

Sygn. akt XXV C 1891/15

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 lipca 2018 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie XXV Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący:	SSO Monika Włodarczyk
Protokolant:	sekretarz sądowy Arkadiusz Połaniecki

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 5 lipca 2018 r. w Warszawie

sprawy z powództwa **T. K., D. K. (1), L. K. i D. K. (2)**

przeciwko (...) **Bank S.A. z siedzibą w W.**

o ustalenie oraz o zapłatę

1. ustala, że zawarte w umowie kredytu hipotecznego nr (...) indeksowanego do waluty obcej zawartej z (...) Bank S.A. w K. – (...) Oddział w Ł. postanowienia par.4 pkt. 6 i par. 10 pkt 2 stanowią klauzule niedozwolone,
2. oddala w pozostałym zakresie powództwo o ustalenie;
3. oddala powództwo o zapłatę;
4. nie obciąża powodów kosztami zastępstwa procesowego poniesionymi przez pozwanego;
5. nakazuje zwrócić powodom ze środków Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Warszawie kwotę 2 000 zł. (dwa tysiące złotych) tytułem nie wykorzystanej zaliczki.

Sygn. akt XXV C 1891/15

## UZASADNIENIE

Powodowie T. K., D. K. (1), L. K. i D. K. (2), w pozwie, z 28 września 2015 r., skierowanym przeciwko (...) Bank S.A. z siedzibą w W., wniosli o ustalenie, że klauzula zawarta w § 4 pkt 2 Umowy z dnia 26 maja 2006 r. nr (...) zawartej pierwotnie pomiędzy (...) Bank S.A. w K. – (...) Oddział w Ł. a M. K. i T. K. w brzmieniu:

a/ § 1 pkt 5 „niniejsza umowa nie podlega rygorowi ustawy o kredycie konsumenckim z dnia 20 lipca 2001 r. (Dz. U. z 18 września 2001 r.)

b/ § 4 pkt 2 „wysokość zobowiązania będzie ustalana jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w walucie indeksacyjnej po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży walut określonego w „Bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych” do waluty wyrażonej w umowie – obowiązującego w dniu spłaty”.

c/ § 4 pkt 3 „Kredytobiorca oświadcza, że jest świadomy ryzyka kursowego związanego ze zmianą kursu waluty indeksacyjnej w stosunku do złotego w całym okresie kredytowania i akceptuje to ryzyko.”

d/ § 4 pkt 6 „W przypadku braku spłat dwóch kolejnych rat kredytu, Bank ma prawo dokonać wyceny nieruchomości stanowiącej przedmiot hipoteki na koszt Kredytobiorcy.”

e/ § 6 pkt 1 Oprocentowanie kredytu jest zmienne i na dzień sporządzenia umowy wynosi 4,27 % w skali roku, na które składa się suma obowiązującej stawki (...) i stałej marży banku, która wynosi 3,25%.”

f/ § 6 pkt 2 „Do czasu przedłożenia odpisu z KW nieruchomości będącej przedmiotem zabezpieczenia zawierającej prawomocny wpis hipoteki na rzecz banku oprocentowanie wskazane w ust. 1 zostanie podwyższone stosownie do postanowień § 15 Regulaminu Umowy (dotyczy nieruchomości A i B)”

g/ § 10 pkt 2 „W przypadku nie wywiązania się z obowiązków, o których mowa w ust 1 pkt 2 bank ma prawo podnieść oprocentowanie kredytu o 20 proc w stosunku do stopy procentowej przyjętej w umowie. Podwyższone oprocentowanie naliczane będzie do czasu wywiązania się z w/w obowiązków.”

- nie wiążą powodów w ramach umowy kredytowej, jako niezgodnione indywidualnie, rażąco naruszając interesy strony powodowej na podstawie art. 385<sup>1</sup> k.c.

oraz o ustalenie rzeczywistej wysokości zadłużenia pozwanej względem powódki na dzień wyrokowania i zasądzenie kosztów postępowania w tym kosztów zastępstwa procesowego od pozwanej na rzecz powódki według norm przepisanych.

W uzasadnieniu pozwu powodowie wskazali, że powódka wraz z mężem M. K., który zmarł w 2011 r., jak małżonkowie zawarli z (...) Bank S.A. w K. - (...) Oddziałem w Ł. umowę kredytu hipotecznego nr (...) indeksowanego do CHF (franka szwajcarskiego). Wskazali również, że na mocy aneksu w oparciu o poświadczenie dziedziczenia z dnia 27 października 2011 r. stroną umowy kredytowej stały się dzieci powódki D. K. (1), L. K. i D. K. (2).

Powodowie wskazali, że posiadają interes prawny w domaganiu się ustalenia, że klauzule wskazane z zawartej umowie kredytowej nie wiążą powodów z uwagi na fakt, że:

- powodowie zawierali umowę jako konsumenci

- istnienie interesu prawnego w rozumieniu art. 189 k.p.c. winno być ujmowane szeroko;

- istnieje duża niepewność co do wzajemnych świadczeń stron albowiem wątpliwy jest charakter zawartej, tj. czy stanowi ona umowę kredytu hipotecznego czy skomplikowany instrument finansowy mający na celu zapewnienie nadmiernych zysków po stronie pozwanego banku.

Powodowie podnieśli, że zakwestionowane przez nich postanowienia umowy kształtują prawa i obowiązki powodów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając ich interes, przez co należy rozumieć nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków na niekorzyść konsumenta w określonym stosunku obligacyjnym, a ponadto godzą w równowagę kontraktową stron takiego stosunku. Zakwestionowane klauzule zdaniem powodów zostały określone niezgodnie z zasadą równorzędności stron, z naruszeniem przez pozwanego zasady lojalnego kontraktowania, równorzędnego traktowania konsumenta oraz niewykorzystywania uprzywilejowanej pozycji profesjonalisty przy zawieraniu umowy.

Wskazując na abuzywność zakwestionowanych zapisów umowy powodowie podali, że:

- z uwagi na zawarcie umowy z powodami mającymi status konsumenta postanowienie z § 1 pkt 5 umowy zawierające wyłączenie umowy spod reżimu konsumenckiego jest bezskuteczne i nie powoduje poddania umowy ogólnym zasadom zawierania umów;

- zapis z § 4 pkt 6 upoważniający bank do dokonania wyceny nieruchomości obciążonej hipoteką przy braku spłaty dwóch rat kredytu jest zapisem, który był już przedmiotem oceny przez UOKiK i brak jest związku pomiędzy

opóźnieniem w spłacie dwóch kolejnych rat a nakładanym ciężarem ponoszenia kosztu wyceny nieruchomości stanowiącej przedmiot zabezpieczenia, przy czym powyższe może co najwyżej uzasadniać spadek ceny nieruchomości na rynku lub inne przyczyny związane z rynkiem obrotu nieruchomościami;

- zapis o podniesieniu oprocentowania o 20% w przypadku nie spełnienia obowiązku, o którym mowa w § 10 Umowy sytuuje zdaniem powodów pozwanego w pozycji nadmiernie uprzywilejowanej i jednocześnie zgodnie z art. 385<sup>3</sup> pkt 10 k.c. uprawniają Bank do jednostronnej zmiany umowy bez ważnej przyczyny.

Powodowie podnieśli, że nie przysługuje im dalej idące roszczenia, w tym, roszczenie o świadczenie.

Wskazując na abuzowność postanowień dotyczących kształtowania wysokości rat kredytu, tj. mechanizmów ich obliczania, powodowie podnieśli, że są one sprzeczne z dobrymi obyczajami gdyż po ośmiu latach spłaty rat kredytu wg stanu na 2015 r. do spłaty w PLN jest wyższa kwota, niż faktycznie im udostępniona. Kwestionując mechanizm przeliczania rat kredytu powodowie powołali się na orzecznictwo a mianowicie wpisane już do rejestru klauzul niedozwolonych, podobnych postanowień. Podnieśli, że ani w postanowieniach umownych ani też w Regulaminie nie został określony mechanizm ustalania kursu kupna i sprzedaży waluty, która ma charakter dowolny i prowadzi do osiągnięcia przez Bank znacznych korzyści finansowych.

Zdaniem powodów kwota jaką są winni pozwanemu bankowi wynosi 221 845 zł. i została wyliczona przy przyjęciu, że spłaty złotówkowe nie powinny być przeliczane na CHF lecz stanowią bezpośrednią spłatę należnych odsetek i kapitału dokonaną w oparciu

o obiektywne kalkulacje, tj. wartość spłacanego kapitału równa się wartości wpłaconej kwoty

w PLN pomniejszonej o wartość odsetek należnych bankowi, zgodnie z ustalonym w umowie oprocentowaniem, a ponadto kwota kapitału jest podawana i pomniejszana w miarę spłacania bankowi rat w walucie w jakiej został udzielony kredyt, tj. PLN.

Ponadto pełn. powodów wskazał, że jego zdaniem stosowanie abuzywnej klauzuli indeksacyjnej skutkowało tym, że wpłaty złotówkowe dokonywane przez pierwsze lata spłacania kredytu były znacznie zredukowane i wiązało się to ze zmniejszoną spłatą kapitału i znacznym odroczeniem spłaty kapitału w czasie.

Wskazując na żądanie ustalenia stanu zadłużenia powodów, wskazali, iż powyższe uzasadnione jest, że w 2013 r. przez wiele miesięcy prowadzili rozmowy na temat zmniejszenia wysokości miesięcznych rat do spłaty co skutkowało zawarciem aneksu z 20 grudnia 2013 r. zgodnie z którym udzielona została 3 miesięczna karencja w zakresie spłaty kredytu co nie zmieniło mechanizmu ustalania wysokości raty kredytu, a podjęte dalsze rokowania nie doprowadziły do renegeacji warunków kredytu (pozew k. 4-12).

W odpowiedzi na pozew 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 (odpowiedź na pozew, k. 83-94).

Pozwany w pierwszej kolejności zarzucił brak interesu prawnego w domaganiu się ustalenia nie związania powodów określonymi postanowieniami umowy, którego istnienie jest konieczną przesłanką do skutecznego wystąpienia z powództwem na podstawie art. 189 k.p.c.

Wskazując na brak interesu w domaganiu się ustalenia, że postanowienia umowne dotyczące przeliczenia należności kredytowych są niedozwolone, pozwany powołał się na orzeczenia Sądu Najwyższego oraz nowelizację prawa bankowego, która weszła w życie 26 sierpnia 2011 r., a która zdaniem pozwanego doprowadziła do wyeliminowania ewentualnej abuzywności postanowień umów kredytowych, albowiem przyznała kredytobiorcom uprawnienie do domagania wprowadzenia do umowy konkretnych zasad dokonywania przeliczeń w zakresie niespłaconej części kredytu. Co do pozostałej spłaconej części podniósł, że powyższe nastąpiło przy zastosowaniu określonego sposobu przeliczeń, przez co z chwilą spłaty niedozwolony charakter postanowień został wyeliminowany, a tym samym nie istnieje interes prawny w dochodzeniu powództwa o ustalenie.

Pozwany powołał się również na zawarty przez strony aneks, na podstawie którego powodowie uzyskali prawo spłaty kredytu w walucie indeksacyjnej, z której to formy ostatecznie powódka nie zaczęła korzystać. Dodał, że dokonując zmiany § 4 umowy kredytu w ust. 7 aneksu strony jednoznacznie określiły wysokość kursu kupna i sprzedaży waluty indeksacyjnej kredytu, który ma zastosowanie do przeliczenia kwoty uruchamianego kredytu i obliczania należności z tytułu rat kredytu i odsetek, która odpowiada regulacji art. 69 ust. 2 pkt 4a ustawy prawo bankowe oraz ma charakter jasny i zrozumiały, przez co nie można go uznać za abuzywny.

Pozwany wskazał również, że waloryzowanie przez banki zobowiązań do kursu waluty obcej jest szeroko stosowane w obrocie, nie było kwestionowane w orzecznictwie a ponadto możliwość indeksacji została wprost wskazana w znowelizowanym Prawie bankowym. Podniósł również, że powódka błędnie utożsamia umowę kredytu z instrumentem finansowym odwołując się do zdania Rzecznika Generalnego Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawie C -312/14, podnosząc, iż kredyty indeksowane nie są kontraktem terminowym – instrumentem finansowym, a sam cel Dyrektywy 2004/39 wyklucza jej zastosowania do sytuacji kredytobiorców.

Pozwany zaprzeczył ponadto aby postanowienia oznaczone przez powodów miały charakter abuzywny, wskazując, iż zostały wybrane przypadkowo, przy czym do niektórych w uzasadnieniu pozwu powodowie wcale się nie odnoszą albo czynią to w sposób zdawkowy, co uniemożliwia pozwanemu zajęcie stanowiska.

Podniósł, że niezasadne jest powołanie się przez powodów na fakt wpisania uznanych postanowień wzorca umowy z niedozwolone do rejestru niedozwolonych postanowień umownych albowiem żaden z wisów nie dotyczy pozwanego banku, a orzeczenie odnoszące się do danej klauzuli obejmuje skutkami tylko pozwanego przedsiębiorcę w danej sprawie oraz konsumentów, którym przysługiwałaby ewentualnie legitymacja do wytoczenia powództwa.

