

Sygn. akt XXV C 2275/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 października 2019 roku

Sąd Okręgowy w Warszawie XXV Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący sędzia Tomasz Gal

Protokolant Adrianna Kalisz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 14 października 2019 roku w Warszawie

sprawy z powództwa P. M.

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

o zapłatę

orzeka:

- 1) zasądza od (...) Bank (...) S.A. w W. rzecz P. M. kwotę 66.243,59 zł (sześćdziesiąt sześć tysięcy dwieście czterdzieści trzy złote, 59/100) z odsetkami ustawowymi od dnia 21 listopada 2018 r. do dnia zapłaty,
- 2) oddala powództwo w pozostałym zakresie,
- 3) zasądza od P. M. na rzecz (...) Bank (...) S.A. w W. kwotę 2.891,66 zł (dwa tysiące osiemset dziewięćdziesiąt jeden złotych, 66/100) tytułem zwrotu części kosztów procesu.

Sygnatura akt XXV C 2275/18

UZASADNIENIE

W pozwie z dnia 25 października 2018r., wniesionym dnia 26 października 2018 r., powód **P. M.** wniósł o zasądzenie od pozwanego **(...) Bank (...) S.A. z siedzibą w W.** na jego rzecz **kwoty 201.814,31 zł**, na którą składają się następujące należności: kwota 150.658,44 zł stanowiąca wartość wpłaconego na rzecz pozwanego kapitału w złotych polskich, kwota 48.475,87 zł stanowiąca wartość wpłaconych na rzecz pozwanego odsetek od kapitału w złotych polskich oraz kwota 2.680 zł stanowiąca równowartość składki ubezpieczeniowej - na podstawie art. 58 k.c. w zw. z art. 69 Prawa bankowego, w zw. z art. 353¹ k.c., w zw. z art. 358 § 1 k.c., w zw. z art. 358¹ k.c., w zw. z art. 359 k.c. oraz w zw. z art. 2 pkt 16, art. 2 pkt 18, art. 3 ust. 1 oraz art. 9 ustawy Prawo dewizowe w zw. z art. 405 w zw. z art. 410 § 1 i 2 k.c. z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia pozwanego względem powoda, będącej nienależnym świadczeniem powoda spełnionym na rzecz pozwanego, w postaci wpłaconych rat kredytu, w okresie od raty wpłaconej dnia 1 grudnia 2008r. do raty wpłaconej do dnia 3 października 2018r. z uwagi na nieważność umowy kredytu na cele mieszkaniowe zawartej dnia 27 października 2008r. przez powoda (...) Bank S.A. z siedzibą w W., obecnie pozwanego, z powodu niezgodnych z prawem postanowień umownych tj. §2 ust. 1-3, § 4 ust. 1a, § 9 ust. 2 umowy w wyniku zastosowania, których:

- a. w umowie kredytu kwota i waluta udzielonego kredytu nie są zgodne z kwotą i walutą salda kapitału stanowiącego faktyczne zadłużenie powoda, co jest niezgodne z art. 69 prawa bankowego, czego podstawowym skutkiem jest wzrost wartości kapitału pozostałego do spłaty pomimo spłaty rat kapitałowych;

b. pozwany na podstawie umowy kredytu był uprawniony do samodzielnego kształtowania wysokości świadczenia głównego powoda poprzez jednostronne ukształtowanie salda początkowego kredytu przy zastosowaniu bankowej tabeli kursów pozwanego, określającej kurs waluty bez jakichkolwiek przesłanek obiektywizujących, co również doprowadziło do jednostronnego ukształtowania umowy, która ze swej natury powinna być kształtowana przez strony umowy lub przez wskazanie czynników obiektywnych i tym samym naruszenie art. 353¹ k.c.;

c. raty kapitałowe, jak i odsetkowe były w momencie ich spłaty przeliczane przez pozwanego po kursie sprzedaży z bankowej tabeli kursów pozwanego, który był ustalany jednostronnie, bez wskazania jakichkolwiek parametrów obiektywizujących, co również doprowadziło do jednostronnego ukształtowania umowy, która ze swej natury powinna być kształtowana przez strony umowy lub przez wskazanie czynników obiektywnych i tym samym naruszenie art. 353¹ k.c. oraz do dodatkowego zwiększania kwoty kapitału, co jest niezgodne z art. 69 prawa bankowego;

d. powód zobowiązany był do zwrotu innej kwoty kredytu, aniżeli kwota kapitału wypłaconego i wykorzystanego przez niego, co stanowi naruszenie przepisu art. 358¹ § 1 k.c., zgodnie z którym kredytobiorca zobowiązany jest do zwrotu ściśle określonej kwoty środków pieniężnych, którą wyznacza kwota kapitału udostępnionego i wykorzystanego przez kredytobiorcę. Naruszenie to doprowadziło do tego, że powód zamiast zwracać kapitał udostępniony w złotych, zobowiązany był zwracać kapitał w wysokości ustalonej w walucie obcej, który był kapitałem wyższym aniżeli środki, które zostały mu wypłacone i który pomimo jego comiesięcznej spłaty rósł zamiast maleć;

e. doszło do naruszenia art. 358 k.c. w zw. z art. 2 pkt 16 w zw. z art. 2 pkt 18, w zw. z art. 3 ust. 1 oraz w zw. z art. 9 ustawy prawo dewizowe, według treści tych przepisów z daty zawarcia umowy kredytu, poprzez naruszenie wyznaczonej przez te przepisy zasady, zgodnie z którą rozliczenia dokonywane w kraju, w walutach obcych, pomiędzy rezydentami podlegały ograniczeniom dewizowym, co powodowało, że zgodnie z art. 3 ust. 1 tej ustawy nie było ono dozwolone, a jednym obrotem dewizowym, który nie podlegał ograniczeniom i do dokonywania którego uprawnione były banki mógł polegać (w przypadku zobowiązań kredytowych) na udzieleniu kredytu, w ramach którego doszło do przeniesienia wartości dewizowych pomiędzy stronami, co powodowało, że ewentualne rozliczenia pomiędzy kredytodawcą a kredytobiorcą powinny odbywać się w walutach obcych.

Powód wskazał, że wysokość nienależnych świadczeń i bezpodstawnego wzbogacenia pozwanego jest równa wpłatom powoda na rzecz pozwanego w okresie objętym pozwem tj. od dnia 17 listopada 2008r. do dnia 3 października 2018r. i wynosi 201.814,31 zł.

Powód wniósł także o zasądzenie od pozwanego na jego rzecz odsetek ustawowych za opóźnienie na podstawie art. 481 k.c. w zw. z art. 455 k.c. od żądanej kwoty, naliczonych od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty oraz o zasądzenie na jego rzecz zwrotu kosztów postępowania oraz kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W przypadku nieuznania przez Sąd zasadności powyższego roszczenia lub w przypadku uznania żądania jedynie co do części odnoszącej się do sprzeczności z prawem waloryzacji kapitału kredytu, **powód wniósł ewentualnie o zasądzenie od pozwanego na jego rzecz kwoty 66.557,39 zł**, na którą składają się kwoty 51.928,75 zł tytułem kapitału oraz kwota 14.628,64 zł tytułem odsetek na podstawie art. 385¹ k.c. w zw. z art. 405 k.c. oraz w zw. z art. 410 § 1 i 2 k.c. z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia pozwanego względem powoda, będącej kwotą nienależnych świadczeń powoda spełnionych na rzecz pozwanego w okresie od dnia 17 listopada 2008r. do dnia 3 października 2018r., wynikającego z zawarcia w umowie kredytu z dnia 27 października 2008r. następujących postanowień abuzywnych odnoszących się do wypłaty kwoty kredytu oraz do spłat kredytu zarówno w części kapitałowej, jak i odsetkowej tj. § 2 ust. 1 umowy kredytu, § 4 ust. 1 a umowy kredytu oraz § 9 ust. 2 umowy kredytu.

Powód podniósł, że wskutek zawarcia powyższych abuzywnych postanowień uiszczył na rzecz pozwanego nienależne świadczenie wynikające z tego, że pozwany ustalił wyższą kwotę zadłużenia wyrażoną we frankach szwajcarskich aniżeli kwota wynikająca z braku zastosowania niedozwolonych klauzul przy wypłacie kredytu; pobierał od powoda wyższe kwoty tytułem spłaty rat kredytu niż pobierałby, gdyby nie stosował opisanych wyżej niedozwolonych postanowień umownych dotyczących waloryzacji rat kredytu, co doprowadziło do powstania bezpodstawnego

wzbogacenia pozwanego kosztem powoda w wysokości 66.557,18 zł, z czego 14.628,64 zł przypada na abuzywność wynikającą z indeksacji odsetek.

Powód wniósł także o zasądzenie od pozwanego na jego rzecz odsetek ustawowych za opóźnienie na podstawie art. 481 k.c. w zw. z art. 455 k.c. od żądanej kwoty, naliczonych od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty oraz o zasądzenie na jego rzecz zwrotu kosztów postępowania oraz kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu powód wskazał, że w dniu 27 października 2008r. zawarł z pozwanym umowę kredytu hipotecznego przeznaczonego na zakup spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu mieszkalnego nr (...) położonego w W. przy ul. (...) oraz refinansowanie wpłaty własnej. Kredyt był denominowany w walucie CHF, a powód zawarł przedmiotową umowę jako konsument.

Uzasadniając swoje podstawowe żądanie powód zastrzegł, że nie opiera go na uznaniu, że kredyty indeksowane do waluty obcej są nieważne ze swej natury lecz na uznaniu, że konkretna konstrukcja kredytu, która została zastosowana w umowie kredytu zawartej pomiędzy stronami powoduje jej nieważność.

Powód zarzucił po pierwsze naruszenie w przedmiotowej umowie zasady określoności kwoty i waluty kredytu, bowiem po analizie umowy kredytu widoczne jest, że kwota kredytu wskazana w umowie, będącą również kwotą wyplaconą powodowi nie pokrywa się z kwotą kredytu określoną, jako saldo zadłużenia powoda. Określona w umowie kredytu kwota 335.000 zł nie jest tożsama z kwotą 141.967,20 CHF, wskazywaną przez pozwanego, jako początkowe saldo zadłużenia powoda. Zarówno waluta i kwota oznaczona przez pozwanego, jako zadłużenie powoda, nie jest zgodna z kwotą i walutą kredytu wynikającą z umowy kredytu. Treść umowy kredytu wskazuje, że pozwany naruszył obowiązki wynikające z bezwzględnie obowiązujących przepisów art. 69 prawa bankowego i stworzył umowę, w której de facto nie można wskazać waluty udzielonego kredytu, a kwota udostępnionych środków nie odpowiada wysokości ustalonego początkowo zadłużenia powoda.

