyrażane w walucie do której indeksowany jest kredyt według kursu kupna waluty, do której indeksowany jest kredyt, podanego w tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank SA. Następnie saldo walutowe przeliczane jest dziennie na złote polskie według kursu sprzedaży waluty do której indeksowany jest kredyt, podanego w tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank SA.”;

2. § 7 ust. 2 zd. 3 umowy: „(...) Każdorazowo wypłacona kwota złotych polskich, zostanie przeliczona na walutę, do której indeksowany jest kredyt według kursu kupna waluty kredytu podanego w tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank SA. obowiązującego w dniu dokonania wypłaty przez bank”;

3. § 10 ust. 8 umowy: „Rozliczenie każdej wpłaty dokonanej przez kredytobiorcę będzie następować według kursu sprzedaży waluty do której jest indeksowany kredyt, podanego w tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) SA, obowiązującego w dniu wpływu środków do banku”;

4. § 17 ust. 1, 2, 3, 4 i 5 umowy: „ 1. Do rozliczania transakcji wypłat i spłat kredytów stosowane są odpowiednio kursy kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A. walut zawartych w ofercie banku obowiązujące w dniu dokonania transakcji. 2. Kursy kupna określa się jako średnie kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP minus marża kupna. 3. Kursy sprzedaży określa się jako średnie kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP plus marża sprzedaży. 4. Do wyciszczenia kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Banku S.A. stosuje się kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP w danym dniu roboczym skorygowane o marżę kupna- sprzedaży (...) Banku S.A. 5. Obowiązujące w danym dniu roboczym kursy kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank SA walut zawartych w ofercie banku miały być określane przez bank po godz. 15.00 poprzedniego dnia roboczego i wywieszane w siedzibie banku oraz publikowane na stronie internetowej (...) Banku S.A. (...)

Powodowie są konsumentami, albowiem są osobami fizycznymi i brak jest podstaw do przyjęcia, że zawarte przez strony umowy kredytu pozostają w związku z jakąkolwiek prowadzoną przez nich działalnością gospodarczą czy zawodową. Zgodnie z art. 22¹ k.c. za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową.

Nie budzi wątpliwości, że status konsumenta nie zależy od cech podmiotowych osoby zawierającej umowę z przedsiębiorcą, lecz oceniany jest na podstawie związku dokonywanej czynności prawnej z działalnością gospodarczą. Jak stwierdził Sąd Apelacyjny w Szczecinie w postanowieniu z dnia 28 sierpnia 2012r. (sygn. akt I ACz 399/12) „w przypadku pojęcia konsumenta nie chodzi o cechę własną osoby fizycznej, a analizę stosunku zobowiązaniowego, z jakiego dochodzi ona roszczenia. O tym, czy podmiot jest konsumentem, czy też nie decyduje to, z kim wchodzi w

relacje i jaki mają one charakter." Zgodnie ze stanowiskiem judykatury, aby odmówić osobie fizycznej dokonującej czynności prawnej z przedsiębiorcą statusu konsumenta czynność ta musiałaby się bezpośrednio wiązać z jej działalnością gospodarczą lub zawodową, co więcej związek taki musi istnieć w dacie dokonywania czynności prawnej. Jak zauważył Sąd Apelacyjny w Gdańsku w wyroku z dnia 9 lutego 2012 r. (sygn. akt V ACa 96/12) „status osoby fizycznej, jako konsumenta, w rozumieniu art. 22¹ k.c. powinien być oceniany na chwilę dokonywania czynności prawnej."

Zdaniem Sądu wszyscy powodowie w dacie zawierania spornych umów posiadali więc status konsumentów. Jak wynika wprost z odpisu CEIDG, powódka A. S. rozpoczęła prowadzenie działalności gospodarczej dopiero w dniu 1 lipca 2014r., czyli ponad 6 lat po zawarciu umowy. Oznacza to, że w okresie zawarcia umowy i wypłaty środków, powódka nie prowadziła żadnej działalności gospodarczej.

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

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

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

Pozwany błędnie rozumie określenie: indywidualne uzgodnienia, pojęcie to oznacza bowiem, że konsument ma wpływ na treść danego zapisu, a nie, że może wybrać inny. Okoliczność, że powodowie sami wnioskowali o przyznanie im kredytu indeksowanego, w żadnym razie nie świadczy o indywidualnym uzgodnieniu umowy. Poza sporem pozostaje, że powodowie złożyli wniosek do pozwanego o udzielenie im kredytu indeksowanego do waluty obcej CHF, złożyli go na gotowym formularzu przez niego przedstawionym i nie budzi wątpliwości, że wybór rodzaju kredytu musiał być elementem indywidualnych uzgodnień. Takiej pewności nie ma w przypadku pozostałych postanowień umowy. Nie ulega wątpliwości, że powodowie wyrazili zgodę na indeksację, brak jest jednak jakichkolwiek dowodów, że sposób tej indeksacji został z nimi indywidualnie uzgodniony. Zgoda na zawarcie umowy o kredyt zawierający klauzule waloryzacyjne nie jest bynajmniej tożsama z faktem indywidualnych negocjacji w przedmiocie treści tych klauzul. O przeprowadzonych indywidualnych negocjacjach dotyczących klauzul waloryzacyjnych, w żadnej mierze nie świadczy zawarte w umowie poświadczenie indywidualnego negocjowania jej treści.

Bank próbował wyprowadzać brak abuzywności z tego, że konsumenci mieli możliwość wyboru kredytu. Jednakże swoboda powodów ograniczała się jedynie do wyboru jednej z proponowanych ofert, które w swojej konstrukcji opierały się na ogólnych schematach i mechanizmach obowiązujących w banku w owym czasie. Z punktu widzenia banku powodowie byli traktowani jak zwykli klienci, w związku z czym nie było motywów, aby przyznawać im jakiegokolwiek preferencje czy też uprawnienia prawnokształtujące względem wzorców umownych stosowanych przez bank. Z uwagi na to uznać należy, że powodowie nie mieli żadnego wpływu na treść tych postanowień poza

jednoznaczna i prostą aprobatą równą zawarciu umowy lub też negacją wyrażającą się odmową nawiązania stosunku obligacyjnego.

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 niniejszym procesie pozwany nie podołał.

