

Sygn. akt IV C 1482/20

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 maja 2024 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie Wydział IV Cywilny

w składzie: przewodniczący: sędzia Magdalena Kubczak

protokolant: sekr. sąd. Aleksandra Konarzewska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 6 maja 2024 r. w Warszawie

I.sprawy z powództwa D. K. i M. K.

przeciwko Bankowi (...) SA w G.

o zapłatę i ustalenie, ewentualnie ustalenie i zapłatę

II.oraz sprawy z powództwa Banku (...) SA w G.

przeciwko D. K. i M. K.

o zapłatę kwoty 1.413,441,84 złote

I.1..ustala, że umowa kredytu nr (...) z 20 listopada 2006r. zawarta pomiędzy D. K. i M. K. oraz bankiem (...) SA w G. jest nieważna;

2.zasądza od Banku (...) SA w G. łącznie na rzecz D. K. i M. K. kwotę 136.699,15 (sześćset siedemdziesiąt trzy tysiące sześćset dwadzieścia cztery) złote z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 5 lipca 2023 r. do dnia zapłaty;

3. oddała powództwo w pozostałym zakresie;

4. zasądza od D. K. i M. K. na rzecz Banku (...) SA w G. kwotę 8314 (osiem tysięcy trzysta czternaście) złotych tytułem kosztów procesu z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od uprawomocnienia się wyroku do dnia zapłaty.

II. 1. oddała powództwo co do kwoty 1.011.599,42 (jeden milion jedenaście tysięcy pięćset dziewięćdziesiąt dziewięć i 42/100) złotych odsetkami od tej kwoty;

2.umarza postępowanie co do kwoty 401.842,42 (czteryście jeden tysięcy osiemset czterdzieści dwa i 42/100) złotych z odsetkami od tej kwoty;

3. zasądza od D. K. i M. K. na rzecz Banku (...) SA w G. kwotę 26.109,20 (dwadzieścia sześć tysięcy sto dziewięć i 20/100) złotych tytułem kosztów procesu z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od uprawomocnienia się wyroku do dnia zapłaty.

IV C 1482/20

## UZASADNIENIE

Pozwem z 17 lipca 2020 r. strona powodowa wniosła o:

- ustalenie nieważności umowy;

- zasądzenie kwoty 967.951,16 zł tytułem nadpłaty powstającej na skutek uznania niektórych postanowień umowy za abuzywne wraz z odsetkami od dnia następnego po dniu doręczenia odpisu pozwu do dnia zapłaty;

oraz o zasądzenie kosztów procesu ( pozew k 2, k 94, k 134, k 187).

Pozwany odpis pozwu otrzymał w dniu 25.08.2021 r. (dowód doręczenia k 303).

W odpowiedzi na pozew pozwany Bank wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów procesu. Podniósł zarzut przedawnienia ( odpowiedź na pozew k 304).

W wyniku wymiany pism przygotowawczych strona powodowa złożyła pismo (k 441).

Pismem z 15.05.2023 r. powodowie zmodyfikowali powództwo w konsekwencji wnosząc o:

- ustalenie nieważności umowy;

- zasądzenie kwoty 1.153.700,61 zł tytułem świadczenia nienależnego w związku z nieważnością umowy kredytu wraz z odsetkami od kwoty 941.924,40 złotych od dnia następnego po dniu doręczenia odpisu pozwu do dnia zapłaty a od kwoty 211.776,21 złotych z odsetkami od dnia 6 lutego 2023 roku do dnia zapłaty;

- zgłosili żądania ewentualne (modyfikacja powództwa k 600).

Odpis pisma zawierającego modyfikację powództwa został doręczony pozwanemu na rozprawie w dniu 4.07.2023 r. (protokół k 717).

W odpowiedzi pismo pozwany wniósł o oddalenie powództwa w zmodyfikowanym zakresie. Przyznał fakt zapłacenia przez kredytobiorców łącznie kwoty 1.148.268,57 złotych (odpowiedź na modyfikację k 794).

W pozwie z 5.09.22r. w sprawie XXVIII C 18422/22 z powództwa Banku przeciwko kredytobiorcom Bank wniósł o:

- zasądzenie solidarnie od pozwanych kwoty 1.413.441,83 zł, na którą składa się kwota 1.011.599,42 złote z tytułu udostępnionego kapitału kredytu oraz kwota 401.842,42 złote tytułem bezpodstawnego wzbogacenia w postaci korzystania przez pozwanych z udostępnionego kapitału kredytu wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienia od dnia następnego po dniu doręczenia pozwu do dnia zapłaty oraz o zasądzenie kosztów procesu (pozew k 3).

Obie sprawy zostały połączone do wspólnego rozpoznania i rozstrzygnięcia ( zarządzenie k 92 akt XXVIII C 18422/22).

Odpis pozwu został doręczony pozwanym w dniu 9.01.2023 r. (dowody doręczeń k 838, k 839).

W odpowiedzi na pozew pozwani wnieśli o oddalenie powództwa, podnieśli zarzut potrącenia, przedawnienia i zatrzymania (odpowiedź na pozew k 467).

Na rozprawie w dn. 6.05.2024r. Bank cofnął żądanie zapłaty w części - z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia -pkt 1 lit. b pozwu wraz ze zrzeczeniem się roszczenia (stanowisko k 855).

### **Sąd ustalił:**

W dn. 20.11.2006 r. strony zawarły umowę o kredyt na następujących warunkach: (umowa - k 40, wnioski k 346).

- § 1 ust. 1 umowy: kwota kredytu wynosi 885.844,08 zł, w dniu wypłaty saldo jest wyrażane w walucie, do której jest indeksowany kredyt według kursu kupna waluty, do której jest indeksowany, podanego w tabeli kursów, opisaną szczegółowo w par. 17, a następnie saldo walutowe przeliczane jest dziennie na złote według kursu sprzedaży waluty, do której jest indeksowany kredyt podanego w tabeli kursów;

-§ 1 ust. 1 umowy: kredyt jest indeksowany do waluty obcej- frank szwajcarski;

-§ 1 ust. 2 umowy: przeznaczenie kredytu- zakup mieszkania;

-§ 1 ust. 5 : okres kredytowania wynosi 336 miesięcy, raty kapitałowo-odsetkowe równe;

-§ 7 ust. 1: wypłata transzy nastąpi w terminie nie dłuższym niż 5 dni roboczych po spełnieniu warunków, o których mowa w par. 4 i po otrzymaniu przez Bank wniosku o wypłatę;

-§ 2 ust. 1-2: oprocentowanie kredytu jest zmienne, stanowi sumę niezmienną marży Banku, aktualnie obowiązującego indeksu L3, opisanego w par. 8 oraz 1 punktu procentowego do czasu przedstawienia odpisu z księgi wieczystej z wpisem hipoteki;

-§ 8 ust. 1-2: oprocentowanie kredytu ulega zmianie w tym samym dniu kalendarzowym, w jakim nastąpiła wypłata I transzy najbliższego miesiąca następującego po ostatniej zmianie indeksu L3; indeks L3 dla każdego kwartału kalendarzowego oblicza się jako arytmetyczną średnią stawek LIBOR 3 m, obowiązujących w dniach roboczych w okresie od 26 dnia miesiąca zamykającego kwartał poprzedzający ostatni kwartał kalendarzowy do 25 dnia miesiąca kończącego kwartał kalendarzowy, indeks L3 ulega zmianie w okresach kwartalnych;

-§ 3 ust. 2: zabezpieczeniem spłaty kredytu są:

a) hipoteka kaucyjna w złotych polskich do kwoty 170% kwoty kredytu określonej w par. 1 ust.1 na nieruchomości,

b) ubezpieczenie określone w § 13 ust. 9-16,

c) cesja wierzytelności z tytułu zwrotu wpłat dokonanych na rzecz inwestora,

d) cesja wierzytelności z tytułu umowy ubezpieczenia nieruchomości zgodnie z § 12 ust. 4 i 5;

- § 7 ust. 2, każdorazowo wypłacana kwota złotych polskich, zostanie przeliczona na walutę do której indeksowany jest kredyt według kursu kupna waluty kredytu podanego w tabeli kursów kupna/sprzedaży dla klientów hipotecznych udzielonych przez Bank, obowiązującego w dniu dokonania wypłaty przez Bank;

-§ 10 ust. 1 i 6 :spłata kredytu z odsetkami dokonywana będzie nie później niż w tym samym dniu kalendarzowym, w którym nastąpiła wypłata I transzy; rozliczenie każdej wpłaty dokonanej przez kredytobiorcę będzie następować według kursu sprzedaży waluty, do której jest indeksowany kredyt podanego w tabeli kursów obowiązującego w dniu wpływu środków do Banku;

-§ 17: kursy kupna określa się jako średnie kursy złotego do danych walut ogłaszane w tabeli kursów NBP minus marża kupna, kursy sprzedaży określa się jako średnie kursy złotego do danych walut ogłaszane w tabeli kursów NBP plus marża kupna.

Kredytobiorca podpisał oświadczenie o ryzyku zmiennej stopy procentowej i ryzyku związanym z kredytem walutowym (oświadczenia k 349).

W Banku funkcjonowała procedura regulująca zasady informowania klientów o ryzykach (procedura k 371).

Strony podpisały aneks nr 1 do umowy podwyższający wysokość kwoty udzielonego kredytu (aneks nr 1 k 55).

Powodowie potrzebowali kwoty 831.383 zł na zakup mieszkania na rynku pierwotnym (wniosek k 346).

Umowa był zawierana w banku. Pracownik banku poinformował, że nie mają możliwości otrzymania kredytu w złotych. Bank przedstawił tabele porównawcze rat kredytu w różnych walutach; z tabel wynikało, że rata kredytu, jak i oprocentowanie we frankach szwajcarskich są najniższe. Nie negocjowali umowy. Wcześniej (w 2000 r.) zaciągnęli już inny kredyt w walucie obcej – w euro. Kredyt w euro został spłacony w 2005 r. Kredytobiorcy przestali spłacać kredyt w sierpniu 2023 roku.

Kredytobiorca:

- otrzymał informację, że kurs franka szwajcarskiego jest stabilny;
- nie otrzymał wykresu historycznego franka szwajcarskiego;
- nie otrzymał symulacji raty kredytu w zależności od zmiany kursu waluty;
- nie otrzymał informacji, na czym polega indeksacja kredytu;
- nie otrzymał informacji o wzroście salda kredytu;
- spłacał kredyt w złotych

Kredytobiorcy nadal zamieszkują kredytowaną nieruchomość. W nieruchomości nie była prowadzona działalność gospodarcza, mimo że działalność gospodarcza była tam zarejestrowana przez kilka lat. W dacie zawarcia umowy kredytobiorcy byli już małżeństwem, pozostają w ustroju wspólności majątkowej ( zeznania powodów k 855-858).

Bank wypłacił kredytobiorcom w postaci transz kwotę kredytu w wysokości 1.011.599,42 złotych. Opłaty doliczone do kredytu wyniosły 10.704,08 zł (zaświadczenie Banku k 59).

Suma spłat od dnia 28.12.2006 r. do dnia 29.12.2022 r. łącznie tytułem wykonywania umowy kredytu wynosi 1.148.268,57 złotych, w tym w okresie do 6.08.2021r. wynosi 1.022.361,57 zł, a w pozostałym okresie -125.907 zł (zaświadczenie Banku k 59; potwierdzenia uiszczenia rat kredytu k 651-686; okoliczność przyznana przez pozwanego k 795).

Pismem z 27.05.2019 r., doręczonym 12.06.2019r. kredytobiorcy zarzucili nieważność umowy kredytu (wezwanie k 69, odpowiedź k 75).

Pismem z 30.01.2023 r. doręczonym 2.02.2023r. kredytobiorcy wezwali Bank do zapłaty kwoty 1.153.700,61 złotych tytułem nienależnie pobranych kwot (wezwanie k 490, 687, dowód odbioru k 499v).

Pismem z 6.02.2023r. doręczonym 14.02.2023r. kredytobiorcy złożyli oświadczenie o zatrzymaniu i potrąceniu kwoty własnych należności w wysokości 1.153.700,61 zł z kwotą należną Bankowi w wysokości 1.011.599,42 zł (oświadczenie k 500, dowód doręczenia k 587).

Pozwany Bank jest następcą prawnym banku (...) SA ( okoliczność przyznana w odpowiedzi na pozew).

Sąd ustalił powyższy stan faktyczny na podstawie powołanych dowodów, uznając je za wiarygodne. Co do kwoty, która została wpłacona tytułem wykonywania umowy ustalono ją na podstawie zaświadczenia Banku i oświadczenia Banku o przyznaniu wpłaty łącznie kwoty 1.148.268,57 złotych znajdującego się w odpowiedzi na pismo zawierające modyfikacje powództwa. Strona powodowa nie wykazała, aby zapłaciła tytułem wszystkich należności kwotę 1.153.700,61 zł.