Zdaniem powoda, pozwany również jednostronnie ustalał treść stosunku zobowiązaniowego. Pozwany nie tylko zobowiązał powoda do spłaty jednostronnie ustalonego zawyżonego kapitału, lecz także naliczał od niego odsetki. Dodatkowo sam kapitał, jak i odsetki były ponownie przeliczane przez pozwanego po bankowym kursie sprzedaży, czyli innym niż kurs wypłaty kredytu, który był ustalany jednostronnie bez wskazania jakichkolwiek parametrów obiektywizujących. Przeliczenie wypłacanego kredytu na walutę obcą następowało według ustalonego przez pozwanego kursu kupna dewiz dla CHF z tabeli kursowej pozwanego z dnia wykorzystania kredytu. Takie rozwiązanie skutkowało jednostronnym określeniem przez pozwanego kursu przeliczenia i przyjęciem dla powoda mniej korzystnego kursu niż kurs rynkowy jaki obowiązywał w danym dniu. Pozwany korzystając z braku określenia w sposób bezpośredni lub pośredni w umowie kredytu zobiektywizowanego sposobu ustalania kursów ustalił wartość zobowiązania powoda na kwotę o 5.788,34 CHF wyższą niż kwota wynikająca z zastosowania kursów kupna NBP. Kwota ta stanowi równowartość 14.239,32 zł i stanowi dodatkowe zadłużenie powoda, o którym powód dowiedział się dopiero po uruchomieniu kredytu. W taki sam jednostronny sposób pozwany kształtował wysokość rat kapitałowo-odsetkowych płaconych przez powoda. Na podstawie zaś zastosowanych w umowie klauzul zawartych § 9 ust. 2 umowy, § 2 ust. 1 umowy i § 4 ust. 1a umowy uzyskał uprawnienie do nieograniczonego kształtowania wysokości raty, zarówno w odniesieniu do spłaty kapitału, jak i odsetek. Ustalany jednostronnie przez pozwanego przelicznik ustalenia wartości rat kapitałowo-odsetkowych prowadził do zastosowania dodatkowego nieuzasadnionego wynagrodzenia, w postaci różnicy pomiędzy kursem kupna a sprzedaży zarówno przy udzielaniu kredytu i przy jego spłacie.

W opinii powoda umowa narusza również zasadę walutowości, nominalizmu oraz przepisów prawa dewizowego.

Biorąc pod uwagę wskazane naruszenia oraz mając na względzie ich wagę oraz brak przepisów dyspozytywnych pozwalających zastąpić nieważne postanowienia umowy kredytowej, umowa kredytu, w opinii powoda powinna zostać uznana w całości za nieważną w świetle art. 58 § 1 k.c. Mając na względzie ilość oraz wagę naruszeń bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa brak jest uzasadnienia do utrzymania umowy kredytu w mocy.

Zdaniem powoda brak jest również podstaw do pobierania przez bank odsetek nie od sumy kapitału rzeczywiście udostępnionej kredytobiorcy, lecz od kwoty ustalonej za pomocą klauzul waloryzacyjnych. Klauzule zastosowane do indeksacji kapitału, w momencie jego wypłaty, jak i do indeksacji rat kapitałowych kredytu można uznać za nieważne, z uwagi na ich sprzeczność z art. 69 prawa bankowego w zw. z art. 353¹, art. 359, art. 358¹ oraz art. 58 § 3 k.c.

W przypadku, w którym Sąd nie podzieliłby stanowiska przedstawionego w pozwie, odnoszącego się do umowy kredytu za nieważną w całości na podstawie naruszenia zasady określoności kwoty i waluty kredytu w umowie kredytu, jednostronnego ustalania treści stosunku zobowiązaniowego, naruszenia zasady walutowości, zasady nominalizmu oraz przepisów prawa dewizowego oraz naruszenia zakazu indeksacji kapitału kredytu, istnieją również przesłanki do uznania umowy kredytu za nieważną w części dotyczącej samej indeksacji kapitału kredytu. Skutkiem uznania częściowej nieważności umowy kredytu jest utrzymanie pozostałych części umowy w mocy; obowiązek zwrotu powodowi przez pozwanego różnicy pomiędzy wysokością wpłat faktycznie dokonanych a wysokością wpłat, jakie powinny być wnoszone, gdyby uznać, że klauzule zawarte w umowie kredytu są nieważne; wskazana różnica wynosi 51.928,54 zł (tzw. waloryzacja kapitału przy spłacie rat kapitałowych).

Uzasadniając roszczenie ewentualne zawarte w pkt II pozwu, powód podniósł po pierwsze, że w przypadku stwierdzenia abuzywności postanowienia przez sąd, dochodzi do zaniechania stosowania tego postanowienia wobec konsumenta, natomiast sąd nie jest uprawniony do dokonania modyfikacji zapisu, która prowadziłaby do jego utrzymania w mocy. W jego opinii oceny abuzywności postanowień nie może zmienić tzw. ustawa antyspreadowa.

Powód podał, że postanowienia umowy nie były z nim indywidualnie uzgadniane, są sprzeczne z dobrymi obyczajami oraz rażąco naruszają interesy konsumenta.

Powód wyjaśnił, że żądana w pkt I pozwu kwota 201.814,31 zł obejmuje okres od 17 listopada 2008r. do 3 października 2018r. W całym powyższym okresie objętym pozwem powód dokonywał spłat rat w złotych i wynosiły one łącznie 199.134,31 zł. Poza spłatą rat kapitałowo- odsetkowych w powyższym okresie powód płacił pozwanemu również składki z tytułu objętego umową kredytu ubezpieczenia nieruchomości od ognia i pożaru. Składki te w sumie wynosiły 2.680 zł (pozew k. 3-21).

W odpowiedzi na pozew z dnia 27 listopada 2018r. pozwany **(...) Bank (...) S.A.** z siedzibą w W. wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Pozwany zakwestionował zasadność zarzutu nieważności umowy kredytu oraz zakwestionował abuzywność klauzul odwołujących się do tabel kursowych. W odniesieniu do żądania dotyczącego zwrotu opłat związanych ze zwrotem składek ubezpieczeniowych, pozwany uznał je za całkowicie bezzasadne, niepoparte żadnym wywodem merytorycznym.

Według pozwanego strona powodowa nietrafnie wskazuje, że umowa kredytu wykracza poza ramy definicji legalnej kredytu. W tym zakresie dokonuje błędnej wykładni art. 69 prawa bankowego. Zarzuty ukierunkowane na udowodnienie stawianej tezy o rzekomej nieważności umowy kredytu opierają się (obok niedopuszczalności waloryzacji per se w przypadku umów kredytu w ogólności), na a priori zrównaniu samej konstrukcji waloryzacji jako metody określania wysokości świadczenia z kwestią stosowanego przez bank przelicznika niezbędnego do ustalenia wysokości świadczenia (tabelarycznego kursu waluty CHF). Tymczasem prawidłowa wykładnia przepisu art. 358¹ § 2 k.c. powinna prowadzić do wniosku, iż wskazana norma dla skuteczności waloryzacji w ogóle nie wymaga określenia w umowie wyceny miernika wartości. Wystarczające jest określenie danej kategorii miernika np. waluta obca CHF. Hipotetyczna wadliwość klauzul waloryzacyjnych w zakresie braku wskazania momentu czy sposobu wyceny miernika wartości nie może powodować nieważności samego mechanizmu waloryzacji, a tym bardziej prowadzić do nieważności całej czynności prawnej.

Zdaniem pozwanego argumentacja o zakazie waloryzacji kredytów w ogólności, ze względu na sprzeczność jej celu z ustawą, zasadami współżycia społecznego i naturą stosunku zobowiązaniowego, nie wytrzymuje krytyki.

Pozwany nie zgodził się także z zarzutami naruszenia zasady określoności świadczenia co do kwoty wyrażonej w CHF. Nawet brak ustalenia w umowie możliwego do weryfikacji kursu CHF (w oparciu o obiektywne kryteria kształtowania tego kursu) nie powoduje obiektywnej niemożności ustalenia kwoty kredytu w CHF. Kwotę kredytu w CHF dało się obiektywnie ustalić na podstawie obiektywnie istniejących tabel kursowych.

Zdaniem pozwanego wejście w życie ustawy antyspreadowej wyeliminowało ewentualną wcześniejszą „dowolność” w ustaleniu kursu waluty przez banki przyznając kredytobiorcom możliwość uniezależnienia się od kursów ustalanych przez banki, co stanowi samodzielną przesłankę uzasadniającą oddalenie powództwa, w szczególności w zakresie dotyczącym rat kapitałowo odsetkowych spłacanych począwszy od sierpnia 2011r.

W opinii pozwanego bezpodstawne są również zarzuty naruszenia prawa dewizowego, gdyż w art. 3 ustawy z 27 lipca 2002r. Prawo dewizowe wskazano, że ograniczenia w obrocie dewizowym nie dotyczą czynności prawnych dokonywanych z udziałem banków.

Pozwany zaprzeczył twierdzeniom, jakoby oferując powodowi zawarcie umowy kredytu nie udzielił mu pełnej i rzetelnej informacji na temat mechanizmu funkcjonowania kredytu waloryzowanego kursem CHF. Stoją temu w sprzeczności choćby oświadczenia złożone przez stronę powodową w samej umowie kredytu.

W odniesieniu do wskazywanych przez stronę powodową klauzul indeksacyjnych kredytów indeksowanych do walut obcych, określenie wysokości zadłużenia kredytobiorców oraz wysokości rat kapitałowo- odsetkowych kredytobiorców poprzez odesłanie do bankowych tabeli kursowych w dacie zawarcia umowy kredytu stanowiło powszechną praktykę rynkową. Brak było jednocześnie wówczas przepisu prawa obligującego pozwanego do precyzyjnego określania w treści umów kredytowych zasad ustalania przez pozwanego tabel kursowych. Brak podstaw do stwierdzenia abuzywności wskazanych przez powoda klauzul poza faktem ich indywidualnego negocjowania przez powoda wynika również m.in. z faktu, że pozwany nie określał kursów kupna i sprzedaży CHF w sposób dowolny i arbitralny, ale stosował kursy rynkowe, w pełni odpowiadające kształtowaniu się ceny tej waluty na rynku międzybankowym z uwzględnieniem tzw. spreadu będącego immanentnym składnikiem ceny waluty.