Powyższego nie zmienia zapis § 11 ust. 3 umowy zawierający stwierdzenie, że treść umowy była z powodami indywidualnie uzgadniana. Nie stwarza ono bowiem domniemania indywidualnego uzgodnienia treści umowy. Ustawa ciężar wykazania, że postanowienie było uzgadniane indywidualnie przerzuca na podmiot, który na tę okoliczność się powołuje, w sporze z konsumentem- na przedsiębiorcę. Powyższe oświadczenie zawarte w umowie podlega również ocenie z punktu widzenia rzeczywistego wpływu strony powodowej na jego umieszczenie. W przeciwnym wypadku standardowe posługiwanie się nim w obrocie konsumenckim prowadziłoby do obejścia ustawowo określonego rozkładu ciężaru dowodu, ustanowionego w celu wyrównania pozycji konsumenta w sporze z przedsiębiorcą. Cel ten zaś odpowiada ogólnemu założeniu przyświecającemu ustanowieniu norm limitujących swobodę umów prawie konsumenckim, jakim jest konieczność ochrony tego uczestnika obrotu przed nadużyciami ze strony przedsiębiorców. Reguła określona w art. 385¹ § 4 k.c. nie może zatem podlegać wyłączeniu wolą stron. Do tego zaś sprowadzałoby się wprowadzanie do treści umowy oświadczeń, które zastępowałyby dowody zmierzające do wykazania rzeczywistego przebiegu spraw na etapie przed zawarciem umowy z konsumentem, pozycję negocjacyjną stron, przebieg rozmów i ich wyniki. Innymi słowy wymóg wykazania, że postanowienie umowne było indywidualnie uzgadniane rozciąga się na całą treść umowy, również na zawarte w niej oświadczenie, że umowa była indywidualnie negocjowana. Nie może ono zmienić ciężaru dowodu w sporze konsumenta z przedsiębiorcą co do niedozwolonego charakteru postanowień umownych. W konsekwencji to pozwany winien był udowodnić prawdziwość złożonego w umowie oświadczenia, a temu obowiązkowi, jak już wskazano, nie sprostał.

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

Sąd w pełni podziela pogląd wyrażony w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016r., że umowna klauzula waloryzacyjna nie jest objęta wyłączeniem zawartym w art. 385¹ § 1 zdanie drugie k.c. Klauzula taka nie określa bowiem bezpośrednio świadczenia głównego, a wprowadza jedynie umowny reżim jego podwyższenia. Cel abstrakcyjnej kontroli postanowień wzorców umownych nie przemawia za szerokim rozumieniem formuły "postanowień określających główne świadczenie stron". W tej sytuacji należy stwierdzić, że postanowienia bankowego wzorca umownego, zawierającego uprawnienie banku do przeliczania sumy wykorzystanego przez kredytobiorcę

kredytu do waluty obcej (klauzula tzw. spreadu walutowego), nie dotyczą głównych świadczeń stron w rozumieniu art. 385¹ § 1 zdanie drugie k.c. (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016r., I CSK 1049/14, LEX nr 2008735). Sąd rozpoznający niniejszy spór nie podziela odmiennych poglądów wyrażonych w orzecznictwie i w doktrynie prawa cywilnego.

Mając powyższe na uwadze stwierdzić należy, że klauzule waloryzacyjne sformułowane w postanowieniach umownych wskazane przez powodów 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 nie podzielił więc w tym zakresie twierdzeń pozwanego.

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

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

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

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

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

Przyjmuje się, że klauzula dobrych obyczajów, podobnie jak klauzula zasad współżycia społecznego, nakazuje dokonać oceny w świetle norm pozaprawnych, przy czym chodzi o normy moralne i obyczajowe, powszechnie akceptowane albo znajdujące szczególne uznanie w określonej sferze działań, na przykład w obrocie profesjonalnym, w określonej branży, w stosunkach z konsumentem itp. Przez "dobre obyczaje" w rozumieniu art. 385 (1) § 1 k.c. należy rozumieć pozaprawne reguły postępowania niesprzeczne z etyką, moralnością i aprobowanymi społecznie obyczajami (G. Bieniek, H. Ciepla, St. Dmowski, J. Gudowski, K. Kołakowski, M. Sychowicz, T. Wiśniewski, Cz. Żuławska, *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania, tom 1, Wielkie Komentarze, Lexis Nexis 2009*). Sprzeczne z dobrymi obyczajami będą działania wykorzystujące niewiedzę, brak doświadczenia konsumenta, naruszenie równorzędności stron umowy, działania zmierzające do dezinformacji, wywołania błędnego przekonania konsumenta, wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności. Chodzi więc o działanie potocznie określane jako nieuczciwe, nierzetelne, odbiegające in minus od przyjętych standardów postępowania (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 27 stycznia 2011 r., VI ACa 771/10, LEX nr 824347).

Klauzule indeksacyjne zawarte w spornej umowie są zdaniem Sądu, postanowieniami abuzywnymi, ale jedynie w części, a mianowicie wyłącznie w zakresie w jakim brak jest określenia w treści umowy kredytu wysokości marży, o której mowa w paragrafie 17 umowy lub też zasad jej określenia w sposób pozwalający na obliczenie tej wysokości. Ta ułomność czyni tę klauzulę indeksacyjną częściowo abuzywną, nie powoduje zaś skutku w postaci nieważności całej umowy ani też skutku w postaci bezskuteczności całej klauzuli indeksacyjnej. Jak już zostało to uprzednio podniesione konsekwencją uznania danej klauzuli umownej za niedozwoloną w części jest bowiem to, że nie wiąże ona w tejże części konsumentów *ex tunc* i *ex lege*. W pozostałym zakresie Sąd stwierdził brak podstaw do uznania, aby klauzule indeksacyjne zawarte w umowie miały niedozwolony charakter w rozumieniu art. 385 (1) kc. W konsekwencji należność banku wobec kredytobiorców z tytułu przedmiotowej umowy powinna zostać obliczona z uwzględnieniem co do zasady klauzuli indeksacyjnej, przy czym przy uwzględnieniu kursów kupna i sprzedaży CHF rozumianych zgodnie z paragrafem 17 umowy jako średnie kursy złotego do waluty CHF ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP, ale – co istotne – bez uwzględnienia marży banku wskazanej w tym paragrafie.