Po pierwsze, strona powodowa w pierwszej kolejności jest zobligowana do przedstawienia sposobu wyliczenia dochodzonej kwoty, albowiem skoro powód występuje z pozwem, to najlepiej wie, w jaki sposób została obliczona kwota żądania. Pozwany po otrzymaniu pozwu może bowiem w ogóle nie kwestionować wysokości roszczenia, kwestionując jedynie roszczenie co do zasady.

W niniejszej sprawie tabela stanowiąca załącznik do pozwu zawierająca szczegółowe wyliczenia strony powodowej nie mogła być uznana za dokument prywatny stanowiący prawidłowe wyliczenie należności na dzień wniesienia pozwu, albowiem sąd trzykrotnie zwracał pozew m.in. wskazując, iż kwota zgłoszona w pozwie nie odzwierciedla sumy

wpłat wynikających z dołączonych do pozwu załączników w postaci dowodów wpłat. Strona powodowa ostatecznie w poprawionym i uzupełnionym pozwie zgłosiła kwotę 967.941,16 zł według stanu spłat na 29.06.2020r.

W piśmie modyfikującym powództwo strona powodowa podała, iż w rzeczywistości do 29.06.2020r. strona powodowa zapłaciła kwotę w mniejszej wysokości-874.082,75 zł, ale nie przedstawiła dowodów wpłat na tę kwotę, ani żadnego zestawienia wpłat za ten okres, z którego by wynikało, że suma wpłat jest równa tej kwocie. Jednocześnie strona powodowa dołączyła dowody dalszych wpłat ( na kwotę 211.776,21 zł) nie wskazując, jakiego okresu dotyczą te wpłaty, co uniemożliwia skontrolowanie, czy wpłaty te nie obejmują okresu, który został zgłoszony już w pozwie. Strona powodowa do pisma modyfikującego powództwo nie dołączyła także zestawienia wszystkich wpłat ze wskazaniem daty wpłat, do pisma tego dołączono jedynie wyliczenie w formie tabelarycznej, wysokości wpłat przy założeniu, że umowa nie zawiera mechanizmu indeksacji ( zał. nr 9 do pisma). Ponadto strona powodowa podała, że powodowie zapłacili tytułem innych opłat kwotę 5571,94 zł i 62.269,71 zł wynikającą z zaświadczeń pozwanego, ale takich zaświadczeń do pisma modyfikującego pozew nie dołączyła. Zatem kwota przedstawiona w pozwie i piśmie modyfikującym nie mogła być podstawą czynienia ustaleń w sprawie.

Strona pozwana, wdając się w spór, winna wdać się w spór tak co do zasady, jak i wysokości żądania. Skuteczne zaprzeczenie twierdzeniom przeciwnika wymaga nie tylko prostego zaprzeczenia, ale również wskazania błędów w wywodzie drugiej strony, wskazania własnych twierdzeń i dowodów świadczących przeciwko kwestionowanemu twierdzeniu (por. wyrok Sądu Najwyższego z 9 lipca 2009 r., III CSK 341/08 ). Jeśli zatem pozwany kwestionuje żądanie pozwu co do wysokości, to winien- dla odparcia twierdzeń strony powodowej o prawidłowości wyliczenia wysokości roszczenia, wskazać błędy w wyliczeniu i przedstawić własne wyliczenie.

Strona pozwana w odpowiedzi na modyfikację powództwa oświadczyła, iż suma wpłat strony powodowej wynosi 1.148.268,57 złotych, zatem wobec przyznania tego faktu, należało uznać, iż roszczenie jest udowodnione do tej kwoty.

Zbędne wnioski dowodowe pominięto z przyczyn wskazanych w postanowieniu wydanym na rozprawie ( postanowienie k 856, oświadczenie k 584). Nie uwzględniono także wniosku o dopuszczenie dowodów z opinii biegłego z uwagi na to, że opinia biegłego nie miałaby wpływu na ocenę czy umowa kredytu jest ważna, zatem byłby to dowód nieistotny w sprawie – art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2 kpc.

### ***Sąd zważył.***

Żądania główne o ustalenie i zapłatę zostały uwzględnione co do zasady, co czyni bezprzedmiotowym rozstrzygnięcie o żądaniach ewentualnych.

W pierwszej kolejności należy stwierdzić, iż nie było podstaw do kwestionowania interesu prawnego w wytoczeniu powództwa o ustalenie ( art. 189 kpc). Niezależnie od tego, iż strona powodowa może, ale-nie musi dochodzić dalej idącego roszczenia o zapłatę, opartego na zarzucie nieważności umowy, a tym samym na zarzucie świadczenia nienależnego, interes powoda może ograniczać się jedynie do żądania ustalenia nieważności umowy. Wyeliminowanie z obrotu prawnego umowy o kredyt zawartej przez strony, a zarazem potwierdzenie, iż umowa ta jest nieważna stanowi o interesie prawnym w wytoczeniu powództwa o ustalenie. Tylko rozstrzygnięcie ustalające w sposób definitywny przesądzi o sytuacji prawnej stron umowy, w tym rozstrzygnie w sposób wiążący dla stron o przesłance ewentualnych dalszych rozliczeń między stronami. Zatem niezależnie od zgłoszenia dalej idącego roszczenia o zapłatę, które zostało uwzględnione, kredytobiorca ma nadal interes prawny w wytoczeniu i popieraniu powództwa o ustalenie nieważności umowy.

Strona powodowa podniosła zarzut abuzywności klauzul zawartych w szeregu postanowień prowadzących do nieważności umowy, a dotyczącym przeliczeń stosowanych w umowie.

Stosownie do art. 385<sup>1</sup> § 1 kc 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. Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie,

jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Zgodnie z par. 2, jeżeli postanowienie umowy zgodnie z par 1 nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie. Zgodnie z par. 3, za niezgodnione indywidualnie uważa się 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. Zgodnie z par. 4, ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje.

Z powyższego wynika, że oceny abuzywności (niedozwolonego charakteru postanowienia umownego) dokonuje się pod kątem zaistnienia sprzeczności postanowienia z dobrymi obyczajami i rażącego naruszenia interesów kontrahenta.

Warunkiem dokonania powyższej oceny jest to, aby:

- kontrahentem umowy był konsument;
- kwestionowane postanowienie było niezgodnione indywidualnie;
- kwestionowane postanowienie umowne dotyczyło innych postanowień niż określających główne świadczenia stron,
- ale dopuszczalne jest dokonanie powyższej oceny, gdy kwestionowane postanowienie dotyczy głównych świadczeń stron, jeśli nie zostały one sformułowane w sposób jednoznaczny.

Stosownie natomiast do art. 385<sup>2</sup> k.c., oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść, okoliczności zawarcia oraz uwzględniając umowy pozostające w związku z umową obejmującą postanowienie będące przedmiotem oceny.

Dokonując analizy przesłanek warunkujących ocenę abuzywności kwestionowanych klauzul na podstawie art. 385<sup>1</sup> § 1 kc należy w pierwszej kolejności stwierdzić, iż bezspornym było, że kredytobiorcy zawarli umowę jako konsumenci w rozumieniu art. 22<sup>1</sup> kc: kredyt nie pozostaje w związku z jakąkolwiek działalnością gospodarczą lub zawodową powodów, zaś celem kredytu było zaspokojenie własnych potrzeb mieszkaniowych- zakup mieszkania. Bez znaczenia jest okoliczność, iż w nieruchomości została zarejestrowana działalność gospodarcza powoda, skoro nie była ona tam prowadzona, ani kredyt nie został zaciągnięty w związku z prowadzoną działalnością.

W odniesieniu do warunku braku indywidualnego uzgodnienia kwestionowanych postanowień należy stwierdzić, iż ciężar i inicjatywa dowodowa mające prowadzić do wykazania, iż kwestionowane postanowienia były uzgodnione indywidualnie (art. 385<sup>1</sup> § 4 kc) spoczywa na kontrahencie konsumenta- stronie pozwanej.

Z ustaleń wynika, że kwestionowane postanowienia nie zostały uzgodnione indywidualnie, ani nie były w ogóle przedmiotem jakichkolwiek negocjacji.

Przepis wprowadzający obowiązek wykazania, iż umowa z konsumentem była negocjowana jest oparty na domniemaniu, iż umowy przybierające postać wzorca są z góry opracowane przez jedną ze stron, zaś aktywność drugiej strony zazwyczaj sprowadza się do przystąpienia do takiej umowy, czyli przystania na jej warunki bez negocjacji. Stąd też to na kontrahencie konsumenta spoczywa ciężar wykazania, iż postanowienia umowy w postaci wzorca były w rzeczywistości negocjowane. Analiza zakwestionowanych postanowień wskazuje, że są to postanowienia odnoszące się do samej konstrukcji kredytu jako kredytu indeksowanego do waluty obcej, a tym samym postanowienia nienegocjowalne- stanowiące element wzorca umownego przygotowanego dla zawieranych przez Bank umów kredytu indeksowanego. Te postanowienia nie mogły być negocjowane, ponieważ decydowały one o całej konstrukcji kredytu. O możliwości negocjowania umowy nie świadczy też możliwość ewentualnego wyboru między umową kredytu złotowego a umową kredytu indeksowanego.

W odniesieniu do przesłanki charakteru kwestionowanych postanowień umownych dotyczących indeksacji oraz klauzuli walutowej (ryzyka kursowego), jako określającego główne świadczenia stron lub postanowienia innego rodzaju, należy stwierdzić, że zakwestionowane klauzule umowne określają główne świadczenia stron. Ustawodawca nie wskazuje, co należy rozumieć przez „główne świadczenia stron”. Świadczeniem Banku jest udostępnienie (postawienie do dyspozycji) określonej kwoty kredytu, świadczeniem (zobowiązaniem) kredytobiorcy jest zwrot kwoty kredytu, w tym w ratach i określonych umową terminach (art. 69 ust. 1 prawa bankowego). Świadczenie Banku zostało określone poprzez wskazane kwoty w złotych (par. 1 ust. 1 umowy). Zgodnie natomiast z par. 10 kredytobiorca zobowiązuje się spłacić w złotych kwotę kredytu, przy czym każda wpłata miała być przeliczana według odpowiedniego kursu waluty obcej obowiązującego w dniu płatności raty. Zatem te postanowienia -odwołujące się do kursów walut ustalanych przez Bank oraz mechanizmu przeliczenia określają główne świadczenia stron. Warunkiem ustalenia kwoty kapitału we frankach szwajcarskich podlegającego spłacie jest uprzednie przeliczenie kwoty w złotych postawionej do dyspozycji kredytobiorcy ( par. 1 ust. 1). Warunkiem ustalenia rat także jest uprzednie przeliczenie wypłaconej w złotych kwoty na kwotę we frankach szwajcarskich, albowiem po wypłacie kredytu saldo przeliczone na franki szwajcarskie było następnie ponownie przeliczane na złote ( par. 1 ust. 1 in fine). Dodatkowo przeliczeń tych Bank dokonuje według kursów z tabeli ustalonej przez Bank. Zatem konkludując- bez postanowień dotyczących określenia kursów walut nie byłoby możliwe ustalenie kwoty kredytu we frankach oraz wysokości raty (czyli zobowiązania kredytobiorcy). Warunkiem rozliczenia każdej wpłaty tytułem raty, której płatność następuje w złotych, było uprzednie ustalenie raty we frankach i następnie przeliczenie jej po odpowiednim kursie z tabeli Banku. Podkreślić przy tym należy, że kwestionowane postanowienia zawierają zarówno tzw. klauzulę indeksacyjną, decydującą o przeliczeniu kwot określonych w walucie polskiej, a następnie decydującą o przeliczaniu (rozliczaniu wpłat) rat kredytu, jak i klauzulę walutową- ryzyka kursowego. Klauzula walutowa (kursowa, ryzyka kursowego) została wprowadzona do umowy z uwagi na to, że wskaźnikiem dokonywanej indeksacji jest waluta obca (chf).

Należy też zauważyć, że klauzula indeksacyjna nie jest tożsama z umowną waloryzacją świadczenia w rozumieniu art. 358<sup>1</sup> par. 2 kc. Wprowadzenie jakiegokolwiek miernika (wskaźnika, indeksu) do umowy będzie powodować zmianę wysokości świadczenia wyrażonego nominalnie wraz ze zmianą miernika. Jednak wprowadzenie miernika waloryzacyjnego do umowy na podstawie przepisu art. 358<sup>1</sup> par. 2 kc ma na celu urealnienie nominalnie zapisanych w umowie świadczeń stron do ich ewentualnie zmieniającej się w czasie wartości gospodarczej. Wprowadzenie miernika („indeksu”) w umowie kredytu indeksowanego pełni inną funkcję, o czym poniżej. Frank szwajcarski nie jest poza tym wskaźnikiem poziomu polskiej gospodarki: chodzi tu o wyrażenie (przeliczenie) przedmiotu świadczenia na walutę obcą z jednoczesną możliwością wypłaty i spłaty kwoty kredytu w złotych. Osiągnąć ten efekt można poprzez wprowadzenie określonego przelicznika, który pozwoli dokonać odpowiednich przeliczeń w umowie.