Nawet przyjęcie ewentualnej abuzywności klauzul odsyłających do tabel kursowych pozwanego nie powoduje upadku mechanizmu waloryzacji do waluty obcej CHF- pojawić się może co najwyżej zagadnienie kursu, po którym należałoby przeliczać wysokość kapitału i rat kapitałowo- odsetkowych. Strona powodowa błędnie przyjmuje, że w wypadku uznania danego postanowienia za abuzywne nie istnieje możliwość zastąpienia klauzul waloryzacyjnych w zakresie, w jakim stwierdzona została ich abuzywność, innymi postanowieniami.

Zdaniem pozwanego wyeliminowanie klauzul walutowych z umowy (zakładając ich abuzywność) nigdy nie prowadzi do przekształcenia kredytu waloryzowanego w kredyt złotowy oparty na LIBOR, gdyż wyeliminowanie abuzywnej klauzuli nigdy nie może prowadzić do zmiany charakteru prawnego umowy, z którą takie przekształcenie byłoby równoznaczne.

W ocenie pozwanego całość wyводу strony powodowej poświęcona udowodnieniu rzekomej nieważności umowy kredytu z uwagi na zakwalifikowanie jej jako wyrafinowanego produktu inżynierii finansowej, nie wytrzymuje krytyki bowiem opiera się na a priori błędnym zrozumieniu istoty waloryzacji, która wbrew twierdzeniom strony powodowej nie zakłada przysporzenia majątkowego po stronie jednej ze stron (pозwany), ale miała na celu zachowanie na przestrzeni ustalonego czasu jednolitej wartości wzajemnych świadczeń jak również na skorzystaniu przez stronę powodową z niższego kosztu kredytu wyrażonego w CHF.

Odnośnie żądania zwrotu opłaty dodatkowej, pozwany wskazał, że strona powodowa błędnie kwalifikuje tę opłatę jako poniesioną z tytułu ubezpieczenia niskiego wkładu własnego. Tymczasem była to prowizja pozwanego z tytułu

ryzyka udzielenia kredytu z brakującą wartością zabezpieczenia. Żądanie to nie zostało również w żadnym stopniu uzasadnione.

Z daleko idącej ostrożności pozwany podniósł również, że żądanie nie mogłoby zostać uwzględnione również z uwagi na treść przepisów dotyczących nienależnego świadczenia. Zdaniem pozwanego powód nie może żądać zwrotu świadczenia, gdyż po jego stronie istniała świadomość braku zobowiązania i świadomie spełniał świadczenie bez zastrzeżenia zwrotu.

Pozwany podniósł również zarzut przedawnienia roszczeń powoda, z uwagi na upływ terminów, tj. 6 lat dla roszczenia głównego i 3 lata dla roszczeń o świadczenia okresowe, w tym w szczególności w zakresie obejmującym odsetkową część rat (odpowiedź na pozew- k. 76-131).

Powód podtrzymał stanowisko w piśmie z dnia 2 stycznia 2019 r. (k. 313 i nast.).

Strony podtrzymały stanowiska na rozprawie w dniu 14 października 2019 roku.

Na podstawie przedstawionego materiału dowodowego **Sąd ustalił następujący stan faktyczny:**

W dniu 27 października 2008 r. została zawarta umowa kredytu na cele mieszkaniowe (...) nr (...) pomiędzy (...) Bank Spółka Akcyjna z siedzibą w W. a P. M..

Na wniosek z dnia 6 października 2008r. bank udzielił kredytobiorcy kredytu w kwocie 335.000,00 zł denominowanego w walucie CHF na okres 300 miesięcy od dnia 27 października 2008r. do dnia 2 listopada 2038r. Kwota kredytu denominowanego (waloryzowanego) w CHF lub transzy kredytu miała zostać określona według kursu kupna dewiz dla waluty CHF zgodnie z Tabelą kursów obowiązującą w banku w dniu wykorzystania kredytu lub transzy kredytu (§ 2 ust. 1 i 2 umowy).

Postanowienia umowne dotyczące mechanizmu waloryzacji (denominacji) nie podlegały negocjacjom, w tym zakresie powodowi przedstawiono umowę jako wzorzec umowny sformułowany przez pozwanego (k. 351 – zeznania powoda).

Kredyt przeznaczony był na zakup spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu mieszkalnego nr (...) położonego w W. przy ul. (...) oraz refinansowanie wpłaty własnej (§ 3 umowy).

Kredyt wykorzystywany jest w złotych, przy jednoczesnym przeliczeniu kwoty kredytu według kursu kupna dewiz dla CHF zgodnie z tabelą kursów obowiązującą w banku w dniu wykorzystania kredytu (§ 4 ust. 1a umowy).

Oprocentowanie (stopa procentowa) kredytu w całym okresie kredytowania było zmienne i stanowiło sumę zmiennej stawki odniesienia oraz stałej marży banku w wysokości 2,25 punktów procentowych. W dniu zawarcia umowy oprocentowanie kredytu wynosiło 5,21% w stosunku rocznym i było równe stawce odniesienia, którą jest stawka rynku pieniężnego LIBOR 3-miesięczny z zaokrągleniem do dwóch miejsc po przecinku, z ostatniego dnia roboczego miesiąca poprzedzającego miesiąc zawarcia umowy publikowana na stronie serwisu (...) lub też na jakimkolwiek ekranie zastępczym, powiększonej o marżę banku- 2,25 punktów procentowych (§ 8 ust. 1 i 2 umowy).

Rzeczywista roczna stopa oprocentowania kredytu wynosiła w dniu zawarcia umowy 5,55% (§ 8 ust. 10 umowy).

Całkowity koszt kredytu w dniu zawarcia umowy wynosił 352.459,29 zł (§ 8 ust. 11 umowy).

Pozostałe koszty, do których zapłaty zobowiązany był kredytobiorca na dzień zawarcia umowy wynosiły 0 zł (§ 8 ust. 12 umowy).

Szacunkowa, łączna kwota wszystkich kosztów, opłat i prowizji, do których zapłaty zobowiązany był kredytobiorca obliczana na dzień zawarcia umowy wynosiła 360.718,29 zł. Ostateczna wysokość łącznej kwoty miała zależeć

od wysokości oprocentowania kredytu w okresie obowiązywania umowy i kosztów związanych z ustanowieniem prawnych zabezpieczeń jego spłaty (§ 8 ust. 13 umowy).

Po okresie wykorzystania kredytu kredytobiorca zobowiązał się do spłaty kredytu wraz z odsetkami w 360 ratach miesięcznych w dniu 30 każdego miesiąca, począwszy od 1 grudnia 2008r. Wysokość rat kapitałowo-odsetkowych określona była w CHF. Spłata rat kapitałowo-odsetkowych dokonywana miała być w złotych po uprzednim przeliczeniu rat kapitałowo-odsetkowych według kursu sprzedaży dewiz dla CHF zgodnie z Tabelą kursów obowiązującą w banku w dniu spłaty. Wysokość rat kapitałowo-odsetkowych w złotych zależała od wysokości kursu sprzedaży dewiz dla CHF obowiązującego w banku w dniu spłaty, a tym samym zmiana wysokości ww. kursu waluty miała wpływ na ostateczną wysokość spłaconego przez kredytobiorcę kredytu (§ 9 ust. 2 umowy).

Prawne zabezpieczenie spłaty udzielonego kredytu, odsetek, a także innych związanych z kredytem należności stanowiła hipoteka umowna kaucyjna do kwoty 670.000,00 zł na zabezpieczenie kapitału, odsetek, kosztów egzekucji i innych kosztów związanych z udzielonym kredytem na kredytowanej nieruchomości- spółdzielczym własnościowym prawie do lokalu mieszkalnego nr (...) położonego przy ul. (...) w W. oraz cesja na rzecz banku praw z umowy ubezpieczenia lokalu mieszkalnego od ognia i innych zdarzeń losowych (§ 10 ust. 1 umowy).

W § 11 ust. 4 i 5 umowy kredytobiorca oświadczył, że został poinformowany przez bank o ryzyku związanym ze zmianą kursów walut oraz że rozumie wynikające z tego konsekwencje. Jednocześnie kredytobiorca zaakceptował zasady funkcjonowania kredytu denominowanego w walucie wymienialnej, w szczególności zasady dotyczące określenia kwoty kredytu w walucie, sposobu uruchomienia i wykorzystania kredytu oraz warunków jego spłaty (§ 11 ust. 4 i 5 umowy- umowa kredytu na cele mieszkaniowe (...) nr (...) - k. 50-53).

W dniu 6 listopada 2008r. powód wypełnił deklarację objęcia ochroną ubezpieczeniową w ramach Umowy ubezpieczenia generalnego pomiędzy (...) Bankiem S.A. jako ubezpieczającym a (...) S.A., w której wnioskował o objęcie nieruchomości w W. przy ul. (...) ochroną ubezpieczeniową na 12 miesięczny okres ochrony ubezpieczeniowej od 6 listopada 2008r. do 5 listopada 2009r. z automatycznym przedłużeniem na kolejne 12 miesięczne okresy ochrony ubezpieczeniowej do 2 listopada 2038r. (Deklaracja objęcia ochroną- k. 78-79).

Okres ubezpieczenia w odniesieniu do danej nieruchomości trwał 12 miesięcy z automatycznym przedłużeniem na kolejne 12- miesięczne okresy ubezpieczenia. Po upływie okresu ubezpieczenia określonego w deklaracji, ochrona ubezpieczeniowa miała być wznawiana na takich samych warunkach oraz na analogiczne okresy do końca trwania umowy kredytowej, chyba że ubezpieczony najpóźniej 30 dni przed upływem pierwszego lub kolejnego okresu ubezpieczenia, złoży ubezpieczającemu pisemne oświadczenie o rezygnacji z ochrony ubezpieczeniowej (Informacja o ubezpieczeniu w ramach umowy ubezpieczenia- k. 80-82).