W ocenie Sądu sam sposób ustalania kursów walutowych w paragrafie 17 umowy został precyzyjnie określony w zakresie w jakim odnosi się do średnich kursów złotego do waluty CHF ogłoszonych w tabeli kursów średnich NBP. Zdaniem Sądu brak jest jakichkolwiek podstaw do uznania, że tego rodzaju postanowienie umowne jest nieważne lub bezskuteczne. W ocenie Sądu brak abuzywność przejawia się w tym, że odniesienie do średnich kursów złotego do waluty CHF ogłoszonych w tabeli kursów średnich NBP oznacza, że klauzula indeksacyjna co do zasady odwoływała się do ustalanego w sposób obiektywny kursu CHF, do obiektywnych wskaźników, na które żadna ze stron nie miała wpływu. W tym zakresie klauzula ta nie pozwalała pozwanemu kształtować tego kursu w sposób dowolny, wedle swej woli. Mają natomiast powodowie rację w zakresie w jakim podnoszą, że przepis § 17 umowy kredytu w żaden sposób nie reguluje wskazanej w nim wysokości marży banku lub zasad pozwalających na jej ustalenie, a w konsekwencji nie wiadomo, czy jest to wartość stała, czy zmienna, przez kogo i na jakich zasadach jest ona ustalana, nie nakłada na bank żadnych ograniczeń w tym zakresie. Brak jakiegokolwiek odniesienia do marży banku, która jest składnikiem kursu, gwarantuje bankowi możliwości nieskrępowanego wyznaczania kursów w tabeli kursów banku, a tym samym swobodnego kształtowania wysokości zobowiązania powodów i wysokości ich co miesięcznych świadczeń.

W ocenie Sądu wykładnia literalna oraz funkcjonalna prowadzi do jednoznacznego wniosku, że treść paragrafu 17 pkt 2, 3 i 4 umowy odnosi się do średniego kursu złotego do franka szwajcarskiego ogłaszanego w tabeli kursów średnich NBP. Wprawdzie w samym paragrafie 17 umowy brak jest oznaczenia waluty CHF, ale treść tego paragrafu należy czytać razem z treścią paragrafu 1 pkt 1 umowy, w której to wyraźnie określona jest waluta obca (CHF), do której indeksowany jest kredyt, a ponadto przepis paragrafu 1 pkt 1 umowy wprost odwołuje się do treści paragrafu 17 umowy, wskazując tym samym sposób przeliczania waluty. Nie można również tracić z pola widzenia i tej okoliczności, że w paragrafie 17 pkt 2, 3 i 4 umowy jest zawarty zwrot „do danych walut”. Zdaniem Sądu nie ulega wątpliwości, że zwrot ten odnosi się do waluty obcej sprecyzowanej w paragrafie 1 pkt 1 umowy. Należy podkreślić, że z takim rozumieniem treści umowy nie miał problemów biegły sądowy wydający opinię w niniejszej sprawie.

Sąd nie podzielił poglądu, że brzmienie paragrafu 17 umowy nie pozwala na określenie o jaki średni kurs ogłaszany w tabeli kursów średnich NBP chodzi wobec okoliczności, że NBP publikuje kursy średnie w trzech różnych tabelach, tj. tabeli A, tabeli B i tabeli C, podczas gdy treść umowy nie precyzuje rodzaju tabeli. W ocenie Sądu brak określenia w treści paragrafu 17 pkt 2, 3 i 4 umowy rodzaju tabeli, w której publikowane są kursy walut nie ma znaczenia dla ustalenia treści stosunku prawnego łączącego strony. Brak ten nie dyskwalifikuje treści umowy w tym zakresie, albowiem z treści przepisów bezwzględnie i powszechnie obowiązujących wynika, że średnim kursem złotego do waluty CHF ogłaszanym w tabeli kursów średnich NBP może być wyłącznie kurs wskazany w tabeli A. Zgodnie bowiem z paragrafem 1 i paragrafem 2 pkt 2 uchwały nr 51/2002 zarządu NBP z dnia 23.09.2002 r. w sprawie sposobu wyliczania i ogłaszania bieżących kursów walut obcych (Dz. U. NBP 2017.15) - podjętej na podstawie art. 24 ust. 3 i art. 17 ust. 4 pkt 2 ustawy z 29.08.1997 r. o Narodowym Banku Polskim – tylko tabela A zawiera dane dotyczące kursów średnich waluty obcej jaką jest frank szwajcarski. Zgodnie z paragrafem 2 pkt 3 i paragrafem 3 w/w uchwały nr (...) zarządu NBP z dnia 23.09.2002 r. tabela B zawiera dane dotyczące kursów średnich walut obcych, ale innych niż frank szwajcarski, czyli w ogóle nie dotyczy tej waluty. Natomiast zgodnie z paragrafem 5 w/w uchwały nr (...)

zarządu NBP z dnia 23.09.2002 r. tabela C dotyczy jedynie kursów kupna i sprzedaży walut obcych za złote, nie dotyczy ona zatem kursów średnich walut obcych (zob. w/w tabele - ...)

Należało uznać, że przepisy § 1 ust. 1 zd. 3, § 7 ust. 2 zd. 3, § 9 ust. 7, § 10 ust. 6 zd. 1 oraz § 17 ust. 1, 2, 3, 4 i 5 umowy kredytu w zakresie w jakim bezpośrednio lub pośrednio odnoszą się do w/w marży są na podstawie art. 385¹ § 1 k.c. abuzywne i nie wiążą powodów. Przepis § 1 ust. 1 zd. 3, § 7 ust. 2 zd. 3 i § 10 ust. 6 zd. 1 umowy kredytu odsyłają do § 17 ust. 1, 2, 3, 4 i 5 umowy kredytu. Kurs kupna i sprzedaży CHF w tabeli kursów banku jest podstawowym czynnikiem regulującym zasady określenia zobowiązania powodów i wysokość rat, jakie kredytobiorcy mają co miesiąc spłacać. Paragraf 9 ust. 7 umowy kredytu nie zawiera wprost odesłania do § 17 ust. 1, 2, 3, 4 i 5 umowy kredytu, lecz poprzez konstrukcję, zgodnie z którą opłata lub prowizja jest podawana co do kwoty w CHF i płatna poprzez doliczenie do raty kredytu, również przewiduje zastosowanie tabeli kursów banku, którą reguluje § 17 ust. 1, 2, 3, 4 i 5 umowy kredytu. § 17 ust. 1, 2, 3, 4 i 5 umowy kredytu, mimo że pozornie reguluje zasady wyznaczania kursu przez bank poprzez odesłanie do kursów średnich NBP, pozostawia całkowicie nieuregulowaną kwestię marży banku. Tym samym, mimo pozornego uregulowania, bank ma de facto dowolność w ustalaniu kursów. Nie wiadomo nawet, czy marża jest stała czy zmienna, kto ją ustala i czym się przy tym kieruje. Taka regulacja jest sprzeczna z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interes konsumenta.