Podkreślić też należy, że zasadą w stosunkach umownych jest nominalizm ( art. 358<sup>1</sup> par.1 kpc), waloryzacja świadczenia pieniężnego może nastąpić natomiast w drodze wprowadzenia do umowy odpowiedniej klauzuli, co oznacza, że obie strony muszą być świadome modyfikacji umowy oraz obie-na skutek negocjacji -muszą wyrazić wolę zawarcia tego rodzaju umowy ( t.j. z uwzględnieniem waloryzacji w czasie świadczenia pieniężnego). Celem umowy kredytu nie jest zapewnienie zwrotu kapitału postawionego do dyspozycji kredytobiorcy z uwzględnieniem wartości gospodarczej tego świadczenia.

Ani ze stanowiska stron w niniejszej sprawie, ani z treści umowy lub uzgodnień przed zawarciem umowy nie wynika zresztą, aby celem wprowadzenia kursu obcej waluty do umowy było urealnienie świadczeń w toku wieloletniego wykonywania umowy kredytowej. Wprost przeciwnie- z ustaleń wynika, iż ówczasie (t.j. w czasie zawierania umów) Bank nie przewidywał zmian kursu waluty ( prawdopodobieństwo zmiany kursu uważano za niewielkie), co pozwala wyprowadzić wniosek, iż kurs obcej waluty nie został wprowadzony do umowy w celu urealnienia świadczeń w przyszłości, ale w celu dokonania odpowiednich przeliczeń, pozwalających traktować kredyt indeksowany jak kredyt w walucie obcej, o czym w dalszej części rozważań.

Waloryzacja w stosunkach umownych dotyczy świadczenia pieniężnego będącego zwykle zapłatą za świadczenie drugiej strony-niepieniężne, ale majątkowe, czyli mające wartość gospodarczą. Jeśli w wyniku deprecjacji pieniądza

(lub szerzej-zmiany wartości pieniądza) następującej między zawarciem umowy a jej wykonaniem zmienia się wartość świadczenia niepieniężnego drugiej strony, to tym samym istnieje konieczność urealnienia zapłaty za to świadczenie. Przykładowo, jeśli strony zawarły umowę sprzedaży ruchomości z odroczonym terminem płatności ceny i spodziewają się deprecjacji pieniądza, która spowoduje, że w chwili wykonania umowy (zapłaty), wartość świadczenia drugiej strony (wartość sprzedawanej rzeczy) ulegnie zmianie, to w celu gospodarczego urealnienia świadczenia pieniężnego (zapłaty) mogą wprowadzić klauzulę waloryzacyjną.

W umowie kredytu świadczenie banku w postaci postawienia kapitału kredytu oraz świadczenie kredytobiorcy w postaci zwrotu tego kapitału w ratach nie pozostają do siebie w relacji jak zapłata do świadczenia niepieniężnego drugiej strony. W umowie kredytu świadczeniem pełniącym funkcję zapłaty jest obowiązek zapłaty wynagrodzenia (tradycyjnie nazywanego odsetkami) za korzystanie z cudzego kapitału (kapitału banku). Zatem świadczeniem w tej umowie, do którego w sposób racjonalny można byłoby zastosować waloryzację przez wprowadzenie do umowy stosownej klauzuli jest wynagrodzenie, które zapłacić ma kredytobiorca. Jeśli bowiem w gospodarce („na rynku”) dochodzi do wzrostu/spadku kosztu pozyskania cudzego kapitału, to tym samym dochodzi do wzrostu/spadku wynagrodzenia płaconego za korzystanie z cudzego kapitału. Zmienne procentowanie zastrzegane przez banki w umowach kredytu można utożsamiać z umowną klauzulą waloryzacyjną- waloryzującą to świadczenie w czasie trwania umowy.

W konsekwencji należy uznać, że postanowienia dotyczące przeliczeń stosowanych w umowie nie stanowią klauzuli waloryzacyjnej i prowadzą do określenia głównych świadczeń stron.

Warunkiem oceny postanowień określających główne świadczenia stron pod kątem sprzeczności z dobrymi obyczajami i rażącego naruszenia interesów kontrahenta jest sformułowanie ich w umowie w sposób niejednoznaczny.

Przyjmuje się, że warunek umowny musi być wyrażony prostym i zrozumiałym językiem, co oznacza, że powinien być zrozumiały dla konsumenta nie tylko z gramatycznego punktu widzenia, ale chodzi także o to, by umowa przedstawiała w sposób przejrzysty konkretne działanie mechanizmu wymiany waluty obcej, do którego odnosi się ów warunek, a także związek między tym mechanizmem a mechanizmem przewidzianym w innych warunkach dotyczących uruchomienia kredytu, tak by konsument był w stanie oszacować w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne (tak w wyroku Trybunału Sprawiedliwości UE z 30 kwietnia 2014 r. w sprawie C-26/13 K./R.). Klauzule dotyczące przeliczenia kwoty kredytu wyrażonej w walucie polskiej na obcą oraz przeliczenia raty kredytu na złote polskie nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny i jasny. Nie są one zrozumiałe dla przeciętnego kredytobiorcy, w jasny sposób nie wyrażono w nich zasady stosowanego przeliczenia.

W pierwszej kolejności należy podkreślić, iż pojęcie „indeksacji” kredytu oraz kredytu „indeksowanego”, którym posługuje się umowa, nie zostało zdefiniowane w ustawie prawo bankowe, termin ten został wprowadzony do prawa bankowego dopiero ustawą z 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 165 z 2011r., poz. 984), która weszła w życie z dniem 26 sierpnia 2011r. (zatem już po zawarciu umowy), ale bez wyjaśnienia, na czym polega sam mechanizm indeksacji lub denominacji; dodatkowo pojęcia te niejednokrotnie są używane zamiennie. W art. 69 prawa bankowego wspomnianą nowelizacją dodano art. 4a, w którym wprowadzono jedynie wymóg określania w umowie kredytu denominowanego lub indeksowanego zasad ustalania kursów wymiany waluty prowadzących do przeliczania kwoty wypłaty albo spłaty kredytu. Z przepisu tego można jedynie wyprowadzić wniosek, że kredyt denominowany w obcej walucie lub indeksowany do obcej waluty zawiera w sobie mechanizm przeliczania kwot konieczny dla potrzeb ustalenia wysokości kwoty, która podlega wypłacie (przez bank) lub spłacie (przez kredytobiorcę). Ponadto w art. 69 ust. 3 dodano zastrzeżenie, że w razie zawarcia tego rodzaju umowy kredytobiorca może spłacać raty oraz przedterminowo spłacić całą należność bezpośrednio w walucie denominacji lub indeksacji. Z tego z kolei przepisu wynika, iż w umowach kredytu denominowanego lub indeksowanego, które powstały w praktyce rynkowej (bankowej) jako zasadę wprowadzono obowiązek spłaty rat w złotych polskich, a nie w walucie denominacji lub indeksacji.



Par. 1 umowy zawartej między stronami posługuje się pojęciem indeksacji, podając iż jest to kredyt indeksowany kursem CHF bez wskazania, na czym polega „indeksowanie” kredytu do wskazanej waluty.

Rekonstrukcja postanowień umowy pozwala na stwierdzenie, że w przypadku kredytu indeksowanego dochodzi do dwukrotnego przeliczenia –kwoty wypłaconego kredytu oraz rat. Po wypłacie kredytu wyrażonego nominalnie w złotych polskich ( i wypłaconego w złotych) następuje przeliczenie kwoty kredytu tak wyrażonej na walutę obcą, a następnie następuje przeliczenie każdej raty wyrażonej w walucie obcej na złotówki w chwili spłaty raty. Pierwsze przeliczenie-kwoty kredytu następuje po kursie kupna; drugie przeliczenie następuje po kursie sprzedaży przewidzianym w tabeli kursów obowiązującej w Banku. Dodatkowo wyrażenie salda kredytu ( zadłużenia kredytobiorcy) następuje w walucie obcej, niemniej jednak ustalenie wysokości zadłużenia w złotych poprzez przeliczanie dziennie salda ( par. 1 ust. 1 in fine) następuje także z zastosowaniem kursu stosowanego przez Bank.

Stwierdzić należy, że postanowienia umowy odnoszące się do całego mechanizmu indeksacji zawierającego dwukrotne przeliczenie kwot nie są sformułowane w taki sposób, aby konsument –osoba o przeciętnym rozeznaniu jeśli chodzi o sposób formułowania praw i obowiązków stron w umowach tworzonych przez podmioty profesjonalne w drodze wzorców umownych, mogła po jednokrotnym, nawet uważnym zapoznaniu się z tekstem umowy zrozumieć działanie opisywanego mechanizmu, w tym zrozumieć wpływ zmiany kursu waluty, który jest stosowany w przeliczeniach. Podkreślić należy, że dla konsumenta już postanowienie par. 1 zawierające opis mechanizmu pierwszego przeliczenia może być niezrozumiałe, skoro konsument jest zainteresowany otrzymaniem kredytu w złotówkach i kredyt w takiej walucie zostaje mu wypłacony. Ponadto należy zauważyć, iż cały mechanizm indeksacji, a zatem zarówno przeliczenie kwoty wyrażonej w złotych na obcą walutę oraz przeliczenie kwoty z powrotem na złote, oraz zasady spłaty rat uwzględniające przeliczenie rat są rozmieszczone w różnych częściach dokumentu umowy ( par. 1, par. 7, par. 10).

Spełnienie warunku dotyczącego niejednoznaczności sformułowania postanowienia określającego główne świadczenia stron otwiera możliwość badania zakwestionowanych klauzul pod kątem sprzeczności z dobrymi obyczajami i rażącego naruszenia interesów kontrahenta na podstawie art. 385<sup>1</sup> kc.

Zarówno kryterium sprzeczności z dobrymi obyczajami, jak i kryterium rażącego naruszenia interesów kontrahenta są pojęciami nieostrymi podlegającymi ocenie w konkretnym układzie stosunków między kontrahentami. Zatem przy ocenie należy uwzględnić cel umowy, charakter umowy (stosunku zobowiązaniowego), sposób, w jaki doszło do zawarcia umowy, ukształtowane w danej dziedzinie zwyczaje i normy.

W orzecznictwie i piśmiennictwie wskazano jedynie ogólne wskazówki pozwalające na zdefiniowanie tych kryteriów.

W pojęciu dobrych obyczajów podkreśla się kwestię lojalności i uczciwości kontraktowej. Wskazuje się, że dobre obyczaje to normy moralne i zwyczajowe, stosowane w działalności gospodarczej. Przy takim ujęciu za sprzeczne z dobrymi obyczajami uważa się, przykładowo, działania, które zmierzają do niedoinformowania, dezinformowania, zatajenia informacji istotnych dla podjęcia decyzji, wykorzystania naiwności lub niewiedzy drugiej strony. Za takie może ponadto być uznane tworzenie przez kontrahenta konsumenta takich klauzul umownych, które godzą w równowagę kontraktową tego stosunku ( por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 13 września 2012 r. sygn. VI ACa 461/12).

Z kolei w pojęciu interesu konsumenta mieszczą się zarówno aspekty ekonomiczne, jak i pozaekonomiczne związane z zasadą ekwiwalentności świadczeń oraz proporcjonalności obciążeń uwzględniających rzeczywiste koszty związane z umową oraz uzyskane korzyści. Z przepisu wynika, że naruszenie interesów konsumenta ma być rażące, a zatem należy ocenić je jako znaczne, powodujące nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków na niekorzyść konsumenta w określonym stosunku obligacyjnym (tak Sąd Najwyższy w wyroku z 13 lipca 2005r., sygn. I CSK 832/04).

W ocenie Sądu, Bank zaniechał dopełnienia obowiązków informacyjnych wobec kredytobiorcy. Nie zostały mu bowiem przedstawione konsekwencje ryzyka kursowego zawartego w konstrukcji umowy kredytu indeksowanego.

