

Sygn. akt XXV C 491/19

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 1 czerwca 2020 roku

Sąd Okręgowy w Warszawie XXV Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący sędzia Tomasz Gal

Protokolant: Katarzyna Nawrocka

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 1 czerwca 2020 roku w Warszawie

sprawy z powództwa M. P. i H. P.

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

o zapłatę

- 1) zasądza od (...) Bank S.A. w W. na rzecz M. P. i H. P. kwotę 70.797,43 zł (siedemdziesiąt tysięcy siedemset dziewięćdziesiąt siedem złotych, 43/100) z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 25 września 2019 r. do dnia zapłaty,
- 2) oddała powództwo w pozostałym zakresie,
- 3) ustala, że powodowie wygrali niniejszy spór w 40,68 %, a pozwany wygrał go w 59,32 %, pozostawiając szczegółowe wyliczenie kosztów procesu referendarzowi sądowemu,
- 4) nakazuje Skarbowi Państwa – Sądowi Okręgowemu w Warszawie wypłacenie M. P. i H. P. kwoty 4,01 zł (cztery złote, 01/100) tytułem zwrotu części niewykorzystanej zaliczki na wynagrodzenie biegłego sądowego.

Sygnatura akt XXV C 491/19

UZASADNIENIE

Powodowie **M. P. i H. P.** w pozwie z dnia 18 lutego 2019 r. skierowanym przeciwko **(...) Bank S.A. z siedzibą w W.** wnieśli o:

- 1) zasądzenie od pozwanego na ich rzecz kwoty 174.020,24 zł wraz z odsetkami za opóźnienie od kwot zapłaconych rat kredytu od 1. dnia miesiąca następującego bezpośrednio po miesiącu, w którym dana rata została zapłacona przez powodów na rzecz pozwanego do dnia zapłaty – z tytułu nieważności umowy kredytu;
- 2) ewentualnie o zasądzenie od pozwanego na ich rzecz kwoty 89.540,10 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od kwot nadpłat rat kredytu od 1. dnia miesiąca następującego bezpośrednio po miesiącu, w którym dana nadpłata została dokonana przez powodów na rzecz pozwanego do dnia zapłaty – z tytułu bezskuteczności niedozwolonych postanowień umownych, czyli zwrotu nadpłaty za okres od 1 listopada 2007 r. do dnia 31 października 2018 r. (k. 141);
- 3) ewentualnie o zasądzenie od pozwanego na ich rzecz kwoty 20.817,56 zł tytułem stosowania przez pozwanego postanowienia wyrażonego w § 1 ust. 1 w zw. z § 9 ust. 2 umowy kredytu hipotecznego nr (...) z 23 października 2007 r. wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 1 listopada 2009 r. do dnia zapłaty oraz kwoty 67.275,27 zł tytułem stosowania przez pozwanego postanowienia wyrażonego w § 10 ust. 3 umowy kredytu hipotecznego

nr (...) z 23 października 2007 r. z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od kwot nadpłat rat kredytu od 1. dnia miesiąca następującego bezpośrednio po miesiącu, w którym dana nadpłata została dokonana przez powodów na rzecz pozwanego do dnia zapłaty.

Ponadto, powodowie wnieśli o zasądzenie od pozwanego solidarnie na ich rzecz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu powodowie wskazali, że w dniu 23 października 2007 r. zawarli z pozwanym umowę kredytu hipotecznego indeksowanego do CHF.

W uzasadnieniu pozwu powodowie wskazali, że ze względu na zastosowanie w umowie kredytu niedozwolonych klauzul umownych zawartych w § 1 ust. 1 w zw. z § 9 ust. 2 oraz w § 10 ust. 3 umowy, umowę kredytu należy uznać za nieważną, ewentualnie za umowę ważną zawartą w PLN albo uznać, że umowa obowiązuje z dotychczasowymi klauzulami walutowymi, jednak z przyjęciem kursu średniego NBP do przeliczeń waluty z PLN do CHF w zakresie rat kredytu.

W odniesieniu do zarzutu nieważności umowy, powodowie wskazali, że w przypadku stwierdzenia nieważności umowy, zwrotowi powodom od pozwanego będzie podlegać suma dotychczas spłaconych przez nich rat.

Powodowie wywodzą nieważność umowy kredytu ze sprzeczności z art. 69 ust. 1 i 2 w zw. z art. 70 prawa bankowego w zw. z art. 353¹ k.c., art. 358 k.c., art. 388 oraz art. 487 § 2 k.c. Sprzeczność z art. 69 ust. 1 i 2 prawa bankowego przejawia się, zdaniem powodów, w braku wskazania istotnego postanowienia umowy, jakim jest kwota zobowiązania – kwoty kapitału do spłaty przez kredytobiorców na dzień zawarcia umowy oraz niewskazaniu istotnych parametrów umowy dotyczących świadczenia (mechanizmu waloryzacji). Pozwany naruszył również art. 355 § 2 k.c. przez niedochowanie należytej staranności w zakresie prowadzonej przez niego działalności. Zasada swobody umów została przez pozwanego naruszona w ten sposób, że pomimo formalnego zawarcia umowy nazwanej, świadczenie jednej ze stron nie odpowiadało świadczeniu drugiej strony, natomiast naruszenie zasady walutowości polegało na wyrażeniu zobowiązania powodów w walucie obcej.

Kolejną podstawą do stwierdzenia nieważności umowy jest, zdaniem powodów, zastosowanie w umowie niedozwolonych klauzul umownych. Powodowie podnieśli, że kwestionowane klauzule umowne kształtują ich prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami również w zakresie głównych świadczeń stron, które nie zostały w umowie sformułowane jednoznacznie. Sporne klauzule umowne uzależniają spełnienie świadczenia od okoliczności zależnych wyłącznie od woli pozwanego, przy czym pozwany był uprawniony do zmiany, bez ważnych przyczyn, istotnych cech świadczenia, zaś powodowie nie mieli prawa odstąpienia od umowy.

Powodowie podnosili również, że przy zawarciu umowy nie zostali poinformowani przez pozwanego o ryzyku zmiany kursu walut oraz o skomplikowanym mechanizmie indeksacji. Pozwany nie poinformował również powodów o wysokości rzeczywistej stopy oprocentowania kredytu ani całkowitego kosztu kredytu.

Powodowie stwierdzili zatem, że zostali przez pozwanego wprowadzeni w błąd i w treści uzasadnienia pozwu złożyli oświadczenie o uchyleniu się od skutków prawnych podpisanej przez nich umowy kredytu.

Zdaniem powodów, umowa kredytu jest nieważna również ze względu na sprzeczność z naturą stosunku prawnego oraz zasadami współżycia społecznego. Sprzeczność z naturą stosunku zobowiązaniowego przejawia się w sprzeczności klauzuli waloryzacyjnej z powszechnie obowiązującymi przepisami prawa, sposobie i wysokości naliczania wynagrodzenia przez ukrytą waloryzację, sposobie naliczania kapitału i odsetek oraz naruszeniu sposobów informacji o całkowitym koszcie kredytu i rzeczywistej rocznej stopie oprocentowania oraz w zakresie ustalania ryzyka kredytowego i zdolności kredytowej powodów. Według powodów, wszystkie te elementy wypaczyły sens i cel umowy kredytu, która w tym przypadku nie odpowiadała ustawowym wymogom. Sprzeczność z zasadami współżycia społecznego polegała natomiast na obciążaniu powodów ryzykiem zmiany kursu CHF, co powoduje straty po ich stronie, gdyż zwracają pozwanemu dużo wyższą kwotę niż otrzymali.