Taki stan rzeczy godzi w równowagę stron stosunku prawnego, jest krzywdzący dla strony z natury słabszej - dla konsumenta. Bank pozostawił sobie wygodną furtkę - marżę, poprzez którą może wyznaczać poziom kursów na dowolnym poziomie. Dowolność banku w kształtowaniu tak ważnego elementu umowy kredytowej - elementu, który wpływa na wysokość zobowiązania powodów i wysokość ich co miesięcznego świadczenia, sprawia, że § 1 ust. 1 zd. 3, § 7 ust. 2 zd. 3, § 10 ust. 6 zd. 1 i § 17 ust. 1, 2, 3, 4 i 5 umowy kredytu w tym zakresie są bez wątpienia sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają interesy powodów. Pomiędzy stronami przedmiotowej umowy zakłócona została w ten sposób równowaga, albowiem treść kwestionowanych postanowień w zakresie marży umożliwiła bankowi jednostronne kształtowanie sytuacji konsumenta w zakresie wysokości jego zobowiązań wobec banku.

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 dowolnego kształtowania kursu wymiany przez kredytodawcę (w tym przypadku przez jednostronne kształtowanie poziomu marży wskazanej w paragrafie 17 umowy) 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. 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.

Zdaniem Sądu z wyżej opisanej ułomności kontraktowej dotyczącej marży powodowie wyprowadzają jednak zbyt daleko idące wnioski, twierdząc, że zasady wyznaczania kursu przez bank zostały w całości pozostawione jednostronnemu uznaniu przez bank, a w rezultacie, że cała klauzula indeksacyjna jest bezskuteczna.

Zdaniem Sądu stwierdzenie abuzywności części konkretnych postanowień umownych rodzi taki skutek, że postanowienia te nie wiążą w tej części konsumenta *ex tunc* i *ex lege*, zgodnie zaś z art. 385¹ § 2 *in fine* k.c. strony są związane umową w pozostałym zakresie (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 rzeczony 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 ocenie Sądu skoro postanowienie umowne w zakresie mechanizmu indeksacji jest częściowo bezskuteczne i nie wiąże kredytobiorców w tym zakresie to w konsekwencji wysokość zobowiązania kredytobiorców wobec kredytodawcy powinna zostać obliczona z pominięciem tej części klauzuli indeksacyjnej, która jest niedozwolona. Zgodzić się należy z poglądem Sądu Najwyższego wyrażonym w wyroku z dnia 21 lutego 2013 r., iż eliminacja ze stosunku prawnego części 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). W konsekwencji należność banku wobec kredytobiorców z tytułu przedmiotowej umowy powinna zostać obliczona z uwzględnieniem co do zasady klauzuli indeksacyjnej, przy czym przy uwzględnieniu kursów kupna i sprzedaży CHF rozumianych zgodnie z paragrafem 17 umowy jako średnie kursy złotego do waluty CHF ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP, ale – co istotne - bez uwzględnienia marży banku wskazanej w tym paragrafie.

Zdaniem Sądu utrzymanie klauzuli indeksacyjnej w spornym kontrakcie po wyeliminowaniu z niej niedozwolonej części postanowienia umownego (marża) jest prawidłowe i dopuszczalne, albowiem po wyeliminowaniu z niej niedozwolonej części postanowienia umownego umowa nie posiada żadnej luki prawnej, umowa w takim kształcie może być w pełni wykonywana, nie budzi wątpliwości interpretacyjnych (zmiana polega jedynie na prostym odjęciu od mechanizmu indeksacji marży banku), zaś sam mechanizm indeksacji oparty o średni kurs NBP określony w paragrafie 17 umowy jest dozwolonym postanowieniem umownym, ponadto brak w/w marży jest niekorzystny finansowo dla banku, który narzucił konsumentom niedozwolone postanowienie umowne w tym zakresie, a zarazem brak ten jest korzystny dla konsumentów. W ocenie Sądu w tym stanie rzeczy wyeliminowanie z umowy całej klauzuli indeksacyjnej byłoby nieprawidłowe i stanowiło nieuzasadnioną, zbyt daleko idącą ingerencję ze strony Sądu w kontrakt zawarty przez strony.

Należy zatem odrzucić koncepcję niezwiązania stron całą jednostką redakcyjną umowy określonej w paragrafie 17 umowy.

Powyższe stanowisko prezentowane jest także wśród przedstawicieli doktryny jako prawnie dopuszczalne rozwiązanie. W opracowaniu autorstwa R. T. (1) pod tytułem „Skutki sprzecznych z prawem umów obligacyjnych” jako prawnie dopuszczalną uznano możliwość językowo – normatywnego rozumienia pojęcia „niedozwolonego postanowienia umowy”, które pozwala na kontrolę prawidłowości i ewentualnego zastosowania sankcji jedynie do części jednostek redakcyjnych postanowień wzorca lub umowy, a więc zarówno pojedynczych zdań, a nawet jedynie słów, które ucieleśniają w odrębnym językowo fragmencie decyzję stron co do jakiegóż normatywnie relewantnej kwestii. Jest to rozwiązanie elastyczne, które zdaniem autora w/w opracowania, którego opinię podziela Sąd w niniejszej sprawie, może mieć zastosowanie w praktyce również w prawie polskim (R. Trzaskowski, Skutki sprzecznych z prawem umów obligacyjnych, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, 2013, Wyd. 1, str. 625).

Jak 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, to skutek ten będzie spowodowany li tylko zamieszczeniem w umowie przez pozwany bank klauzuli sprzecznej z prawem. Sąd nie może zignorować tej sprzeczności kierując się interesem ekonomicznym banku. (zob. uzasadnienie uchwały składu 7 sędziów SN z 6.03.1992 r., III CZP 141/91, OSNC 1992, nr 6, poz. 90).