W dniu 6 listopada 2008r. strony zawarły również umowę cesji praw z umowy ubezpieczenia, w ramach której powód jako cedent przelał na rzecz banku, jako cesjonariusza na zabezpieczenie kredytu uprawnienia z tytułu umowy ubezpieczenia na własnościowym spółdzielczym prawie do lokalu mieszkalnego położonym w W., przy ul. (...) (umowa cesji praw z umowy ubezpieczenia- k. 83-84).

Ustawa z dnia 29 lipca 2011r. o zmianie ustawy- Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 165, poz. 984), która weszła w życie dnia 26 sierpnia 2011r. wprowadziła następujące zmiany w ustawie z dnia 29 sierpnia 1997r.- Prawo bankowe (Dz. U. z 2002 r. Nr 72, poz. 665, z późn. zm.): w art. 69 w ust. 2 po pkt 4 dodano pkt 4a w brzmieniu: w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, szczegółowe zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu. Po ust. 2 dodano ust. 3 w brzmieniu: w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, kredytobiorca może dokonywać spłaty rat kapitałowo-odsetkowych oraz dokonać przedterminowej spłaty pełnej lub częściowej kwoty kredytu bezpośrednio w tej walucie. W tym przypadku w umowie o kredyt określa się także zasady otwarcia i prowadzenia rachunku służącego do gromadzenia środków przeznaczonych na spłatę kredytu oraz zasady dokonywania spłaty za pośrednictwem tego rachunku.

Artykuł 4 stanowił zaś, że w przypadku kredytów lub pożyczek pieniężnych zaciągniętych przez kredytobiorcę lub pożyczkobiorcę przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy ma zastosowanie art. 69 ust. 2 pkt 4a oraz art. 75b prawa bankowego, w stosunku do tych kredytów lub pożyczek pieniężnych, które nie zostały całkowicie spłacone - do tej części kredytu lub pożyczki, która pozostała do spłacenia. W tym zakresie bank dokonuje bezpłatnie stosownej zmiany umowy kredytowej lub umowy pożyczki.

W dniu 4 stycznia 2013r. (...) Bank S.A. połączył się z Bankiem (...) S.A. W wyniku połączenia Bank (...) S.A. stał się następcą prawnym i wstąpił we wszystkie prawa i obowiązki (...) Bank S.A. Obecnie pozwany działa pod nazwą (...) Bank (...) S.A. z siedzibą w W. (okoliczność bezsporna).

Począwszy od dnia 17 listopada 2008 r. do dnia 3 października 2018 r. kredytobiorca tytułem spłaty rat kredytowych uiścił na rzecz kredytodawcy łącznie kwotę 199.134,31 zł (zestawienie- k. 86-90; zestawienie- k. 161-164; opinia biegłego sądowego z zakresu rachunkowości – k. 416 i k. 417 – 417 v.).

W okresie od dnia 17 listopada 2008 r. do dnia 3 października 2018 r. wysokość zobowiązania kredytobiorcy wobec kredytodawcy obliczona z pominięciem mechanizmu denominacji (waloryzacji) wynosi kwotę 132.890,72 zł (opinia biegłego sądowego z zakresu rachunkowości – k. 416 i k. 417 – 417 v.).

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił przede wszystkim w oparciu o: umowę o kredyt hipoteczny z dnia 27 października 2008r. (k. 50-53), zeznania powoda P. M. (k. 351) oraz opinię biegłego oraz opinię biegłego z zakresu finansów i rachunkowości (...) (k. 416 – 417 v.).

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. Jednocześnie należy podnieść, że przedstawione przez strony opinie prawne autorstwa innych podmiotów niż strony niniejszego procesu oraz orzecznictwo Sądu Najwyższego oraz sądów powszechnych Sąd potraktował jako argumentację prawną przedstawioną przez strony na potrzeby wzmocnienia własnej argumentacji w sprawie. Opinie tego rodzaju i orzeczenia innych sądów nie są dowodami, albowiem nie dotyczą faktów, a wyłącznie oceny prawnej. Zgodnie z przepisem art. 227 kpc przedmiotem postępowania dowodowego są jedynie fakty mające istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sporu.

Sąd uznał za wiarygodne zeznania powoda, albowiem są logiczne, spójne.

W ocenie Sądu opinia uzupełniająca biegłego sądowego K. J. została sporządzona co do zasady 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 nie dał wiary tej opinii jedynie w zakresie w jakim biegła sama przyznała w opinii uzupełniającej, że pierwsza opinia zawiera błąd rachunkowy. Mając na uwadze powyższe Sąd uczynił podstawą ustaleń faktycznych w niniejszej sprawie wnioski zawarte w opinii uzupełniającej biegłej sądowej (k. 416 – 417 v.).

Wobec powyższej oceny Sąd uznał za niecelowe wezwanie biegłej na rozprawę celem złożenia dodatkowych wyjaśnień i dlatego oddalił wniosek pozwanego o wezwanie biegłej na rozprawę (k. 429).

Sąd oddalił wniosek dowodowy strony pozwanej o dopuszczenie dowodu z zeznań świadków: K. Ż., P. T. i M. M. (k. 350 – 351 v.), albowiem okoliczności, na które mieli zeznawać ww. świadkowie (k. 96 – 96 v.) w ocenie Sądu nie miały znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy. Wynika to z oceny prawnej roszczeń powoda dokonanej przez Sąd, a przedstawionej poniżej.

Sąd oddalił również wniosek pozwanego o dopuszczenie dowodu z zeznań powoda na okoliczność ustalenia przyczyn wyboru kredytu denominowanego do CHF. Zdaniem Sądu okoliczność ta nie miała znaczenia dla rozstrzygnięcia

sprawy (art. 227 k.p.c.). Sąd oddalił ten wniosek także w zakresie dotyczącym sposobu uruchomienia kredytu, sposobu wykorzystania, warunków spłaty, stanu wiedzy powoda co do ustaw obowiązujących w kraju. W tym zakresie okoliczności te miały charakter bezsporny i wynikały z treści umowy oraz z dokumentów przedstawionych bez strony, a świadomość powoda co do stanu obowiązywania ustaw nie miała znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy - (k. 350 v.).

Sąd oddalił wniosek pozwanego od opuszczenie dowodu z opinii biegłego, albowiem przeprowadzenie tego dowodu na okoliczność ustalenia faktów wskazanych przez pozwanego (k. 97 – 97 v., k. 351) nie miało znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, co wynika z oceny prawnej roszczenia powodów dokonanej poniżej przez Sąd.

Sąd nie uczynił podstawą ustaleń faktycznych w niniejszej sprawie zeznań świadka A. G., ponieważ świadek ten zeznał, że nie uczestniczył w procedurze zawierania spornej umowy poza złożeniem pod nią podpisu jako pełnomocnik banku i to podczas nieobecności powoda (k. 350 v.). W związku z tym świadek ten nie dysponował wiedzą jakie informacje zostały przekazane powodowi przed zawarciem tej umowy ani też jak wyglądała procedura jej zawarcia.

Sąd zważył, co następuje:

Powództwo powoda okazało się częściowo zasadne.

W pierwszym rzędzie należy podnieść, że powód wystąpił w niniejszej sprawie z następującymi roszczeniami:

- 1) o zapłatę opartym na twierdzeniu o nieważności umowy kredytu,
- 2) o zapłatę opartym na twierdzeniu o bezskuteczności niektórych klauzul umownych.

W ocenie Sądu powództwo zasługiwało na uwzględnienie jedynie w zakresie w jakim powód wystąpił z roszczeniem ewentualnym o zapłatę kwoty 66.243,59 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 21 listopada 2018 r. do dnia zapłaty opartym na twierdzeniu o bezskuteczności niektórych klauzul umownych prowadzącej do stanu uiszczenia przez powoda jako kredytobiorcy 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 waloryzowanym do waluty obcej - franka szwajcarskiego,***
- 3) ***postanowienia umowne w zakresie mechanizmu denominacji (waloryzacji) są bezskuteczne i nie wiążą kredytobiorcy, a w konsekwencji wysokość zobowiązań kredytobiorcy wobec kredytodawcy powinna zostać obliczona z pominięciem klauzul waloryzacyjnych.***

Do powyższych wniosków doprowadziły następujące rozważania:

Podstawową kwestią wymagającą na wstępie wyjaśnienia jest charakter umowy kredytowej zawartej 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.).

Bank udzielił kredytobiorcy kredytu w kwocie 335.000,00 zł denominowanego w walucie CHF na okres 360 miesięcy od dnia 27 października 2008r. do dnia 2 listopada 2038r. Kwota kredytu denominowanego (waloryzowanego) w CHF lub transzy kredytu miała zostać określona według kursu kupna dewiz dla waluty CHF zgodnie z Tabelą kursów obowiązującą w banku w dniu wykorzystania kredytu lub transzy kredytu (§ 2 ust. 1 i 2 umowy).

Oprocentowanie (stopa procentowa) kredytu w całym okresie kredytowania było zmienne i stanowiło sumę zmiennej stawki odniesienia oraz stałej marży banku w wysokości 2,25 punktów procentowych. W dniu zawarcia umowy oprocentowanie kredytu wynosiło 5,21% w stosunku rocznym i było równe stawce odniesienia, którą jest stawka rynku pieniężnego LIBOR 3-miesięczny z zaokrągleniem do dwóch miejsc po przecinku, z ostatniego dnia roboczego miesiąca poprzedzającego miesiąc zawarcia umowy publikowana na stronie serwisu (...) lub też na jakimkolwiek ekranie zastępczym, powiększonej o marżę banku- 2,5 punktów procentowych (§ 8 ust. 1 i 2 umowy).

Kredyt powoda został mu wypłacony w złotych polskich, w tej samej walucie odbywała się jego spłata. 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 waloryzowanego do waluty obcej. Bank wydaje kredytobiorcy określoną sumę kredytową w złotych, przy czym jej wysokość jest określana (waloryzowana) 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)”.