Na wypadek nieuwzględnienia przez Sąd zarzutu nieważności umowy, powodowie wskazali, że umowa kredytu powinna zostać uznana za umowę kredytu złotówkowego, oprocentowanego w oparciu o stawkę LIBOR 3M. W związku z tym, zdaniem powodów, w trakcie spłaty rat kredytu na dotychczasowych zasadach, dokonali oni nadpłaty swojego zobowiązania.

W uzasadnieniu swojego stanowiska powodowie wskazali, że niedozwolone postanowienia umowne, składające się na mechanizm indeksacji należy uznać za niewiążące konsumentów oraz, że niemożliwe jest zastąpienie ich innymi obowiązującymi przepisami prawa. W związku z tym należy uznać umowę kredytu za umowę kredytu złotówkowego, którego dalsza spłata powinna się odbywać z pominięciem klauzul indeksacyjnych.

W ostatniej kolejności powodowie – w ramach roszczenia ewentualnego drugiego planu - wskazali, że przy założeniu, że umowa kredytu jest ważna, zaś klauzule indeksacyjne ich wiążą, ich zobowiązanie wobec banku powinno zostać obliczone wg kursu CHF ustalanego przez Narodowy Bank Polski. Powodowie podnieśli, że pozwany bank, samodzielnie ustalając kurs CHF, błędnie obliczał wysokość każdej z rat spłaty kredytu, powodując ich zawiżenie (pozew – k. 3-54v.).

Powodowie na rozprawie w dniu 7 października 2019 r. dokonali cofnięcia pozwu ze zrzeczeniem się roszczenia w zakresie żądania o zasądzenie odsetek ustawowych za opóźnienie ponad odsetki żądane za okres przed dniem wniesienia pozwu (k. 141).

Postanowieniem z dnia 7 października 2019 r. Sąd umorzył postępowanie w tym zakresie (k. 143).

Pozwany (...) Bank S.A. z siedzibą w W., mimo zakreślenia terminu na złożenie odpowiedzi na pozew (k. 119, k. 126), nie złożył takiej odpowiedzi. Termin zakreślony pozwanemu na zajęcie stanowiska upłynął z dniem 1 października 2019 roku.

Na rozprawie w dniu 1 czerwca 2020 r. pozwany **(...) Bank S.A. z siedzibą w W.** wniósł o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powodów na rzecz pozwanego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego wraz z kosztem opłaty skarbowej od pełnomocnictwa (k. 200).

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

M. P. i H. P. zawarli z poprzednikiem prawnym pozwanego banku umowę kredytu hipotecznego indeksowanego do waluty obcej. Umowa o kredyt hipoteczny została zawarta przez strony według standardowego wzorca umownego stosowanego przez bank. Postanowienia umów dotyczące mechanizmu indeksacji nie były indywidualnie uzgadniane między stronami. Kredytobiorcy zawarli tę umowę jako konsumenci celem nabycia domu jednorodzinnego na własne potrzeby mieszkaniowe (zeznania powodów – k. 140 v. - 141).

W dniu 23 października 2007 r. została zawarta umowa kredytu hipotecznego nr (...) indeksowanego do CHF pomiędzy (...) Bank S.A. w K. – (...) Oddziałem w Ł. a M. P. i H. P.. Bank udzielił kredytobiorcom kredytu w kwocie 212.054,56 złotych polskich indeksowanego kursem CHF. Przy założeniu, że uruchomiono całość kredytu w dacie sporządzenia umowy równowartość kredytu wynosiłaby 99.137,24 CHF, rzeczywista równowartość miała zostać określona po wypłacie ostatniej transzy kredytu. Kredytobiorcy oświadczyli, że są świadomi ryzyka kursowego, związanego ze zmianą kursu waluty indeksacyjnej w stosunku do złotego, w całym okresie kredytowania i akceptują to ryzyko (§ 1 pkt 1 umowy).

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

Oprocentowanie kredytu było zmienne i na dzień sporządzenia umowy wynosiło 4,89% w skali roku, na które składała się suma obowiązującej stawki DBCHF i stałej marży banku, która wynosiła 2,05%. Kredytobiorcy oświadczyli, iż są

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

Rata kapitałowo-odsetkowa przy założeniu uruchomienia całości kredytu w dacie sporządzenia przedmiotowej umowy wynosiłaby równowartość 525,55 CHF. Rzeczywista wysokość rat odsetkowych lub rat kapitałowo-odsetkowych miała zostać określona w harmonogramie spłat (§ 1 pkt 4 umowy).

Na dzień sporządzenia umowy odsetki karne kredytu wynosiły 9,78% i miały ulec zmianie w przypadku zmiany indeksu DBCHF i być nie większe niż odsetki maksymalne. Natomiast po przewalutowaniu kredytu na PLN odsetki karne na dzień sporządzenia umowy wynoszą 17,02%, nie większe niż odsetki maksymalne i ulegają zmianie w przypadku zmiany indeksu (...) (§ 1 pkt 5 umowy).

Całkowity koszt kredytu na dzień sporządzenia umowy kredytu wynosił 195.499,30 złotych polskich (podana kwota nie uwzględniała ryzyka kursowego). Ostateczna wysokość całkowitego kosztu kredytu uzależniona była od zmian poziomu oprocentowania kredytu w całym okresie kredytowania (§ 1 pkt 7 umowy).

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

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

- a) w wysokości 195.000,00 złotych polskich na pokrycie części kosztów budowy domu mieszkalnego na nieruchomości poł. przy ul. (...) w K.;
- b) w wysokości 4.241,09 złotych polskich na uiszczenie składki z tytułu ubezpieczenia od ryzyka utraty wartości nieruchomości,
- c) w wysokości 3.516,82 złotych polskich na pokrycie składek ubezpieczeniowych w programie (...): ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej w życiu codziennym - wysokość składki za pierwszy rok ubezpieczenia wynosiła 3.180,82 złotych polskich;
- d) w wysokości 7.800 zł na uiszczenie opłaty z tytułu ubezpieczenia na życie w (...) S.A.;
- e) w wysokości 224,32 złotych polskich na uiszczenie kosztów związanych z ustanowieniem hipoteki zabezpieczającej spłatę kredytu;
- f) w wysokości 1.272,33 złotych polskich na uiszczenie składki z tytułu Pakietowego (...) na wypadek odmowy ustanowienia hipoteki.