Sąd nie podziela poglądu pozwanego, że uwzględnienie żądania powodów spowodowałoby taką modyfikację umowy łączącej strony, że prowadziłyby to do zmiany charakteru prawnego umowy, w tym oznaczałyby 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. 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 średniego kursu złotego do waluty CHF ogłoszonego w tabeli kursów średnich NBP bez uwzględnienia marży banku 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.

Mając na uwadze powyższe rozważania oraz ustalenia faktyczne stwierdzić należy, że powództwo zasługiwało na uwzględnienie w zakresie w jakim powodowie wystąpili z roszczeniem ewentualnym o zapłatę kwoty 5.636,19 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 29 marca 2018 r. opartym na twierdzeniu o bezskuteczności części 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 w/w mechanizm uwzględnienia marży nie wiąże, to oznacza, że bank wykorzystując ten mechanizm pobrał 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 pozwanych wyższe kwoty tytułem spłaty kredytu, niż pobierałby, gdyby nie stosował częściowo 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 wierzytelność banku z tytułu umowy kredytu w stan wymagalności, a następnie skorzystać z instytucji bankowego tytułu egzekucyjnego. Wiązałoby się to niewątpliwie z poważnymi i konsekwencjami finansowymi dla powodów, świadczyli oni zatem w celu uniknięcia tych negatywnych konsekwencji. Ponadto strona, która swoim zachowaniem spowodowała, że świadczenie zostało spełnione w wyższej wysokości niż powinno (w realiach niniejszej sprawy taką stroną jest pozwany bank, który zastosował niedozwolony wzorzec umowny) nie może z powołaniem się na art. 411 pkt 1 kc odmawiać zwrotu nienależnej części świadczenia (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11.04.2014 r., I CSK 310/13, Lex nr 1496320).

Począwszy od dnia zawarcia przedmiotowej umowy kredytu z dnia 9 lutego 2008 r. do dnia 31 sierpnia 2017 r. kredytobiorcy tytułem spłaty rat kredytowych uiszcili na rzecz kredytodawcy łącznie kwotę 104.674,54 zł (opinia biegłego sądowego – k. 1005). W okresie od dnia zawarcia przedmiotowej umowy kredytu do dnia 31 sierpnia 2017 r. wysokość zobowiązania kredytobiorców wobec kredytodawcy obliczona z uwzględnieniem mechanizmu indeksacji (według średniego kursu NBP określonego w paragrafie 17 umowy, ale bez marży wskazanej w tym paragrafie) wynosi kwotę 99.038,35 zł (opinia biegłego sądowego – k. 1006). Powyższe oznacza, że powodowie są uprawnieni do domagania się od pozwanego zwrotu różnicy tych kwot, czyli kwoty 5.636,19 złotych.

Zdaniem Sądu powodowie są uprawnieni do domagania się zwrotu nienależnego świadczenia za cały okres objęty żądaniem pozwu. Wbrew twierdzeniom pozwanego wejście w życie ustawy z dnia 29 lipca 2011r. tzw. antyspreadowej, nie spowodowało ustania abuzywności klauzul waloryzacyjnych. Sama bowiem ustawa nie usuwała abuzywności przedmiotowych postanowień, ani nie wprowadzała zmian w umowie z mocy ustawy. Na marginesie należy zauważyć, że nawet gdyby strony zawarły przedmiotowy aneks to i tak pozostawałby on bez wpływu na wysokość zasądzonego na rzecz powodów świadczenia. W ocenie Sądu wobec uznania bezskuteczności mechanizmu indeksacji w głównej umowie stron postanowienia takiego aneksu odnoszące się do tego mechanizmu należałoby uznać także za bezskuteczne. Nie ulega bowiem wątpliwości, że przepis aneksu wskazujący na możliwość spłaty zobowiązania bezpośrednio w walucie obcej pozostawałby w funkcjonalnym związku z klauzulą indeksacyjną zawartą w umowie głównej.

Ponadto Sąd nie podzielił poglądu strony pozwanej, że dokonywane przez powodów spłaty nie mogą mieć charakteru świadczenia nienależnego, bowiem sposób rozliczania nadpłat regulowany jest - zgodnie z art. 75a pr. bank. - przez umowę kredytu. Pozwany zaprezentował stanowisko, że kwoty uiszczone przez kredytobiorcę na rzecz banku w części przewyższającej bieżącą ratę kredytu nie mają charakteru nienależnego świadczenia, lecz stanowią częściowe przedterminowe spełnienie zobowiązania obciążającego dłużnika w stosunku do kredytodawcy. W takiej sytuacji, zdaniem banku, dopiero ostatnia rata kredytu mogłaby spowodować nadpłatę kredytu i może mieć charakter nienależnego świadczenia. W ocenie Sądu dochodzone przez powodów roszczenie ma charakter roszczenia z tytułu nienależnego świadczenia. Należy podkreślić, że powodowie nie dokonywali przedmiotowych nadpłat celem przedterminowego spełnienia świadczenia tylko dlatego, że kredytodawca narzucił im niedozwolone częściowo postanowienie umowne, którego zastosowanie skutkowało stanem rzeczy, w którym powodowie uiszcili więcej niż powinni byliby uiszczyć zgodnie z umową pozbawioną niedozwolonej części klauzuli umownej. Przyjęcie jako zasadnego poglądu przedstawionego przez pozwanego prowadziłoby do sytuacji, że zastosowanie przepisu art. 385 (1) kc w relacji konsument – bank byłoby wyłączone. Sytuacji takiej w żadnym wypadku nie można zaakceptować,

ponieważ oznaczałoby to wyłączenie wobec banku przepisów bezwzględnie obowiązujących, o charakterze ochronnym wobec konsumentów, a w istocie do nadania bankom uprawnienia do zamieszczania w umowach niedozwolonych postanowień i osiągnięcia z tego tytułu nieuzasadnionych korzyści kosztem innych uczestników obrotu prawnego.

Odnosząc się do 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 marcu 2008 r., a pozew złożony został w styczniu 2018 r., tenże termin w dniu wniesienia pozwu w niniejszej sprawie nie upłynął.