Należy zauważyć, że w przypadku „tradycyjnie” rozumianego kredytu walutowego, zobowiązania stron umowy są wyrażane w walucie obcej i wypłata kwoty kredytu, jak i jego spłata jest dokonywana w tej samej walucie. Celem zawarcia takiej umowy jest pozyskanie przez kredytobiorcę środków w obcej walucie, zazwyczaj dla przeprowadzenia innej transakcji, dla której te środki są wymagane (np. nabycie nieruchomości za środki w obcej walucie). W przypadku tak rozumianego kredytu walutowego nie powstaje ryzyko kursowe, albowiem środki są wypłacane, a następnie zwracane w tej samej walucie, w której zobowiązania stron zostały wyrażone. Ryzyko kursowe dla kredytobiorcy pojawi się dopiero gdyby tak pozyskane środki, zamiast przeznaczyć na sfinalizowanie innej transakcji w walucie, postanowił wymienić na złotówki (sprzedać) w kantorze. Wtedy bowiem kwota, którą uzyskuje w ramach wymiany obcej waluty na złote jest uzależniona od kursu stosowanego przez kantor lub inny podmiot zajmujący się wymianą walut (np. bank). To ryzyko kursowe pozostaje jednak poza treścią stosunku umownego (umowy o kredyt walutowy). Ryzyko kursowe w umowie kredytu walutowego może pojawić się w razie, gdy strony umówią się, że spłata kredytu wypłaconego w walucie, nastąpi w złotych polskich. Wtedy bowiem powstaje kwestia przeliczenia kwoty spłaty w złotych na kwotę wyrażoną w walucie obcej i kwestia, według jakiego kursu przeliczenie ma być przeprowadzane. Zgodnie z art. 358 par. 1 i 2 kc w brzmieniu aktualnym (t.j. od 24.01.2009r. wprowadzonym na podstawie ustawy z 23.10. 2008 r. o zmianie ustawy - kodeks cywilny oraz ustawy - prawo dewizowe (Dz. U. Nr 228, poz. 1506), jeśli przedmiotem zobowiązania jest kwota wyrażona w walucie obcej dłużnik może –jeśli nic innego nie zastrzeżono w umowie, ani nie wynika to z przepisów prawa lub orzeczenia sądu- spełnić świadczenie w walucie polskiej, wtedy też – w braku odmiennego postanowienia umownego, orzeczenia sądu lub przepisu prawa- dla przeliczenia stosuje się kurs określony w art. 358 par. 2 kc.

W przypadku kredytu indeksowanego do waluty obcej, celem umowy nie jest pozyskanie środków w walucie obcej. W niniejszej sprawie ani kredytobiorca nie potrzebował takich środków- o czym wiedzę posiadał Bank, albowiem cel wykorzystania kwoty kredytu (zakup mieszkania za cenę w złotych) został zawarty w treści umowy, ani też zamiarem Banku nie było pożyczanie kredytobiorcy środków w obcej walucie. Celem zawarcia umowy kredytu indeksowanego było-co niesporne między stronami- uzyskanie kredytu na bardziej atrakcyjnych warunkach niż kredyt złotowy- to jest uzyskanie przez kredytobiorcę niższej raty do spłaty. Można zatem stwierdzić, że - założonym w konstrukcji samej umowy- celem umowy kredytu indeksowanego do obcej waluty jest nadanie umowie kredytu złotowego cech zbliżających ją do umowy kredytu walutowego, a osiąga się ten cel poprzez wyrażenie zobowiązania strony umowy w obcej walucie po to, ażeby można było zastosować stawkę referencyjną oprocentowania właściwą dla obcej waluty (w tym wypadku LIBOR), a nie dla złotego, pozwalającą na uzyskanie korzystniejszego dla kredytobiorcy oprocentowania i niższej raty kredytu.

Nadanie kredytowi złotowemu cech kredytu walutowego w sposób jak powyżej opisany, nie czyni tego kredytu walutowym. W kredycie walutowym zobowiązanie jest od początku wyrażone w walucie obcej, co najwyżej może dojść do spłaty w innej walucie (art. 358 par. 1 i 2 kc). W kredycie indeksowanym, zobowiązanie jest od początku wyrażone w walucie polskiej, ale musi być następnie wyrażone w walucie obcej (przeliczone). Istota indeksacji wyraża się w tym pierwszym przeliczeniu. Kredyt indeksowany nie jest też kredytem złotowym, albowiem w kredycie złotowym zarówno kwota kredytu (zobowiązania banku wobec kredytobiorcy), jak też raty kredytu zostają określone w złotych. Ponadto w kredytach złotych jako stopę referencyjną wpływającą na wysokość odsetek stosuje się stopę WIBOR, w przeciwieństwie do stopy referencyjnej LIBOR stosowanej w kredytach walutowych do ustalania wysokości odsetek. Nie wynika to z żadnych regulacji prawnych, ale jest konsekwencją utrwalonej praktyki bankowej wynikającej z powiązania stopy referencyjnej z odpowiednią walutą, co oznacza, że w obrocie prawnym bank nie zawrze umowy kredytu złotowego z zastosowaniem stopy referencyjnej LIBOR. Brak zatem podstaw, aby twierdzić, że kredyt indeksowany stanowi podtyp umowy kredytu walutowego, lub rodzaj kredytu złotowego. Należy uznać, że jest to odrębny typ umowy kredytu, okoliczność zaś, czy konstrukcja tego kredytu wyewoluowała dla potrzeb praktyki gospodarczej z kredytu walutowego jest bez znaczenia.

Skoro wskaźnikiem („indeksem”), do którego następuje odniesienie kwoty świadczenia wyrażonej w złotych jest obca waluta, to tym samym immanentnym elementem mechanizmu indeksacji i konstrukcji kredytu indeksowanego jest kurs walutowy. Ryzyko kursowe pojawia się w tej konstrukcji na etapie wykonania zobowiązania przez kredytobiorcę-

spląty raty, albowiem kwota raty wyrażona w harmonogramie w walucie jest przeliczana na odpowiadającą jej kwotę w złotych według kursu przyjętego w umowie. Ponadto ryzyko kursowe pojawia się już na etapie zawierania umowy, wprawdzie bowiem w umowie jest zapisana nominalna kwota kredytu w złotych i taka kwota zostaje wypłacona kredytobiorcy, ale następnie jest ona przeliczana na odpowiadającą jej kwotę w walucie-według kursu z dnia wypłaty, ustalonego w umowie. Ponadto kurs waluty ma wpływ na przeliczenie aktualnego salda ( zadłużenia) kredytu na złote. Należy zauważyć, że nawet gdyby umowa od chwili zawarcia zawierała postanowienie, zgodnie z którym raty kredytu mogą być spłacane w walucie indeksacji, to postanowienie to usuwa ryzyko kursowe ( uzależnione od stosowania kursu, który wskazuje bank w tabeli kursowej) na etapie wykonania umowy przez kredytobiorcę (kredytobiorca musi wtedy samodzielnie zapewnić sobie środki w walucie obcej na spłatę raty), ale nie usuwa ryzyka, które powstało przy przeliczeniu kwoty kredytu na walutę po jej wypłaceniu kredytobiorcy, oraz nie usuwa ryzyka związanego z przeliczeniem salda kredytu na złote. Podobnie jest, jeśli postanowienie zezwalające na spłatę rat w walucie jest wprowadzane do umowy w trakcie jej obowiązywania (to jest w drodze aneksu). Postanowienie umowne zezwalające na spłatę rat w walucie nie usuwa mechanizmu indeksacji. Podobnie też-jeśli chodzi o postanowienie umowne, które zezwala na spłatę rat w złotych z uwzględnieniem innego kursu waluty aniżeli kurs ustalany w tabeli banku.

Należy podkreślić, że „patrzac” na postanowienia umowy kredytu indeksowanego od strony kredytobiorcy, kredyt ten jawi się jako kredyt złotowy: kredytobiorca chciał uzyskać środki w złotych, nominalna kwota kredytu została zapisana w umowie w złotych i taka kwota została wypłacona; kredytobiorca chciał dokonywać spłat w złotych (albowiem nie posiadał środków w walucie obcej) i takie też postanowienie zawiera umowa. Bez znaczenia jest przy tym, czy we wniosku kredytowym kredytobiorca jako walutę kredytu wskazał walutę obcą, albowiem wniosek kredytowy jako dokument wystandaryzowany kredytobiorca wypełnia wtedy, gdy już zostanie mu przedstawiona oferta kredytu indeksowanego. We wniosku kredytobiorca wskazuje walutę, do której następuje indeksacja, a nie walutę, w której ma nastąpić udzielenie i spłata kredytu.

Natomiast patrząc na postanowienia umowy od strony kredytodawcy, kredyt ten ma cechy walutowego: po wypłacie nominalnie wskazanej kwoty w złotych, kwota ta jest przeliczana na walutę obcą i dalsze operacje bank prowadzi przy użyciu kwoty w walucie, to jest -ustalenie oprocentowania, ustalenie wysokości raty. Nawet spłata raty w złotych prowadzi do jej przeliczenia na odpowiadającą jej kwotę w walucie, albowiem dla banku zobowiązanie kredytobiorcy jest wyrażone w walucie obcej.

Można zatem stwierdzić, że od chwili wypłaty kwoty kredytu w złotych, kwota ta (w złotych) dla banku pozostaje poza obszarem zainteresowania-w przeciwieństwie do kredytobiorcy, dla którego kwota kredytu wyrażona w umowie w złotych stanowi – w jego mniemaniu- górną granicę jego zobowiązania, pomijając kwotę odsetek (wynagrodzenia za korzystanie z kapitału jako dodatkowego świadczenia objętego umową) oraz innych świadczeń wynikających z umowy, a niedoliczonych do kwoty kapitału. Jest tak dlatego, że kredytobiorca funkcjonując w obszarze płatniczym, w którym walutą jest złoty polski, zaciąga i rozlicza swoje zobowiązania w złotówkach, a także pozyskuje środki na ich spłatę w złotówkach. Zatem dla kredytobiorcy kwotą istotną jest kwota wyrażona w złotych w umowie kredytu. Podobnie-jeśli chodzi o określenie wysokości rat. Podkreślić też należy, że w przypadku umowy kredytowej, która zawiera postanowienia o obowiązku otwarcia w tym samym banku rachunku złotowego dla obsługi kredytu i obowiązku zapewniania na tym rachunku pewnej kwoty w złotych oraz jednoczesnego upoważnienia banku do pobierania z tego rachunku kwoty, która odpowiada racie kredytu wyrażonej w walucie, styczność kredytobiorcy z walutą, czy kursem waluty jest ograniczona do minimum. Oznacza to, że w sytuacji gdy kurs waluty nie ulega znacznym zmianom, powodującym znaczące zwiększenie raty w złotych, kredytobiorca może nie zauważyć działania klauzuli indeksacyjnej i powiązanej z nią klauzuli ryzyka kursowego -wszystkie czynności związane z obsługą kredytu (spłatą rat) są niejako wykonywane automatycznie przez Bank. Dopiero przy pewnym poziomie kursu waluty i raty kredytu, kredytobiorca zaczyna zauważać cały mechanizm, dzieje się to zazwyczaj wtedy, gdy wysokość raty przekracza możliwości zarobkowe kredytobiorcy. Wtedy też, dokonując stosownych przeliczeń, w tym obliczenia salda kredytu w złotych, poznać można działanie klauzuli indeksacyjnej w praktyce.

Powyżej przedstawiona analiza kredytu indeksowanego do waluty obcej i różnice zarówno w stosunku do „zwykłego” kredytu złotówkowego, jak i „zwykłego” kredytu walutowego wpływają na zakres obowiązku informacyjnego banku wobec klienta.

Z ustaleń wynika, że kredytobiorca nie uzyskał informacji o mechanizmie indeksacji oraz o tym, jak kurs waluty obcej wpływa na wysokość raty oraz saldo kredytu. Brak zdawania pytań ze strony klienta zazwyczaj wynika z tego, że klient banku nie rozumie pojęć, których użyto w tekście umowy. Brak zdawania pytań ze strony klienta nie może być poczytywany przez bank jako zwolnienie się z wypełnienia własnego obowiązku informacyjnego wobec konsumenta. Wątpliwości prowadzące do potrzeby zadania pytania rodzą się dopiero przy pewnym poziomie wiedzy lub informacji-brak wiedzy nie rodzi wątpliwości. Zatem jeśli klientowi nie został przedstawiony mechanizm działania przeliczeń stosowanych w umowie, w tym w postaci odpowiedniej symulacji przeprowadzonej na kwocie, którą otrzymywał w złotych, to klient nie wie, o co zapytać. W takim wypadku podpisanie przez kredytobiorcę gotowego (przygotowanego przez Bank) formularza oświadczenia o uzyskaniu informacji o ryzyku kursowym nie może być uznane za wystarczające do przyjęcia, iż klient zawarł umowę po uzyskaniu odpowiednich informacji pozwalających mu na podjęcie racjonalnej decyzji. Ogólna wiedza konsumenta o możliwości zmian kursów walut wynikająca choćby z tego, że konsument choć raz wymieniał złotówki w kantorze i zauważył, że kurs waluty może się różnić w różnych kantorach lub też, że kurs może się codziennie zmieniać w tym samym kantorze, nie jest wystarczająca do podjęcia racjonalnej decyzji przy zawieraniu długoletniej umowy kredytu indeksowanego do waluty. Kredyt został zawarty jako długoletni, Bank w takiej perspektywie czasowej nie jest w stanie przedstawić zmian kursowych, poza tym na zmiany kursu ma wpływ szereg różnych czynników (parametrów ekonomicznych). Jednak jeśli Bank nie jest w stanie przewidzieć tego rodzaju wahań, to tym bardziej nie potrafi tego uczynić kredytobiorca. Oferowanie zatem w takiej sytuacji kredytobiorcy długoterminowego kredytu jest narażaniem klienta na nieograniczone ryzyko kursowe. I prowadzi do wniosku, że Bank w ten sposób wyzszykuje brak odpowiedniej wiedzy po stronie kontrahenta, po drugie- postępuje niełojalnie wobec słabszej strony umowy.