Jako zabezpieczenie spłaty kredytu ustanowiono: hipotekę kaucyjną na rzecz banku w złotych polskich do kwoty stanowiącej 170% kwoty kredytu na nieruchomości: dz. ew. nr 809/3, o pow. 1.400,00 m kw. w K. przy ul. (...), nr KW: (...); ubezpieczenie z tytułu pakietowego ubezpieczenia na wypadek odmowy ustanowienia hipoteki przez 6 pierwszych miesięcy kredytowania, cesję na rzecz banku wierzytelności z tytułu umowy ubezpieczenia nieruchomości od ognia, powodzi i innych zdarzeń losowych na sumę ubezpieczeniową odpowiadającą wartości odtworzeniowej budynku, a jeżeli wartość odtworzeniowa nie została ustalona lub umowa dotyczy lokalu na kwotę odpowiadającą wartości rynkowej nieruchomości lub na inną kwotę zaakceptowaną przez bank; weksel in blanco wraz z deklaracją do czasu przedstawienia w banku odpisu z KW nieruchomości zawierającego prawomocny wpis hipoteki na rzecz banku lub do końca ochrony ubezpieczeniowej z tytułu ubezpieczenia niskiego wkładu własnego w zależności od tego co nastąpi później; ubezpieczenie od ryzyka utraty wartości nieruchomości przez okres 5 lat od dnia uruchomienia kredytu, z tym, że bank ma prawo przedłużyć to ubezpieczenie na własny koszt; ubezpieczenie spłaty kredytu na wypadek śmierci lub trwałej niezdolności do pracy w (...) na (...) S.A. przez okres 2 pierwszych lat kredytowania (§ 3 umowy).

Zgodnie z definicją zawartą w § 6 pkt 1 umowy, bankowa tabela kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut, zwana tabelą kursów jest sporządzana przez merytoryczną komórkę banku na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym w chwili sporządzania tabeli i po ogłoszeniu kursów średnich przez NBP, tabela sporządzana jest o godz. 16 każdego dnia roboczego i obowiązuje przez cały następny dzień roboczy.

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

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

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

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

W § 19 ust. 2-6 wskazano, że uczestnictwo w programie (...) Bank (...) jest dobrowolne. W kolejnych latach opłata za uczestnictwo w programie wynosi: ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej w życiu codziennym- wysokość składki za każde 12 miesięcy w kolejnych latach ubezpieczenia 0,5% salda zadłużenia z tytułu umowy kredytu w dniu odnowienia ubezpieczenia w ostatnim dniu miesiąca poprzedzającym odnowienie ubezpieczenia. Ochrona ubezpieczeniowa miała być kontynuowana w dalszych latach trwania umowy ubezpieczeniowej, jeżeli przed upływem okresu ubezpieczenia kredytobiorca nie złoży pisemnego oświadczenia o rezygnacji z ochrony ubezpieczeniowej. Kredytobiorca w każdym momencie trwania ochrony ubezpieczeniowej mógł zrezygnować z ubezpieczenia ze skutkiem na ostatni dzień okresu, za który została uiszczona składka. Ochrona ubezpieczenia ustawała w przypadku całkowitej spłaty kredytu (za wyjątkiem ubezpieczenia nieruchomości od ognia i innych zdarzeń losowych), wypowiedzenia umowy kredytu albo w innych przypadkach wskazanych w warunkach umowy ubezpieczenia. Kredytobiorca wyraził zgodę, aby wszelkie koszty i opłaty związane z Programem (...) Bank (...) w trakcie uczestnictwa w programie, były doliczane do kwoty kredytu w trybie podwyższenia bieżącego salda kredytowego, a w przypadku ubezpieczenia nieruchomości od ognia i innych zdarzeń losowych do raty spłaty (umowa kredytu hipotecznego nr (...) - k. 56-62v.).

Z tytułu zawartej umowy pozwany w dniu 8 listopada 2007 r. dokonał wypłaty kwoty 70.054,56 zł, w dniu 25 lutego 2008 r. – kwoty 54.000 zł, w dniu 21 marca 2008 r. – kwoty 48.000 zł i w dniu 26 sierpnia 2008 r. – kwoty 40.000 zł (potwierdzenie wypłaty środków- k. 66).

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

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

W okresie od dnia 1 listopada 2008 r. do 31 października 2018 r. powodowie tytułem spłaty rat kredytowych uiszcili na rzecz kredytodawcy łącznie kwotę 174.564,89 zł (opinia biegłego sądowego z zakresu rachunkowości i finansów (...) - k. 153).

W okresie od 1 listopada 2007 r. do 31 października 2018 r. wysokość zobowiązania kredytobiorców wobec kredytodawcy obliczona z pominięciem mechanizmu indeksacji wynosi kwotę 103.767,46 zł (opinia biegłego sądowego z zakresu rachunkowości i finansów (...) - k. 153).

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił przede wszystkim w oparciu o: umowę kredytu hipotecznego nr (...) (k. 56-62), potwierdzenie wypłaty środków (k. 66), zeznania powodów (k. 140 v. - 141), opinię biegłego sądowego z zakresu rachunkowości i finansów (...) (k. 149 - 155).

Sąd dokonał następującej oceny dowodów:

Sąd nie znalazł podstaw do kwestionowania zgodności ww. dokumentacji z rzeczywistym stanem rzeczy, dlatego uznał ją za wiarygodne źródło dowodowe. W ocenie Sądu opinia biegłego sądowego z zakresu rachunkowości i finansów K. J. została sporządzona w sposób rzeczowy, rzetelny oraz przekonywujący, w oparciu o wiedzę fachową. Powołany biegły sądowy to kompetentna osoba, posiadająca odpowiednie w tym kierunku specjalistyczne wykształcenie i wieloletnie doświadczenie zawodowe. Sposób badań zaprezentowany przez biegłego wskazuje na prawidłowy tok podejmowania kolejnych czynności analitycznych. Przedmiotowa opinia jest jasna i logiczna. Z tego względu Sąd przyjął w/w opinię za bezstronny i wiarygodny dowód w sprawie.

Sąd uznał za wiarygodne zeznania powodów, albowiem są logiczne, spójne i pokrywają się z pozostałym materiałem dowodowym.

Sąd oddalił częściowo wniosek powodów o dopuszczenie dowodu z przesłuchania powodów w zakresie ponad okoliczności wskazane w postanowieniu dowodowym Sądu dopuszczającym ten dowód (k. 140 v.). W ocenie Sądu okoliczności faktyczne pominięte w tym zakresie przez Sąd były okolicznościami nie mającymi znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy. Wynika to z oceny prawnej roszczeń powodów dokonanej przez Sąd, a przedstawionej poniżej.

Z tego samego względu Sąd oddalił wniosek strony pozwanej do dopuszczenia dowodu z opinii biegłego sądowego (k. 174).

Sąd pominął wnioski dowodowe pozwanego o dopuszczenie dowodu z zeznań świadków zgłoszone na rozprawie w dniu 1 czerwca 2020 r. i w piśmie z dnia 1 czerwca 2020 r. jako spóźnione i ponadto częściowo nie mające znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy (k. 190 - 191, k. 200 - 200 v.). Należy podkreślić, że stronie pozwanej zarządzeniem

z dnia 26 lutego 2019 r. został określony termin 2 tygodni na złożenie ewentualnych wniosków dowodowych i twierdzeń w trybie art. 207 kpc pod rygorem ich pominięcia (k. 92). Odpis tego zarządzenia został doręczony pełnomocnikowi pozwanego w dniu 17 września 2019 r. (k. 126), a zatem zgłoszenie wniosków dowodowych w dniu 1 czerwca 2020 r. zostało dokonane z przekroczeniem w/w terminu. Jednocześnie podnieść należy, iż uwzględnienie tych wniosków spowodowałoby konieczność odroczenia rozprawy i przedłużyłoby w nieuzasadniony sposób czas trwania postępowania.