Odnosząc się do kwestii postanowienia z § 4 ust. 2 umowy, pozwany wskazał iż nawet gdyby klauzule indeksacyjne przyznawały pozwanemu pewien stopień swobody w ustalaniu kursu wymiany CHF/PLN, to była ona ograniczona odniesieniem do kursów obowiązujących na rynku międzybankowym oraz kursów średnich NBP. Ponadto zaprzeczył aby kiedykolwiek wykonywał swoje uprawnienia w sposób, który naruszałby interesy konsumentów. Zaprzeczył aby klauzule te były sprzeczne z dobrymi obyczajami albowiem odnoszą się do wskaźników rynkowych a ponadto nie naruszają interesów powodów, gdyż kurs stosowany przez pozwanego nie prowadził do osiągnięcia przez niego nieuzasadnionych korzyści kosztem powodów.

Pozwany zwrócił uwagę, iż oceniając abuzywność postanowienia umownego w zakresie sprzeczności z dobrymi obyczajami możliwe jest to ustalenie już w momencie zawarcia umowy, natomiast odnośnie naruszenia interesów konsumenta konieczne jest uwzględnienie jako wzorca kontroli wartości zmiennej w czasie, tj. interesu konkretnego konsumenta a przez to i szereg okoliczności wykraczających poza samą treść postanowienia, a związanych z procesem wykonywania umowy oraz zmieniającymi się interesami konsumenta.

Odnosząc się już konkretnie do postanowienia w przedmiocie Bankowej Tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych przyznał, że nie wyznacza ono sztywnych zasad obliczania kursu wymiany, co jednak nie stanowi jednocześnie o jego arbitralności i tym samym nie skutkuje automatycznym uznaniem jej za sprzeczne z dobrymi obyczajami lub naruszającymi równowagę kontraktową gdyż umowa i regulamin kredytu hipotecznego wprowadził dyrektywy jakimi Bank się kierował przy ustalaniu kursu waluty. Podkreślił, że działania pozwanego były weryfikowalne w zakresie kierunku zmian kursu oraz stopnia zmiany, który odpowiadał godziwej marży. Podniósł, że tworzenie kursu waluty było działaniem matematycznym i nie pozostawiało miejsca na dowolność pracowników Banku. Reasumując pozwany wskazał, że powodowie nie wykazali aby postanowienie to w sposób rażąco naruszało ich interesy jako konsumentów, wobec nie wykazania, iż stosowane przez pozwanego kursy były kształtowane w sposób oderwany od realiów rynkowych czy też w sposób rażąco odstający od kursów na rynku międzybankowym. Podniósł, że powodowie nie przeanalizowali poziomu kursów stosowanych przez pozwanego a jedynie stwierdzili, że pozwany mógł hipotetycznie dowolnie ustalać kurs CHF.

Pozwany podkreślił, że mechanizm przeliczania kredytu z zastosowaniem Bankowej tabeli kursów, a nie kursów publikowanych przez NBP, stanowi integralną część produktu - kredytu indeksowanego do waluty obcej.

Zaprzeczył również aby pozwany czerpał korzyści, nadmierne zyski na skutek sformułowanego mechanizmu indeksacji, które to twierdzenie również nie zostało przez powodów wykazane, albowiem nawet nie podali w jaki sposób pozwany miałby uzyskać zysk.

Pozwany podkreślił, że wobec wyrażenia zobowiązania w CHF, możliwe było zastosowanie niższych stóp referencyjnych odnoszących się do waluty obcej czyli LIBOR, zamiast wyższych stóp, odnoszących się do PLN (WIBOR), na potrzeby ustalenia wysokości odsetek należnych z tytułu udzielonego kredytu. Podkreślił również, że udzielając kredytów

w CHF, zawsze zapewniał środki w CHF na ich pokrycie, za ich pozyskanie płacił określoną marżę, po czym pozyskane środki przyznawał kredytobiorcom, także pobierając od nich marżę. Dodał, że marża ta przy ujęciu globalnym jest zazwyczaj w całości konsumowana przez koszty związane z pozyskiwaniem waluty na rynku walutowym.

Pismem z dnia 28 kwietnia 2016 r. powodowie doprecyzowali, że wnoszą o ustalenie rzeczywistej wysokości zadłużenia strony powodowej na dzień wyrokowania a jednocześnie wystąpili z nowym żądaniem o zasądzenie zwrotu nienależnie pobranego świadczenia w kwocie 200 000 zł. na dzień wyrokowania z odsetkami ustawowymi od dnia 29 kwietnia 2013 r. precyzując, iż wnoszą o zasądzenie na rzecz powódki T. K. kwoty 125 000 zł., na rzecz D. K. (1) kwoty 25 000 zł., na rzecz L. K. kwoty 25 000 zł. oraz na rzecz D. K. (2) kwoty 25 000 zł. (pismo k. 118-119, pismo z dnia 21.12.2016 r. k. 134-135, pismo z dnia 18.01.2017 r. k. 141-146).

Powodowie przyznali, iż doszło do podpisania aneksu z dnia 17 kwietnia 2014 r., niemniej jednak istnieje wątpliwość co do skuteczności tegoż aneksu wobec małoletnich z uwagi na treść art. 101 § 3 kro, oraz podnieśli ostatecznie zarzut nieważności w/w aneksu.

Powodowie zarzucili, że pomimo aneksu nie zmienił się mechanizm umowy. Podkreślili, że po 8 latach spłaty kredytu, do uiszczenia pozostała kwota wyższa niż w chwili zaciągnięcia zobowiązania. Ponadto zarzucili, że pozwany już w dniu przedstawienia oferty posiadał wiedzę, że kurs waluty CHF zostanie uwolniony.

Odnosząc się do kwestii posiadania interesu prawnego w dochodzeniu roszczenia powodowie wskazali, iż wynika ono z potrzeby poszukiwania ochrony prawnej na drodze sądowej, szczególnie strona powodowa musi ustalić wysokość nadpłaty, której dokonała na podstawie kwestionowanej umowy.

Doprecyzowując charakter roszczenia o zapłatę powodowie wskazali, iż żądana kwota stanowi nadpłatę dokonaną przez powoda w stosunku do pozwanego (...)Bank i została wyliczona w oparciu o założenie, że spłaty złotówkowe nie powinny być przeliczane na CHF a stanowić bezpośrednią spłatę należnych odsetek i kapitału zgodnie z ustalonym w umowie oprocentowaniem ( d: pismo z dnia 10.10.2017 r. k. 204-205).

Na rozprawie w dniu 10 kwietnia 2018 r. pełn. powodów wskazała natomiast, że kwota 200 000 zł. stanowi szkodę poniesioną przez stronę powodową na skutek konstrukcji umowy, która wyraziła się w tym, że płacąc przez okres 12 lat kwota w złotych polskich jest nadal wyższa niż kwota udzielonego kredytu (godz. 00:04:35 k. 268v).

Ustosunkowując się do nowego żądania pozwany wniósł również o jego oddalenie jako bezzasadnego. Wskazał, że wystąpienie z roszczeniem o zapłatę niweczy całkowicie istnienie interesu prawnego po stronie powódki, gdyż jest ono dalej idące (pismo z dnia 28.10.2016 r. k. 123-126, pismo z dnia 14.06.2017 r. k. 155-161).

Pozwany podtrzymał stanowisko, iż ustalone przez niego kursy walut w żaden sposób nie były arbitralne i nie prowadziły do zachwiania równowagi kontraktowej. Zwrócił uwagę, iż kredytobiorcy mieli świadomość ryzyka kursowego, które jest związane z kredytem, którego raty przypadające do spłaty są określone w walucie obcej oraz podkreślił, iż wybierając zadłużenie w walucie obcej, korzystali z niższego oprocentowania.

Zaprzeczył aby Bank wiedział, że kurs waluty CHF wzrośnie, a ponadto wskazał, że nie był w stanie tego przewidzieć.

Dodatkowo pozwany wskazał, że na podane w umowie i Regulaminie zasady ustalania kursów składają się 3 elementy, tj.:

- wskazanie obiektywnego źródła miernika wartości – czyli, że kursy są ustalane na podstawie kursów rynkowych;
  - precyzyjne określenie momentu w czasie, kiedy ustalana jest wartość tego miernika, tj. zastrzeżenie, iż merytoryczna komórka Banku w celu stworzenia tabeli na kolejny dzień roboczy ustala kursy rynkowe obowiązujące na rynku o godz. 16.00 tego dnia;
  - czas obowiązywania Tabeli kursów, poprzez wskazanie, że obowiązuje ona cały następny dzień roboczy”,
- co zdaniem pozwanego wyklucza dowolność Banku.

Wskazał również, że niedopuszczalna jest zmiana charakteru umowy, a tym samym brak jest podstaw do stosowania stawki LIBOR do kredytu, który byłby udzielonego w złotych polskich, do czego nie może prowadzić uznanie poszczególnych postanowień za niedozwolone.

### **Sąd ustalił, co następuje:**

W dniu 26 maja 2006 roku M. K. i T. K. zawarli umowę kredytu hipotecznego nr (...) z (...) Bank S.A. w K. – (...) Odział w Ł.. Kwota kredytu, którego udzielił bank wynosiła 416 571,43 zł, indeksowanego kursem CHF na warunkach określonych w umowie kredytowej i Regulaminie do umowy kredytu hipotecznego, który stanowił integralną część umowy ( d: umowa kredytowa, k. 19-23, k. 105-107).

Okres spłaty kredytu w równych miesięcznych ratach kapitałowo-odsetkowych został określony na 240 miesięcy.

W § 1 ust. 3 Umowy ustalono, że kredyt jest przeznaczony:

- a) w wysokości 399 512 zł. na dowolny cel konsumpcyjny kredytobiorcy;
- b) w wysokości 488 zł. na pokrycie kosztów wyceny nieruchomości;
- c) w wysokości 8 331,43 zł. na uiszczenie składki z tytułu ubezpieczenia od ryzyka utraty wartości nieruchomości;
- d) w wysokości 8 000 zł. na zapłatę prowizji od kredytu;
- e) w wysokości 240 zł. na pokrycie składek ubezpieczeniowych, o których mowa w ust. 4, tj. ubezpieczenia nieruchomości od ognia i innych zdarzeń losowych.

W § 1 pkt 5 umowy wskazano, iż umowa nie podlega rygorowi ustawy o kredycie konsumenckim z dnia 20 lipca 2001 r.

Z uwagi na zastrzeżoną klauzulę indeksacyjną, zgodnie z § 2 pkt 2 Umowy w dniu wypłaty kredytu, kwota wypłaconych środków podlegała przeliczeniu na walutę, do której indeksowany jest kredyt według kursu kupna walut określonego w Bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych – obowiązującego w dniu uruchomienia środków.

Zgodnie z § 4 pkt 1 umowy spłaty wszelkich zobowiązań z tytułu Umowy miały być dokonywane w złotych na rachunek pomocniczy określony w każdorazowym harmonogramie spłat Kredytu. Wysokość zobowiązania była ustalana jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w walucie indeksacyjnej – po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży określonego

w „Bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych do waluty wyrażonej w umowie – obowiązującej w dniu spłaty (§ 4 pkt 2 Umowy).

W § 4 pkt 3 Umowy Kredytobiorcy złożyli oświadczenie, że są świadomi ryzyka kursowego, związanego ze zmianą kursu waluty indeksacyjnej w stosunku do złotego, w całym okresie kredytowania i akceptują to ryzyko (d: § 4 pkt 3 umowy, k. 20, k. 105v).

Postanowienia umowy dotyczące mechanizmu waloryzacji nie były indywidualnie uzgadniane między stronami.

W przypadku braku spłaty dwóch kolejnych rat kredytu, Bank uzyskał prawo dokonania wyceny nieruchomości stanowiącej przedmiot hipoteki na koszt Kredytobiorcy (d: § 4 pkt 6 Umowy k. 20).

Oprocentowanie kredytu było zmienne i na dzień sporządzenia umowy wynosiło 4,27 % w skali roku, na które składała się suma obowiązującej stawki (...) i stałej marży banku, która wynosiła 3,25% (d: § 6 pkt 1 umowy, k. 21).

Do czasu przedłożenia odpisu KW nieruchomości będącej przedmiotem zabezpieczenia zawierającej prawomocny wpis hipoteki na rzecz Banku na pierwszym miejscu i nie zawierającego obciążenia, które nie zostały zaakceptowane przez Bank, oprocentowanie wskazane w ust. 1 zostanie podwyższone stosowanie do postanowień § 15 Regulaminu do Umowy (d: § 6 pkt 2 Umowy k. 21).

W przypadku nie wywiązania się z obowiązków wskazanych w § 10 pkt 1 ppkt 2 Umowy, tj. z obowiązku dostarczenia dokumentów wymaganych do oceny zdolności kredytowej i realności oferowanego zabezpieczenia kredytowego, odnawiania umowy ubezpieczenia nieruchomości od ognia i innych zdarzeń losowych i przekazania cesji tej umowy w terminie 30 dni od dnia jej podpisania, dostarczenia wypisu z księgi wieczystej nieruchomości z prawomocnym wpisem hipoteki w przeciągu roku od wypłaty kredytu, przedstawienia na żądanie Banku udokumentowania wykorzystania kredytu na cel określony w Umowie, Bank ma prawo podnieść oprocentowanie kredytu o 20% w stosunku do stopy procentowej przyjętej w umowie, które będzie naliczane do czasu wywiązania się z ww obowiązków (d: § 10 pkt 2 Umowy k. 21-22).