Przy właściwym pouczeniu kredytobiorcy nie chodzi o to, aby Bank był w stanie przewidzieć możliwy wzrost kursu waluty obcej, ale –aby przedstawił klientowi przy zawarciu umowy skutki wpływu nieograniczonego wzrostu kursu franka szwajcarskiego na wysokość rat i kwoty zwracanego kredytu, a zatem ekonomiczne skutki, jakie mogą powstać w związku z mechanizmem przeliczeń zastosowanych przez Bank w konstrukcji umowy. Czym innym jest wiedza o zmienności kursów walut, a czym innym świadomość skutków tych zmian w przedstawianej konsumentowi umowie. Strony nie zastrzegły w umowie maksymalnego kursu waluty obcej, który może być stosowany do przeliczeń, zatem kredytobiorcy nie chroni żadna granica jeśli chodzi o potencjalną możliwość wysokości raty oraz wysokości kredytu spłacanego przez kredytobiorcę. Rzetelna informacja w takim wypadku winna była zawierać najbardziej niekorzystny dla konsumenta zestaw informacji o hipotetycznym wzroście kursu waluty z przedstawieniem wpływu tego wzrostu nie tylko na wysokość raty, ale i saldo zadłużenia wyrażone w złotych. Zawarcie w dokumentach ogólnikowych stwierdzeń o wpływie kursu waluty na wysokość raty i aktualnego zadłużenia nieopartego odpowiednim wyliczeniem jest niewystarczające dla klienta do podjęcia decyzji kredytowej.

Dla oceny, czy obowiązek informacyjny Banku został wypełniony, nie ma znaczenia kwestia istnienia rekomendacji wydawanych przez organ nadzoru finansowego (Komisję Nadzoru Finansowego). Rekomendacja nie ma waloru aktu prawnego, poza tym może być ona jedynie traktowana jako zestawienie minimalnych obowiązków, które musi wykonać bank wobec konsumenta przy zawieraniu umowy kredytu indeksowanego do waluty. Poziom obowiązków informacyjnych banku (profesjonalisty) jest uzależniony od tego, do kogo jest skierowana oferta banku (konsument/ inny podmiot) oraz od stopnia skomplikowania oferowanej usługi, w tym od tego, w jaki sposób i przy użyciu jakich pojęć/terminów zredagowany jest tekst umowy lub regulaminów. Należy zaznaczyć, że z istoty obrotu z udziałem konsumentów oraz mechanizmów wprowadzanych do ustawodawstwa chroniących konsumenta wynika, że konsument nie powinien być zmuszany do zasięgnięcia porady prawnej celem oceny, czy postanowienia proponowanej mu umowy nie mają charakteru niedozwolonego.

Kredyt indeksowany do obcej waluty jest skomplikowaną usługą finansową z punktu widzenia konsumenta. Jak wyżej bowiem wskazano, saldo zadłużenia jest wyliczane we frankach szwajcarskich, co oznacza, że kwota kredytu w złotych, którą kredytobiorca otrzymuje po zawarciu umowy i która zostaje nominalnie zapisana w umowie nie wyznacza górnej granicy odpowiedzialności kredytobiorcy z tytułu spłaty kapitału kredytu, tak jak to się dzieje w przypadku „zwykłego” kredytu złotowego. Można zauważyć, że w przypadku zwykłego kredytu złotowego klient nie jest w stanie samodzielnie wyliczyć kwoty odsetek kapitałowych, które będzie musiał zapłacić bankowi za korzystanie z kapitału, tym bardziej gdy odsetki są zastrzeżone w wysokości zmiennej stopy procentowej, ale mimo to klient wie, jaką kwotę kapitału ma zwrócić, zwykle bowiem ma zwrócić to, co pożyczył od banku-taka jest bowiem istota umowy kredytowej; lapidarnie rzecz ujmując: zwraca się to, co się pożyczyło od drugiej strony. W przypadku kredytu indeksowanego, klient nie zwraca kwoty, którą pożyczył w złotych i która jest nominalnie zapisana w umowie, ale kwotę, która powstaje po przeliczeniu wypłaconej kwoty kapitału na franki szwajcarskie.

Bez znaczenia dla zakresu obowiązku informacyjnego ze strony Banku jest fakt, iż kredytobiorcy zawarli w 2000r. kredyt indeksowany. Jak wyżej wskazano, dopiero znaczny wzrost kursu waluty powodujący znaczący wzrost raty unaocznia konsumentowi mechanizm indeksacji połączony z ryzykiem kursowym, co oznacza, że sam fakt zaciągnięcia w przeszłości kredytu tego typu nie prowadzi do wniosku, iż wiedza konsumentów przy zawieraniu kolejnej umowy jest dostateczna do jej zawarcia. Zauważyć też należy, że status konsumenta w ustawodawstwie jest tworzony w opozycji do statusu przedsiębiorcy-profesjonalisty, w przypadku którego zakłada się posiadanie odpowiedniego poziomu wiedzy w zakresie zawieranych transakcji, w przeciwieństwie do którego po stronie konsumenta występuje deficyt informacyjny, co oznacza, że jest on informacyjnie słabszą stroną stosunku umownego. Zatem zakres obowiązków informacyjnych profesjonalisty wobec konsumenta nie zależy od subiektywnych przymiotów konkretnego konsumenta takich jak wiedza, czy wykształcenie, ale od posiadania przez kontrahenta samego statusu konsumenta jako nieprofesjonalisty.

Zauważyć też należy, że dla oceny postanowienia umownego jako abuzywnego nie ma znaczenia porównanie sytuacji finansowej kredytobiorcy kredytu indeksowanego z sytuacją kredytobiorcy kredytu złotowego. Oceny postanowienia umownego jako abuzywnego dokonuje się nie poprzez porównanie z innymi rodzajami umów, ale w odniesieniu do konkretnie określonych praw i obowiązków w konkretnej umowie. Poza tym, skoro kredytobiorcy zaproponowano ten rodzaj kredytu, jako najkorzystniejszy bez porównania z kredytem złotowym, to wybór kredytobiorcy mógł ograniczyć się jedynie do kredytu indeksowanego. Korzyści, jakie płyną z zawarcia umowy kredytu indeksowanego nie mogą być sprowadzane jedynie do wysokości raty lub oprocentowania. W przeciwieństwie do kredytu złotowego, w kredycie indeksowanym dochodzi dodatkowy istotny aspekt negatywny w postaci nieograniczonego ryzyka kursowego, które istnieje przez cały czas spłacania rat, czyli 15-, 20- lub 30 lat. Dla oceny proporcji pomiędzy korzyściami a stratami istotne jest dokonanie przez konsumenta oceny, czy nieograniczone ryzyko kursowe jest niwelowane korzyścią w postaci niskiej raty lub niskiego oprocentowania. Zważyć przy tym należy, że wzrost kursu prowadzi do wzrostu wysokości raty przeliczonej na złotówki, zatem prowadzi do eliminacji tego czynnika, który jako korzystny jest przedstawiany kredytobiorcy przy zawieraniu umowy. Ocena tego aspektu umowy wymagała uzyskania od Banku odpowiednich informacji – w tym, jak wyżej wskazano, informacji, w jaki sposób może zmienić się rata kredytu i saldo kredytu wyrażone w złotych w razie nieograniczonych zmian kursowych. Brak otrzymania od Banku odpowiednich informacji oznacza, że kredytobiorca nie mógł podjąć racjonalnej decyzji, albowiem nie miał możliwości rozważenia wszystkich aspektów zawieranej umowy.

Dla oceny wzajemnych ryzyk zachodzących w umowie nie ma znaczenia powoływana przez Bank argumentacja odnosząca się do kwestii wymiany walutowej powstającej w przypadku udzielania przez bank kredytów indeksowanych i pozyskiwania waluty na rynku międzybankowym. Tak jak zakresem umowy nie jest objęta kwestia, z jakich źródeł konsument będzie pozyskiwał środki na spłatę rat (istotne jest, aby posiadał zdolność kredytową i źródło dochodów w ogóle), tak też zakresem umowy nie jest objęte, czy bank pozyskuje rzeczywiście środki w walucie obcej i w jaki sposób to czyni. Zauważyć należy, że skoro dla Banku, jak wyżej wyjaśniono, zobowiązanie kredytobiorcy jest wyrażone w obcej walucie (saldo kredytu oraz wysokość raty), to niezależnie, czy kredytobiorca spłaca raty w

złotówkach, czy we frankach szwajcarskich, kwota ta zawsze zostaje przeliczona na ratę, która została wyrażona we frankach.

Ponadto nie ma podstaw do kreowania konstrukcji obiegu środków pieniężnych, w tym transakcji kupna i sprzedaży walut przy zawieraniu i wykonywaniu umowy. Przedmiotem umowy było udzielenie kredytu, a nie sprzedaż lub kupno waluty, mimo iż za pomocą takich mechanizmów można wyjaśnić wykonywanie umowy.

W ocenie Sądu w niniejszej sprawie doszło do naruszenia równowagi kontraktowej oraz wyzyskania niewiedzy kredytobiorcy przez brak odpowiedniej informacji ze strony Banku.

W odniesieniu do klauzuli ryzyka kursowego (klauzuli walutowej) należy stwierdzić, iż umowa nie określa precyzyjnie zasad, według których Bank ustala kurs waluty obcej wprowadzany następnie do tabeli kursowej, co czyni zasadnym zarzut, iż kurs ten nie jest kursem rynkowym lub obiektywnym, to jest takim, na którego wpływ nie ma żadna ze stron stosunku prawnego. W „Raporcie dotyczącym spreadów” sporządzonym przez Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów wyrażono pogląd, iż metodą określania kursów walutowych w umowach powinno być określenie sumy obiektywnych rynkowych wskaźników, których wysokość jest niezależna od banku wraz z ewentualnym precyzyjnym określeniem marży wpływającym na zwiększenie tego kursu stosowanego przez bank. W umowie w par. 17 wskazano, iż do przeliczeń stosuje się średnie kursy NBP plus/minus marża. Niemniej jednak umowa nie zawiera żadnych ograniczeń, jeśli chodzi o wysokość i zmienność marży uwzględnianej przy ustalaniu kursu walutowego. Prowadzi to do wniosku, że ustalenie świadczenia strony (wysokości kredytu w walucie, oraz następnie wysokości rat po przeliczeniu na złotówki) jest uzależnione od woli wyłącznie jednej ze stron stosunku prawnego. Skoro umowa nie określa żadnych ograniczeń w zakresie swobodnego kształtowania kursu przez Bank, tym samym nie zawiera prawnych ograniczeń ustalania, zmiany kursu jako miernika świadczenia Banku.

Nawet gdyby zasady ustalania kursów stosowane przez Bank, a zawarte w wewnętrznych dokumentach Banku byłyby przetransponowane do umowy i od chwili zawarcia umowy objęte byłyby jej treścią, to stanowiłoby to dopiero punkt wyjścia do oceny, czy tak ustalony kurs może być oceniony jako kurs „rynkowy”, czy kurs ustalany w sposób obiektywny, to jest taki, na który wpływu nie ma żadna ze stron umowy. Ponieważ umowa w chwili jej zawarcia w ogóle nie określała zasad ustalania kursów walut, to nie ma podstaw do badania na obecnym etapie, czy stosowane przez Bank kursy były „rynkowe” lub ustalone w sposób obiektywny. Stosownie bowiem do art. 385<sup>2</sup> k.c., oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy. Stąd też istnienie ewentualnych wewnętrznych procedur w Banku dotyczących ustalania kursów walut i ewentualna ocena, czy przyjęte w nich parametry ekonomiczne pozwalają ocenić je jako kursy ustalone w sposób obiektywny, „rynkowy” nie mają wpływu na ocenę kwestionowanych postanowień umownych. Należy na marginesie zauważyć, że Bank z pewnością posługuje się przy ustalaniu kursu umieszczanego następnie w tabeli parametrami ekonomicznymi pobieranymi z rynku. Istotne jest jednak, w jaki sposób przetwarza informacje płynące z tych parametrów dla konstruowania kursu umieszczanego w tabeli Banku. Wobec braku takich reguł w stosownych dokumentach, należało przyjąć, że umowa zawarta między stronami pozostawiała Bankowi dowolność w ustalaniu kursu waluty.