Sąd zważył, co następuje:

Powództwo podlegało częściowemu uwzględnieniu, a mianowicie w zakresie roszczenia ewentualnego wskazanego w pkt 2 pozwu, przy czym w mniejszym zakresie ilościowym niż wynikało to z tego żądania.

W ocenie Sądu powództwo zasługiwało na uwzględnienie w zakresie w jakim powodowie wystąpili z roszczeniem ewentualnym o zapłatę kwoty 70.797,43 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 25 września 2019 r. do dnia zapłaty opartym na twierdzeniu o bezskuteczności niektórych klauzul umownych prowadzącej do stanu uiszczenia przez powodów jako kredytobiorców na rzecz pozwanego jako kredytodawcy kwoty wyższej niż kwota należna z tytułu przedmiotowej umowy kredytu.

Dokonując analizy sprawy Sąd doszedł do następujących wniosków:

- 1) **przedmiotowa umowa kredytu jest ważną czynnością prawną,**
- 2) **kredyt hipoteczny udzielony na podstawie tej umowy jest kredytem złotowym, a jedynie indeksowanym do waluty obcej - franka szwajcarskiego,**
- 3) **postanowienia umowne w zakresie mechanizmu indeksacji są bezskuteczne i nie wiążą kredytobiorców, a w konsekwencji wysokość zobowiązania kredytobiorców wobec kredytodawcy powinna zostać obliczona z pominięciem klauzul indeksacyjnych.**

Do powyższych wniosków doprowadziły następujące rozważania:

Podstawową kwestią wymagającą na wstępie wyjaśnienia jest charakter prawny umowy 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).

Zgodnie z § 2 pkt 1 umowy bank udzielił kredytobiorcom kredytu w kwocie 212.054,56 zł indeksowanego kursem CHF.

W myśl § 7 pkt 1 regulaminu bank udziela kredytów w złotych lub w złotych denominowanych w walucie obcej.

Zgodnie z § 1 pkt 3 umowy oprocentowanie kredytu jest zmienne i na dzień sporządzenia umowy wynosiło 4,89% w skali roku, na które składała się suma obowiązującej stawki referencyjnej DBCHF i stałej marży banku, która wynosi 2,05%.

Kredyt powodów został im wypłacony w złotych polskich, w tej samej walucie odbywała się jego spłata. W umowie kwota kredytu również została określona w złotych polskich. Raty kredytu podlegające spłacie wyrażone zostały w walucie obcej i w dniu wymagalności raty kredytu pobierane były z rachunku bankowego wskazanego w umowie, kwota raty spłaty obliczana była według kursu sprzedaży dewiz z obowiązującej w banku Tabeli Kursów z dnia spłaty.

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

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

Nieważność przedmiotowej umowy powodowie wywodzili z zastrzeżenia w umowie indeksacji, którą ich zdaniem należy uznać za nieważną na podstawie art. 58 § 1 k.c., jako postanowienie sprzeczne z art. 69 ust. 1 i ust. 2 oraz art. 70 Prawa bankowego w zw. z art. 353¹ k.c., art. 358 k.c., art. 388 oraz art. 487 § 2 k.c.

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

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

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

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

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.

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

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.

Powodowie podnieśli też zarzut względnej nieważności umowy z uwagi na błąd w zakresie całkowitego kosztu kredytu (CKK) oraz rzeczywistej rocznej stopy oprocentowania (RRSO).

W tym zakresie przede wszystkim należy podnieść, że powodowie nie złożyli pozwanemu oświadczenia o uchyleniu się od skutków oświadczenia woli w postaci zawartej z pozwanym umowy kredytowej - złożonej ich zdaniem pod wpływem błędu.

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

Z samej treści umowy bezsprzecznie wynika, że określenie w umowie kredytu wartości ckk i rrs0 miało wyłącznie charakter informacyjny, i dokonano go z wyraźnym zastrzeżeniem, iż nie uwzględniono ryzyka kursowego ani ryzyka zmiennego oprocentowania w całym okresie kredytowania. Postanowienie § 1 ust. 7 umowy dotyczyło całkowitego kosztu kredytu, który na dzień sporządzenia umowy wynosił 195.499,30 zł, przy czym podana kwota nie uwzględniała

ryzyka kursowego. Wskazano także, że: „Ostateczna wysokość całkowitego kosztu kredytu uzależniona jest od zmian poziomu oprocentowania kredytu w całym okresie kredytowania.” Natomiast w § 1 ust. 8 umowy znalazło się określenie rzeczywistej rocznej stopy oprocentowania, przy jednoczesnym zastrzeżeniu, że: „Ostateczna wysokość rzeczywistej rocznej stopy oprocentowania uzależniona jest od zmian poziomu oprocentowania kredytu w całym okresie kredytowania.”

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

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

Jak wskazuje Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 18 listopada 1967 r., (sygn. akt. III CZP 59/67, Legalis nr 613292), błąd co do treści czynności prawnej oznacza błąd co do okoliczności wchodzących w skład treści tejże czynności. W istotnie zbieżnym kierunku podążyło orzecznictwo Sądu Najwyższego (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 05.10.2012 r., sygn. akt: IV CSK 166/12, Monitor Prawa Bankowego 2013/1) dotyczące kwestii tzw. opcji walutowych, jak też wypowiedzi doktryny w tej materii (T. Czech, Błąd co do treści umowy opcji walutowej, Głosa 4/2013). Istotą powyższego stanowiska jest to, że błąd, aby uzasadniał skuteczność oświadczenia o uchyleniu się od skutków oświadczenia woli, musi dotyczyć treści czynności prawnej.

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

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

zobowiązań stron umowy kredytu, absolutnie autonomicznych i mogących ewentualnie stanowić bazę do wyliczenia tych wskaźników w sposób niezależny.

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

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

W odpowiedzi na zarzut powodów Sąd zbadał również czy umowa kredytu indeksowanego zawarta pomiędzy stronami nie jest sprzeczna z zasadami współżycia społecznego, a przez to jest nieważna na podstawie art. 58 § 2 k.c.

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

W konsekwencji należy przyjąć, że już z ustawowego założenia od samego początku - od podpisania umowy kredytowej - jej strony nie stoją na równej pozycji, gdyż kredytobiorca, niedysponujący własnymi środkami pieniężnymi, musi skorzystać z finansowego wsparcia ze strony banku, który z udzielania kredytów czerpie zyski. Brak równowagi stron umowy kredytowej w tym zakresie nie jest jednak równoznaczny z nieważnością umowy kredytu, ponieważ

wykorzystanie mechanizmu indeksacji, tak jak oprocentowanie kredytu, nie narusza natury kredytu, gdyż zapewnia kredytodawcy zarobek w zamian za udzielenie kredytu.

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

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

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

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

385 (1) kc. Sąd Najwyższy w w/w uchwale i wyroku w ogóle nie rozważał relacji pomiędzy przepisem art. 385 (1) kc a przepisem art. 58 par. 2 kc.