Jako zabezpieczenie spłaty kredytu ustanowiono: hipotekę kaucyjną na rzecz banku w złotych polskich do kwoty stanowiącej 170 % kwoty kredytu, na lokalu mieszkalnym nr (...) o pow. 60,36 m.kw. położonego w K. ul. (...) nr KW: (...), którego własność przysługiwała wyłącznie M. K. oraz na działce ewidencyjnej nr (...) o powierzchni 5 600 m.kw. położonej w S. gm. S. nr KW (...), do której prawo własności przysługiwało wyłącznie M. K.; ubezpieczenie z tytułu utraty wartości nieruchomości; weksel in blanco wraz z deklaracją do czasu przedstawienia w banku odpisu z KW zawierającego prawomocny wpis hipoteki na rzecz banku (d: § 8 umowy, k. 21).

W sprawach nieuregulowanych Umową strony przyjęły, że do niniejszej umowy znajdują zastosowanie przepisy Kodeksu cywilnego, Prawa bankowego oraz Regulaminu stanowiącego integralną część umowy (d: § 13 pkt 1 Umowy k. 22).

W § 2 Regulaminu Kredytu Hipotecznego (...) dookreślono zarówno pojęcie LIBOR 3M jak również Bankowej Tabeli Kursów dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut. LIBOR 3M oznaczono jako oprocentowanie na jakie banki skłonne są udzielić pożyczek innym bankom na rynku międzybankowym w L. na okres trzech miesięcy w walucie, do której indeksowany jest kredyt.

Bankowa Tabela kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut jest sporządzana przez merytoryczną komórkę Banku na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym w chwili sporządzania tabeli i po ogłoszeniu kursów średnich przez NBP, tabela sporządzana jest o godz. 16.00 każdego dnia roboczego i obowiązuje przez cały następny dzień roboczy (d: Regulamin Kredytu hipotecznego k. 162v-163).

W celu udzielenia kredytu indeksowanego do waluty CHF pozwany pozyskiwał walutę, wypłacał kredyt w złotych polskich, przy czym kwota udzielonego kredytu była księgowana w księgach banku w walucie, po jej przeliczeniu (d: zeznania świadka P. S. – nagranie rozprawy z 26.05.2017 r. godz. 00:14:50, 00:16:20, 00:17:30, 00:22:16 k. 150v-151, transkrypcja k. 172-172v).

Wprowadzenie do umowy indeksacji umożliwiło zastosowanie stawki oprocentowania LIBOR, tj. niższej niż stawka WIBOR stosowana do kredytów udzielonych w PLN (d: zeznania świadka P. S. – nagranie rozprawy z 26.05.2017 r. godz. 00:14:50 k. 150v, transkrypcja k. 172v, k. 176v).

Po wypłacie kredytu waluta CHF była sprzedawana przez Bank. Stosowanie mechanizmu indeksacji związane było z przeliczeniami wg kursu kupna i kursu sprzedaży. Przy wypłacie kredytu do przeliczenia kwoty wypłaconej był stosowany kurs kupna, a do ustalenia wartości raty kurs sprzedaży. Spłata raty w złotych polskich aby skutkowałą zmniejszeniem salda wyrażonego w CHF, była i jest przeliczana na CHF po kursie sprzedaży (d: zeznania świadka P. S. – nagranie rozprawy z 26.05.2017 r. godz. 00:17:30, 00:22:16 k. 150v, transkrypcja k. 172-173)

Kurs waluty stosowany do przeliczeń salda kredytu jest ustalany przez Bank i ogłaszany o godz. 16.00. Przy ustaleniu kursu Bank bierze pod uwagę dane o kursach kupna i sprzedaży na rynku międzybankowym, które są kopiowane i uśredniane w systemie excel a następnie te uśrednione wartości są korygowane o marżę procentową banku po stronie kupna i sprzedaży, która to marża jest ustalana przez Zarząd Banku. Tabela sporządzona około godz. 16.00 jednego dnia obowiązywała przez cały kolejny dzień i jest udostępniana klientom. Mechanizm sporządzenia tabeli był podobny do mechanizmu jaki obowiązywał w NBP (d: zeznania świadka P. S. – nagranie rozprawy z 26.05.2017 r. godz. 00:27:41 k. 151, godz. 00:39:47, 00:46:16 k. 151v, transkrypcja 173v-174).

Po 2008 r. Bank zaprzestał udzielania kredytów indeksowanych do CHF (d: zeznania świadka P. S. – nagranie rozprawy z 26.05.2017 r. godz. 00:33:21 k. 151)

Strony Aneksem nr (...) do umowy ograniczyły zabezpieczenie kredytu do hipoteki kaucyjnej ustanowionej wyłącznie na działce ewidencyjnej nr (...) położonej w S. gm. S., które to zabezpieczenie zostało ustanowione do kwoty 708 171,43 zł. (d: aneks nr (...) k. 24, odpis KW k. 52-56).

W dniu 6 sierpnia 2011 r. zmarł M. K.. Spadek po nim nabyła żona T. K. oraz dzieci córka D. K. (1), córka L. K. i syn D. K. (2) – wszyscy po 1/4 części z dobrodziejstwem inwentarza (d: akt poświadczenia dziedziczenia z dnia 27.10.2011 r. nr (...) k. 26-28, k. 136-138).

Następnie Aneksem nr (...) zawartym w dniu 20 grudnia 2013 r. z powodami Bank udzielił karencji w spłacie kredytu przez okres 3 miesięcy począwszy od dnia wejścia w życie Aneksu nr (...). (d: Aneks nr (...) k. 25).

Aneksem zawartym w dniu 17 kwietnia 2014 r. strony zmieniły § 4 Umowy umożliwiając kredytobiorcom spłatę Kredytu bezpośrednio w walucie indeksacyjnej CHF.

Ponadto w ust. 7 zostały doprecyzowane zasady określania przez Bank kursu kupna i sprzedaży waluty indeksacji Kredytu, który podlegał zastosowaniu do przeliczenia rat spłaty kredytu, w ten sposób, że Tabela podlegała sporządzeniu o godz. 16:00 każdego dnia roboczego i obowiązuje przez cały następny dzień roboczy. Kurs kupna i sprzedaży waluty indeksacyjnej obowiązujący w Banku ustalany jest na podstawie kursu rynkowego wymiany walut dostępnego w serwisie R. w momencie sporządzenia „Bankowej Tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych”. Ustalenie kursu kupna waluty indeksacyjnej w Banku polega na odjęciu od kursu rynkowego dostępnego w serwisie R. spreadu walutowego w wysokości 7%. Ustalenie kursu sprzedaży waluty indeksacyjnej w Banku polega na dodaniu do kursu rynkowego dostępnego w serwisie (...) spreadu walutowego w wysokości 6%. Jednocześnie bank zastrzegł możliwość zmniejszenia wysokości spreadu walutowego ( d: Aneks nr (...) k. 109-110).

Kolejny aneks został zawarty w dniu 12 czerwca 2014 r. Na jego podstawie strony wydłużyły termin spłaty kredytu do 450 miesięcznych rat, określając, iż na dzień zawarcia aneksu pozostało jeszcze 354 raty oraz określiły wysokość miesięcznej raty na kwotę 537,47 CHF, zastrzegając, że będą określane w harmonogramie spłat (d: Aneks nr (...) z dnia 12.06.2014 r. k. 111-112, sprostowanie aneksu k. 113).



Pismem z dnia 3 lutego 2015 r. powodowie wystąpili do Banku o podjęcie negocjacji w sprawie wcześniejszej jednorazowej spłaty kwoty kredytu z tytułu Umowy kredytowej z dnia 26 maja 2006 r. nr (...), jak również o renegotjacji warunków umowy poprzez ustalenie kwoty kredytu w oparciu o wysokość kursu franka szwajcarskiego na dzień zaciągnięcia zobowiązania kredytowego ewentualnie o umorzenie części zobowiązania pozostałego do spłaty (d: pismo k. 30-31).

Pozwany nie uwzględnił wniosku powodów wskazując, iż warunki kredytu zostały przez powodów zaakceptowane. Jednocześnie poinformował powodów, że odnośnie umowy będzie stosowana ujemna stawka LIBOR w obliczaniu rat kredytowych, jak również, że dokona obniżenia od dnia 22 stycznia 2015 r. poziom spreadu do 2,5 % (d: pismo z dnia 17.02.2015 r. k. 61).

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

Postanowieniem z dnia 5 listopada 2015 r. Sąd Rejonowy dla Krakowa – Śródmieścia w K. sygn. akt III Nsm 505/15/S zezwolił powodce na dokonanie czynności prawnej przekraczającej zakres zwykłego zarządu, polegającej na wystąpieniu z powództwem o ustalenie przeciwko (...) Bank S.A., a postanowieniem z dnia 21 marca 2017 r. Sąd Rejonowy dla Krakowa – Śródmieścia w Krakowie sygn. akt III Nsm 12/17/S zezwolił T. K. jako przedstawicielce ustawowej małoletnich D. K. (2) i L. K. również na zmianę powództwa z powództwa o ustalenie na powództwo o zapłatę (d: postanowienie z 5.11.2015 r. k. 76, postanowienie z 21.03.2017 r. k. 194).

W okresie od dnia zawarcia umowy do 30 kwietnia 2016 r. powodowie na rzecz Banku wpłacili kwotę 353 811,71 zł., która została zaliczona na poczet kapitału w wysokości 55 412,10 CHF oraz na poczet odsetek umownych 56 439,18 CHF (d: historia zadłużenia oraz wpłat tytułem spłaty kredytu k. 184-188).

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił przede wszystkim w oparciu o treść umowy łączącej strony i aneksów, korespondencji prowadzonej pomiędzy stronami w związku z ubieganiem się powodów o renegotjacje warunków umowy, postanowień wydanych w przedmiocie zezwolenia powodce na wytoczenie powództwa w imieniu małoletnich powodów – stanowiących dokumenty urzędowe, jak również zeznań świadka P. S. (2).

W ocenie Sądu nie budziła wątpliwości wiarygodność i moc dowodowa dokumentów złożonych do akt sprawy mających charakter dokumentów prywatnych, stanowiących podstawę do ustalenia warunków umowy, na których strony ukształtowały stosunek umowy kredytu, a które nie były przez nich kwestionowane. Również w zakresie aneksów zawartych do umowy pomimo wadliwości ich oznaczenia numerycznego, jak również pomimo kwestionowania ważności aneksu z dnia 17 kwietnia 2014 r. Sąd nie znalazł podstaw do podważenia ich prawdziwości i wiarygodności.

Nie ulega bowiem wątpliwości, iż zostały one zawarte z inicjatywy powodów i z całą pewnością zmierzały do korzystniejszego ułożenia warunków czy to zabezpieczenia czy spłaty kredytu, czy to poprzez dookreślenie nieruchomości, którą ma obciążać ograniczone prawo rzeczowe czy też uzyskanie karencji w zakresie spłaty kredytu czy wydłużenie okresu kredytowania w celu zmniejszenia raty spłaty kredytu. W taki sam sposób należy ocenić aneks nr (...) z dnia 17 kwietnia 2014 r., którego ważność była kwestionowana przez powodów z uwagi na treść art. 101 § 3 kro wskazując, iż jego zawarcia w imieniu małoletnich powodów L. i D. K. (2) było czynnością przekraczającą zwykły zarząd.

Kwestie prawne przedmiotowego aneksu zostaną przedstawione w dalszej części uzasadnienia. W tym miejscu wskazać jedynie należy, iż przedmiotowy aneks kształtował dodatkowo uprawnienie po stronie powodów polegające na uzyskaniu możliwości spłaty rat kredytu bezpośrednio w walucie indeksacyjnej oraz doprecyzowywał sposób kształtowania Bankowej Tabeli Kursów, który to element z uwagi na uzyskanie prawa spłaty w walucie CHF miał drugorzędne znaczenie dla realizacji umowy. Od dnia jego zawarcia strona powodowa miała bowiem prawo nabycia środków CHF w dowolnym miejscu, a prowadzony celu spłaty kredytu w CHF rachunek był rachunkiem nieodpłatnym. Co również istotne przedmiotowy aneks był realizacją zmiany prawa bankowego obowiązującej od 26 sierpnia 2011

r., zgodnie z którą kredytobiorca miał prawo domagania się nieodpłatnej zmiany umowy, która umożliwiała mu spłatę kredytu w walucie, w której zostało wyrażone jej saldo w celu wyeliminowania obowiązku ponoszenia przez Kredytobiorcę marży banku doliczanej do kursu kupna waluty.

Z uwagi na powyższe nie sposób uznać aby realizacja uprawnień, które przez samego ustawodawcę zostało uznane za korzystne dla kredytobiorcy stanowiło czynność przekraczającą zwykły zarząd a tym samym skutkowało nieważnością przedmiotowego aneksu wobec jego podpisania bez uzyskania zgody Sądu Rejonowego Wydziału Rodzinnego i Nieletnich.