W takim wypadku należy uznać, iż niewprowadzenie do umowy lub regulaminu stosownych postanowień określających zasady ustalania kursów godzi w równowagę kontraktową stron umowy kredytu. Prowadzi bowiem do sytuacji, w której Bank wpływa na kształtowanie wysokości świadczenia kredytobiorcy (kwoty kredytu do spłaty) poprzez stosowanie kursu walutowego, a do określenia wysokości świadczenia kredytobiorcy dochodzi już po zawarciu umowy ( przeliczenie kwoty zapisanej w umowie w złotych na franki szwajcarskie) przy zastosowaniu miernika nieznanego kredytobiorcy w chwili zawarcia umowy (kursu walutowego z dnia uruchomienia kredytu/transzy).

Za zasadny należy uznać też zarzut, że poprzez stosowanie różnych kursów przy przeliczeniach (kursu kupna i kursu sprzedaży) Bank uzyskuje dodatkowe wynagrodzenie, które wprost nie zostało zastrzeżone w umowie, a które wynika z tzw. spreadu walutowego. Spread walutowy nie jest typowym świadczeniem, które jest pobierane przez bank w umowie kredytowej tak jak inne świadczenia - wynagrodzenie za korzystanie z kapitału (odsetki), prowizja czy marża. Umowa swoją treścią nie obejmowała czynności wymiany walut (sprzedaży lub kupna waluty) między

Bankiem a kredytobiorcą na potrzeby spłaty zobowiązania, za odpowiednim wynagrodzeniem. Tylko gdyby treścią umowy były objęte czynności pośrednictwa w wymianie walut, Bank mógłby jednocześnie pobierać wynagrodzenie za takie czynności, przy jednoczesnym wyraźnym zastrzeżeniu takiego wynagrodzenia w umowie. Podkreślić też należy, że postanowienia umowy o walucie, w której następuje spłata raty nie zostały skonstruowane w ten sposób, że kredytobiorca miał spłacać raty w walucie obcej, ale dla ułatwienia spłat Bank umożliwiał spłatę w złotych z jednoczesnym pobraniem wynagrodzenia za wymianę waluty lub odwrotnie.

W konsekwencji należało uznać, iż zakwestionowane klauzule należy wyeliminować z umowy, czyli nie wiążą one stron od początku obowiązywania umowy ( art. 385<sup>1</sup> par. 1 kc).

Bez znaczenia dla dopuszczalności oceny abuzywności postanowień umowy, a w konsekwencji oceny ważności umowy mają postanowienia wspomnianej ustawy z 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 165 z 2011r., poz. 984), która weszła w życie z dniem 26 sierpnia 2011r.

Ustawą tą- jak wcześniej wskazano- wprowadzono pkt 4a do art. 69 ust. 2 ustawy-prawo bankowe, oraz w art. 69 dodano ust 3.

Z powyższych przepisów wynika, że na skutek wprowadzonej regulacji doprecyzowano zakres obligatoryjnych postanowień umowy kredytu tego typu (art. 69 ust. 2 pkt 4 a) oraz przyznano kredytobiorcy prawo wyboru waluty, w której będzie spłacany kredyt – w przypadku kredytu indeksowanego lub denominowanego do waluty obcej ( art. 69 ust. 3).

Można uznać, że na skutek wspomnianej nowelizacji prawa bankowego ustawodawca potwierdził dopuszczalność zawierania umów kredytu tego typu, w tym także w przeszłości. Dodać jednak należy, że interwencja ustawodawcy nastąpiła dopiero wtedy, gdy praktyka wykonywania umów kredytu denominowanego lub indeksowanego ujawniła niekorzystne skutki dla kredytobiorców, na co wprost wskazuje powyższa treść wprowadzonych przepisów. Zauważyć też należy, że okoliczność, iż ustawodawca wprowadził w ustawie wymóg zawarcia dodatkowych obligatoryjnych elementów umowy kredytowej w odniesieniu do umów kredytu denominowanego lub indeksowanego nie oznacza, że w konkretnym przypadku umowa taka –zawierająca te elementy- jest na pewno umową ważną lub umową pozbawioną postanowień abuzywnych.

W przypadku umów kredytowych zawartych przed dniem wejścia w życie ustawy zmieniającej i niespłaconych całkowicie do dnia wejścia ustawy, stosownie do art. 4 tej ustawy, ma zastosowanie art. 69 ust. 2 pkt 4a oraz art. 75b ustawy- do tej części kredytu, która pozostała do spłacenia, przy czym w tym zakresie bank dokonuje bezpłatnie stosownej zmiany umowy kredytowej. W uzasadnieniu projektu ustawy zmieniającej (uzasadnienie-druk nr 4413 opubl. w systemie Lex) wskazano, że zasady wprowadzone nowelizacją będą miały zastosowanie do tej części kredytu, która nie została spłacona, prowadząc do aneksowania umowy przez strony i uzasadniając to potrzebą wyrównania sytuacji osób, które zawarły już umowy o walutowy kredyt zabezpieczony hipoteką i które decydują się na dokonywanie jego spłaty bezpośrednio w walucie indeksacyjnej.

Sąd Najwyższy w wyroku z 19 marca 2015 r. sygn. IV CSK 362/14 wyjaśnił, iż celem nowelizacji prawa bankowego było utrzymanie funkcjonujących kredytów według nowych zasad poprzez wprowadzenie do ustawy m. in. art. 69 ust 2 pkt 4a.

Z powyższego jednak wynika, że w przypadku umów istniejących w dniu wejścia w życie ustawy zmieniającej, poprzez wprowadzenie obowiązku dostosowania postanowień umów do zmienionych przepisów zmiana powyższych przepisów skutkuje jedynie na przyszłość, to jest odnosi się jedynie do rat kredytu pozostających do spłacenia od chwili wprowadzenia stosownych zmian do umowy.

Wyrazem tego w stosunkach z klientami było zawieranie przez banki aneksów, na mocy których wprowadzono do umowy zasady ustalania kursów wymiany walut oraz przyznawano klientom prawo do spłat rat w walucie obcej.

Nie ma podstaw-ani w świetle przytoczonego uzasadnienia projektu, ani w świetle postanowień ustawy zmieniającej do wniosku, iżby poprzez zmiany ustawowe miało dojść do swoistej konwalidacji postanowień umowy od początku jej obowiązywania, a zatem-aby wyłączona była możliwość badania abuzywności postanowień umowy, a w konsekwencji ważności całej umowy.

Należy zauważyć, że wykonanie umowy do czasu zawarcia ewentualnego aneksu następuje według zasad określonych w postanowieniach umownych uznawanych za abuzywne już od początku umowy. Poza tym okoliczność, że strony zawarłyby aneks umożliwiający spłatę rat w obcej walucie nie usuwa tego, że pierwsze przeliczenie w umowie – kwoty wyrażonej w złotych na odpowiadającą jej kwotę w walucie obcej nastąpiło z uwzględnieniem kursu waluty wyznaczanego przez Bank w tabeli w sytuacji, gdy zasady określania kursów nie były znane kredytobiorcy. Podobnie, jeśli chodzi o wyliczanie rat w złotych-czyli pobieranie z rachunku kredytobiorcy takiej kwoty w złotych, która z zastosowaniem kursu ustalonego przez Bank zostaje przeliczona na odpowiednią –wymaganą przez umowę wysokość raty w obcej walucie.

W ramach zasady swobody umów możliwe byłoby usunięcie dotychczasowych nieprawidłowości w umowie kredytowej na skutek woli stron, co wymagałoby zawarcia takiego rodzaju aneksu, który dodatkowo prowadziłby do odpowiedniego przeliczenia już uiszczonych rat kredytu oraz salda kredytu z pominięciem kwestionowanych postanowień umownych.

Eliminacja abuzywnych postanowień prowadzi do sytuacji, w której w umowie brak klauzuli kursowej określającej, iż kurs przeliczenia jest ustalany przez Bank oraz eliminuje całą klauzulę indeksacyjną. Pozostaje zatem kwota kredytu wyrażona w złotych, która została udostępniona kredytobiorcy ( par. 1 pkt 1).

W wyroku Trybunału Sprawiedliwości UE z 3 października 2019r. w sprawie C -260-18 (D.) przyjęto, że unieważnienie umowy z powodu eliminacji postanowień abuzywnych jest możliwe, jeśli utrzymanie umowy w mocy po eliminacji tych postanowień nie jest prawnie możliwe, w tym-gdy poprzez eliminację postanowień dochodzi do zmiany charakteru głównego przedmiotu umowy. Ponadto możliwe jest utrzymanie umowy poprzez uzupełnienie wyeliminowanego postanowienia przepisem dyspozytywnym w razie zgody stron, ale tylko wtedy gdyby usunięcie abuzywnego postanowienia prowadzące do unieważnienia umowy narażało konsumenta na negatywne skutki. Interes konsumenta należy zbadać na etapie orzekania, a nie na etapie zawarcia umowy. Konsument może sprzeciwić się stwierdzeniu nieważności umowy i wyeliminowaniu abuzywnego postanowienia. Zgoda konsumenta na dany warunek ma być świadoma i dobrowolna.

W ocenie Sądu nie jest możliwe uzupełnienie postanowień umownych innymi postanowieniami, w tym przepisami określającymi kurs średni NBP stosowany przy wykonywaniu umów (art. 358 par. 2 kc). Przede wszystkim możliwość zastosowania tego kursu przy przeliczeniach dotyczy umów, w których zobowiązanie jest od początku wyrażone w walucie obcej. Przepis art. 358 par. 2 nie funkcjonuje bez przepisu art. 358 par. 1 kc. Ponadto nie można stwierdzić, aby na rynku finansowym zarówno obecnie, jak i przed wprowadzeniem aktualnego brzmienia art. 358 par. 1 i 2 kc funkcjonował utrwalony zwyczaj przeliczania zobowiązań wyrażonych w obcej walucie według średniego kursu NBP ( art. 56 kc).

Ponadto okoliczność, według jakiego kursu byłyby przeliczane raty, nie usuwa ryzyka kursowego, co najwyżej uniezależnia ustalenie kursu waluty od decyzji Banku. Średni kurs NBP jest ustalany w oparciu o informacje uzyskiwane od uczestników rynku walutowego, to jest banków, według zasad określonych przez Zarząd NBP i można stwierdzić, że jest to nie tyle kurs „rynkowy”, ile kurs obiektywny, to jest taki, na którego ustalenie wpływu nie miałyby żadna ze stron stosunku umownego.

Po drugie, stosowanie tego kursu przy przeliczeniach, jak też jakiegokolwiek innego kursu ( np. rynkowego- bez względu na to, jak rozumieć pojęcie „rynkowości” kursu) musiałoby zakładać pozostawienie klauzuli indeksacyjnej –odnoszącej się do możliwości dokonywania przeliczeń w umowie- zarówno jeśli chodzi o pierwsze przeliczenie- kwoty wyrażonej nominalnie w złotych na walutę obcą, jak i dalszego przeliczenia rat wyrażonych w walucie na



złote. Tymczasem eliminacja tej klauzuli jest wynikiem ustalenia jej abuzywności wynikającej z braku odpowiedniego pouczenia kredytobiorcy przez Bank o skutkach wprowadzenia nieograniczonego ryzyka kursowego do umowy.

Poza tym kredyt indeksowany był oferowany przez Bank z możliwością spłaty raty w złotych, co jest zrozumiałe, skoro był on kierowany do osób, które, jak wcześniej już wskazano, zaciągają i rozliczają swoje zobowiązania w złotych oraz uzyskują dochody w złotych, a zatem nie dysponują obcą walutą. Jeśli zatem uznaje się, że stosowanie przez Bank przy przeliczeniu raty wyrażonej w walucie na złote kursu z tabeli bankowej, wynika z abuzywnego postanowienia, to wybór przez kredytobiorcę spłaty rat w obcej walucie w takim wypadku nie jest wynikiem swobodnej decyzji, ale jest podyktowany koniecznością wyeliminowania z umowy przez samego kredytobiorcę postanowienia dla niego niekorzystnego. Decyzja o zmianie waluty, w której jest spłacany kredyt, eliminuje na etapie spłat uzależnienie kredytobiorcy od kursu waluty ustalonego według zasad przyjętych przez Bank, ale jednocześnie zmusza kredytobiorcę do poszukiwania na rynku (w kantorach) środków w walucie obcej celem dokonania spłaty raty, zatem kredytobiorca nadal jest obciążony ryzykiem kursowym, w tym wypadku wynikającym z zasad ustalania kursów stosowanych przez kantor.