W ocenie Sądu sama w sobie indeksacja jest dopuszczalna, a co za tym idzie jej umieszczenie w umowie nie skutkuje uznaniem takiej umowy za nieważną. Bezskuteczna, nie zaś nieważna jest tylko taka, która narusza zasadę równorzędności stron stosunków cywilnych i uniemożliwia ustalenie treści zobowiązania poddanego indeksacji. Brak określenia w treści umowy kredytu jasnych reguł przeliczenia przez 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 2013r, iż eliminacja ze stosunku prawnego postanowień uznanych za abuzywne nie prowadzi do zniweczenia całego stosunku prawnego, nawet gdyby z okoliczności sprawy wynikało, że bez tych postanowień umowa nie zostałaby zawarta (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 lutego 2013r., sygn. akt I CSK 408/12, OSNC 2013/11/127). Szczegółowa argumentacja w tym zakresie zostanie przedstawiona poniżej.

Sąd nie podzielił poglądu, że sporna umowa to nie umowa kredytu tylko szczególnego rodzaju instrument finansowy, w tym Sąd nie podzielił poglądu, że indeksacja to nic innego jak swap walutowo - procentowy a kredyt indeksowany to kredyt PLN z wbudowanym CIRS.

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

W tym miejscu wskazać także należy, iż kwestia możliwości traktowania kredytu walutowego jako stanowiącego instrument finansowy była poddana pod ocenę Trybunału (UE) pod sygnaturą akt C-312/14 w wyniku pytania prejudycjalnego 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 dodatkowe wobec udzielenia i zwrotu kredytu konsumenckiego denominowanego w walucie obcej, to jest ograniczają się do wymiany, na podstawie kursu kupna lub sprzedaży danej waluty obcej, kwot kredytu i rat wyrażonych w tej walucie (waluta rozliczeniowa) na walutę krajową (waluta płatnicza) nie stanowią usług inwestycyjnych ani działalności inwestycyjnej w rozumieniu dyrektywy MIFID I. Trybunał stwierdził w szczególności iż: „Jedyną funkcją takich transakcji jest posłużenie za sposoby wykonania istotnych zobowiązań płatniczych z umowy kredytu, czyli udostępnienie kapitału przez kredytodawcę i zwrot tego kapitału wraz z odsetkami przez kredytobiorcę. Celem tych transakcji nie jest realizacja inwestycji, gdyż konsument zamierza wyłącznie uzyskać fundusze na nabycie dobra konsumpcyjnego lub świadczenie usługi, a nie na przykład zarządzać ryzykiem kursowym czy spekulować kursami wymiany walut obcych.” (Akapit 57 orzeczenia).

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

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

Zdaniem Sądu z dokonanych powyżej ustaleń faktycznych i rozważań prawnych wynika, że zachowanie banku odnośnie zawarcia spornej umowy nie może być potraktowane jako nieuczciwa praktyka rynkowa w rozumieniu ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Wynika to z przedstawionej powyżej argumentacji prawnej, której powtarzanie na aktualnym etapie uzasadnienia należy uznać za niecelowe.

Jedynie dodatkowo należy podnieść, iż brak jest podstaw do przyjęcia, aby bank stosował praktykę rynkową wprowadzającą w błąd, przedstawiał nieprawdziwe informacje, pomijał istotne informacje. W ocenie Sądu pozwani nie wykazali, aby pozwany naruszył obowiązki informacyjnego leżące po jego stronie.

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

Z samej treści umowy bezsprzecznie wynika, że określenie w umowie kredytu wartości ckk i rrs0 miało wyłącznie charakter informacyjny, i dokonano go z wyraźnym zastrzeżeniem, iż nie uwzględniono ryzyka kursowego ani ryzyka zmiennego oprocentowania w całym okresie kredytowania. Postanowienie umowy dotyczyło całkowitego kosztu kredytu, przy czym podana kwota nie uwzględniała ryzyka kursowego. Wskazano także, że ostateczna wysokość całkowitego kosztu kredytu uzależniona jest od zmian poziomu oprocentowania kredytu w całym okresie kredytowania. Ponieważ na dzień sporządzenia umowy kredytu strony nie znały przyszłego kursu waluty frank szwajcarski, oczywistą rzeczą jest, że bank nie mógł podać w umowie kredytu kosztu spreadu walutowego uwzględniając tę wartość w całkowitym koszcie kredytu, który został wyliczony na dzień sporządzenia umowy kredytu.

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

Oczywistym dla Sądu jest, że konsument zawierając umowę kredytu indeksowanego do waluty obcej musi liczyć się z ryzykiem wynikającym z ogólnej ekonomicznej zmienności kursów walut obcych i akceptować to ryzyko. Zmienność kursów walut jest zjawiskiem powszechnie znanym. Ryzyko to jest oczywiste i wynikało już z ogólnego charakteru umowy. Z uwagi na ogólny charakter tego ryzyka oczekiwanie powodów na niezmiennosć kursu waluty obcej należy potraktować jako pomijanie naturalnych procesów ekonomicznych, które ze swej istoty nie są możliwe do odgadnięcia

na przyszłość. Należy podkreślić, że rozważania poczynione w niniejszym akapicie w ogóle nie dotyczą zmienności kursów walut w zakresie w jakim wynikała ona z niedozwolonych w/w postanowień umownych.

W związku ze stwierdzeniem przez Sąd niezasadności roszczenia powodów opartego na zarzucie nieważności umowy kredytu, koniecznym było zbadanie ewentualnego roszczenia powodów związanego z ustaleniem bezskuteczności niektórych postanowień umownych.

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

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

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

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

Powodowie twierdzili, że następujące postanowienia umowne są abuzywne:

1. § 1 ust. 1 umowy: „Bank udziela Kredytobiorcy kredytu w kwocie 212.054,56 złotych polskiego indeksowanego kursu CHF. Przy założeniu, że uruchomiono całość kredytu w dacie sporządzenia umowy równowartość kredytu wynosiłaby 99.137,24 CHF, rzeczywista wartość zostanie określona po wypłacie ostatniej transzy kredytu”;
2. § 9 ust. 2 umowy: „W dniu wypłaty kredytu lub każdej transzy kredytu kwota wypłaconych środków będzie przeliczana do CHF według kursu kupna walut określonego w Tabeli Kursów- obowiązującego w dniu uruchomienia środków”;
3. § 10 ust. 3 umowy: „Wysokość zobowiązania będzie ustalana jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w CHF- po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży walut określonego w „Bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursu walut obcych” do CHF obowiązującego w dniu spłaty.

Kwestionowane przez powódów postanowienia są, zdaniem Sądu, postanowieniami abuzywnymi.

Powodowie zawierając sporną umowę kredytu byli konsumentami, albowiem zawarli ją w celu nabycia domu jednorodzinnego celem zaspokojenia własnych potrzeb mieszkaniowych. Pozwany nie wykazał i nie udowodnił, aby było inaczej. Zgodnie z art. 22¹ k.c. za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową. Brak jest podstaw do stwierdzenia, że zawarta przez strony umowa kredytu pozostaje w związku z prowadzoną przez nich działalnością gospodarczą czy zawodową.