W ocenie Sądu za w pełni wiarygodne należało również uznać zeznania świadka P. S. (2), który w sposób logiczny i rzeczowy, przedstawił sposób tworzenia Tabeli kursowej

w Banku, tj. wyznaczania przez pozwanego kursów kupna i sprzedaży walut i doliczania do tych kursów stosownej marży ustalonej przez Zarząd Banku. Ponadto wskazał na mechanizm indeksacji oraz jego powiązanie z możliwością uzyskania oprocentowania niższego niż

stosowanego w przypadku kredytów udzielonych w PLN. Przedstawił ponadto warunki jakie Bank musi spełnić aby kredyt indeksowany został przez niego udzielony a mianowicie wobec nie prowadzenia przez Bank działalności spekulacyjnej musi posiadać walutę CHF przed przyznaniem kredytu, a ponadto z uwagi na brak wbudowania w umowę kredytu instrumentu finansowego do przeliczenia kwoty w złotych polskich podlegającej wypłacie na rzecz kredytobiorców niedopuszczalne było przyjęcie kursu waluty z dnia zawarcia umowy. Oceniając wiarygodność zeznań świadka Sąd miał świadomość, iż jest, a w okresie gdy był udzielany sporny kredyt również był, pracownikiem pozwanego Banku, która to jednak okoliczność nie mogła ich podważać, a wręcz przeciwnie powyższe oznaczało, że jego zeznania dotyczą faktów, zdarzeń o których wiedzę uzyskał w ramach własnych doświadczeń, bezpośrednio znając mechanizm i warunki udzielania kredytu indeksowanego, jak również mechanizmy tworzonych do przeliczeń tabel kursów walut.

Sąd oddalił wniosek powodów o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu finansów i bankowości, który to wniosek wielokrotnie był modyfikowany w toku postępowania, a który ostatecznie Sąd po pierwsze uznał za niedopuszczalny oraz nieprzydatny dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy a po drugie w zakresie szeregu tez również za nieprawidłowo sformułowany lub też nie zmierzający do rozpoznania sprawy z uwagi na rodzaj zgłoszonych roszczeń, tj. o ustalenie i o zapłatę kwoty 200 000 zł., której podstawy i sposób wyliczenia nie został do zamknięcia rozprawy oznaczony jednoznacznie.

Ponadto wskazując na sposób określenia tez dowodowych pod kątem możliwości udzielenia na nie odpowiedzi Sąd na termin rozprawy 10 kwietnia 2018 r. wezwał biegłego z zakresu bankowości i finansów K. K.. Jak wskazał biegły na większość zgłoszonych przez powodów tez dowodowych w pismach procesowych (k. 118, k. 141-142, k. 205, k. 234, k. 184-188) nie byłby w stanie się wypowiedzieć z uwagi na fakt, iż sposób ich przedstawienia nie pozwala na ustalenie o co de facto chodzi stronie powodowej lub też wymagałoby przyjęcia jakiś założeń przez biegłego, przez co w ocenie Sądu, tak sporządzona opinia byłaby tylko założeniem hipotetycznym, nieprzydatnym do poczynienia ustaleń a tym samym rozpoznania sprawy (ustna opinia biegłego k. 268-269v).

Faktem jest, iż biegły przyznał, że jest w stanie odpowiedzieć na pytanie dotyczące mechanizmu stosowanego w umowie, do czego również odniósł się na rozprawie poprzez sprecyzowanie, że w przypadku umów indeksowanych do CHF kredyt jest prowadzony w dwóch walutach – PLN i CHF, przy czym do rozliczeń stosuje się dwa kursy, zadłużenie ustala się po kursie kupna zaś wysokość raty spłaty po kursie sprzedaży waluty. Przedmiotowy mechanizm został również opisany w postanowieniach umowy co czyniło bezcelowe dopuszczanie dowodu na w/w okoliczność.

Jak wynika z szeregu pism powodów wywiedzione przez nich roszczenia opierały się głównie na twierdzeniu, że abuzywne są postanowienia umowy, w tym dotyczące indeksacji, a

w jego ramach odnoszące się do ustalania kursów walut czyli stosowanego przez Bank spreadu a przede wszystkim twierdzeniu, że zawarta przez strony umowa kredytu jest umową skomplikowanego instrumentu finansowego. Wskazując ma ostatni z elementów powodowie powoływali się na kwestie nieuzasadnionego zysku jaki pozwany miał osiągać właśnie dzięki w/w instrumentowi finansowemu co miało polegać na tym, że saldo kredytu w PLN po kilku

latach spłaty jest wyższe niż kwota udzielonego kredytu. W ocenie Sądu przedmiotowa kwestia podlegała ocenie prawnej, co zostanie przedstawione w dalszej części uzasadnienia, w której Sąd odniesie się do charakteru umowy, a także odwołując się do ukształtowanego orzecznictwa wskaże na brak podstaw do uznania umowy kredytu zawartej w 2006 r. za instrument finansowy, na co również wskazał świadek P. S. (2). Z tych już względów przeprowadzenie dowodu na okoliczność umowy kredytu jako instrumentu finansowego i bliżej niedookreślone twierdzenia powodów o nieuzasadnionych zyskach wyprowadzonych wyłącznie z prostego rozumowania jakim było porównanie salda kredytu w PLN w dniu zawarcia umowy i wg daty bliżej niesprecyzowanej po 10 latach spłaty kredytu, nie było uzasadnione ani z uwagi na ocenę charakteru umowy ani też sposobu sformułowania tezy dowodowej, która wymagałaby przyjęcia założeń przez samego biegłego gdyż powodowie nie wyjaśnili, w czym upatrują zysk czy szkodę.

Jak już wskazano powyżej pomimo wielokrotnie zakreślanego terminu na sprecyzowanie tezy dowodowej, i realizowania tego obowiązku przez stronę powodowa sposób ich oznaczenia w zakresie pozostałych kwestii, uniemożliwił przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego skoro nie było wiadomo co za ich pomocą powodowie zamierzają wykazać i w jakim zakresie wynik opinii miały przyczynić się do rozpoznania powództwa o ustalenie, w dochodzeniu którego

w zakresie szeregu postanowień powodowie nie wykazali nawet istnienia interesu prawnego a

w zakresie powództwa o zapłatę nie zmierzały faktycznie do ustalenia świadczenia lub też przyjęte założenia prowadziłyby do zmiany charakteru umowy. Zwrócić należy uwagę np. na tezę wskazaną w piśmie z dnia 18 stycznia 2017 r. (k. 141-142), w której powodowie domagają się ustalenia wysokości nienależnego świadczenia, który pozwany bank zarobił przy przewalutowaniu kredytu w momencie jego uruchomienia, korzystając z narzuconego powodom nierynkowego spread, co w dniu udzielenia kredytu dało kwotę 25 000 zł. i ustalenie kwoty do zwrotu przy uwzględnieniu wartości pieniądza w czasie na dzień 27 maja 2017 r. Również

w zakresie domagania się ustalenia różnicy pomiędzy ceną rynkową waluty przez czas trwania umowy do dnia złożenia pisma, powodowie wnieśli o realizację powyższego wg wartości pieniądza na 27 maja 2017 r., na który to dzień z uwagi na datę złożenia pisma (cztery miesiące przed w/w datą) przedmiotowa wartość nie była i nie mogła być znana. Ponadto powodowie nie wskazali dlaczego wartość pieniądza miałaby być uwzględniona na w/w daty do całej umowy czy do też zastosowana do warunków przeliczenia kwoty w PLN wypłaconych w 2006 r.

W ocenie Sądu pomimo wielokrotnego zwracania uwagi na nieprawidłowość w ich sformułowaniu, a także przez stronę pozwaną na ciężar dowodu, który spoczywał na powodach, w tym konieczność wykazania nierynkowości stosowanych przez pozwanego kursów walut, strona powodowa nie wskazała tezy dowodowej, która do powyższego miała prowadzić. Faktem jest również, że na rozprawie w dniu 10 kwietnia 2018 r. pełn. powodów zgłosi wniosek, o ustalenie zadłużenia powodów wobec banku w CHF przy obliczeniu stanu zadłużenia, tj. wniosła o uwzględnienie straty strony powodowej wynikającej ze wzrostu waluty CHF zastosowania zawyżonych spreadów zarówno podczas przewalutowania kredytu w momencie jego uruchomienia i przez cały okres spłacania kredytu w stosunku do kursów stosowanych przez NBP (k. 269v), który również nie zmierzał do wykazania nierynkowości kursów stosowanych przez pozwanego albowiem kurs średni NBP nie służy do realizacji transakcji, nie ma charakteru rynkowego a ponadto ustalona kwota również odbiegała od podstawy dochodzonego roszczenia o zapłatę polegającego w ogóle na wyeliminowaniu mechanizmu indeksacji lub też stanowiącego szkodę wynikającego z tego, że kwota kapitału jest nadal wyższa niż na dzień udzielenia kredytu.

Sąd na rozprawie w dniu 10 kwietnia 2018 r. oddalił również wniosek powodów o złożenie przez pozwanego stosowanego przez niego oprocentowania. Zaznaczyć należy, iż powodowie nie wykazali aby takich informacji nie mogli sami uzyskać od banku, który na wniosek klienta jest zobowiązany przedstawić w/w dane wobec czego Sąd nie widział podstaw do wyręczenia powodów w powyższym, i podejmowania w w/w zakresie działań szczególnie, że nie wykazali przesłanek z art. 217 § 6 k.p.c. w zgłoszeniu przedmiotowego wniosku co uczynili dopiero na rozprawie, po ponad dwóch latach od złożenia pozwu.

**Sąd zważył, co następuje:**

Powództwo zasługiwało na uwzględnienie jedynie w części, tj. w zakresie w jakim zmierzało do wykazania bezskuteczności postanowień umowy zawartej między stronami, uznanych przez sąd za abuzywne i to tylko w zakresie § 4 pkt 6 (czy też ust. 6) oraz § 10 pkt 2 (czy też ust. 2) Umowy, które w ocenie Sądu nakładały na kredytobiorców dodatkowe obowiązki, lub też prowadziły do jednostronnej zmiany umowy w sposób znaczący podwyższając uzgodnione oprocentowanie kredytu. Już w tym miejscu wskazać należy, że w ocenie Sądu istniał po stronie powodów interes prawny w domaganiu się przedmiotowego ustalenia, powyższe zmierzało do zapewnienia ochrony prawnej w sposób ostateczny i bez konieczności wytaczania dalszych powództwa a przy tym powodom w tym zakresie nie przysługiwało dalej idące roszczenie o zapłatę.

W pierwszej kolejności wskazać należy, że strona powodowa dochodziła roszczenia o ustalenie szeregu wybranych przez siebie postanowień umowy a następnie również roszczenia o zapłatę kwoty 200 000 zł. Już w tym miejscu podkreślić należy, iż strona powodowa sama nie potrafiła doprecyzować sposobu wyliczenia w/w kwoty, a nawet jednoznacznie określić założeń przyjętych do jej wyliczenia, czego wyrazem jest chociażby stanowisko wyrażone na rozprawie w dniu 10 kwietnia 2018 r., w którym ponownie pełnomocnik wskazuje, że stanowi ono szkodę jaką powodowie ponieśli, że nie zmniejsza się saldo kredytu z uwagi na stosowane kursy walut. Dodać także wypada, że powodowie powołują się na szereg twierdzeń niemniej jednak nie przedstawiają żadnych dowodów na ich poparcie, lub też pomimo wskazywania, iż ponieśli szkodę nie precyzują przesłanek odpowiedzialności pozwanego, jak również sposobu ustalenia jej wysokości. Stąd też słusznie pozwany wyprowadza wniosek, że powodowie sami nie wiedzą jakie roszczenie im przysługuje, czy też w jakiej wysokości, jak również jakie konkretne okoliczności stanowią jego podstawę.

Odnosząc się do pierwszego roszczenia o ustalenie wskazać należy, że zgodnie z art. 189 k.p.c. powód może żądać ustalenia przez sąd istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa, gdy ma w tym interes prawny. Przepis ten dla uwzględnienia powództwa wymaga spełnienia dwojakiego rodzaju przesłanek: formalnej, która sprowadza się do ustalenia interesu prawnego w żądaniu i materialnej, która wymaga pozytywnego ustalenia materialnych podstaw żądania. Przesłanki te mają charakter kumulatywny. Z powyższego wynika, że interes prawny jest przesłanką merytoryczną powództwa wytoczonego na podstawie art. 189 k.p.c. o ustalenie istnienia bądź nieistnienia stosunku prawnego lub prawa, co oznacza, że istnienie interesu prawnego decyduje o dopuszczalności badania prawdziwości twierdzeń powoda, że wymieniony w powództwie stosunek prawny lub prawo istnieje, bądź nie istnieje. Dopiero dowiedzenie przez powoda interesu prawnego otwiera sądowi drogę do badania prawdziwości twierdzeń powoda o tym, że dany stosunek prawny lub prawo rzeczywiście istnieje bądź nie istnieje. Stwierdzenie zaś braku interesu prawnego w żądaniu ustalenia uzasadnia oddalenie powództwa a limine.