Wskazać przy tym należy, że w tym przypadku powstaje inna sytuacja, aniżeli we wcześniej opisywanym hipotetycznym przypadku tradycyjnie pojmowanego kredytu walutowego, w którym zastrzeżono zwrot środków w walucie obcej, w której udzielono kredytu. W tym ostatnim przypadku kredytobiorca od początku wie, że zaciągając tego rodzaju zobowiązanie na obszarze płatniczym, w którym walutą jest złoty będzie musiał pozyskać na rynku środki w obcej walucie, aby dokonać spłaty rat. A zatem- że będzie musiał za wynagrodzeniem korzystać z pośrednictwa podmiotów, które zajmują się odpłatnie wymianą walut.

Natomiast w przypadku umowy zawartej przez powodów, kredytobiorca miał od początku trwania umowy zagwarantowaną możliwość spłacania rat w złotych- w walucie, w jakiej świadczenie zostało mu wypłacone i taki był m.in. sens gospodarczy tego rodzaju umowy- obca waluta jest jedynie „przelicznikiem” kwoty w złotych pozwalającym na uzyskanie innego oprocentowania (stopy referencyjnej LIBOR), pozwalającego na niższe koszty kredytu, bez potrzeby pozyskiwania przez kredytobiorcę rzeczywistej waluty i jej spłaty. Jak wcześniej wskazano, ani kredytobiorca nie potrzebował środków w obcej walucie, ani Bank nie zamierzał pożyczać obcej waluty.

Eliminacja klauzuli indeksacyjnej wraz z klauzulą ryzyka kursowego prowadzi do sytuacji, w której zobowiązanie Banku-kwota postawiona do dyspozycji klienta- jest określone w złotych (par. 1 pkt 1). Jednocześnie pozostaje też postanowienie odnoszące się do rodzaju stopy referencyjnej- LIBOR 3M. Jak wcześniej wskazano, kredyt indeksowany do waluty obcej nie jest rodzajem kredytu złotowego, do którego wprowadzono pewne dodatkowe postanowienia odnoszące się do waluty i kursu waluty. Zatem wyeliminowanie klauzuli indeksacyjnej nie prowadzi do tego, że pozostałą konstrukcję należy traktować jak kredyt złotowy. Jak też wyżej wskazano, klauzula indeksacyjna nie jest klauzulą waloryzacyjną- pełni inną funkcję. Należy podkreślić, że w tym wypadku (po wyeliminowaniu klauzuli indeksacyjnej) nie powstaje taka sytuacja, jak w przypadku gdy z umowy zawierającej klauzulę waloryzacyjną usuwa się tę klauzulę, wobec czego świadczenie pieniężne może być spełnione w wysokości nominalnej. Indeksacja jest wprowadzana w tym celu, aby kredyt złotowy „stał się” kredytem walutowym i ażeby można było do umowy wprowadzić stopę referencyjną charakterystyczną dla innej waluty niż złoty. Oznacza to, że zarówno indeksacja, jak i inna stopa referencyjna stanowią elementy konstrukcyjne tego rodzaju kredytu-decydują o właściwości tego stosunku prawnego ( zobowiązania). Na skutek eliminacji klauzuli indeksacyjnej, kredyt indeksowany zostaje pozbawiony swoich cech konstrukcyjnych, określających świadczenia stron oraz ryzyka kursowego. Wprawdzie w umowie pozostaje kwota kredytu wyrażona nominalnie w złotych, ale to nie ta kwota była podstawą do ustalenia świadczenia kredytobiorcy ( rat należnych do spłaty), ale kwota, która powstawała poprzez przeliczenie kwoty w złotych na franki szwajcarskie i ta dopiero kwota była podstawą ustalenia wysokości rat-także w obcej walucie- pozwany Bank nie wskazał, aby było inaczej. Zatem w takim wypadku nie jest możliwe ustalenie świadczeń stron, a to oznacza, iż umowa została pozbawiona elementów istotnych wymaganych przez art. 69 prawa bankowego. Nie jest prawnie możliwe utrzymanie tego typu umowy, albowiem taka umowa nigdy by nie została zawarta przez strony: złożone oświadczenia woli stron były nakierowane na zawarcie innego rodzaju umowy kredytowej. Ponadto nie

funkcjonują w praktyce bankowej takiego typu umowy: umowa zostaje w ten sposób pozbawiona swoich właściwości decydujących zarówno o odrębności od kredytu walutowego, jak i złotowego.

W konsekwencji należy też uznać, iż nie jest możliwe przywrócenie równowagi w stosunku między stronami. Relacje między stronami zostały bowiem spowodowane nie tylko naruszeniem równowagi kontraktowej poprzez wprowadzenie niedozwolonych postanowień, ale także poprzez działania Banku sprzeczne z dobrymi obyczajami a sprowadzające się do niezapewnienia konsumentowi odpowiednich informacji oraz wyzyskania braku odpowiedniej wiedzy u konsumenta zapewniającej mu racjonalne podjęcie decyzji co do oceny postanowień zaproponowanej umowy pod kątem ewentualnych negatywnych następstw, które mogły nastąpić w przyszłości – i które nastąpiły w związku z wykonywaniem umowy. Rażącego naruszenia interesów konsumenta należy upatrywać już w samej konstrukcji umowy zakładającej dokonywanie przeliczeń z uwzględnieniem kursu obcej waluty-bez względu bowiem na to, czy walutą tą będzie frank szwajcarski, inna waluta, oraz czy przeliczeń tych będzie się dokonywać przy pomocy kursu wyznaczanego przez bank, czy średniego kursu NBP, to w każdym wypadku konsument jest narażony na nieograniczone ryzyko kursowe wynikające z samej właściwości kursu walutowego. Konstrukcja umowy oparta na przeliczaniu salda kredytu z obcej waluty na złotówki –bez względu na to, czy kredytobiorca będzie samodzielnie poszukiwał na rynku obcej waluty celem spłaty raty, czy zastosuje kurs waluty z tabeli banku, pozostaje niezmienna aż do zakończenia wykonywania umowy przez kredytobiorcę.

Prowadzi to do stwierdzenia nieważności umowy, ze skutkiem od chwili jej zawarcia, o czym orzeczono w pkt I.1.

W konsekwencji zasadne było żądanie kredytobiorców o zapłatę kwoty w związku z uznaniem, iż abuzywne postanowienia prowadzą do nieważności całej umowy, co powoduje konieczność zwrotu spełnionego świadczenia w związku z wykonywaniem umowy.

Podstawą uwzględnienia żądania zapłaty jest art. 410 par. 2 kc, stanowi, iż 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 takim wypadku stosuje się przepisy art. 405–409 kc o bezpodstawnym wzbogaceniu. Zgodnie z art. 405 kc stosowanym odpowiednio, konsekwencją braku podstawy świadczenia jest powstanie żądania zwrotu spełnionego świadczenia.

Nie ma podstaw do zastosowania w niniejszej sprawie przepisu art. 411 pkt 1 k.c. , który stanowi, że nie można żądać zwrotu świadczenia, jeżeli spełniający świadczenie wiedział, że nie był do świadczenia zobowiązany, chyba że spełnienie świadczenia nastąpiło z zastrzeżeniem zwrotu albo w celu uniknięcia przymusu lub w wykonaniu nieważnej czynności prawnej. Brak podstaw, aby w przypadku kredytobiorcy uznać, że kredytobiorca od początku wykonywania umowy wiedział, że umowa jest nieważna, a zatem-że nie rodzi po stronie kredytobiorcy obowiązku świadczenia zgodnie z umową.

Wobec stwierdzenia, że umowa kredytu jest nieważna, świadczenie spełnione w wykonaniu nieważnej umowy przez kredytobiorcę a polegające na spłacie rat i pozostałych należności jest świadczeniem nienależnym, do którego zwrotu jest zobligowany kredytodawca. Z uwagi na nieważność podstawą rozliczeń między stronami jest kwota kredytu wyrażona w złotych, albowiem jedynie w złotych świadczenie było spłacane przez kredytobiorcę, zatem korzyścią uzyskaną przez Bank jest kwota uzyskana w złotych. Wysokość kwoty w złotych, której żąda kredytobiorca nie została skutecznie kwestionowana - jest to suma należności zapłaconych za okres od dnia 28.12.2006 r. do dnia 29.12.2022 r.

Należało też zbadać, czy roszczenie kredytobiorcy o zapłatę jest przedawnione- i należy stwierdzić, że nie było podstaw do uznania, że doszło do przedawnienia roszczenia.

Uznanie nieważności umowy rodzi skutek nie na przyszłość, ale o charakterze wstecznym- od daty zawarcia umowy traktuje się umowę jako nieważną, tym samym świadczenia spełniane w wyniku takiej umowy od początku są traktowane jako nienależne. Konsekwencją tego dla niniejszej sprawy jest powstanie roszczenia o zwrot świadczeń spełnianych na rzecz Banku w dniu następnym po dacie spełnienia świadczenia, czyli w dniu następnym po dacie

spląty każdej z rat. Roszczenie o zwrot świadczenia jako świadczenia o nieokreślonym terminie spełnienia staje się wymagalne z dniem wezwania do zapłaty (art. 455 kc). Zatem w takim wypadku dla powstania wymagalności świadczenia kredytobiorca byłby zobowiązany do wezwania Banku do zwrotu spłacanych kwot co miesiąc, lub też przez złożenie jednego pisma z wezwaniem do zapłaty obejmującym szereg zapłaconych rat kredytowych.

Roszczenie kredytobiorcy z tytułu zwrotu nienależnego świadczenia przedawnia się z upływem lat 10-jak dla roszczeń niezwiązanych z prowadzeniem działalności gospodarczej (uwzględniając stan prawny z daty zawarcia umowy). Nie są to roszczenia okresowe, zatem nie stosuje się do nich terminu trzyletniego. Dla roszczeń o nieokreślonym terminie zapłaty początek biegu przedawnienia rozpoczyna się z dniem, w którym roszczenie stałoby się wymagalne, gdyby uprawniony podjął czynność prowadzącą do powstania wymagalności w najwcześniejszym możliwym terminie (art. 120 par. 1 kc). Skoro zatem świadczenie kredytobiorcy (raty kredytu i inne opłaty) stało się nienależne już z momentem jego spełnienia, to wezwanie do zapłaty, które prowadziło do powstania wymagalności roszczenia mogło być wystosowane z dniem następnym po dacie zapłaty każdej raty. W takim wypadku przedawnione byłoby roszczenie z tytułu rat kredytu spłaconych wcześniej niż na 10 lat wstecz od daty złożenia pozwu.

Należy też zauważyć, że do czasu podniesienia przez kredytobiorcę zarzutu nieważności umowy, co nastąpiło w piśmie z 27.05.2019r. żadna ze stron nie kwestionowała ważności poszczególnych postanowień oraz umowy w całości. W wyroku Sądu Najwyższego z 29 kwietnia 2009 r. (sygn. II CSK 625/08) w odniesieniu do umów wzajemnych został wyrażony pogląd, iż „przy ocenie przedawnienia roszczeń z tytułu zwrotu świadczenia wzajemnego wynikającego z umowy uznanej za nieważną należy uwzględnić zachowanie stron zmierzające do wykonania zobowiązań wzajemnych i dopóki ten stan respektują trudno mówić o wymagalności roszczeń”. Odnosząc powyższe odpowiednio do niniejszej sprawy i pomijając sporna w nauce kwestię, czy umowa kredytu jest umową wzajemną, należy jednak stwierdzić, iż umowa kredytu jest cały czas wykonywana. W tym czasie żadna ze stron nie kwestionowała umowy. W takim wypadku należy uznać, że najwcześniejszym możliwym terminem, o którym mowa w art. 120 par. 1 kc, w którym kredytobiorca mógł podjąć czynności prowadzące do powstania wymagalności roszczenia jest data zgłoszenia zarzutu nieważności umowy, co w niniejszej sprawie nastąpiło we wspomnianym piśmie. Od daty doręczenia tego pisma należało uznać, że doszło do powstania roszczenia o zwrot świadczenia nienależnego. Należało w konsekwencji uznać, iż roszczenie nie jest przedawnione.

Nie było ponadto podstaw do uwzględnienia zarzutu zatrzymania zgłoszonego przez obie strony.

Zgodnie z art. 496 w zw. z art. 497 kc, jeśli w razie nieważności umowy wzajemnej, gdy strony mają dokonać zwrotu wzajemnych świadczeń, każdej z nich przysługuje prawo zatrzymania, dopóki druga strona nie zaoferuje zwrotu otrzymanego świadczenia albo nie zabezpieczy roszczenia o zwrot.