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

W ocenie Sądu nie budzi wątpliwości dopuszczalność co do zasady konstrukcji kredytu indeksowanego (waloryzowanego) z perspektywy art. 69 Prawa bankowego. W tym zakresie Sąd rozpoznający niniejszy spór podziela pogląd zaprezentowany przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 22 stycznia 2016r., I CSK 1049/14, w którym Sąd ten stwierdził, że „umowa kredytu bankowego jest umową nazwaną (art. 69 Prawa bankowego). Jej elementów konstrukcyjnych należy poszukiwać w art. 69 ust. 1 Prawa bankowego, zgodnie z którym bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej i zwrotu wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty. Oznacza to, że - używając syntetycznej formuły - bank zobowiązuje się do wydania określonej sumy pieniężnej, a kredytobiorca do zwrotu wykorzystanej sumy kredytu i zapłacenia odsetek kapitałowych. Zawarta przez strony umowa kredytu hipotecznego stanowi - jak określił ją pozwany Bank- "umowę kredytu indeksowanego". Bank wydaje kredytobiorcy

określoną sumę kredytową w złotych, przy czym jej wysokość jest określana (indeksowana) według kursu danej waluty (np. euro) w dniu wydania (indeksowanie do waluty obcej po cenie kupna). Ustalenie takie następuje też w celu określenia wysokości rat kredytowych, do których kredytobiorca będzie zobowiązany w okresie trwania stosunku kredytowego. W dniu płatności konkretnych rat taka rata jest przeliczana zgodnie z umową na złote stosownie do kursu danej waluty, tj. po kursie jej sprzedaży kontrahentowi banku.

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

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

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

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

Jako chybiony należy uznać pogląd, iż umowa kredytu zawarta przez strony wykracza poza ramy definicji legalnej kredytu. Użyte w art. 69 ust. 1 prawa bankowego sformułowanie o „zwrocie kwoty wykorzystanego kredytu” nie może być rozumiane, tak jak chce tego powód, iż w żadnym wypadku kwota spłaconych środków pieniężnych (w zakresie części kapitałowej kredytu) nie może być wyższa niż kwota udostępnionego i wykorzystanego kapitału. Taki przypadek może bowiem nastąpić właśnie w sytuacji wprowadzenia do umowy mechanizmów waloryzacyjnych-dopuszczalnych na zasadzie swobody umów. Istotę waloryzacji trafnie określa się jako zobowiązanie dłużnika do zapłaty sumy pieniężnej, której wartość będzie w chwili spełniania świadczenia (lub w innym ustalonym w umowie momencie) odpowiadała wartości określonego innego przedmiotu czy większej liczby przedmiotów. Waloryzacja zakłada bowiem określoną zależność między ostateczną wysokością zobowiązania a wartością określonego miernika.

Zdaniem Sądu zasada „zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu” określona w ust. 1 art. 69 prawa bankowego nie stoi w sprzeczności z możliwością indeksacji kwoty kredytu w walucie obcej.

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

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

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

W umowie zawartej z powodem wskazano — liczbowo i słownie — kwotę kredytu, indeksując ją do franka szwajcarskiego. Powód otrzymał kredyt indeksowany do waluty obcej i zobowiązany był do spłaty kwoty w walucie obcej. Powód wiedział, iż wypłata kredytu nastąpi w złotych.

Należy zauważyć, że mechanizm klauzul indeksacyjnych związany jest ze sposobem określenia wysokości zobowiązania powoda, a nie z całkowitym brakiem określenia tego zobowiązania.

Argumentacja pozwu idąca w kierunku nieważności umowy w związku z brakiem essentialia negotii w postaci braku określenia w sposób precyzyjny wysokości zobowiązania powoda w chwili jej zawarcia jest sprzeczna z celem zawartej umowy kredytu indeksowanego kursem CHF. Oczywistym jest, że między podpisaniem umowy a wypłatą środków musiał upłynąć czas, w trakcie którego kurs CHF uległby zmianie.

Pamiętać również należy, że celem zawarcia umowy kredytu indeksowanego kursem CHF, jest zagwarantowanie klientowi, że bank udostępni mu kwotę w złotych w wysokości wskazanej we wniosku, niezależnie od zmiany kursu waluty, w której indeksuje się kredyt, jaka może nastąpić pomiędzy zawarciem umowy, a wypłatą środków. Nie dało się zagwarantować powodowi, iż zgodnie ze swoim wnioskiem otrzymają wnioskowaną kwotę złotych i jednocześnie ich kredyt będzie indeksowany kursem CHF. Określenie jednego kursu w chwili zawarcia umowy lub wskazanie wiążącej kwoty w CHF, oznaczałoby, że w razie zmiany kursu powód dostałby mniejszą kwotę złotych niż ta, o którą wnioskował i dopiero wówczas mógłby twierdzić, że jego świadczenie zostało określone inaczej niż tego oczekiwał i inaczej niż o to wnioskował.

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

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

Nie można zgodzić się z poglądem, że indeksacja to nic innego jak S. W. - Procentowy a kredyt indeksowany to kredyt PLN z wbudowanym C.,

Zdaniem Sądu powyższy pogląd uznać należy za błędny. Jest to całkowicie zbędne mnożenie bytów, nakierowane na wykreowanie obrazu, jakoby konstrukcja kredytu była skomplikowana, obejmowała elementy niezrozumiałe dla przeciętnego klienta banku. Tworzenie takich konstrukcji jest zdaniem Sądu niecelowe dla analizy prawnej tego przypadku. Kredytobiorca zawierając umowę kredytu indeksowanego lub denominowanego do waluty obcej zawiera umowę kredytową oprocentowaną według ściśle określonej stopy procentowej z zastrzeżeniem, iż odsetki będą naliczane od kwoty wyrażonej w CHF stanowiącej równowartość pożyczonej mu kwoty w złotych. W rzeczywistości jedynym „tożsamym skutkiem” tych transakcji jest to że zarówno kredytobiorca jak i strona transakcji C. 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 MIFID i czy w związku z tym bank był zobowiązany do dokonania czynności wymaganych tą dyrektywą? Czy obojętnie przez bank wymogów dyrektywy MIFID oznacza, że umowa zawarta z klientem jest nieważna?

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

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

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

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

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

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

Powód w ramach roszczenia o zapłatę wywodzonego z nieważności umowy domagał się także zasądzenia mu kwoty 2.680 zł stanowiącej równowartość składki ubezpieczeniowej. W związku z brakiem podstaw do stwierdzenia nieważności przedmiotowej umowy, brak jest również podstaw do zasądzenia tej kwoty. Powód nie uzasadnił tego roszczenia w jakikolwiek sposób, żądał jego uwzględnienia wyłącznie przy powództwie głównym, przy ewentualnym już nie. Z powyższego zdaniem Sądu wynika, że zwrotu tego domagał się tylko w ramach zwrotu nienależnie pobranych świadczeń z powodu uznania umowy za nieważną.

W związku ze stwierdzeniem przez Sąd niezasadności roszczenia powoda w zakresie stwierdzenia nieważności zawartej przez niego umowy na podstawie art. 58 § 1 i 2 k.c., należało zbadać zasadność ewentualnego roszczenia powoda opartego na twierdzeniu, że klauzule waloryzacyjne zawarte w umowie o kredyt hipoteczny są abuzywne.

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

Na wstępie podkreślić należy, że unormowania zawarte w art. 385¹-385³ k.c. mają charakter szczególny w stosunku do tych przepisów, które mają powszechne zastosowanie do kształtowania przez kontrahentów treści umowy (wskazać należy chociażby na art. 58, 353¹ czy 388 k.c.). Najważniejsze jest jednak to, iż uzasadnieniem dla ich wprowadzenia ustawą z dnia 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny był zamiar zapewnienia konsumentom bardziej skutecznej ochrony w stosunkach umownych z profesjonalistami, a przede wszystkim zaś potrzeba uwzględnienia w polskim prawie postanowień dyrektywy nr 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. o nieuczciwych warunkach w umowach konsumenckich (Dz. Urz. WE z 1993 r. L 95, s. 29). Art. 6 ust. 1 dyrektywy stanowi, że państwa członkowskie stanowią, że na mocy prawa krajowego nieuczciwe warunki w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami nie będą wiążące dla konsumenta, a umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków. Zgodnie zaś z art. 7 ust. 1 dyrektywy zarówno w interesie konsumentów, jak i konkurentów państwa członkowskie zapewnią stosowne i skuteczne środki mające na celu zapobieganie stałemu (dalszemu) stosowaniu nieuczciwych warunków w umowach zawieranych przez sprzedawców i dostawców z konsumentami. Regulacja zawarta w art. 385¹-385³ k.c. stanowi zatem wyraz implementacji w prawie polskim przez ustawodawcę prawa unijnego w postaci powyższej dyrektywy. W takiej sytuacji należy stwierdzić, iż jakkolwiek po przystąpieniu Polski do Unii Europejskiej pierwszeństwo ma zastosowanie prawa europejskiego w razie, gdy zachodzi sprzeczność pomiędzy przepisami prawa krajowego a prawa unijnego, to jednakże w sytuacji, gdy odpowiednie normy prawa krajowego, tak jak w przypadku wskazanych przepisów art. 385¹ - 385³ k.c., stanowią wyraz dokonanej już implementacji prawa unijnego, stosować należy te właśnie przepisy prawa krajowego. Poza

tym sama dyrektywa w art. 8 stanowi, że w celu zapewnienia wyższego stopnia ochrony konsumenta państwa członkowskie mogą przyjąć lub utrzymać bardziej rygorystyczne przepisy prawne zgodne z traktatem w dziedzinie objętej niniejszą dyrektywą. Innymi słowy, ustawodawca unijny określił w dyrektywie jedynie minimalny poziom ochrony konsumentów, pozwalając poszczególnym państwom na poszerzenie ochrony w tym zakresie, nakładając przy tym na sądy krajowe, stwierdzające nieuczciwy charakter warunków umownych, obowiązek wyciągnięcia wszelkich 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 powód domagał się uznania za abuzywne następujących postanowień umownych:

1. § 2 ust. 1 umowy: „Na wniosek z dnia 6 października 2008r. Bank udziela kredytobiorcy kredytu w kwocie 335.000 zł denominowanego (waloryzowanego) w walucie CHF, na okres 360 miesięcy od dnia 27 października 2008r. do dnia 2 listopada 2038r.”;

2. § 2 ust. 2 umowy: „Kwota kredytu denominowanego (waloryzowanego) w CHF lub transzy kredytu miała zostać określona według kursu kupna dewiz dla waluty CHF zgodnie z Tabelą kursów obowiązującą w banku w dniu wykorzystania kredytu lub transzy kredytu”;

3. § 4 ust. 1a umowy: „Kredyt wykorzystywany jest w złotych, przy jednoczesnym przeliczeniu kwoty kredytu według kursu kupna dewiz dla CHF zgodnie z tabelą kursów obowiązującą w banku w dniu wykorzystania kredytu”;

4. § 9 ust. 2 umowy: „ Wysokość rat kapitałowo- odsetkowych określona jest w CHF. Spłata rat kapitałowo- odsetkowych dokonywana jest w złotych po uprzednim przeliczeniu rat kapitałowo- odsetkowych według kursu sprzedaży dewiz dla CHF zgodnie z Tabelą kursów obowiązującą w banku w dniu spłaty. Wysokość rat kapitałowo- odsetkowych w złotych zależy od wysokości kursu sprzedaży dewiz dla CHF obowiązującego w banku w dniu spłaty, a tym samym zmiana wysokości ww. kursu waluty miała wpływ na ostateczną wysokość spłaconego przez kredytobiorcę kredytu”.