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

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

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

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

W myśl art. 385¹ § 4 ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje. Umowa z powodami została zawarta na podstawie wzorca opracowanego i przedstawionego przez pozwanego. W tej sytuacji obowiązuje domniemanie, że zawarte w niej postanowienia nie zostały indywidualnie uzgodnione z konsumentem (art. 385¹ § 3 k.c.). Do obowiązków pozwanego w związku z tym należało udowodnienie, że przedmiotowe postanowienie zostało indywidualnie uzgodnione z powodami (art. 6 k.c., art. 385¹ § 4 k.c., por. M.

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

Zdaniem Sądu brak jest również podstaw do przyjęcia, że klauzula waloryzacyjna określa główne świadczenie umowy kredytu. 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 powodów nie są postanowieniami o charakterze przedmiotowo istotnym (*essentialia negotii*), zatem muszą być objęte kontrolą zgodności z zasadami obrotu konsumenckiego.

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

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

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

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

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

Rażące naruszenie interesów konsumenta oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków na jego niekorzyść w określonym stosunku obligacyjnym. Natomiast działanie wbrew dobrym obyczajom w zakresie kształtowania treści stosunku obligacyjnego wyraża się w tworzeniu przez partnera konsumenta takich klauzul

umownych, które godzą w równowagę kontraktową tego stosunku (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 lipca 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 zawartych w umowie i regulaminie przejawia się po pierwsze w tym, że klauzule te nie odwoływały się do ustalanego w sposób obiektywny kursu CHF, do obiektywnych wskaźników, na które żadna ze stron nie miała wpływu, lecz pozwalały w rzeczywistości pozwanemu kształtować ten kurs w sposób dowolny, wedle swej woli. Na mocy spornych postanowień to pozwany bank mógł jednostronnie i arbitralnie, a przy tym w sposób wiążący, modyfikować wskaźnik, według którego obliczana była wysokość zobowiązania kredytobiorcy, a tym samym mógł wpływać na wysokość świadczenia powodów. Przyznanie sobie przez pozwanego prawa do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu indeksowanego kursem CHF poprzez wyznaczanie w tabelach kursowych kursu kupna oraz sprzedaży franka szwajcarskiego oraz wysokości tzw. spreadu (różnica między kursem sprzedaży i zakupu waluty obcej) przy pozbawieniu konsumenta jakiegokolwiek wpływu, bez wątplenia narusza jego interesy i jest sprzeczne z dobrymi obyczajami.

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

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

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

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

Pomiędzy stronami przedmiotowej umowy zakłócona została w ten sposób równowaga, jak podkreślono - treść kwestionowanych postanowień umożliwiała bowiem bankowi jednostronne kształtowanie sytuacji konsumenta w zakresie wysokości jego zobowiązań wobec banku. Waloryzacja rat kredytu udzielonego na podstawie umowy o kredyt hipoteczny odbywała się w oparciu o tabele kursowe sporządzane przez pozwanego, będące jego wewnętrznym dokumentem i to uprawnienie banku do określania wysokości kursu CHF nie doznawało żadnych formalnie uregulowanych ograniczeń. Umowa o kredyt hipoteczny nie precyzuje bowiem sposobu ustalania kursu wymiany walut wskazanego w tabeli kursów banku. Zdaniem Sądu tylko szczegółowe, precyzyjne określenie przez pozwanego zasad wyliczania kursu stosowanego w tabeli umożliwiłoby uznanie klauzuli za prawidłową, co więcej określenie to powinno zostać zawarte w samej umowie. Wprawdzie w podpisanim przez powodów oświadczeniu o wyborze waluty obcej znajduje się informacja o możliwym wzroście kursu wymiany walut, jednakże wbrew twierdzeniom strony pozwanej, tak sformułowane postanowienia nie wskazują określenia kursu wymiany walut w sposób jednoznaczny i wystarczająco precyzyjny - po pierwsze dlatego, że nie istnieje kurs rynkowy wymiany walut, może być średni kurs walut przedstawiany np. przez NBP. Jak już podkreślono, zasady określania kursu waluty powinny być zawarte w umowie - tylko w ten sposób bowiem zagwarantowano by konsumentowi, że nie zostaną one zmienione w sposób jednostronny przez bank.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

W ocenie Sądu taka luka w istocie w ogóle nie występuje, bowiem nie ma konieczności przeliczania świadczenia wyrażonego w złotych na walutę obcą, ponieważ przedmiotowy kredyt jest kredytem złotowym i miał taki charakter od samego początku. Umowa kredytu bez mechanizmu waloryzacji nie jest kontraktem z luką, jest jedynie umową bez mechanizmu waloryzacji i co najistotniejsze bez tej klauzuli jest możliwe ustalenie wysokości zobowiązania w świetle treści pozostałych 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 2007 r., podczas gdy przepis art. 358 § 1 i 2 k.c. wskazujący na możliwość stosowania kursu średniego NBP do przeliczania zobowiązań obowiązuje dopiero od dnia 24 stycznia 2009 r. i z tej przyczyny z zasady nie znajduje zastosowania do czynności prawnych pochodzących sprzed tej daty.

W ocenie Sądu taka potencjalna luka nie może także zostać uzupełniona poprzez analogiczne zastosowanie art. 41 ustawy prawo wekslowe. Przepis ten regulujący kwestię przeliczenia zobowiązania wekslowego wyrażonego w walucie obcej w ogóle nie wskazuje według jakiego kursu waluty ma być dokonywane takie przeliczenie, w szczególności nie

wskazuje na kurs średni NBP. Jedynie w ramach wykładni doktrynalnej przyjmuje się, że właściwy w tym zakresie jest średni kurs waluty ustalany przez NBP. Tymczasem analogia z ustawy polega na zastosowaniu do stanu rzeczy nieuregulowanego (luka) regulacji ustawowej dotyczącej stanu rzeczy podobnego do objętego luką. Przepis art. 41 ustawy prawo wekslowe nie zawiera normy ustawowej odnoszącej się do kursu waluty ustalanego przez NBP.

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

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

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

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

Nie ma znaczenia w tym zakresie, iż pozwany nie zawarłby umowy na kredyt złotowy wedle oprocentowania opartego o stawkę LIBOR. W tym miejscu należy podnieść, że LIBOR (L. I. R.) stanowi jedynie umowny i fakultatywny parametr transakcji finansowych, instytucje finansowe przyjmują go jako stawkę bazową dla takich transakcji. Jest to referencyjna wysokość oprocentowania depozytów i kredytów na rynku międzybankowym w L. dla walut o globalnym znaczeniu: dolar amerykański, euro, frank szwajcarski, funt brytyjski i jen. Obliczany jest jako średnia arytmetyczna wielkości oprocentowania podawanych przez wybrane banki będące uczestnikami panelu LIBOR, które prowadzą aktywną działalność na rynku międzybankowym w L.. Wyznaczeniem wartości LIBOR zajmuje się I. A.. WIBOR (W. I. R.) również stanowi jedynie umowny i fakultatywny parametr transakcji finansowych, instytucje finansowe przyjmują go jako stawkę bazową dla takich transakcji. Jest to referencyjna wysokość oprocentowania kredytów na rynku międzybankowym w Polsce dla waluty krajowej. Obliczany jest jako średnia arytmetyczna wielkości oprocentowania podawanych przez największe banki działające w Polsce, które są uczestnikami panelu WIBOR. Wyznaczeniem wartości WIBOR zajmuje się spółka (...) S.A. Jest okolicznością bezsporną, że w praktyce obrotu bankowego banki zawierały umowy o kredyt złotowy wedle oprocentowania opartego o stawkę WIBOR, a umowy o kredyt walutowy i umowy o kredyt złotowy indeksowany do waluty obcej wedle oprocentowania opartego o stawkę LIBOR. Jak jednak słusznie zauważono w orzecznictwie, okoliczność, że wobec zamieszczenia w umowie klauzuli abuzywnej powstaną skutki odmienne od zamierzonych przez strony, nie zwalnia jednak Sądu z obowiązku zastosowania bezwzględnie wiążącego przepisu art. 385¹ § 1 k.c. i stwierdzenia tejże abuzywności. Jeżeli nawet ekonomicznym skutkiem wyroku