Należy stwierdzić, że zarzut zatrzymania nie został zgłoszony jako ewentualny lub jako warunkowy. Ten zarzut jest bezwarunkowy, co najwyżej będzie mógł zostać uwzględniony w razie gdy sąd uzna, że umowa jest nieważna. Mimo iż wyrok nie ma charakteru konstytutywnego, to dopiero wraz z wyrokiem strona pozwana uzyska wiedzę, czy umowa została uznana za nieważną. Zatem dopiero wtedy zarzut ten może się zaktualizować.

Niemniej jednak sąd uznał, iż nie ma podstaw do uwzględnienia tego zarzutu.

Umowa kredytu nie jest umową wzajemną.

W umowie wzajemnej świadczenie jednej ze stron jest odpowiednikiem świadczenia drugiej strony (art. 487 par. 2 kc). Zamiar świadczenia przez jedną stronę jest uwarunkowany chęcią uzyskania świadczenia od drugiej strony. W umowie wzajemnej dochodzi zatem do wymiany świadczeń. W umowie kredytu świadczenie banku w postaci udostępnienia kapitału kredytu oraz świadczenie kredytobiorcy w postaci zwrotu tego kapitału w ratach nie pozostają do siebie w relacji jak świadczenia wzajemne. Bank nie stawia kredytu do dyspozycji po to, aby kredytobiorca zwrócił bankowi pożyczoną kwotę, ale co najwyżej w tym celu, aby uzyskać wynagrodzenie za udostępniony kapitał. Nie dochodzi zatem do wymiany świadczeń. W umowie kredytu o wzajemności świadczeń można byłoby mówić na linii: postawienie kwoty kredytu do dyspozycji kredytobiorcy- zapłata wynagrodzenia (odsetek) za korzystanie z kapitału banku. W nauce

istnieje spór, czy umowa kredytu jest umową wzajemną, przyjmuje się, iż obowiązek zapłaty wynagrodzenia (odsetek za korzystanie z kapitału) decyduje o odpłatności tej umowy, a nie o wzajemności (por. A. Pyrzyńska, System prawa prywatnego, tom 5, wyd. 2006, str. 149, J. Pisuliński, System prawa prywatnego, tom 8, wyd. 2011, str. 378).

Sąd rozpoznający niniejszą sprawę podziela w całości pogląd prawny zaprezentowany w wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 29 kwietnia 2022r. (V ACa 687/21, IV C 2344/20) dotyczący braku dostatecznych podstaw do zastosowania zatrzymania w przypadku wierzytelności kredytobiorcy oraz wierzytelności Banku powstających w razie uznania, że umowa jest nieważna. Zasadnie należy też stwierdzić, że skutek, jaki ma odnieść zarzut zatrzymania w przypadku wzajemnie przysługujących wierzytelności pieniężnych uzyskuje się przez skorzystanie z zarzutu potrącenia.

Uwzględniono natomiast zarzut potrącenia zgłoszony przez kredytobiorców w odpowiedzi na pozew złożony przez Bank z uwagi na spełnienie przesłanek potrącenia.

Materialnoprawna czynność potrącenia następuje na skutek jednostronnego oświadczenia o potrąceniu wzajemnej wierzytelności (art. 499 kc). Potrącenie jest skuteczne z datą wsteczną, to jest od momentu, gdy wierzytelności nadają się do potrącenia. Zasada ta jest wynikiem przyjęcia koncepcji, zgodnie z którą oświadczenie o potrąceniu ma moc wsteczną od chwili, kiedy potrącenie stało się możliwe (art. 499 kc). Innymi słowy- jeśli zostaną spełnione przesłanki potrącenia, następuje faza kompensacyjna oznaczająca możliwość potrącenia. Samo powstanie „stanu potrącalności” nie wywołuje jeszcze żadnych skutków prawnych dla wierzytelności wzajemnych. Musi zostać złożone drugiej stronie oświadczenie o potrąceniu, które ma charakter prawokształtujący.

Warunkiem potrącenia wierzytelności jest, aby istniały wzajemne wierzytelności i przynajmniej wierzytelność potrącającego była wymagalna oraz nieprzedawniona. Wymaga to jednak wykazania, iż potrącającemu- w niniejszej sprawie powodowi przysługuje wzajemna wierzytelność. W niniejszej sprawie roszczenia obu stron mają charakter pieniężny, obie wierzytelności istnieją, pozwany Bank został wezwany przez kredytobiorców do zapłaty, a zatem wierzytelności obu stron nadają się do potrącenia. Powodowie w toku procesu złożyli oświadczenie wobec pozwanego, iż potrącają wzajemne wierzytelności do wysokości 1.011.599,42 zł (k 500).

Potrącenie ma skutki spełnienia świadczenia (art. 498 par.2 kc). Prowadzi to do wniosku, że jeśli strona powodowa (potrącający) nie cofa pozwu co do kwoty potrącenia, to nie ma podstaw do zasądzenia tej kwoty. W konsekwencji należało zasądzić na rzecz powodów pozostałą kwotę w pkt II.1 -136.699,15 zł (1.148.268,57 zł- 1.011.599,42 zł) z odsetkami za opóźnienie od dnia następnego po dniu doręczenia pisma zawierającego modyfikację powództwa, za podstawę obliczeń biorąc kwotę 1.148.268,57 zł i uwzględniając, iż co do tej wysokości powodowie udowodnili sumę spłaty. W pozostałym zakresie powództwo kredytobiorców zostaje oddalone, o czym orzeczono w pkt I.3, albowiem nie udowodnili spłat w wyższej wysokości, a ponadto co do kwoty 1.011.599,42 zł doszło -jak wyżej wskazano- do spełnienia świadczenia poprzez potrącenie.

Nie było ponadto podstaw do wiązania daty początkowej wymagalności odsetek z dniem pouczenia kredytobiorcy o skutkach nieważności umowy kredytu. Sąd rozpoznający sprawę podziela w całości pogląd zaprezentowany w wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 29 kwietnia 2022r. (V ACa 687/21, IV C 2344/20) dotyczący braku wpływu pouczenia kredytobiorcy przez sąd o skutkach nieważności umowy na kwestię daty wymagalności roszczenia o zapłatę. Zasadnie we wspomnianym wyroku Sąd Apelacyjny stwierdził, że „Trybunał Sprawiedliwości nigdzie (...) nie sugeruje, że wypełnienie obowiązku informacyjnego sądu ma uszczuplić prawa konsumenta, np. doprowadzić do zniweczenia skutku wymagalności jego roszczeń lub uzależnienia daty wymagalności od daty wykonania obowiązku informacyjnego przez sąd. Byłoby to całkowicie sprzeczne z zasadą skuteczności, która oznacza, że regulacje prawa krajowego nie mogą czynić praktycznie niemożliwym lub nadmiernie utrudnionym wykonywanie praw przyznanych w porządku prawnym Unii (por. wyroki TSUE z 18 grudnia 2014 r., C-449/13, z dnia 5 marca 2020 r., C – 679/18)”.

O kosztach procesu sprawy z powództwa kredytobiorców przeciwko Bankowi orzeczono w pkt I.4 zgodnie z zasadą stosunkowego rozdzielenia kosztów wyrażoną w art. 100 zd. 1 kpc. Koszty procesu strony powodowej wyniosły: 1000 zł (opłata od pozwu), wynagrodzenie pełnomocnika ustalone od pierwotnej wartości przedmiotu sporu (10.800 zł).

Koszty strony pozwanej- wynagrodzenie pełnomocnika- 10.800 zł. Łączne koszty procesu wynoszą 22.600 zł. Pozwany przegrał w 11% (  $136.670/1.153.701 \times 100\%$ ), zatem obciąży go 11% kosztów całkowitych, czyli 11% z 22.600 zł i jest to kwota 2486 zł, ponieważ poniósł koszty w wysokości 10.800 zł, to różnicę 8314 zł, zobligowani są zapłacić pozwanemu powodowie.

W pkt II. rozstrzygnięto o żądaniu zapłaty zgłoszonym przez Bank. W pkt II.1 oddalono powództwo Banku o zapłatę, albowiem kredytobiorcy, składając Bankowi oświadczenie o potrąceniu zaliczyli na poczet kwoty należnej Bankowi własną wierzytelność, tym samym doszło do spełnienia świadczenia przez kredytobiorców w toku postępowania, a wobec tego dalsze popieranie powództwa przez Bank nie było już zasadne.

W pkt II.2 umorzono postępowanie co do kwoty, o którą Bank cofnął własne powództwo ze zrzeczeniem się roszczenia (401.842,42 zł z odsetkami), a dotyczącej wynagrodzenia za korzystanie z kapitału Banku. Marginalnie należy stwierdzić, iż żądanie wynagrodzenia za korzystanie z kapitału przez czas wykonywania nieważnej umowy ( umowy nieważnej w całości) byłoby sprzeczne z ochroną, jaką kredytobiorca (konsument) uzyskuje na podstawie przepisów wdrożonych w wyniku Dyrektywy 93/13. Konsekwencją stosowania w umowach z konsumentami niedozwolonych postanowień umownych jest eliminacja tych postanowień przy jednoczesnym utrzymaniu umowy, a w przypadku braku możliwości jej utrzymania- stwierdzenie nieważności umowy. Dopuszczalność żądania przez bank w takim wypadku wynagrodzenia za korzystanie z kapitału kredytu, obliczona ponadto jak w niniejszej sprawie z zastosowaniem oprocentowania, jakie kredytobiorca musiałby zapłacić w przypadku gdyby umowa została zawarta jako umowa kredytu złotowego, w rzeczywistości niweczyłaby cel Dyrektywy 93/13 i skutkowałaby tym, że ochrona udzielana konsumentowi byłaby iluzoryczna, skoro nie wiązałyby się dla banku z żadną „ sankcją” . W niniejszym przypadku brak możliwości uzyskania przez bank wynagrodzenia w postaci zastrzeżonego oprocentowania na skutek nieważności umowy zostałyby bankowi zrekompensowane wynagrodzeniem wyliczonym z uwzględnieniem zasad oprocentowania kredytów złotowych. Słusznie można bowiem uznać, że skoro umowy kredytu indeksowanego nie mogłyby być w przeszłości zawierane z uwagi na nieograniczone ryzyko kursowe oraz inne niedozwolone postanowienia, to tym samym należałoby uznać, że kredytobiorca mógłby w przeszłości zawrzeć jedynie umowę kredytu złotowego, oprocentowanego według innych zasad ( niekorzystnych, mniej korzystnych) niż kredyt indeksowany do obcej waluty. W konsekwencji jednak prowadziłoby to do wniosku, że stosowanie mechanizmów przewidzianych Dyrektywą 93/13 obróciłoby się przeciwko konsumentowi, zaś kontrahent ( w tym wypadku- bank) nie tylko nie poniósłby negatywnych konsekwencji stosowania w umowach z konsumentami postanowień niedozwolonych, ale jednocześnie mógłby uzyskać większą korzyść niż w przypadku kontynuowania umowy uznanej za nieważną. Z powyższych względów należy, iż dla Banku nie mogłaby powstać wierzytelność o wynagrodzenie za korzystanie z kapitału, którą mógłby przedstawić kredytobiorcy do potrącenia.

W pkt II.3 rozstrzygnięto o kosztach procesu w sprawie z powództwa Banku, zgodnie z zasadą stosunkowego rozdzielenia kosztów wyrażoną w art. 100 zd. 1 kpc. .

Bank jest stroną przegrywającą w zakresie kwoty, co do której doszło do umorzenia postępowania na skutek cofnięcia pozwu ( 401.842,42 zł). W zakresie, w którym doszło do oddalenia powództwa Banku, Bank jest stroną wygrywającą, albowiem żądanie Banku w tej części zostało uwzględnione przez powodów w oświadczeniu o potrąceniu, zatem roszczenie Banku o zapłatę kwoty 1.011.599,42 zł było uzasadnione i należność do tej kwoty została zaspokojona przez powodów w toku procesu. Za stronę wygrywającą uznaje się powoda, jeśli świadczenie zostało spełnione przez pozwanego w toku procesu. Bank przegrał w tej sprawie w 28% (  $401.843/1.413.442 \times 100\%$ ). Koszty procesu Banku w tej sprawie wynoszą: 81.473 zł, w tym: 70.673 ( opłata od pozwu uiszczona w sprawie XXVIII C 18422/22), 10.800 zł ( wynagrodzenie pełnomocnika ustalone od wartości przedmiotu sporu). Koszty kredytobiorców-10.800 zł ( wynagrodzenie pełnomocnika). Łącznie koszty całkowite-92.273 zł. Bank przegrał w 28%, więc obciąży go 28% kosztów całkowitych czyli  $28\% \times 92.273 = 25.836$  zł. Natomiast ponieważ Bank poniósł już 81.473 zł, zatem kredytobiorcy powinni zwrócić Bankowi różnicę w wysokości 55.637 zł (81.473 zł - 25.836 zł). W pkt II.3 w wyniku omyłki rachunkowej zasądzono niższą kwotę.