Zdaniem Sądu postanowienie zawarte w § 2 ust. 1 umowy nie jest abuzywne. Sama waloryzacja, jak już to było przez Sąd powyżej podkreślone, jest co do zasady dopuszczalna, bezskuteczna jest tylko taka, która narusza zasadę równorzędności stron stosunków cywilnych i uniemożliwia ustalenie treści zobowiązania poddanego waloryzacji.

Postanowienia zawarte w § 2 ust. 2, § 4 ust. 1a i § 9 ust. 2 zdanie drugie, trzecie i czwarte umowy są postanowieniami abuzywnymi.

Powód w dacie zawierania spornej umowy był konsumentem. Zgodnie z art. 22¹ k.c. za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową. Powód jest osobą fizyczną i brak jest podstaw do stwierdzenia, że zawarta przez strony umowa kredytu pozostaje w związku z jakąkolwiek prowadzoną przez niego działalnością gospodarczą czy 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.”

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

Po pierwsze, postanowienia umowne dotyczące klauzul waloryzacyjnych nie zostały z powodem 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.

Poza sporem pozostaje, że powód złożył wniosek do pozwanego o udzielenie mu kredytu waloryzowanego do waluty obcej CHF, złożył 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 umownych. Nie ulega wątpliwości, że powód wyraził zgodę na waloryzację, brak jest jednak jakichkolwiek dowodów, że sposób tej denominacji został z nim indywidualnie uzgodniony. Zgoda na zawarcie umowy o kredyt zawierający klauzule waloryzacyjne nie jest bynajmniej tożsama z faktem indywidualnych negocjacji w przedmiocie treści tych klauzul.

Swoboda powoda 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 powód był traktowany jak zwykły klient, w związku z czym nie było motywów, aby przyznawać mu jakiegokolwiek preferencje czy też uprawnienia prawnokształtujące względem wzorców umownych stosowanych przez bank. Z uwagi na to uznać należy, że powód nie miał żadnego wpływu na treść tych postanowień poza jednoznaczną 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 powodem została zawarta na podstawie wzorca opracowanego i przedstawionego przez pozwanego. W tej sytuacji obowiązuje domniemanie, że zawarte w niej postanowienia nie zostały indywidualnie uzgodnione z konsumentem (art. 385¹ § 3 k.c.). Do obowiązków pozwanego w związku z tym należało udowodnienie, że przedmiotowe postanowienie zostało indywidualnie uzgodnione z powódką (art. 6 k.c., art. 385¹ § 4 k.c., por. M.

Bednarek, w: „System Prawa Prywatnego. Prawo zobowiązań. Część ogólna”, tom 5 pod red. E. Łętowskiej, Wyd. C.H. Beck, 2006r, str. 659). Uznać należało, że obowiązkowi temu w procesie pozwany nie podolał.

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

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

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

Sąd uznał, że w niniejszej sprawie spełniony został wymóg rażącego naruszenia interesów powoda oraz sprzeczności z dobrymi obyczajami postanowień umownych odnoszących się do 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, Objąsnienia 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, publ. baza prawna LEX Nr 1120219).

Rażące naruszenie interesów konsumenta oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków na jego niekorzyść w określonym stosunku obligacyjnym. Natomiast działanie wbrew dobrym obyczajom w zakresie

kształtowania treści stosunku obligacyjnego wyraża się w tworzeniu przez partnera konsumenta takich klauzul umownych, które godzą w równowagę kontraktową tego stosunku (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 lipca 2005r., sygn. akt I CK 832/04, Biul. SN 2005/11/13).

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

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

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

Mianem spreadu określa się wynagrodzenie za wykonanie usługi wymiany waluty. Między stronami nie dochodziło do transakcji wymiany walut. Pobieranemu od powoda spreadowi nie odpowiadało żadne świadczenie banku. W istocie była to prowizja na rzecz banku, której wysokości powód nie mógł oszacować. Wysokość tej prowizji zależała wyłącznie od banku. Treść kwestionowanych postanowień umożliwiała bankowi jednostronne kształtowanie sytuacji konsumenta w zakresie wysokości jego zobowiązań wobec banku, przez co zakłócona została równowaga pomiędzy stronami przedmiotowej umowy. To powodowało, że postanowienia te były sprzeczne z dobrymi obyczajami oraz w sposób rażąco naruszały interesy konsumenta.

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

Ponadto o abuzywności tych postanowień świadczy ich nietransparentność. Umowa kredytu nie przedstawiała w sposób przejrzysty konkretnych działań mechanizmu wymiany waluty obcej, tak by powód był w stanie samodzielnie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z umowy konsekwencje ekonomiczne. Powód nie znał sposobu, w jaki bank kształtował kurs CHF, zwiększając go bądź zmniejszając wedle swego uznania. Umowa nie dawała powodowi żadnego instrumentu pozwalającego bronić się przed decyzjami

banku w zakresie wyznaczanego kursu CHF, czy też weryfikować je. Bank przy tym uwzględniał inny kurs CHF przy przeliczaniu wartości wypłaconego kredytu (kurs kupna) i inny przy obliczaniu wartości raty spłaty kredytu (kurs sprzedaży).

Pomiędzy stronami przedmiotowych umów zakłócona została w ten sposób równowaga, jak podkreślono - treść kwestionowanych postanowień umożliwiała bowiem bankowi jednostronne kształtowanie sytuacji konsumenta w zakresie wysokości jego zobowiązań wobec banku. Waloryzacja rat kredytu udzielonego na podstawie umowy o kredyt hipoteczny odbywała się w oparciu o tabele kursowe sporządzane przez pozwanego, będące jego wewnętrznym dokumentem i to uprawnienie banku do określania wysokości kursu CHF nie doznawało żadnych formalnie uregulowanych ograniczeń. Umowy o kredyt hipoteczny nie precyzują bowiem sposobu ustalania kursu wymiany walut wskazanego w tabeli kursów banku. W szczególności postanowienia przedmiotowych umów nie przewidują wymogu, aby wysokość kursu ustalanego przez bank pozostawała w określonej relacji do aktualnego kursu CHF ukształtowanego przez rynek walutowy lub np. kursu średniego publikowanego przez Narodowy Bank Polski. Bank może wybrać dowolne kryteria ustalania kursów, niekoniecznie związanych z aktualnym kursem ukształtowanym przez rynek walutowy i ma możliwość uzyskania korzyści finansowych stanowiących dla kredytobiorcy dodatkowe koszty kredytu, których oszacowanie nie jest możliwe ze względu na brak oparcia zasad ustalania kursów wymiany o obiektywne i przejrzyste kryteria. Kursy wykorzystywane przez bank nie są kursami średnimi, lecz kursami kupna i sprzedaży, a więc z zasady zawierają wynagrodzenie - marżę banku za dokonanie transakcji kupna lub sprzedaży, której wysokość jest zależna tylko i wyłącznie od woli pozwanego.

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

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

Oczywistym jest, że celem klauzul waloryzacyjnych nie jest przysparzanie dochodów jednej ze stron umowy. Tymczasem stosowane przez bank klauzule waloryzacyjne umożliwiały mu stosowanie inaczej ustalanego kursu CHF przy przeliczaniu wypłaconej kredytobiorcy kwoty kredytu na CHF, inaczej zaś ustalanego przy obliczaniu wysokości rat kredytowych. Różnica pomiędzy tymi kursami stanowi dodatkowy, niczym nieuzasadniony dochód banku, zaś dla konsumentów dodatkowy koszt. Bank, przeliczając kwotę wypłaconego konsumentom kredytu według ustalonego przez siebie kursu zakupu CHF oraz pobierając z rachunku konsumentów raty kredytu przeliczone według własnego kursu sprzedaży CHF, uzyskiwał w ten sposób od kredytobiorców dodatkową ukrytą prowizję, której nie odpowiada żadne świadczenie banku. Co więcej, pomiędzy kredytobiorcą a bankiem nie dochodziło do żadnych transakcji wymiany waluty. Kwota kredytu wypłacona została w złotych polskich i spłata następowała również w tej walucie. Natomiast wartość franka szwajcarskiego przyjęta jest jedynie jako wskaźnik waloryzacji poszczególnych rat podlegających spłacie. Oznacza to, iż wszelkie operacje wykonywane były jedynie "na papierze", dla celów księgowych, natomiast do faktycznego transferu wartości dewizowych w którąkolwiek stronę nie dochodziło. W efekcie różnica pomiędzy kursem zakupu danej waluty a kursem sprzedaży tej waluty przez bank, ustalanych wyłącznie przez

pozwanego, stanowi jego czysty dochód, zwiększający dodatkowo koszty kredytu dla klienta. W tym mechanizmie należy więc dostrzec również sprzeczność postanowienia z dobrymi obyczajami i rażące naruszenie interesów konsumenta, który nie ma nawet możliwości uprzedniej oceny własnej sytuacji - w tym wysokości wymagalnych rat kredytu- i jest zdany wyłącznie na arbitralne decyzje banku (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 7 maja 2013 r., VI ACa 441/13, LEX nr 1356719).

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

O zgodności z dobrymi obyczajami przedmiotowych postanowień nie może świadczyć fakt, że powód sam wybrał tę formę kredytowania, jako korzystniejszą ekonomicznie w chwili zawierania umowy. Oczywistym jest, że konsument decydujący się na zawarcie jakiegokolwiek umowy kieruje się swoim dobrem i chce wybrać jak najkorzystniejszą dla siebie ofertę i że za taką powód uznał ofertę pozwanego, skoro to właśnie z nim zawarł umowę o kredyt hipoteczny. W żadnym razie nie zmienia to jednak faktu, że klauzule waloryzacyjne są abuzywne i niezgodne z dobrymi obyczajami. Idąc takim tokiem rozumowania, należałoby stwierdzić, że przesłanka naruszenia dobrych obyczajów nigdy nie zostanie spełniona, gdyż oczywistym jest, że ostateczna decyzja wyboru formy kredytowania i zawarcia umowy należy do konsumenta, co nie oznacza, że na nim spoczywają konsekwencje abuzywnych postanowień zawartych w umowie.