będzie uzyskanie przez powodów kredytu na warunkach korzystniejszych od występujących na rynku (np. aktualnie niższe oprocentowanie według stawki LIBOR niż według stawki WIBOR), to skutek ten będzie spowodowany li tylko zamieszczeniem w umowie przez pozwany bank klauzuli sprzecznej z prawem. Sąd nie może zignorować tej sprzeczności kierując się interesem ekonomicznym banku (zob. uzasadnienie uchwały składu 7 sędziów SN z 6.03.1992 r., III CZP 141/91, OSNC 1992, nr 6, poz. 90). Nie można także tracić z pola widzenia i tej okoliczności, że zarówno LIBOR, jak i WIBOR mają charakter rodzajowo tożsamy, a mianowicie stanowią umowny parametr transakcji finansowych, którego wysokość ustalana jest przez banki pełniące dominującą rolę na rynku finansowym.

Sąd nie podziela także poglądu, że uwzględnienie żądania powodów spowodowałoby taką modyfikację umowy łączącej strony, że prowadziłyby to do zmiany charakteru prawnego umowy, w tym oznaczałyby wykładnię sprzeczną z art. 65 k.c. Zauważyć bowiem należy, że stwierdzenie bezskuteczności klauzuli abuzywnej zawsze rodzi ingerencję w postanowienia umowy i kształtuje inną rzeczywistość zobowiązaniową. Ingerencja ta jest wszakże wyraźnie dopuszczona przez ustawodawcę. Stwierdzenie niedozwolonego charakteru klauzuli nie wiąże się bowiem z ukształtowaniem treści stosunku według sędziowskiego uznania, a jedynie z wyciągnięciem konsekwencji *expressis verbis* przewidzianej w ustawie, a mianowicie niezwiązania konsumenta takim postanowieniem umownym. W tym kontekście bez znaczenia jest okoliczność, że pozwany bank nie zawarłby umowy w przedmiocie kredytu złotowego wedle oprocentowania opartego o stawkę LIBOR właściwą z ekonomicznego punktu widzenia dla kredytów walutowych. W tym miejscu należy zauważyć, że takie kredyty nie były oferowane przez poprzednika prawnego pozwanego ani przez samego pozwanego (okoliczność bezsporna). Jednakże wyeliminowanie z umowy klauzul indeksacyjnych stanowi następstwo zachowania samego pozwanego, który bezprawnie narzucił konsumentowi bezskuteczne postanowienia umowne. W tym stanie rzeczy konieczność obliczenia zobowiązania kredytobiorcy wynikającego z umowy kredytu złotowego według stawek oprocentowania LIBOR należy uznać za naturalną sankcję cywilną – następstwo zachowania kredytodawcy polegające na wprowadzeniu do kontraktu bezskutecznej klauzuli. Zdaniem Sądu sam brak takiego rodzaju produktów w ofercie rynkowej banków nie stanowi przeszkody do uznania przedstawionej przez Sąd oceny prawnej za nieuzasadnioną. W ocenie Sądu obliczenie zobowiązania kredytobiorcy wynikającego z umowy kredytu złotowego według stawek oprocentowania LIBOR nie może także zostać uznane za sprzeczne z zasadami współzycia społecznego i dobrymi obyczajami. Sąd rozpoznający niniejszy spór nie podziela poglądu wyrażonego przez Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku z dnia 22.08.2016 r., III C 1073/16 (M. Prawn. 2017/2/98), że doprowadzenie do sytuacji, w której kredyt udzielony w złotych byłby oprocentowany tak jak kredyt walutowy byłoby sprzeczne z zasadami współzycia społecznego jako niesprawiedliwe wobec tych kredytobiorców, którzy zawarli umowę kredytu nieindeksowanego i w związku z tym ponosili znacznie wyższe koszty kredytu. Zdaniem Sądu ocena treści stosunku prawnego łączącego strony przedmiotowego procesu, w tym ocena czy doszło do ewentualnego naruszenia zasad współzycia społecznego powinna zostać dokonana wyłącznie w ramach tego konkretnego stosunku prawnego. Sytuacja prawna innych uczestników obrotu prawnego, w tym innych kredytobiorców, którzy zawierali innego rodzaju umowy kredytu niż umowy o kredyt indeksowany do waluty obcej nie może wpływać na sytuację prawną powodów jako kredytobiorców. Raz jeszcze należy podkreślić, że wyeliminowanie z umów zawartych przez strony mechanizmu indeksacji nie stanowi następstwa niezgodnego z prawem lub nieuczciwego zachowania powodów, ale jest rezultatem niezgodnego z prawem zachowania pozwanego banku. W ocenie Sądu powodowie nie powinni ponosić dalej idących następstw tego stanu rzeczy niż te, które zostały określone w przepisie art. 385 (1) § 1 i 2 k.c., w szczególności nie powinni ponosić żadnych ujemnych następstw.

Sąd nie podzielił także poglądu wyrażonego przez Sąd Okręgowy w Warszawie w sprawie o sygn. akt XXV C 197/17, że w tego rodzaju sprawach, co sprawa niniejsza, nie jest możliwe usunięcie z umowy kredytu mechanizmu indeksacji, albowiem prowadziłyby to do przekształcenia tych umów w umowy kredytu w złotych, oprocentowanych stawką właściwą dla kredytów walutowych. Kwestionowany pogląd wskazuje, że taki skutek byłby niezgodny z rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady 2006/1011 z dnia 8 czerwca 2016 r. w sprawie indeksów stosowanych jako wskaźniki referencyjne w instrumentach finansowych i umowach finansowych lub od pomiaru wyników funduszy inwestycyjnych (w skrócie rozporządzenie BMR). Zdaniem Sądu pogląd ten pozostaje w sprzeczności z istotą systemu ochrony konsumentów wynikającego z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich. Należy podkreślić, że rozporządzenie BMR to akt prawa