Podkreślić należy, że nie istnieje legalna definicja pojęcia interesu prawnego, jego funkcja wynika z przepisów, zaś treść znaczeniową kształtuje praktyka. W orzecnictwie Sądu Najwyższego wielokrotnie wskazywano, że o prawnym charakterze interesu, czyli o potrzebie wszczęcia oznaczonego postępowania i uzyskania oznaczonej treści orzeczenia decyduje, istniejąca obiektywnie (a nie jedynie subiektywnie), potrzeba ochrony sfery prawnej powoda. Musi to być sprecyzowana potrzeba prawna powoda, wymagająca zaspokojenia w ściśle określonym czasie, tj. co najmniej w dacie wyrokowania i w zasadzie w jedynej możliwej –

w konkretnym przypadku – formie samoistnego, wyczerpującego się powagą rzeczy osądzonej orzeczenia ustalającego, a nie innego powództwa i wyroku. Tak pojmowany interes prawny może wynikać zarówno z bezpośredniego zagrożenia prawa powoda, jak i też może zmierzać do zapobieżenia temu zagrożeniu. Interes prawny występuje także wtedy, gdy istnieje niepewność stanu prawnego lub prawa, gdy określona sytuacja zagraża naruszeniem uprawnień przysługujących powodowi bądź też stwarza wątpliwość, co do ich istnienia czy realnej możliwości realizacji. Sąd Najwyższy podkreślał także, że pojęcie interesu prawnego powinno być interpretowane z uwzględnieniem oceny, czy wynik postępowania doprowadzi do usunięcia niejasności i wątpliwości w tym zakresie i zapewni powodowi ochronę jego prawnie chronionych interesów, a więc czy definitywnie zakończy istniejący spór ewentualnie, czy zapobiegnie takiemu sporowi w przyszłości ( tak Sąd Najwyższy w wyrokach z dnia 19 lutego 2002 roku, IV CKN 769/00, OSNC 2003/1/13, z dnia 30 listopada 2005 roku, III CK 277/05, LEX nr 346213, z dnia 02 lutego 2006 roku, II CK 395/05, LEX nr 192028, z dnia 02 sierpnia 2007 roku, V CSK 163/07, M. Spół. 2008/3/48,

z dnia 29 marca 2012 roku, I CSK 325/11, LEX nr 1171185 i z dnia 14 marca 2012 roku, II CSK 252/11, Biul.SN 2012/6/12).

Podnieść należy, że interes prawny w wytoczeniu powództwa na podstawie art. 189 k.p.c. nie istnieje wtedy, kiedy realnie możliwym jest uzyskanie przez powoda ochrony lub usunięcie stanu niepewności w inny sposób, gdy uzasadnione jest posłużenie się dalej idącym (intensywniejszym) środkiem ochrony prawnej. A zatem jeżeli do usunięcia stanu niepewności czy zagrożenia sfery prawnej powoda istnieje możliwość wytoczenia innego powództwa np. o świadczenie, to taka możliwość wytoczenia tego rodzaju powództwa wyłącza istnienie interesu prawnego (tak Sąd Najwyższy w uchwałach z dnia 30 grudnia 1968 roku, III CZP 103/68, OSNCP 1969, Nr 5, poz. 85 i z dnia 27 lipca 1990 roku, III CZP 38/90, OSNC 1991, nr 2-3, poz. 25 oraz w wyrokach z dnia 18 czerwca 2009 roku, II CSK 33/09, Legalis nr 232742 i z dnia 14 marca 2012 roku, II CSK 252/11, LEX nr 1169345). Innymi słowy, interes prawny zachodzi, jeżeli sam skutek, jaki wywoła uprawomocnienie się wyroku ustalającego, zapewni powodowi skuteczną ochronę jego prawnie chronionych interesów, czyli definitywnie zakończy spór lub prewencyjnie zapobiegnie powstaniu takiego sporu w nieokreślonej przyszłości.

W orzecznictwie wypracowano zasadę, zgodnie z którą za nieposiadającą interesu prawnego uznać należy osobę, która ochrony prawnej może poszukiwać w drodze powództwa o zasądzenie świadczeń pieniężnych lub niepieniężnych. Powyższe stanowisko opiera się na założeniu, że po pierwsze wydanie wyroku zasądającego jest możliwe, jeżeli także ustalona zostanie legitymacja czynna powoda oraz po drugie, że wyrok tylko ustalający istnienie (nieistnienie) prawa, stosunku prawnego czy faktu prawotwórczego nie zapewni w sposób ostateczny ochrony prawnej dla zasadniczego roszczenia powoda. Wyrok ustalający w sprawie wszczętej w trybie art. 189 k.p.c. nie jest bowiem, w przeciwieństwie do wyroku zasądającego, wykonalny w drodze egzekucji sądowej (tak Sąd Najwyższy w wyrokach z dnia 13 kwietnia 1965 roku, II CR 266/64, OSPiKA 1966/7-8 poz. 166 i z dnia 22 listopada 2002 roku, IV CKN 1519/2000, LexPolonica nr 377910), ale ma charakter deklaracyjny. Powyższa zasada nie powinna być oczywiście pojmowana abstrakcyjnie, w celu zawężającej interpretacji tej przesłanki do wytoczenia powództwa o ustalenie, lecz ze względu na konstytucyjnie gwarantowane prawo do sądu zawsze konieczna jest ocena istnienia interesu prawnego do wytoczenia tego powództwa na tle okoliczności faktycznych konkretnych spraw. Wobec tego przyjmuje się istnienie interesu prawnego zawsze, gdy istnieje niepewność stanu prawnego lub gdy stronie nie stoi otworem droga procesu o świadczenie, a strona przeciwna kwestionuje jej prawo lub stosunek prawny (tak Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 25 września 2013 roku, I ACa 773/13, LEX nr 1392106).

Przenosząc przedstawione rozważania natury teoretycznej na grunt niniejszej sprawy, stwierdzić trzeba, że biorąc pod uwagę stan rzeczy istniejący na datę zamknięcia rozprawy, na ustalenie którego w dużej mierze miała wpływ inicjatywa dowodowa stron, w ocenie Sądu należało przyjąć, iż powodowie nie posiadają interesu prawnego w wytoczeniu powództwa o ustalenie, że nie są związani postanowieniami Umowy z dnia 26 maja 2006 r., tj. § 1 pkt 5, § 4 pkt. 2, § 4 pkt. 3, § 6 pkt 1, oraz § 6 pkt 2, a w każdym razie istnienia po ich stronie takiego interesu nie wykazali, pomimo, że w świetle art. 6 k.c., to na nich spoczywał ciężar dowodu

w tym zakresie. Co istotne, ani w pozwie, ani w dalszym toku postępowania powodowie nie przedstawili argumentacji faktycznej i prawnej, która pozwoliłaby Sądowi przyjąć odmienne zapatrywanie. Bierność strony powodowej w tym zakresie jest tym bardziej niezrozumiała, że strona pozwana w zasadzie od początku kwestionowała istnienie owego interesu prawnego, z czego pełnomocnik powodów zdawał sobie sprawę skoro w piśmie z dnia 28 kwietnia 2016 r. ustosunkowała się do podniesionego zarzutu, wskazując jednakże jedynie na istnienie potrzeby poszukiwania ochrony prawnej na drodze sądowej. Co również istotne przedmiotowym pismem powodowie powołując się na tożsamą argumentację jak w pozwie sformułowali żądanie o zapłatę, które jest roszczeniem dalej idącym, niż roszczenie o ustalenie, na co uwagę zwrócił pozwany w kolejnym piśmie procesowym.

Jak już podkreślono, w świetle art. 189 k.p.c., ustalenia można domagać się niejako w ostateczności, tj. w sytuacji, gdy powód nie może skorzystać z innych, dalej idących środków ochrony swoich interesów. Jeżeli zaś powód z takich dalej idących środków (np. z powództwa o świadczenie, o zapłatę) może skorzystać, to w takim przypadku powództwo o ustalenie nie przysługuje. Zauważyć bowiem trzeba, że powództwo

o ustalenie ma takie znaczenie, że wydanie w sprawie rozstrzygnięcia kończącego postępowanie ma zmierzać do definitywnego zakończenia sporu pomiędzy stronami.

Samo zachowanie powodów polegające na wystąpieniu z roszczeniem o zapłatę pismem z dnia 28 kwietnia 2016 r. wskazuje, iż w/w skutku w ramach powództwa o ustalenie nie osiągnęliby. Występując z roszczeniem o zasądzenie powodowie potwierdzili, iż od ponad dziesięciu lat dokonują spłaty rat kredytu co w związku z ich twierdzeniami, o rozliczeniu tej umowy wg tylko niektórych jej postanowień, tj. po wyeliminowania kwestionowanego przez powodów mechanizmu, przysługuje im dalej idące żądanie jakim jest zapłata tego co uiścili nienależnie, czy też tego co określają jako szkoda, która przez ten mechanizm została im wyrządzona. Roszczenie takie strona powodowa mogłaby realizować na drodze powództwa o świadczenie, w którym miałyby możliwość podniesienia zarzutów dotyczących abuzywności, a także zarzutów kwestionujących ważność całej umowy kredytowej. Jak wskazują okoliczności sprawy powodowie ostatecznie z takim powództwem wystąpili kwestionując, jak już powołano powyżej zarówno mechanizm indeksacji, twierdząc, iż zawiera on instrument finansowy, jak również Tabele kursowe zarzucając ich abuzywność.

Wskazać również należy, iż poczyniona konstatacja odnosi się także do należności przyszłych, gdyż ustalenie nieważności umowy nie skutkowałoby definitywnym zakończeniem sporu pomiędzy stronami, z tego względu, że byłoby to jedynie rozstrzygnięcie pozorne, które nie prowadziłoby do jakichkolwiek rozliczeń pomiędzy stronami, lecz stanowiły podstawę do formułowania dalszych roszczeń, w tym czy to o uzgodnienie treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym, gdyż tego rodzaju powództwo ma charakter dalej idący niż powództwo o ustalenie. Zresztą w postępowaniu o uzgodnienie treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym kwestia abuzywności oraz nieważności podlegałaby ocenie przez sąd. Przedstawione okoliczności wskazują, że ewentualny wyrok uwzględniający powództwo określone w niniejszej sprawie jako o ustalenie w zakresie w/w postanowień oraz co do ustalenia zadłużenia powodów wobec pozwanego, nie tylko nie zakończyłoby sporu pomiędzy stronami, ale co więcej, stanowiłby w istocie podstawę do formułowania przez strony dalej idących roszczeń o świadczenie, na co już wskazano powyżej, co zresztą powodowie też uczynili.

Konstatując, poczynione rozważania już brak interesu prawnego stanowił o bezzasadności powództwa o ustalenie wskazanego w pkt. 1 pozwu co do klauzul § 4 pkt 2, § 6 pkt 1, § 6 pkt 2 które podlegało oddaleniu już a limine.

W tym miejscu zwrócić również należy uwagę na treść zapisów § 1 pkt 5 i § 4 pkt 3 Umowy, które są kwestionowane przez powodów jako postanowienia nie uzgodnione z kredytobiorcami i w sposób nierówny kształtujący obowiązki stron.

Nie wdając się w tym miejscu w rozważanie przesłanek określonych w art. 385<sup>1</sup> k.c., których wykazanie decyduje dopiero o uznaniu danego postanowienia za abuzywne podkreślić należy, iż powodowie odnośnie w/w postanowień w żaden sposób ich nie wykazali. W § 1 pkt 5 umowy zawarto jedynie informację, że przedmiotowa umowa nie podlega rygorom z ustawy o kredycie konsumenckim, co jednak wbrew twierdzeniom powodów nie stanowiło o wyłączeniu możliwości oceny postanowień Umowy w trybie art. 385<sup>1</sup> k.c. czego zresztą domaga się strona powodowa, przy czym podstawowym warunkiem umożliwiającym takie badanie jest status kredytobiorców jako konsumentów, którego pozwany nie kwestionował. Dodać również wypada, że przedmiotowe postanowienie stanowiło jedynie wyraz regulacji ustawowych art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 20 lipca 2001 r. ustawy o kredycie konsumenckim, w którym wyraźnie zastrzeżono, że do kredytu przekraczającego wartość 80 000 zł. nie stosuje ustawy o kredycie konsumenckim a zatem jedynie jej postanowień.

Z uwagi na powyższe stanowisko powodów, iż regulacja § 1 pkt 5 Umowy ma charakter abuzywny i nie powinna wiązać strony jest nie tylko nieracjonalna ale wskazuje na błąd w samym rozumieniu pojęcia klauzula abuzywna.

W ocenie Sądu również, w zakresie postanowienia zawarte w § 4 pkt 3 Umowy wskazującego na oświadczenie kredytobiorców co do wiedzy i świadomości w przedmiocie ryzyka kursowego, powodowie nie wykazali w czym ma się wyrażać abuzywność przedmiotowego postanowienia, pomijając już nawet okoliczność na czym, w tym

konkretnym przypadku miałyby polegać interesu prawnego w ustaleniu niezwiązania w/w postanowieniem. Oceniając powyższe wskazać należy, iż przywołane postanowienie potwierdza jedynie zrealizowanie przez pozwanego obowiązku informacyjnego polegającego na konieczności przedstawienia kwestii ryzyka kursowego, w tym na czym ono polega i jakie ma znaczenie z uwagi na rodzaj zawieranej umowy. Co również istotne powyższy zapis nie kształtuje jakiegokolwiek obowiązku kredytobiorców, a z całą pewnością powodowie nie wykazali aby złożone w ten sposób oświadczenie stanowiło postanowienie naruszające dobre obyczaje a jeżeli tak by było to nie podali również jakie obyczaje zostały naruszone a też w czym wyraża się rażące naruszenie ich interesów.