Zdaniem Sądu przy dokonywaniu oceny spornych postanowień nie sposób było pominąć wyników przeprowadzonych już przez Sąd kontroli abstrakcyjnych. Kontrola postanowień wzorców umów może mieć bowiem charakter incydentalny (konkretny) bądź abstrakcyjny. Kontrola abstrakcyjna jest oderwana od treści konkretnej umowy i realizowana jest przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów wyłącznie w postępowaniu odrębnym w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone (art. 479 36 i nast. k.p.c.). Z kolei kontrola incydentalna ma miejsce w postępowaniu sądowym, w którym zainteresowany powołuje się na fakt inkorporowania do treści umowy niedozwolonych postanowień umownych w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c., wobec czego jest ona dokonywana przez sąd w celu udzielenia ochrony indywidualnemu interesowi konsumenta.

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

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

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

kryteriów ustalania kursu waluty powoduje, że klauzule te są niejednoznaczne i niezrozumiałe dla konsumentów, ale właśnie wszystkie powyżej wskazane okoliczności”.

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

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

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

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

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

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

Dokonując rozważań w powyższym zakresie należy podnieść, że klauzula zasad współzycia społecznego określona w art. 58 par. 2 kc jest odpowiednikiem klauzuli dobrych obyczajów określonej w art. 385 (1) kc (np. uchwała SN z 20.12.12 r., III CZP 84/2012, LexisNexis nr 4492043, wyrok SN z 25.02.2010 r., I CSK 384/2009, Lexis Nexis nr 2380178). W przypadku uznania danego postanowienia umownego za niedozwolone w rozumieniu art. 385 (1) kc należy zatem uznać, że zarazem stanowi ono postanowienie umowne sprzeczne z zasadami współzycia

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

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

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

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

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

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

Ponadto nawet gdyby uznać że taka luka występuje, Sąd czyni to założenie jedynie teoretycznie dla wyczerpania toku rozważań, to i tak nie mogłaby zostać uzupełniona poprzez zastosowanie przepisu art. 358 § 1 i 2 k.c., albowiem przedmiotowa umowa kredytu została zawarta w 2008 r., podczas gdy przepis art. 358 § 1 i 2 k.c. wskazujący na możliwość stosowania kursu średniego NBP do przeliczania zobowiązań obowiązuje dopiero od dnia 24 stycznia 2009 r. i z tej przyczyny z zasady nie znajduje zastosowania do czynności prawnych pochodzących sprzed tej daty.

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

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

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

Należy zgodzić się z poglądem, że brak jest przepisu pozwalającego zastąpić wadliwą klauzulą waloryzacyjną inną, w szczególności taką, która określałaby inny sposób ustalenia kursu waluty waloryzacji. Zdaniem Sądu wyeliminowanie z umowy mechanizmu waloryzacji nie powoduje zmiany charakteru zobowiązania, a jedynie prowadzi do zaprzestania waloryzacji. Wobec braku związania kredytobiorcy abuzywną klauzulą jest on - zgodnie z zasadą nominalizmu (od której wyjątkiem jest możliwość wprowadzenia do umowy klauzuli waloryzacyjnej, art. 358 k.c.) - zobowiązany do zwrotu kredytu w wysokości nominalnej, w określonych w umowie terminach i z oprocentowaniem określonym w umowie. Innymi słowy, konsekwencją niedozwolonego charakteru opisanych postanowień umownych jest to, że umowa kredytowa jest umową wyrażającą zobowiązanie w walucie polskiej bez waloryzacji do waluty obcej (por. wyrok Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 17 października 2016r., III Ca 1427/15, LEX nr 2151803; wyrok Sądu Rejonowego dla Warszawy Śródmieścia w Warszawie z dnia 29 kwietnia 2016r., VI C 1713/15, LEX nr 2045180).

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

Nie ma znaczenia w tym zakresie, w ocenie Sądu, że strony nie zawarłyby umowy na kredyt złotowy wedle oprocentowania opartego o stawkę LIBOR. W tym miejscu należy podnieść, że LIBOR (London Interbank Offered Rate) stanowi jedynie umowny i fakultatywny parametr transakcji finansowych, instytucje finansowe przyjmują go jako stawkę bazową dla takich transakcji. Jest to referencyjna wysokość oprocentowania depozytów i kredytów na rynku międzybankowym w L. dla walut o globalnym znaczeniu: dolar amerykański, euro, frank szwajcarski, funt brytyjski i jen. Obliczany jest jako średnia arytmetyczna wielkości oprocentowania podawanych przez wybrane banki będące uczestnikami panelu LIBOR, które prowadzą aktywną działalność na rynku międzybankowym w L.. Wyznaczeniem wartości LIBOR zajmuje się (...). WIBOR (Warsaw Interbank Offered Rate) również stanowi jedynie

umowny i fakultatywny parametr transakcji finansowych, instytucje finansowe przyjmują go jako stawkę bazową dla takich transakcji. Jest to referencyjna wysokość oprocentowania kredytów na rynku międzybankowym w Polsce dla waluty krajowej. Obliczany jest jako średnia arytmetyczna wielkości oprocentowania podawanych przez największe banki działające w Polsce, które są uczestnikami panelu WIBOR. Wyznaczaniem wartości WIBOR zajmuje się spółka (...) S.A. Jest okoliczności bezsporną, że w praktyce obrotu bankowego banki zawierały umowy o kredyt złotowy wedle oprocentowania opartego o stawkę WIBOR, a umowy o kredyt walutowy i umowy o kredyt złotowy indeksowany do waluty obcej wedle oprocentowania opartego o stawkę LIBOR. Jak jednak słusznie zauważono w orzecznictwie, okoliczność, że wobec zamieszczenia w umowie klauzuli abuzywnej powstaną skutki odmienne od zamierzonych przez strony, nie zwalnia jednak Sądu z obowiązku zastosowania bezwzględnie wiążącego przepisu art. 385⁽¹⁾ § 1 k.c. i stwierdzenia teje abuzywności. Jeżeli nawet ekonomicznym skutkiem wyroku będzie uzyskanie przez powodów kredytu na warunkach korzystniejszych od występujących na rynku (np. aktualnie niższe oprocentowanie według stawki LIBOR niż według stawki WIBOR), to skutek ten będzie spowodowany li tylko zamieszczeniem w umowie przez pozwany bank klauzuli sprzecznej z prawem. Sąd nie może zignorować tej sprzeczności kierując się interesem ekonomicznym banku (zob. uzasadnienie uchwały składu 7 sędziów SN z 6.03.1992 r., III CZP 141/91, OSNC 1992, nr 6, poz. 90). Nie można także tracić z pola widzenia i tej okoliczności, że zarówno LIBOR, jak i WIBOR mają charakter rodzajowo tożsamy, a mianowicie stanowią umowny parametr transakcji finansowych, którego wysokość ustalana jest przez banki pełniące dominującą rolę na rynku finansowym.

Zauważyć należy, że stwierdzenie bezskuteczności klauzuli abuzywnej zawsze rodzi ingerencję w postanowienia umowy i kształtuje inną rzeczywistość zobowiązaniową. Ingerencja ta jest wszakże wyraźnie dopuszczona przez ustawodawcę. Stwierdzenie niedozwolonego charakteru klauzuli nie wiąże się bowiem z ukształtowaniem treści stosunku według sędziowskiego uznania, a jedynie z wyciągnięciem konsekwencji *expressis verbis* przewidzianej w ustawie, a mianowicie niezwiązania konsumenta takim postanowieniem umownym. W tym kontekście bez znaczenia jest okoliczność, że pozwany bank nie zawarłby umowy w przedmiocie kredytu złotowego wedle oprocentowania opartego o stawkę LIBOR właściwą z ekonomicznego punktu widzenia dla kredytów walutowych. W tym stanie rzeczy konieczność obliczenia zobowiązania kredytobiorców wynikającego z umowy kredytu złotowego według stawek oprocentowania LIBOR należy uznać za naturalną sankcję cywilną – następstwo zachowania kredytodawcy polegające na wprowadzeniu do kontraktu bezskutecznej klauzuli. Zdaniem Sądu sam brak takiego rodzaju produktów w ofercie rynkowej banków nie stanowi przeszkody do uznania przedstawionej przez Sąd oceny prawnej za nieuzasadnioną. W ocenie Sądu obliczenie zobowiązania kredytobiorców wynikającego z umowy kredytu złotowego według stawek oprocentowania LIBOR nie może także zostać uznane za sprzeczne z zasadami współżycia społecznego i dobrymi obyczajami. Sąd rozpoznający niniejszy spór nie podziela poglądu wyrażonego przez Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku z dnia 22.08.2016 r., III C 1073/16 (M. Prawn. 2017/2/98), że doprowadzenie do sytuacji, w której kredyt udzielony w złotych byłby oprocentowany tak jak kredyt walutowy byłoby sprzeczne z zasadami współżycia społecznego jako niesprawiedliwe wobec tych kredytobiorców, którzy zawarli umowę kredytu nieindeksowanego i w związku z tym ponosili znacznie wyższe koszty kredytu. Zdaniem Sądu ocena treści stosunku prawnego łączącego strony przedmiotowego procesu, w tym ocena czy doszło do ewentualnego naruszenia zasad współżycia społecznego powinna zostać dokonana wyłącznie w ramach tego konkretnego stosunku prawnego. Sytuacja prawna innych uczestników obrotu prawnego, w tym innych kredytobiorców, którzy zawierali innego rodzaju umowy kredytu niż umowy o kredyt indeksowany do waluty obcej nie może wpływać na sytuację prawną powodów jako kredytobiorców. Raz jeszcze należy podkreślić, że wyeliminowanie z umów zawartych przez strony mechanizmu indeksacji nie stanowi następstwa niezgodnego z prawem lub nieuczciwego zachowania powoda, ale jest rezultatem niezgodnego z prawem zachowania pozwanego banku. W ocenie Sądu powód nie powinien ponosić dalej idących następstw tego stanu rzeczy niż te, które zostały określone w przepisie art. 385 (1) § 1 i 2 k.c., w szczególności nie powinien ponosić żadnych ujemnych następstw.