Zarzut przedawnienia wymagał rozważenia także w odniesieniu do roszczenia powodów co do zapłaty odsetek od poszczególnych rat kredytu. Do roszczenia o zapłatę odsetek, w tym odsetek za opóźnienie w zapłacie zastosowanie ma bowiem trzyletni okres przedawnienia, właściwy dla świadczeń o charakterze okresowym - art. 118 k.c. W tym jednakże przypadku w pierwszej kolejności uwzględnić należało fakt, iż zgodnie z treścią art. 481 k.c. odsetki należą się za opóźnienie w zapłacie, to jest za uchybienie terminowi płatności. Jak zasadnie zaś wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 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 uznać 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 pozwanego bank nadpłaconych przez powoda odsetek), nie może być liczony od chwili, w której dokonywane były poszczególne nadpłaty. Opóźnienie pozwanego banku w spełnieniu świadczenia rozpoczęło się bowiem później (niezwłocznie po upływie wyznaczonego terminu) niż to wynika z zaskarżonego wyroku." (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 marca 2001 r., sygn. akt V CKN 769/00, Legalis nr 50791).

Sąd orzekający w sprawie niniejszej w całości podziela cytowane wyżej stanowisko Sądu Najwyższego. O ile zatem poszczególne kwoty żądane przez powodów były faktycznie wymagalne w dniach zapłaty poszczególnych rat, to prawo żądania przez nich zapłaty odsetek za opóźnienie przy ich zwrocie powstało dopiero z upływem terminu określonego przez nich pozwanemu bankowi w wezwaniu do zapłaty, o ile termin ten był terminem odpowiednim z punktu widzenia art. 455 k.c., zgodnie z którym jeżeli termin spełnienia świadczenia nie jest oznaczony ani nie wynika z właściwości zobowiązania, świadczenie powinno być spełnione niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do wykonania. W przedmiotowej sprawie powodowie wysłali do pozwanego przedsądowe wezwanie do zapłaty zawarte w piśmie z dnia 7 listopada 2017 r. (k. 84), ale powodowie nie wykazali, że wezwanie to zostało doręczone pozwanemu. Powodowie przedstawili jedynie dowód nadania pisma (k. 85). Ponadto to wezwanie do zapłaty należało uznać za bezskuteczne, albowiem zostało ono pozbawione zasadniczego elementu każdego wezwania do zapłaty kwoty, a mianowicie nie wskazano w nim w ogóle wysokości żądanej kwoty. W tym stanie rzeczy należało uznać, że rzeczywistym doręczeniem wezwania do zapłaty jest dzień doręczenia pozwanemu odpisu pozwu w niniejszej sprawie, co miało miejsce w dniu 21 marca 2018 r. (k.1071). Zdaniem Sądu niezwłoczny termin na spełnienie świadczenia w rozumieniu art. 455 k.c. to 7-dniowy termin. Czas na uiszczenie przez pozwanego należności minął więc 28 marca 2018 r., co oznacza, że od dnia 29 marca 2018 r. pozwany pozostaje w opóźnieniu i od tego też dnia Sąd zasądził od niego odsetki ustawowe

za opóźnienie. Podstawą rozstrzygnięcia w przedmiocie odsetek ustawowych jest art. 481 § 1 k.c., zgodnie z którym wierzyciel może domagać się odsetek za opóźnienie w spełnieniu świadczenia pieniężnego.

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 A. S. i R. S. oraz E. P. i A. P. są małżonkami, ale przepis art. 30 § 1 kro wprowadza jedynie zasadę solidarnej odpowiedzialności małżonków za zobowiązania, natomiast w ogóle nie dotyczy solidarności czynnej. Wobec braku przesłanek z art. 369 k.c. o solidarności czynnej nie mogło być zatem mowy w niniejszej sprawie. Powodowie jako małżonkowie objęci wspólnością ustawową są uprawnieni do domagania się wierzytelności jedynie łącznie od dłużnika, a nie na zasadzie solidarności.

Sąd oddalił roszczenie powodów o zapłatę oparte na twierdzeniu o nieważności umowy jako nieuzasadnione.

Nieważność przedmiotowej umowy powodowie wywodzili z faktu, że ich zdaniem nie zawiera ona minimum treści określonej w Prawie bankowym tj. art. 69 ust. 2 pkt 2 i 4, przez co jest sprzeczna z ustawą, ewentualnie została zawarta w celu obejścia prawa.

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

Zdaniem Sądu nie ma wątpliwości co do możliwości zastosowania indeksacji jako sposobu wyrażenia wysokości zobowiązania, a podzielenie argumentacji powodów w tym zakresie, de facto prowadziłyby do uznania, że wszystkie kredyty walutowe dotknięte są sankcją nieważności.

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

Tak ujęta umowa kredytu indeksowanego mieści się w konstrukcji ogólnej umowy kredytu bankowego i stanowi jej możliwy wariant (art. 353 (1) k.c. w związku z art. 69 Prawa bankowego). Nie ma zatem podstaw do twierdzenia, że w obrocie prawnym doszło do wykształcenia się jakiegoś odrębnego, oryginalnego typu umowy bankowej, powiązanej w sposób szczególny z kursem złotego do walut obcych w chwili wydania i zwrotu sumy kredytowej i tym samym zakładającej szczególny sposób określania wysokości zadłużenia kredytobiorcy w stosunku kredytowym.

W zakresie umowy kredytu indeksowanego także dochodzi do wydania sumy kredytu kredytobiorcy i zwrotu wykorzystanej sumy kredytu z reguły w ratach kredytowych w 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.

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

Zdaniem Sądu z powyżej zacytowanych przepisów wyraźnie wynika dopuszczenie przez prawo kredytów denominowanych i indeksowanych do waluty innej niż waluta polska i takie rozwiązanie stanowi element umowy kredytu i tym samym nie pozbawia takiej umowy charakteru umowy kredytu. Podsumowując, tak ujęta umowa kredytu indeksowanego mieści się w konstrukcji ogólnej umowy kredytu bankowego i stanowi jej możliwy wariant. Za bezpodstawne należy więc uznać twierdzenia powódki, że nie ma przepisów szczególnych, które pozwoliłyby pozwanemu na zamieszczenie klauzuli indeksacyjnej w umowie kredytowej. Przepisami tymi wbrew twierdzeniu strony powodowej są bowiem art. 358¹ § 2 w zw. z art. 353¹ k.c.