W ocenie Sądu nie ulega wątpliwości, że zgodnym celem stron było doprowadzenie do sytuacji, w której pozwany wypłaci powodowi pieniądze w kwocie 416 571,43 zł. na określone w umowie kredytu cele, które zostaną następnie spłacone w 240 miesięcznych ratach kapitałowo-odsetkowych przy zmiennej stopie oprocentowania i przy zastosowaniu kursów kupna i sprzedaży PLN/CHF. Istotne warunki porozumienia stron zostały określone w umowie kredytu i decydowały o treści czynności prawnej. 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 - zawartych w § 2 pkt 1 oraz § 4 pkt 2. To kredytobiorcy M. K. i T. K. podpisując umowę oświadczyli, iż są świadomi ryzyka związanego ze zmianą kursu waluty indeksacyjnej w stosunku do złotego, w całym okresie kredytowania i akceptują to ryzyko. Postanowienie to zawarte w umowie podpisanej przez strony stosunku umownego zawiera jasną deklarację w przedmiocie świadomości co do występowania ww. zagrożeń w całym okresie kredytowania. Stwierdzenia abyżowości przedmiotowego postanowienia nie można wywodzić również z ewentualnej kwestii nie ekwiwalentności świadczeń pomiędzy kwotą faktycznie udzielonego i wypłaconego kredytu a ostateczną wartością zwracanego przez kredytobiorcę świadczenia, która z uwagi na kwotę nominalną kredytu, jak również odsetki i koszty jego udzielenia, jest wpisana w istotę kredytu. Ponadto wskazać należy, iż z uwagi na treść § 1 pkt 6, w którym strony przewidziały max termin 90 dni na uruchomienie kredytu, liczonego od dnia podpisania Umowy, nie sposób również uznać, że Kredytobiorcy nie mieli czasu na zapoznanie się z treścią umowy, ich analizę a w przypadku gdyby faktycznie przedmiotowe postanowienie nie odpowiadało ich wiedzy i świadomości na czym polega ryzyko kursowe, a także gdyby faktycznie doradca klienta, który z pewnością pośredniczył w zawieraniu umowy przedstawiając jej warunki, nie poinformował ich o w/w obowiązku, na skuteczne jego kwestionowanie, czego nie uczynili aż do 2015 r.

Strona powodowa pomimo głośnego wskazania, na postanowienie regulujące kwestię zmiennego oprocentowania nie przedstawiła również żadnej argumentacji czy dowodów, które miałyby służyć wykazaniu istnienia przesłanek wskazujących na jego abuzywność, tj. § 6 pkt 1 Umowy. Już z przywołanego zapisu wynika z jakich elementów oprocentowanie kredytu będzie się składało, przy czym w Regulaminie § 2 stanowiącym zgodnie z § 13 pkt 1 Umowy integralną jej część, zostało określone jak zmienny składnik tegoż oprocentowania będzie ustalany. Z powołanego zapisu wynika natomiast, iż zależy on od czynników ekonomicznych zewnętrznych a nie od woli banku, który nie ma na niego wpływu.

Co jednak najistotniejsze klauzula zmiennego oprocentowania została opisana w jasny i zrozumiały sposób poprzez podanie składników, które się na nią składają nie pozostawiając bankowi swobody w określeniu któregoś z jej składników.

Za faktycznie naruszający dobre obyczaje oraz interesy kredytobiorców, co do których pozwany nie wykazał aby doszło do ich indywidualnego uzgodnienia w ocenie Sądu uznać należało postanowienie z § 6 pkt 2 Umowy, w którym Bank zastrzegając zmniejszenie stawki oprocentowania dopiero z chwilą złożenia odpisu z KW, potwierdzającego wpis zabezpieczenia hipotecznego z uwagi na czas, od którego pozwany był zobowiązany do jego realizacji. Skoro bowiem zabezpieczenie jest skuteczne z chwilą dokonania wpisu w przedmiocie ograniczonego prawa rzeczowego, przez co od w/w momentu pozwany mógł korzystać z takiego zabezpieczenia niezasadne jest w pełni uzależnienie obniżenia stopy procentowej od czynności w postaci przedłożenia dokumentu potwierdzającego powyższe.

Niezależnie od powyższego, Sąd, jak już wskazano powyżej, z uwagi na brak interesu prawnego w dochodzeniu ochrony w w/w zakresie w drodze powództwa o ustalenie nie znalazł podstaw do jego uwzględnienia.

Jak wynika z dokumentów złożonych do akt sprawy hipoteką została obciążona nieruchomość położona w S. – działka ewidencyjna nr (...) już w dniu 30 maja 2006 r. (k. 56), przez co jeżeli nawet strona pozwana skorzystała z kwestionowanego postanowienia obniżając dopiero oprocentowanie po w/w dacie przedstawienia wypisu z KW, to i tak powodom przysługiwałoby roszczenie dalej idące w postaci roszczenia pieniężnego w związku z określeniem przez Bank wyższej części odsetkowej w racie kapitałowo odsetkowej, tj. stosując wyższą stopę procentową o 1 punkt procentowy (§ 15 Regulaminu). Przede wszystkim jednak podkreślić należy, że powodowie nie wykazali nawet faktu, iż pozwany w sposób nieprawidłowy narażając Kredytobiorców na zawyżenie wysokości raty zastosował w/w postanowienie, a także na czym w związku z w/w postanowieniem miałyby polegać ochrona prawna.

W tym miejscu zaznaczyć jedynie należy, iż w zakresie postanowień dotyczących przeliczeń w związku ze stosowaniem kursów kupna i sprzedaży (w zakresie których powództwo o ustalenie podlegało oddaleniu już z uwagi na brak interesu prawnego) oraz co do postanowień § 4 pkt 6 i § 10 pkt 2 Umowy (co do których z uwagi na brak dalej idącego roszczenia, w ramach którego ich ocena mogłaby być dokonana) Sąd przedstawi stanowisko w dalszej części uzasadnienia po dokonaniu oceny samego charakteru umowy i dopuszczalności stosowanego mechanizmu indeksacji, tj. w części, w której dokładnie już Sąd dokona analizy przesłanek abuzywności stosowanej Bankowej Tabeli Kursowej.

Z uwagi na sformułowane roszczenie o zapłatę, które również zostało oparte na abuzowości postanowień dotyczących mechanizmu indeksacji, wbudowaniu w umowę instrumentu finansowego oraz na dowolności, arbitralnym kształtowaniu kursów kursu kupna i kursu sprzedaży, należało dokonać ich oceny niezależnie, że strona powodowa nie wykazała istnienia interesu prawnego w wytoczeniu niniejszego powództwa o ustalenie niewiązania postanowieniem § 4 pkt 2 Umowy. Dokonana przez Sąd ocena, przedstawiona poniżej, potwierdza, że niezależnie od braku interesu prawnego w ustaleniu niewiązania w/w zapisami, powództwo zarówno w zakresie ustalenia jak i w zakresie zapłaty, wywodzone stricte z kwestii abuzywności, tabel kursowych czy instrumentu finansowego i tak podlegałoby oddaleniu z przyczyn merytorycznych.

Oceniając umowę zawartą w dniu 26 maja 2006 r. przede wszystkim nie sposób uznać, że zawarte w niej klauzule indeksacyjne pozostają w sprzeczności z naturą umowy kredytu określoną w art. 69 ust. 1 ustawy Prawo bankowe. W tym zakresie strona powodowa wskazywała, że z uwagi na obecność w umowie klauzul indeksacyjnych do CHF, kwota kredytu którą musi zwrócić pozwanemu, jest znacznie wyższa niż kwota, którą otrzymała od pozwanego przy zawarciu umowy, a co zdaniem powodów wskazuje, iż po pierwsze nie jest umową kredytu, lecz Bank naraził powodów na nieuzasadnioną szkodę.

Zgodnie z art. 353<sup>1</sup> k.c., strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. W myśl art. 58 § 1 k.c., czynność prawna sprzeczna z ustawą albo mająca na celu obejście ustawy jest nieważna, chyba że właściwy przepis przewiduje inny skutek, w szczególności ten, iż na miejsce nieważnych postanowień czynności prawnej wchodzi odpowiednio przepisy ustawy.

Stosownie do treści art. 69 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku Prawo bankowe (Dz.U. z 2017 roku, poz. 1876), w ich brzmieniu obowiązującym w dacie zawarcia kwestionowanej umowy kredytowej, przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu (ust. 1). Umowa kredytu powinna być zawarta na piśmie i określać w szczególności: 1) strony umowy, 2) kwotę i walutę kredytu, 3) cel, na który kredyt został udzielony, 4) zasady i termin spłaty kredytu, 5) wysokość oprocentowania kredytu i warunki jego zmiany, 6) sposób



zabezpieczenia spłaty kredytu, 7) zakres uprawnień banku związanych z kontrolą wykorzystania i spłaty kredytu, 8) terminy i sposób postawienia do dyspozycji kredytobiorcy środków pieniężnych, 9) wysokość prowizji, jeżeli umowa ją przewiduje, 10) warunki dokonywania zmian i rozwiązania umowy (ust. 2).

W ocenie Sądu Okręgowego, analiza treści zawartej przez strony w dniu 26 maja 2006 r. umowy o kredyt hipoteczny prowadzi do wniosku, że spełnia ona wszelkie wymogi określone w art. 69 ust. 1 i 2 Prawa bankowego. Przede wszystkim w umowie określono kwotę udzielanego kredytu, walutę kredytu, jego przeznaczenie, okres kredytowania, terminy i zasady zwrotu kredytu przez kredytobiorców przy zastosowaniu przyjętej klauzuli indeksacyjnej, a także oprocentowanie kredytu i opłaty oraz prowizje związane z jego udzieleniem. Zauważyć trzeba, że w umowie przewidziano, iż Bank udziela M. i T. małżonkom K. kredytu w kwocie 416 571,43 zł., z zaznaczeniem jednak, że wskazana kwota zostanie indeksowana do waluty obcej w postaci CHF. Zgodnie z § 2 pkt 1 i 2 Umowy, kredyt jest wypłacany w złotych polskich w kwocie określonej w § 1 pkt 1 Umowy przy czym w tym dniu kwota wypłaconych środków będzie przeliczana na walutę, do której indeksowany jest kredyt według kursu kupna walut określonego w „Bankowej Tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych i indeksowanych kursem walut obcych – obowiązującego w dniu uruchomienia środków, co następuje w terminie 5 dni od dnia złożenia wniosku w w/w zakresie. W myśl natomiast § 4 pkt 1 i 2 Umowy, raty kredytu podlegające spłacie wyrażone są w walucie indeksacyjnej, przy czym wysokość zobowiązania jest ustalana jako równowartość wymaganej spłaty po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży waluty określonej w „Bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych do waluty wyrażonej w umowie – obowiązującego w dniu spłaty”.

Zdaniem Sądu, brak jest podstaw do przyjęcia, że zawarte w kwestionowanej umowie kredytowej klauzule indeksacyjne (waloryzacyjne) pozostają w sprzeczności z powołanymi wyżej przepisami Prawa bankowego i tym samym sprzeciwiają się naturze umowy kredytu. Podkreślić trzeba, że waloryzacja to konstrukcja prawna przewidziana w art. 358<sup>1</sup> § 2 k.c. Zgodnie z powyższym przepisem strony mogą zastrzec w umowie, że wysokość świadczenia pieniężnego zostanie ustalona według innego niż pieniądź miernika wartości. Nie budzi obecnie wątpliwości, że zawarte w cytowanym przepisie sformułowanie „według innego niż pieniądź” odnosi się do pieniądza polskiego, przez co powyższa norma dopuszcza również waloryzację walutową (por. T. Wiśniewski, *Objaśnienia do art. 385<sup>2</sup>, w: Kodeks cywilny. Komentarz. Księga trzecia. Zobowiązania*, red. J. Gudowski). Umowa o kredyt waloryzowany do waluty obcej (taka jak zawarta pomiędzy stronami niniejszego sporu) to umowa o kredyt

w walucie polskiej, do której wprowadzono walutową klauzulę waloryzacyjną (w rozumieniu art. 358<sup>1</sup> § 2 k.c.), służącą waloryzacji wysokości świadczenia pieniężnego, które kredytobiorca zobowiązany jest spełnić na rzecz banku. Jak wskazał Sąd Najwyższy

w wyroku z dnia 22 stycznia 2016 roku (I CSK 1049/14, *Legalis nr 1450586*), postanowienia umowne dotyczące dokonywania przeliczenia wartości zadłużenia kredytobiorcy na CHF oraz wysokości rat spłaty kredytu z CHF na PLN są jedynie elementem klauzuli waloryzacyjnej

w rozumieniu art. 358<sup>1</sup> § 2 k.c., które służą przede wszystkim „ustaleniu i utrzymywaniu wartości świadczeń w czasie”.

Z kolei w wyroku z dnia 29 kwietnia 2015 roku

(V CSK 445/14, *Legalis nr 1281626*) Sąd Najwyższy stwierdził, iż na gruncie przewidzianej

w art. 353<sup>1</sup> k.c. zasady swobody umów, dopuszczalne jest ułożenie stosunku prawnego w taki sposób, że strony ustalały w umowie inną walutę zobowiązania i inną walutę wykonania zobowiązania. Strony mogły zatem ustalić jako walutę zobowiązania kredytowego (wierzytelności) walutę obcą, a jako walutę wykonania tego zobowiązania (spłaty wierzytelności) walutę polską.