Zdaniem Sądu powód jest uprawniony do domagania się zwrotu nienależnego świadczenia za cały okres objęty żądaniem pozwu. W tym zakresie za bez znaczenia należy uznać zdarzenie w postaci wejścia w życie ustawy antyspreadowej. Bezsporne jest, że strony nie zawarły aneksu do umowy po wejściu w życie tzw. ustawy antyspreadowej. Fakt, że powód nie zmienili dyspozycji tj. waluty spłacanego kredytu, ani nie skorzystał z możliwości,

które dawała mu ww. nowela, nie ma znaczenia dla stwierdzenia abuzywności przedmiotowych klauzul. Co więcej, nawet gdyby powód zawarł ten aneks to postanowienia aneksu odnoszące się do mechanizmu indeksacji i tak należałoby uznać za bezskuteczne. Nie ulega bowiem wątpliwości, że przepisy aneksu wskazujące na możliwość spłaty zobowiązania bezpośrednio w walucie obcej pozostawałyby w funkcjonalnym związku z klauzulą indeksacyjną zawartą w umowie głównej. Skoro mechanizm indeksacji podlega wyeliminowaniu z umowy ex lege to tym samym dalsze ustalenia stron odnoszące się do tego mechanizmu nie mogłyby odnieść skutku prawnego. Postanowienia aneksu mogłyby odnieść skutek tylko wówczas gdyby umowa kredytu zawierała skuteczne klauzule indeksacyjne, co nie miało miejsca w przedmiotowej umowie.

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 stanowiącej 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, OSNKW 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, np. nie jest uprawniony do zastępowania niedozwolonego postanowienia umownego postanowieniem odwołującym się do średniego kursu waluty obcej w NBP. 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 konsumentem znajdują się 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. Tym samym Sąd Okręgowy jako sąd krajowy podzielił poglądy prawne wyrażone w uzasadnieniu do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 4.04.2019 r., II CSK 159/17, Lex nr 2642144.

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

Skoro mechanizm waloryzacji nie wiąże, to oznacza, że bank wykorzystując ten mechanizm pobrał częściowo kwoty od powoda bez podstawy prawnej. Powodowi 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 powoda wyższe kwoty tytułem spłaty kredytów, niż pobierałby, gdyby nie stosował niedozwolonych klauzul.

Sąd nie podzielił poglądu strony pozwanej, że powód nie jest uprawniony do domagania się zwrotu nienależnego świadczenia wobec faktu, że wiedział, iż nie był zobowiązany do świadczenia (art. 411 k.c.). Nie ulega bowiem wątpliwości, że powód dokonywał spłaty rat kapitałowo – odsetkowych i kredytu pod przymusem finansowym ze strony pozwanego. Pojęcie przymusu w rozumieniu art. 411 pkt 1 k.c. należy rozumieć szeroko, działanie pod przymusem w tym przypadku oznacza działanie pod naciskiem okoliczności zarówno natury faktycznej, jak i prawnej (por. uchwała 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 k.c. E. Gniewek Kodeks cywilny (komentarz), C.H. Beck, Warszawa 2011). Należy przyjąć, że powód spełnił świadczenie w celu uniknięcia przymusu, albowiem w przypadku braku spełniania świadczeń zgodnych z literalnym brzmieniem umowy pozwany mógł wypowiedzieć umowę i postawić całą wierzytelność banku z tytułu umów kredytu w stan wymagalności. Wiązałoby się to niewątpliwie z poważnymi konsekwencjami finansowymi dla powoda, świadczył on 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 k.c. odmawiać zawrotu nienależnej części świadczenia (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11.04.2014 r., I CSK 310/13, Lex nr 1496320).

Zgodnie z ustaleniami poczynionymi przez Sąd w tym zakresie, począwszy od dnia 17 listopada 2008 r. do dnia 3 października 2018 r. kredytobiorca tytułem spłaty rat kredytowych uścił na rzecz kredytodawcy łącznie kwotę 199.134,31 zł (opinia biegłego sądowego z zakresu rachunkowości – k. 416). W okresie od dnia 17 listopada 2008 r. do dnia 3 października 2018 r. wysokość zobowiązania kredytobiorców wobec kredytodawcy obliczona z pominięciem mechanizmu waloryzacji wynosi kwotę 132.890,72 zł (opinia biegłego sądowego z zakresu rachunkowości – k. 416). Powyższe oznacza, że powód jest uprawniony do domagania się od pozwanego zwrotu różnicy tych kwot, czyli kwoty 66.243,59 zł (opinia biegłego sądowego z zakresu rachunkowości – k. 416).

Odnosząc się do postawionego przez pozwanego zarzutu przedawnienia roszczenia powoda, wskazać należy, że roszczenia z bezpodstawnego wzbogacenia przedawniają się z upływem ogólnego terminu przedawnienia roszczeń wynikający z art. 118 k.c. tj. 10 lat. Pierwsze ze świadczeń objętych pozwem w zakresie dotyczącym umowy kredytu zostało spełnione 1 grudnia 2008 r. (k. 86), pozew został zaś przez powoda złożony w dniu 26 października 2018 roku. Powyższe oznacza, że termin przedawnienia w dniu wniesienia pozwu w niniejszej sprawie nie upłynął. Zarzut przedawnienia należało uznać więc za nieuzasadniony. Podkreślić przy tym należy, że pozwany nie słusznie wywodzi, że w przypadku roszczeń powoda termin przedawnienia wynosi lat 6, a nie 10. Zgodnie bowiem z art. 5 ust. 3 ustawy z dnia 13 kwietnia 2018 r. o zmianie ustawy kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2018 r. poz. 1104) do przysługujących konsumentowi roszczeń powstałych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy i w tym dniu jeszcze nieprzedawnionych, których terminy przedawnienia są określone w art. 118 i art. 125 § 1 ustawy zmienianej w art. 1, stosuje się przepisy ustawy zmienianej w art. 1, w brzmieniu dotychczasowym. Powyższe oznacza, że w sprawie ma zastosowanie 10 letni termin przedawnienia. Pozwany pomija również w sposób nieuzasadniony, że roszczenie powoda stanowiące przedmiot niniejszego sporu nie ma charakteru okresowego, jest to bowiem roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia i tym samym pozwany błędnie wskazuje alternatywnie na 3 letni termin przedawnienia.

Jak zasadnie wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia z dnia 22 marca 2001 r. (sygn. akt V CKN 769/00) w wypadku roszczeń o zwrot świadczenia nienależnego data wymagalności roszczenia co do zasady nie pokrywa się z terminem zapłaty: "Inaczej przedstawia się zagadnienie wymagalności w odniesieniu do zobowiązań bezterminowych,

do których zaliczyć trzeba zobowiązanie do zwrotu nienależnego świadczenia. W tym przypadku nie jest możliwe do przyjęcia stanowisko utożsamiające terminy wymagalności i spełnienia świadczenia, gdyż art. 455 k.c., określający termin spełnienia świadczenia wyznacza go jako "niezwłoczny" po wezwaniu przez wierzyciela."

„Przepisy regulujące instytucję bezpodstawnego wzbogacenia, a więc i nienależnego świadczenia (art. 410 § 1 k.c.), nie określają terminu, w jakim nastąpić ma wykonanie obowiązku zwrotu nienależnego świadczenia. Nie można też wyznaczyć tego terminu, odwołując się do natury zobowiązania, z którego świadczenie wynika. W tym stanie rzeczy za uzasadniony 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 2001r., sygn. akt V CKN 769/00, Legalis nr 50791).

Sąd orzekający w sprawie niniejszej w całości podziela cytowane wyżej stanowisko Sądu Najwyższego. O ile zatem poszczególne kwoty żądane przez powoda były faktycznie wymagalne w dniach zapłaty poszczególnych rat, to prawo żądania przez niego zapłaty odsetek za opóźnienie przy ich zwrocie powstało dopiero z upływem terminu określonego przez niego 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 powód domagał się zasądzenia odsetek od kwoty wskazanej w pozwie od dnia wniesienia pozwu. Mając na uwadze powyższe oraz treść art. 455 kc Sąd uznał, że spełnienie przez pozwanego świadczenia w terminie 7 dni od dnia doręczenia odpisu pozwu i odpisu pisma rozszerzającego powództwo oznaczałoby stan rzeczy, w którym pozwany nie popadłby w opóźnienie. Termin 7 dni odpowiada niezwłoczności w rozumieniu art. 455 kc. Dlatego też Sąd zasądził odsetki od kwoty 66.243,59 zł od dnia 21 listopada 2018 r., albowiem odpis odpowiedzi na pozew został doręczony pozwanemu w dniu 13 listopada 2018 r. (k. 309). Powód nie wykazał, aby uprzednio wzywał pozwanego do zapłaty spornej kwoty, a w takim stanie rzeczy dopiero doręczenie odpisu pozwu należało uznać za takie wezwanie do zapłaty. 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.

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

Rozstrzygnięcie to zgodne jest z zasadą stosunkowego rozdzielenia kosztów. Zasądzenie z tego tytułu kwoty 2.891,66 zł od powoda na rzecz pozwanego stanowi następstwo reguły, iż częściowe przegranie sprawy stwarza obowiązek częściowego zwrotu kosztów procesu, a jej wysokość wynika z wygrania sprawy przez powoda w 32,82 % (zasądzona kwota 66.243,59 zł przy maksymalnej wartości przedmiotu sporu na poziomie 201.814,31 zł), a przez pozwanego w 67,18 %, przy łącznych kosztach procesu poniesionych przez strony w kwocie 24.147,91 zł (po stronie powodowej: 1.000 zł – opłata sądowa od pozwu, 1.513,91 zł - wynagrodzenie biegłego, 10.800 zł – wynagrodzenie pełnomocnika procesowego, 17 zł – opłata skarbową od pełnomocnictwa procesowego, a po stronie pozwanego: 10.800 zł – wynagrodzenie pełnomocnika procesowego, 17 zł– opłata skarbową od pełnomocnictwa). Pozwany powinien ponieść koszty procesu w kwocie 7.925,34 zł (24.147,91 zł x 32,82 %), a dotychczas poniósł już te koszty na kwotę 10.817 zł. W konsekwencji do zapłaty pozostała na rzecz pozwanego od powoda kwota 2.891,66 zł (10.817 zł – 7.925,34 zł).

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

ZARZĄDZENIE

(...)

(...)