W ocenie Sądu indeksacja nie stanowi instrumentu finansowego w postaci swapa walutowo - procentowego a kredyt indeksowany nie jest to kredytem PLN z wbudowanym (...).

Tworzenie takich konstrukcji jest zdaniem Sądu niecelowe dla analizy prawnej tego przypadku. Kredytobiorca zawierając umowę kredytu indeksowanego lub denominowanego do waluty obcej zawiera umowę kredytową

oprocentowaną według ściśle określonej stopy procentowej z zastrzeżeniem, iż odsetki będą naliczane od kwoty wyrażonej w CHF stanowiącej równowartość pożyczonej mu kwoty w złotych. W rzeczywistości jedynym „tożsamym skutkiem” tych transakcji jest to że zarówno kredytobiorca jak i strona transakcji (...) zobowiązana do zapłaty odsetek od waluty obcej wystawia się na ryzyko kursowe. W wypadku kredytu nie jest to jednakże wynikiem wymiany obowiązków zapłaty odsetek a wynikiem określenia wysokości zobowiązania w walucie obcej. Nie ma tu zatem żadnej potrzeby doszukiwania się na siłę konstrukcji jakiegokolwiek instrumentu finansowego. Treść stosunku prawnego łączącego bank z kredytobiorcą określa treść zawartej umowy, ewentualnie zgodny zamiar stron, jeżeli umowa go nie odzwierciedlała. Wszelkie próby wywodzenia, wbrew treści umowy kredytu, iż jest to jakakolwiek inna umowa czy wręcz instrument finansowy są zatem skazane na niepowodzenie.

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

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

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

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

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

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

Należy zauważyć, że mechanizm klauzul indeksacyjnych związany jest ze sposobem określenia wysokości zobowiązania powódki, a nie z całkowitym brakiem określenia tego zobowiązania. W przedmiotowej umowie kredytu wskazano hipotetyczną wysokość kredytu w CHF wyliczoną na dzień sporządzenia umowy, a także sposób

ustalenia jego ostatecznej wysokości po wypłacie wszystkich transz. Powódka wiedziała więc jaką kwotę „pożyczyła”. Jednocześnie w umowie określono sposób ustalania zobowiązania w CHF i jego spłaty.

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

Argumentacja idąca w kierunku nieważności umowy w związku z brakiem essentialia negotii w postaci braku określenia w sposób precyzyjny wysokości zobowiązania powodów w chwili jej zawarcia (poprzez wskazanie jednej kwoty- równowartości w CHF udzielonego kredytu w chwili zawarcia umowy) jest sprzeczna z celem zawartej umowy kredytu indeksowanego kursem CHF. Oczywiście jest, że między podpisaniem umowy a wypłatą środków musiał upłynąć czas, w trakcie którego kurs CHF uległby zmianie. Na tę okoliczność niewątpliwie godziła się strona powodowa ustalając z pozwanym, że wypłata kredytu następowała będzie w transzach zgodnie z harmonogramem wypłaty transz.

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

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

Powodowie niezależnie od podstaw roszczenia, omówionych powyżej, podnieśli także, że umowa kredytu narusza zasady współżycia społecznego, a przez to jest nieważna na podstawie art. 58 § 2 k.c.

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

darmo, bo tylko wówczas nie dochodziłoby do rozbieżności pomiędzy kwotą udzielonego kredytu a kwotą zwróconą przez kredytobiorcę z tytułu wykorzystanego kredytu.

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

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

Dokonując rozważań w powyższym zakresie należy podnieść, że klauzula zasad współzycia społecznego określona w art. 58 par. 2 kc jest odpowiednikiem klauzuli dobrych obyczajów określonej w art. 385 (1) kc (np. uchwała SN z 20.12.12 r., III CZP 84/2012, LexisNexis nr 4492043, wyrok SN z 25.02.2010 r., I CSK 384/2009, Lexis Nexis nr 2380178). W przypadku uznania danego postanowienia umownego za niedozwolone w rozumieniu art. 385 (1) kc należy zatem uznać, że zarazem stanowi ono postanowienie umowne sprzeczne z zasadami współzycia społecznego, trudno bowiem byłoby uznać, że umowne postanowienie niedozwolone w rozumieniu art. 385 (1) kc nie stanowi zarazem czynności prawnej sprzecznej z zasadami współzycia społecznego. Nie oznacza to jednak że dane postanowienie umowne, co do którego stwierdzono ów niedozwolony charakter jest nieważne na podstawie art. 58 par. 2 kc, albowiem jest ono jedynie bezskuteczne i jako takie nie wiąże konsumenta. Przepis art. 385 (1) kc stanowi bowiem przepis szczególny wobec przepisu art. 58 par. 2 kc, a zatem wyjątkowo sankcja nieważności ustępuje tu przed sankcją bezskuteczności i brakiem związania wzorcem umownym. Przepisy art. 385 (1) – 385 (3) kc stanowią element szerszego systemu ochrony konsumenta przed wykorzystywaniem przez przedsiębiorców silniejszej pozycji kontraktowej, związanej z możliwością jednostronnego kształtowania treści wiążących strony postanowień w celu zastrzegania klauzul niekorzystnych dla konsumentów (klauzul abuzywnych) i zarazem stanowią rdzeń tego systemu, wprowadzając instrument wzmożonej, względem zasad ogólnych wyrażonych w art. 58 par. 2 kc, art. 353 (1) kc i art. 388 kc kontroli treści postanowień narzuconych przez przedsiębiorcę, a także wprowadzają szczególną, odbiegającą od zasad ogólnych sankcję mającą niwelować niekorzystne skutki zastosowania klauzul abuzywnych. W zakresie ochrony interesów konsumenta przed naruszeniami słuszności kontraktowej stanowią *lex specialis* względem art. 58 par. 2 kc (por. A. Olejniczak, w: Kodeks cywilny Komentarz, t. 3, Zobowiązania – część ogólna, red. A. Kidyba, Warszawa 2014, komentarz do art. 385 (1) kc, pkt 1, M. Bednarek, w: System Prawa Prywatnego, t. 5, Prawo zobowiązań – część ogólna, red. E. Łętowska, Warszawa 2013, s. 762, wyrok SN z 21.02.2013 r., I CSK 408/2012 LexisNexis nr 5803519, zob. R. Trzaskowski, Skutki sprzeczności, s. 576 i nast., M. Skory, Klauzule abuzywne, s. 196, M. Bednarek, w: System Prawa Cywilnego, t. 5, 2013, s. 773, M. Safjan, w: Pietrzykowski (red.), Kodeks cywilny, t. I, 2013, kom. do art. 58, M. Pecyna, Kontrola wzorców umownych, s. 161). Należy podkreślić, że przyjęcie odmiennego poglądu prowadziłoby do wniosku, że w przypadku uznania postanowienia umownego za sprzeczne z zasadami współzycia społecznego prowadzącego do ustalenia nieważności takiego postanowienia na podstawie art. 58 par. 2 kc, przepisy art. 385 (1) i nast. kc w ogóle nie mogłyby znaleźć zastosowania, a zatem byłyby zbyteczne. Takiego sposobu rozumowania nie można zaakceptować, albowiem oznaczałoby to uznanie, że w tym przypadku ustawodawca postąpił nieracjonalnie, do czego brak jest podstaw.