publicznego stanowiący narzędzie Unii Europejskiej mające na celu zapewnić przejrzystość rynków finansowych. Jego adresatami są podmioty pełniące funkcje administratorów indeksów referencyjnych oraz podmioty, które dostarczają danych administratorom. W/w akt prawny nie zawiera norm mających zastosowanie do prywatnoprawnych stosunków pomiędzy bankiem i konsumentem regulowanych na podstawie umowy kredytu oraz prawa krajowego. Na tę zasadniczą różnicę wskazał TSUE w wyroku z dnia 20.03.20 r. w sprawie C-125/17 G., w którym podniesiono, iż czym innym jest obowiązek stosowania w odniesieniu do mowy kredytu jakiegos z oficjalnych wskaźników referencyjnych, a czym innym określanie wymogów, jakie powinny spełniać wskaźniki lub stopy referencyjne, aby mogły być one stosowane przez banki. Ponadto zgodnie z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich oceny czy umowa może dalej obowiązywać po usunięciu niedozwolonych postanowień należy dokonywać na podstawie prawa krajowego, a nie praw Unii Europejskiej. W ocenie Sądu, jak zostało tu już uprzednio podniesione, umowa kredytu w walucie krajowej oprocentowanego według stopy procentowej LIBOR nie jest sprzeczna z jakimikolwiek przepisami prawa krajowego. Wymaga również podkreślenia, że norma zawarta w art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich nakazująca zapewnienie skutku w postaci braku związania konsumenta niedozwolonym postanowieniem umownym, ma charakter normy bezwzględnie obowiązującej i jako taka nie da się pogodzić z w/w rozporządzeniem BMR. Uznanie za prawidłowy pogląd wyrażony przez Sąd Okręgowy w Warszawie w sprawie XXV C 197/17 prowadzioby do wniosku, że owo rozporządzenie ogranicza zakres ochrony konsumenta poprzez wyłączenie stosowania dyrektywy 93/13 w zakresie wyjątku w niej nie przewidzianego. Skutków takiego rozumowania nie można zaakceptować. Nie można również tracić z pola widzenia tej okoliczności, że w art. 2 ust. 2 f w/w rozporządzenia BMR wprost wskazano, że nie ma ono wpływu na zakres praw i obowiązków stron wynikających z umów kredytu zawieranych pomiędzy bankami i ich klientami.

W ocenie Sądu dla oceny odpowiedzialności pozwanego wobec powodów bez znaczenia jest to, że wyżej opisana nowelizacja ustawy prawo bankowe od dnia 26 sierpnia 2011 r. powodowała taki stan prawny, że kredytobiorcy byli uprawnieni do domagania się od banku zmiany umowy kredytu indeksowanego w taki sposób, że mogliby go spłacać w walucie do której kredyt był indeksowany. Powyższe zostało zdaniem Sądu przesądzone przez Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 20 czerwca 2018r. (III CZP 29/17), w której to Sąd stwierdził, że „oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone (art. 385 (1) § 1 k.c.), dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy”. Ponadto powódowie nie mieli obowiązku modyfikowania treści stosunku obligacyjnego łączącego ich z bankiem.

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

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

Zdaniem Sądu Okręgowego Sąd rozpoznający niniejszy spór jest związany w/w wyrokiem TSUE na podstawie zasady *acte éclairé*, zgodnie z która 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 konsumentami 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.

Skoro mechanizm indeksacji nie wiąże, to oznacza, że bank wykorzystując ten mechanizm pobrał częściowo kwoty od powodów bez podstawy prawnej. Powodom przysługuje zatem prawo do żądania ich zwrotu w oparciu o art. 405 w zw. z art. 410 § 1 i 2 k.c. Jak stanowi art. 405 k.c., kto bez podstawy prawnej uzyskał korzyść majątkową kosztem innej osoby, obowiązany jest do wydania korzyści w naturze, a gdyby to nie było możliwe, do zwrotu jej wartości. Przepis ten stosuje się w szczególności do świadczenia nienależnego (art. 410 § 1 k.c.). Świadczenie jest nienależne, jeżeli ten, kto je spełnił, nie był w ogóle zobowiązany lub nie był zobowiązany względem osoby, której świadczył, albo jeżeli podstawa świadczenia odpadła lub zamierzony cel świadczenia nie został osiągnięty, albo jeżeli czynność prawna zobowiązująca do świadczenia była nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia. W przedmiotowej sprawie nienależne świadczenie polega na tym, że bank pobierał od powodów wyższe kwoty tytułem spłaty kredytu, niż pobierałby, gdyby nie stosował niedozwolonych klauzul.

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

terminem płatności), albowiem strona powodowa w ogóle nie była zobowiązana do jakiegokolwiek świadczenia w tym zakresie.

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

Zgodnie z poczynionymi przez Sąd ustaleniami w okresie od dnia 1 listopada 2008 r. do 31 października 2018 r. powodowie tytułem spłaty rat kredytowych uiścili na rzecz kredytodawcy łącznie kwotę 174.564,89 zł (opinia biegłego sądowego z zakresu rachunkowości i finansów K. J. - k. 153). Natomiast w okresie od 1 listopada 2007 r. do 31 października 2018 r. wysokość zobowiązania kredytobiorców wobec kredytodawcy obliczona z pominięciem mechanizmu indeksacji wynosi kwotę 103.767,46 zł (opinia biegłego sądowego z zakresu rachunkowości i finansów K. J. – k. 153). Powyższe oznacza, że powodowie są uprawnieni do domagania się od pozwanego zwrotu różnicy tych kwot, czyli kwoty 70.797,43 zł (k. 153).

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

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

Sąd orzekający w sprawie niniejszej w całości podziela cytowane wyżej stanowisko Sądu Najwyższego. O ile zatem poszczególne kwoty żądane przez powodów były faktycznie wymagalne w dniach zapłaty poszczególnych rat, to prawo

żądania przez nich zapłaty odsetek za opóźnienie przy ich zwrocie powstało dopiero z upływem terminu określonego przez nich pozwanemu bankowi w wezwaniu do zapłaty, o ile termin ten był terminem odpowiednim z punktu widzenia art. 455 k.c., zgodnie z którym jeżeli termin spełnienia świadczenia nie jest oznaczony ani nie wynika z właściwości zobowiązania, świadczenie powinno być spełnione niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do wykonania. Jako wezwanie do zapłaty kwoty pieniężnej należało potraktować doręczenie pozwanemu odpisu pozwu w niniejszej sprawie, co nastąpiło w dniu 17 września 2019 r. (k. 126). Sąd uznał, że zapłata należności w terminie 7 dni od daty doręczenia w/w pisma powinna zostać potraktowana za niezwłoczną w rozumieniu art. 455 kc. Powyższe oznacza, że po upływie 7 dni od w/w dat doręczenia tego pisma pozwany popadł w opóźnienie wobec powodów.

Sąd rozstrzygnął o kosztach procesu, w tym o kosztach zastępstwa procesowego na podstawie art. 98 § 1 i 3 kpc i art. 108 par. 1 kpc określając jedynie zakres wygrania sporu przez strony i pozostawiając szczegółowe wyliczenie kosztów procesu referendarzowi sądowemu.

Rozstrzygnięcie to zgodne jest z zasadą stosunkowego rozdzielenia kosztów. Częściowe przegranie sprawy stwarza obowiązek częściowego zwrotu kosztów procesu, a jej wysokość wynika z wygrania sprawy przez powodów w 40,68 % (zasądzona kwota 70.797,43 zł przy wartości przedmiotu sporu na poziomie 174.020,24 zł), a przez pozwanego w 59,32 %).

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