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

Tym samym Sąd rozpoznający niniejszy spór nie podzielił odmiennego poglądu wyrażonego w uzasadnieniu Sądu Apelacyjnego w Warszawie do wyroku z dnia 13 grudnia 2018 r. wydanego w sprawie o sygn. akt VI ACa 744/18 (nie

publ.), w którym przyjęto, że przepis art. 385 (1) kc nie wyklucza zastosowania sankcji nieważności na podstawie art. 58 par. 2 kc. Należy podkreślić, że wskazane w w/w uzasadnieniu Sądu Apelacyjnego poglądy Sądu Najwyższego (uchwała z 13.01.11 r., III CZP 119/10, OSNCP 2011, nr 9, poz. 95 i wyrok z 20.01.2011 r., I CSK 218/10, MoP 2011, nr 18, s. 99) dotyczą jedynie stwierdzenia, że postanowienie wzorca umownego, które jest sprzeczne z bezwzględnie obowiązującym przepisem ustawy nie może być uznane za niedozwolone postanowienie umowne w rozumieniu art. 385 (1) kc. Sąd Najwyższy w w/w uchwale i wyroku w ogóle nie rozważał relacji pomiędzy przepisem art. 385 (1) kc a przepisem art. 58 par. 2 kc.

Dokonując rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie Sąd miał na uwadze także stanowisko zaprezentowane w wyroku TSUE z dnia 3.10.2019 r. wydanym w sprawie C-260/18 dotyczącej tego samego rodzaju umowy kredytu indeksowanego, co umowy stanowiące przedmiot niniejszej sprawy (sprawa K. D. i J. D. przeciwko (...) Bank (...) w W.).

Zdaniem Sądu Okręgowego Sąd rozpoznający niniejszy spór jest związany w/w wyrokiem TSUE na podstawie zasady *acte éclairé*, zgodnie z którą jeśli TSUE wydał już wyrok w sprawie wykładni przepisu prawa wspólnotowego (w tym przypadku dyrektywy nr 93/13 o nieuczciwych postanowieniach w umowach z konsumentami), to ma on zastosowanie również w późniejszych sprawach tego rodzaju, a nie tylko w sprawie w której został wydany (tak też Sąd Najwyższy w postanowieniu 7 sędziów z 14.10.2015 r., I KZP 10/15, OSNKG 2015/11/89). Ewentualna odmowa wpływu tego wyroku na rozstrzygnięcia podobnych sporów zawisłych przez sądami polskimi jest nie do pogodzenia z zasadą skuteczności prawa UE oraz zasady lojalnej współpracy sądów krajowych jako sądów unijnych (por. wyroki w sprawach 8/55, C-317/08, C-318/08, C-319/18 i C-320/08, pkt 61).

Zgodnie z tym wyrokiem TSUE dokonał takiej wykładni prawa wspólnotowego, iż sąd krajowy stwierdziwszy, że w umowie z konsumentem znajdują się nieuczciwe postanowienia zobowiązany jest usunąć je z umowy, a następnie ocenić czy w świetle prawa krajowego umowa może wiązać dalej, czy też jej dalsze istnienie z tej przyczyny jest niemożliwe i prowadzi do nieważności umowy. Jednocześnie TSUE uznał, że w żadnym wypadku sąd krajowy nie może wbrew woli konsumenta modyfikować treści abuzywnego postanowienia lub zastępować go inną treścią. Ponadto TSUE wskazał, że konsument może wpłynąć na kształt sankcji nieuczciwości postanowienia umownego tylko, gdy według oceny sądu krajowego rozpoznającego spór umowa musiałaby zostać uznana za nieważną jako konstrukcyjnie niewykonalna po wyeliminowaniu niedozwolonego postanowienia umownego. Konsument może w takiej sytuacji wnosić o zastosowanie przepisu dyspozytywnego celem naprawienia umowy i utrzymania jej w mocy (pkt 48 wyroku). Konsument nie może natomiast w sytuacji, w której Sąd uważa, że niedozwolony charakter postanowienia umownego nie prowadzi do nieważności całej umowy, żądać ustalenia nieważności umowy.

Mając na uwadze powyższe Sąd Okręgowy rozpoznając niniejszy spór w zakresie faktycznym i prawnym, który został przedstawiony powyżej przez Sąd Okręgowy uznał, że w przedmiotowej umowie zawartej z konsumentami znajdują się częściowo nieuczciwe postanowienia. W rezultacie w sensie prawnym usunął je z umowy, a następnie uznał, że w świetle prawa krajowego umowa ta może wiązać dalej i nie jest nieważna.

W rezultacie roszczenie powodów o zapłatę oparte na twierdzeniu o nieważności umowy kredytu należało uznać za nieuzasadnione.

Sąd rozstrzygnął o kosztach procesu, w tym o kosztach zastępstwa procesowego na podstawie art. 98 § 1 i 3 kpc i art. 108 par. 1 kpc określając jedynie zakres wygrania sporu przez strony i pozostawiając szczegółowe wyliczenie kosztów procesu referendarzowi sądowemu. Rozstrzygnięcie to zgodne jest z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu, który powodowie wygrali jedynie w części, a mianowicie w 14,86 %. Sąd uznał, że powodowie w znaczeniu procesowym przegrali spór także w zakresie roszczeń, co do których dokonali cofnięcia pozwu.

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

ZARZĄDZENIE

(...)

(...)