W orzecznictwie wskazuje się, że umowa kredytu indeksowanego mieści się w konstrukcji ogólnej umowy kredytu bankowego i stanowi jej możliwy wariant (art. 353 k.c.

w zw. z art. 69 Prawa bankowego). Nie byłoby 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 (udostępnienia, wypłaty) 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. Suma wykorzystana w dniu wykonywania umowy kredytu hipotecznego może mieć bowiem inną wartość rynkową w wyniku indeksacji walutowej. Innymi słowy, kredytobiorca może być zobowiązany do zwrotu bankowi sumy pierwotnie wykorzystanego kredytu (w chwili wykonania umowy przez bank), ale taka wykorzystana suma (w całości lub części) może mieć inną (wyższą) wartość rynkową w okresie spłaty kredytu (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 22 stycznia 2016 roku, I CSK 1049/14, Legalis nr 1450586). W tym miejscu warto podkreślić, że w ostatnich latach sprawy związane z kredytami indeksowanymi lub denominowanymi do waluty obcej były wielokrotnie przedmiotem zainteresowania Sądu Najwyższego oraz Trybunału Sprawiedliwości (zob. m.in. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 28 maja 2014 roku,

I CSK 607/13, Legalis nr 1187127, z dnia 22 stycznia 2016 roku, I CSK 1049/14, Legalis nr 1450586 i z dnia 14 lipca 2017 roku, II CSK 803/16, Legalis nr 1640691 oraz wyrok z dnia 30 kwietnia 2014 roku, C-26/13, Árpád Kásler, Hajnalka Káslerné Rábai przeciwko OTP Jelzálogbank Zrt, Legalis numer 966197). Jest to o tyle istotne, że powodowie nie wskazali na chociażby jedno orzeczenie Sądu Najwyższego czy Trybunału Sprawiedliwości, w którym zakwestionowano by zgodność z prawem lub dopuszczalność stosowania w praktyce rynkowej kredytów indeksowanych czy denominowanych do waluty obcej.

Zauważyć trzeba, że do 2011 r. pojęcie indeksacji kredytu do waluty obcej nie funkcjonowało w aktach prawnych rangi ustawowej. Pomimo tego, umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej funkcjonowały w obrocie i były umowami powszechnie zawieranimi. Jak zeznał świadek P. S. (2), kredyty indeksowane do waluty CHF były udzielane do 2008 r. przy czym stosowane w nich przeliczenie i określenie salda w CHF umożliwiało zastosowanie korzystniejszego w porównaniu do kredytów udzielanych w PLN, stóp procentowych a mianowicie oprocentowania LIBOR (k. 150v-151v). Należy przy tym zwrócić uwagę, że żadne organy powołane do nadzoru nad działalnością banków, w tym Komisja Nadzoru Finansowego, a wcześniej Komisja Nadzoru Bankowego, nie zakwestionowały konstrukcji kredytu indeksowanego do waluty obcej, który był powszechnie oferowany przez banki. Wręcz przeciwnie. Sąd z uwagi na ilość spraw skierowanych do referatu, a opartych na tożsamyh okolicznościach faktycznych, z urzędu ma wiedzę, iż nawet w Rekomendacji S wydanej przez Komisję Nadzoru Finansowego w 2006 roku znalazły się zalecenia dla banków dotyczące oferowanych przez nie walutowych ekspozycji kredytowych, tj. ekspozycji, których wartość jest uzależniona od zmian kursów walut obcych (zob. m.in. Rekomendacja nr 11 i 20). Dodatkowo, w Rekomendacji nr 20 (pkt 5.2.2. ppkt a) Komisja Nadzoru Finansowego wyraźnie odwołała się do „ekspozycji kredytowych indeksowanych kursem waluty obcej”.

Warto podkreślić, że ustawą z dnia 29 lipca 2011 roku o zmianie ustawy Prawo bankowe (Dz.U 2011 roku, nr 165, poz. 984), która weszła w życie w dniu 26 sierpnia 2011 roku, ustawodawca wprowadził do porządku prawnego przepisy odnoszące się bezpośrednio do kredytów indeksowanych lub denominowanych do waluty obcej. Na mocy przywołanej ustawy, wprowadzono do ustawy Prawo bankowe art. 69 ust. 2 pkt 4a, zgodnie z którym umowa kredytu powinna określać w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, szczegółowe zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu, a także art. 69 ust. 3, w myśl którego, 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 myśl art. 4 ustawy nowelizującej, w przypadku kredytów lub pożyczek pieniężnych zaciągniętych przez kredytobiorcę lub pożyczkobiorcę przed dniem wejścia w życie tej 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. Warto przy tym podkreślić, że tożsame regulacje dotyczące kredytów indeksowanych i denominowanych do waluty obcej wprowadzono także do ustawy z dnia 20

lipca 2001 r. o kredycie konsumenckim (Dz.U. z 2016 roku, poz. 1528). Wprowadzenie przytoczonych regulacji, które odnoszą się także do kredytów zaciągniętych przed wejściem w życie ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. wskazuje, że ustawodawca usankcjonował praktykę zawierania kredytów indeksowanych i denominowanych do waluty obcej oraz potwierdził ważność dotychczas zawartych umów kredytowych zawierających klauzule indeksacyjne do waluty obcej. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 19 marca 2015 r. (IV CSK 362/14, Legalis nr 1213095), idea dokonania nowelizacji prawa bankowego ustawą z dnia 29 lipca 2011 r. było utrzymanie funkcjonujących na rynku kredytów denominowanych (indeksowanych) według nowych zasad. Dopuszczalność stosowania konstrukcji kredytu indeksowanego do waluty obcej ustawodawca potwierdził także w ustawie z dnia 23 marca 2017 r. o kredycie hipotecznym oraz o nadzorze nad pośrednikami kredytu hipotecznego i agentami (Dz.U. z 2017 roku, poz. 819), gdzie m.in. w art. 6 i 10 wyraźnie posłużył się pojęciem kredytu hipotecznego indeksowanego do waluty obcej.

Przedstawione okoliczności, w tym przytoczone przepisy prawa, stanowisko organów nadzoru finansowego oraz judykatury wskazują, że wykorzystanie konstrukcji indeksacji (waloryzacji) w żadnym wypadku nie narusza natury umowy kredytu i przepisów Prawa bankowego, a kredyty indeksowane do waluty obcej funkcjonowały i nadal funkcjonują

w powszechnym obrocie. Konstrukcja kredytu indeksowanego do waluty obcej była i jest nadal prawnie dopuszczalna, jako jedna z wielu form kredytu bankowego.

Na charakter spornej umowy jako umowy kredytu a nie instrumentu finansowego wskazał ponadto świadek P. S. (2), który podał, że dopiero w przypadku zastrzeżenia

w umowie, iż wypłata określonej kwoty w PLN nastąpi przy przyjęciu określonego kursu waluty, w tym kursu z dnia zawarcia umowy wskazywałoby na wbudowany instrument pochodny do przedmiotowej umowy i narażałoby zarówno klienta ale i bank na ryzyko. Dodał również, że stosowanie takiego mechanizmu skutkowałoby nawet uznaniem danej transakcji za opeję walutową (00:47:38 k., 175v-176).

Jak już wskazano powyżej do charakteru, istoty umowy kredytu indeksowanego należy stosowanie dwóch rodzajów walut, przy czym pomimo wypłaty kwoty kredytu w złotych polskich, księgowana jest ona po dokonaniu przeliczenia wg kursu z dnia wypłaty, już w walucie obcej CHF. Na powyższe wskazał również wezwany biegły K. K. – biegły z zakresu bankowości i finansów.

Podnosząc wbudowanie w umowę skomplikowanego mechanizmu, który w ocenie powodów stanowi instrument finansowy, zwracali uwagę, że na powyższe wskazuje wyższe saldo kredytu po prawie 10 latach spłaty niż w dniu udzielenia kredytu. Przedmiotowe twierdzenia wynikają jednakże z oceny salda kredytu w złotych polskich i stricte pozostają

w związku z uwolnieniem kursu CHF przez Bank (...) a nie z podjęciem instrumentu finansowego. Co również istotne niezasadne jest kierowanie pod adresem pozwanego zarzutów o posiadaniu przez niego wiedzy w 2006 r. o planowanym uwolnieniu kursu CHF, której to okoliczności zaprzeczył świadek P. S. (2), a powodowie nie przedstawili jakichkolwiek dowodów, które postawioną przez nich tezę miałyby potwierdzić.

Odnosząc się jeszcze do kwestii istnienia w umowie z dnia 26 maja 2006 r. innych elementów, niż kształtujące essentialia negotii umowy kredytu podnieść należy, iż powodowie nie sprecyzowali jakie konkretnie elementy miałyby w niej być zawarte a przede wszystkim

w czym miałyby się wyrażać. W ocenie Sądu oddzielić należy umowę kredytu, której saldo wyrażone jest w CHF pomimo wypłaty w PLN a spłaty dokonywane są w PLN jako równowartość raty wyrażonej w CHF czy w CHF od zabezpieczeń jakimi bank się posługuje aby swoje ryzyko zmniejszyć czy też aby zabezpieczyć swoich klientów. Jak podkreślił bowiem świadek P. S. (2) księgowanie salda kredytu indeksowanego w PLN nie jest tylko zapisem księgowym a ponadto udzielenie takiego kredytu wymaga posiadania przez Bank środków w CHF, które może pozyskać w różny sposób. Stąd też korzysta z różnych form ich pozyskania. Przedmiotowy element w ocenie Sądu nie stanowi jednakże dowodu na to, że umowa kredytu indeksowanego stanowi instrument finansowy, którego legalnej definicji należy upatrywać w art. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (Dz.U. Nr 183, poz. 1538), która to jak wskazuje prof. dr hab. M. W. ma charakter definicji legalnej o charakterze zupełnym.

Za instrumenty finansowe ustawodawca uznał 1) papiery wartościowe (art. 2 ust. 1 pkt 1 (...)) oraz 2) instrumenty niebędące papierami wartościowymi, które objęte są wyliczeniem zawartym w art. 2 ust. 1 pkt 2 (...) – czyli

- 1) tytuły uczestnictwa w instytucjach wspólnego inwestowania,
- 2) instrumenty rynku pieniężnego,
- 3) instrumenty pochodne dotyczące przenoszenia ryzyka kredytowego,
- 4) kontrakty na różnicę,
- 5) opcje, kontrakty terminowe, swapy, umowy forward oraz inne instrumenty pochodne, które spełniają warunki określone w art. 2 ust. 1 pkt 2 lit. c–f oraz i.

Ponadto jak słusznie wskazuje strona pozwana w w/w zakresie wypowiedział się również Trybunał Sprawiedliwości w wyroku z 01 lutego 2016 r. C-312/14, w którym zwrócił uwagę, że „Artykuł 4 ust. 1 pkt 2 dyrektywy 2004/39/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 21 kwietnia 2004 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych, zmieniającej dyrektywę Rady 85/611/EWG i 93/6/EWG i dyrektywę 2000/12/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz uchylającej dyrektywę Rady 93/22/EWG, należy interpretować w ten sposób, że z zastrzeżeniem weryfikacji dokonanej przez sąd odsyłający, nie stanowią usługi lub działalności inwestycyjnej w rozumieniu tego przepisu niektóre transakcje wymiany, dokonywane przez instytucję kredytową na podstawie postanowień umowy kredytu denominowanego w walucie obcej, takiej jak umowa w postępowaniu głównym, polegające na określeniu kwoty kredytu na podstawie kursu kupna waluty mającego zastosowanie przy uruchomieniu środków oraz ustaleniu wysokości rat na podstawie kursu sprzedaży wspomnianej waluty mającego zastosowanie przy obliczaniu każdej raty”.

Ponadto Rzecznik Generalny w opinii z dnia 17 września 2015 r. w sprawie C-312/14 zajmując stanowisko w związku z zadaniem pytaniem prejudycjalnym dotyczącym upatrywania w instytucji przeliczeń kwoty kredytu i wysokości rat, instrumentu finansowego zajął jednoznaczne stanowisko, iż ani z kredytu indeksowanego nie wynika aby był kontraktem terminowym ani też z właściwości klauzuli indeksacyjnej nie wynika aby był to instrument.

Przedmiotowe stanowisko orzekający Sąd w całości podziela.

W dalszej kolejności Sąd dokonał oceny abuzywności wskazanych przez powodów klauzul umownych, które dotyczyły indeksacji zaciągniętego przez kredytobiorców kredytu do waluty obcej w postaci franka szwajcarskiego. W ocenie powodów abuzywne są postanowienia § 4 pkt 2 Umowy – dotyczące przeliczenia wysokości raty wg kursu sprzedaży waluty ale również z uwagi na wskazywane nieprawidłowości już w przeliczeniu kwoty udzielonego kredytu na walutę CHF również § 2 pkt 2 Umowy a wobec konstruowania dowolności w tworzeniu Bankowej Tabeli kursów - § 2 Regulaminu Kredytu Hipotecznego (...) w zakresie w jakim zawiera definicję w/w postanowienia.

Zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 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. W myśl art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c., jeżeli postanowienie umowy zgodnie z § 1 tego artykułu nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie. Stosownie do treści art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c., niezgodnione indywidualnie są natomiast 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 zaś z art. 385<sup>1</sup> § 4 k.c., ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje. Podkreślić należy, że art. 385<sup>1</sup> k.c. stanowi implementację art. 3 dyrektywy Rady Wspólnot Europejskich 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 roku w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz. Urz. WE L Nr 95, s. 29 ze

zm.), który stanowi, że warunki umowy, które nie były indywidualnie negocjowane, mogą być uznane za nieuczciwe, jeśli stoją w sprzeczności z wymogami dobrej wiary, powodują znaczącą nierównowagę wynikających z umowy, praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta. Z przytoczonych regulacji wynika, że aby określone postanowienie umowy mogło zostać uznane za niedozwolone, muszą zostać spełnione cztery warunki: 1) umowa musi być zawarta z konsumentem, 2) postanowienie umowy nie zostało uzgodnione indywidualnie, 3) postanowienie kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy, 4) postanowienie sformułowane w sposób jednoznaczny nie dotyczy głównych świadczeń stron.

Odnosząc się do pierwszej przesłanki, tj. pocięcia konsumenta, które to nie było kwestionowane przez stronę pozwaną, Sąd uznał, że T. K. i M. K. zawierając umowę w dniu 26 maja 2006 r., w której co prawda jako przeznaczenie środków wskazano dowolny cel konsumpcyjny, działali jako konsumenci.

Zgodnie z art. 22<sup>1</sup> k.c. za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową.

Oceniając powyższe w niniejszej sprawie wskazać należy, iż w toku postępowania nie powoływano się na powiązanie przedmiotowej transakcji z jakąkolwiek działalnością zawodową, a zatem, że kredyt został uzyskany w innym celu niż związanym z zaspokojeniem własnych potrzeb osoby fizycznej.

W ocenie Sądu w przedmiotowej sprawie brak jest również podstaw do wyłączenia spornych postanowień umownych spod kontroli przewidzianej w art. 385<sup>1</sup> k.c.

Zauważyć należy, że w art. 385<sup>1</sup> § 4 k.c., ustawodawca wprowadził domniemanie braku indywidualnych uzgodnień postanowień umowy w przypadku, gdy postanowienie umowy zostało zaczerpnięte z wzorca umowy. Nie ulega wątpliwości, że przedmiotem umowy zawartej z kredytobiorcami jako konsumentem był oferowany przez pozwanego kredyt, który stanowił „gotowy produkt”, co wskazuje, iż pozwany opierał się na gotowym wzorcu umownym. Niezależnie od faktu, iż to kredytobiorcy wystąpili o dany rodzaj kredytu, nie można przyjąć aby miało to wpływ na treść postanowień umowy regulujących kwestię klauzul indeksacyjnych, w tym przeliczania wartości poszczególnych rat kredytowych z franków szwajcarskich na złote według kursów ustalonych w Bankowej Tabeli kursów walut. W sposób jednoznaczny w powyższej kwestii wypowiedział się Sąd Apelacyjny w Warszawie stwierdzając w wyroku z dnia 20 maja 2015 r. (sygn. akt VI ACa 995/14, Legalis nr 1327202), że postanowieniem indywidualnie uzgodnionym w myśl przepisu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. nie jest postanowienie, którego treść konsument mógł negocjować, lecz takie postanowienie, które rzeczywiście powstało na skutek indywidualnego uzgodnienia, co potwierdza, że potencjalna możliwość wywarcia wpływu przez konsumenta na treść postanowienia nie wystarcza by uznać je za indywidualnie uzgodnione. Oceniając powyższą kwestię należy przede wszystkim mieć jednak na uwadze, że zawarta przez strony umowa kredytowa była wzorem umownym przygotowanym i stosowanym przez pozwanego, podobnie zresztą jak Regulamin. Zgodnie zaś z art 3 ust. 2 dyrektywy Rady 93/13/EWG, fakt, że niektóre postanowienia umowy były negocjowane indywidualnie, nie wyłącza uznania innych jej postanowień za nieuzgodnione indywidualnie, zwłaszcza jeżeli ogólna ocena umowy wskazuje na to, że została ona sporządzona na podstawie uprzednio sformułowanego wzorca. Oznacza to, że samo przystąpienie przez konsumenta do wzorca umowy nakazuje przyjąć, iż zawarte we wzorcu postanowienia nie były uzgodnione indywidualnie. W doktrynie nie budzi wątpliwości, że za nieuzgodnione indywidualnie trzeba uznać postanowienie, które konsument wybrał spośród kilku zaproponowanych przez przedsiębiorcę. W świetle art. 385<sup>1</sup> k.c. bez znaczenia jest przy tym, czy kredytobiorca „świadomie” dokonał wyboru umowy o kredyt indeksowany, jeśli tekst tej umowy został opracowany przez pozwanego (por. A. Olejniczak, Komentarz do art. 385 k.c. [w:] Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania – część ogólna, red. A. Kidyba, LEX 2014, A. Rzetecka-Gil, Komentarz do art. 385<sup>1</sup> k.c. [w:] Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania – część ogólna, LEX 2011, wyrok SO w Warszawie z dnia 14.12.2010 r., XVII Amc 426/09, Legalis nr 815926). Reasumując, stwierdzić trzeba, że pozwany Bank, na którym spoczywał obowiązek wykazania, że postanowienia przedmiotowej umowy kredytowej dotyczące indeksacji kredytu do waluty obcej, także w zakresie w jakim odsyłały do sporządzonych przez niego Tabel kursów walut dla kredytów

dewizowych oraz indeksowanych były przedmiotem indywidualnych uzgodnień pomiędzy stronami, obowiązki temu w żaden sposób nie sprostał.

Nie ma również podstaw do przyjęcia, że zawarte w umowie kredytowej z dnia 26 maja 2006 r. klauzule indeksacyjne stanowią główne świadczenia stron. W orzecznictwie Sądu Najwyższego wskazuje się, że pojęcie głównego świadczenia stron należy rozumieć wąsko,

w nawiązaniu do pojęcia elementów przedmiotowo istotnych umowy ( zob. wyroki z dnia 8.06.2004 r., I CK 635/03, Legalis nr 208591 i z dnia 1.03.2017 r., IV CSK 285/16, Legalis nr 1618112). Podobne stanowisko zajmuje Trybunał Sprawiedliwości, który wskazał, że jeśli chodzi o kategorię warunków umownych mieszczących się w pojęciu „głównego przedmiotu umowy” w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13, należy uważać za nie te, które określają podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i które z tego względu charakteryzują tę umowę. Natomiast warunki, które wykazują charakter posiłkowy względem warunków definiujących samą istotę stosunku umownego, nie mogą być objęte pojęciem „głównego przedmiotu umowy” w rozumieniu tego przepisu ( zob. wyroki z dnia 3.06.2010 r., C-484/08, Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid przeciwko Ausbanc, Legalis nr 222721 i z dnia 23.04.2015 r., C-96/14, Van Hove przeciwko CNP Assurances SA, Legalis numer 1259783).

W umowie kredytu, zgodnie z przytoczonym wyżej 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. Jakkolwiek kwestia waloryzacji rat kredytu i przeliczania należności banku z waluty obcej na polską jest pośrednio związana ze spłatą kredytu, to jednak, zdaniem Sądu, nie można uznać, że ustalenia w tym zakresie stanowią postanowienia dotyczące głównych świadczeń stron. Są to postanowienia poboczne, o drugorzędym znaczeniu. Czym innym jest bowiem postanowienie określające główne świadczenie stron umowy kredytu, a czym innym sposób przeliczania kwoty kredytu czy raty kredytu. Rzeczne klauzule waloryzacyjne zawierają więc jedynie postanowienia określające sposób wykonania umowy ( tak SN w wyroku z dnia 2.04.2015 r., I CSK 257/14, Legalis nr 1242506). Przeliczanie złotych na walutę obcą i odwrotnie nie jest dokonywane w ramach odrębnej czynności prawnej, lecz jako czynność służąca wykonaniu umowy kredytu i podejmowana w ramach tej umowy. W powołanym już wyżej wyroku z dnia 22 stycznia 2016 r. ( I CSK 1049/14, Legalis nr 1450586) Sąd Najwyższy stwierdził, iż umowna klauzula waloryzacyjna nie jest objęta wyłączeniem zawartym w art. 385<sup>(1)</sup> § 1 zdanie drugie k.c. Klauzula taka nie określa bowiem bezpośrednio świadczenia głównego, a wprowadza jedynie umowny reżim jego podwyższenia. Jednocześnie Sąd Najwyższy wyraźnie wskazał, 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. 385<sup>(1)</sup> § 1 zdanie drugie k.c. W świetle powyższego uznać trzeba, że klauzule indeksacyjne zawarte w spornej umowie kredytowej nie należą do określonych w art. 69 ust. 1 Prawa bankowego essentialia negotii umowy kredytu, gdyż nie określają głównego świadczenia stron przez co podlegają reżimowi oceny w trybie art. 385<sup>(1)</sup> § 1 k.c.

Niezależnie zaś nawet od powyższej konstatacji wskazać należy, iż nawet gdyby przyjąć, iż ta regulacja wzorca umowy stanowi jednak świadczenie główne stron, to nie odpowiada wymogom jednoznaczności jakie stawia art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., interpretowany zgodnie z celami dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (dalej także jako: "Dyrektywa 93/13"). Jak wskazał zaś w tym względzie Trybunał Sprawiedliwości w wyroku z dnia 30 kwietnia 2014 r. w sprawie o sygn. akt C-26/13 (Dz.U.U.E.C. 2014.194.5) rozpoznając zagadnienie klauzuli przeliczeniowej kredytu denominowanego do waluty obcej, artykuł 4 ust. 2 Dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że w przypadku warunku umownego takiego jak ten rozpatrywany w postępowaniu głównym wymóg, zgodnie z którym warunek umowny musi być wyrażony prostym i zrozumiałym językiem, powinien być rozumiany jako nakazujący nie tylko, by dany warunek był zrozumiały dla konsumenta z gramatycznego punktu widzenia, ale także, 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 rzeczony konsument był w stanie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego

z tej umowy konsekwencje ekonomiczne. Analogiczne wnioski przedstawił Trybunał Sprawiedliwości w wyroku z 20 września 2017 r. w sprawie o sygn. akt C-186/16 (Dz.U.UE.C.2017.382.21). Kwestionowane klauzule, choć napisane językiem prostym i jednoznacznym, w żaden sposób nie próbują nawet opisać mechanizmu wymiany waluty. Ich sens normatywny można sprowadzić do twierdzenia, iż kurs będzie taki, jaki wskaże Bank.

Przed przystąpieniem do oceny dalszych przesłanek, których łącznie wystąpienie przesądziłoby dopiero o abuzywnym charakterze spornych postanowień wskazać należy, iż żadna z klauzul w przedmiocie indeksacji, na które powołuje się powód nie została wpisana do rejestru klauzul abuzywnych na skutek postępowania prowadzonego z udziałem tegoż Banku.

Podkreślić również wypada, iż rozszerzona prawomocność wskazywanych przez powoda, wyroków Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie wydanych

w ramach kontroli abstrakcyjnej wzorców umów stosowanych przez innych przedsiębiorców (banki) mimo, iż o analogicznej bądź bardzo zbliżonej treści, nie rozciąga się na niniejsze postępowanie. Rzeczona kwestia została wyjaśniona już wyczerpująco przez orzecznictwo sądowe (uchwała SN [3] z 1312.2013 r., III CZP 73/13, publ. OSNC z 2014 r. nr 10 poz. 97, uchwała SN [7] z 20.11.2015 r., III CZP 17/15, OSNC z 2016 r. nr 4 poz. 40). W tym stanie rzeczy należało przejść do kontroli incydentalnej spornych postanowień umownych.

W dalszej kolejności należało ocenić czy zawarte w umowie kredytowej klauzule indeksacyjne kształtują prawa i obowiązki kredytobiorców w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając ich interesy. Podkreślić trzeba, że sprzeczne z dobrymi obyczajami są przede wszystkim działania niezgodne z zasadą równorzędności stron kontraktujących. Rażącym naruszeniem interesów konsumenta jest z kolei nieusprawiedliwiona dysproporcja praw czy obowiązków na jego niekorzyść w stosunku obligacyjnym. Wspólną cechą wyżej wskazanych przesłanek jest nierównomierne rozłożenie praw, obowiązków czy ryzyka między stronami, prowadzące do zachwiania równowagi kontaktowej (tak SN w wyroku z dnia 13.07.2005 r., I CK 832/04, Legalis numer 71468). Do dobrych obyczajów, uczciwości kupieckiej zalicza się przede wszystkim wymaganie od przedsiębiorcy wysokiego poziomu świadczonych usług oraz stosowania we wzorcach umownych takich zapisów, aby dla zwykłego konsumenta były one jasne, czytelne i proste, a ponadto by postanowienia umowne w zakresie łączącego konsumenta z przedsiębiorcą stosunku prawnego należycie zabezpieczały interesy konsumenta i odwzorowywały przysługujące mu uprawnienia wynikające z przepisów prawa. Działanie wbrew dobrym obyczajom, w zakresie kształtowania treści stosunku obligacyjnego, oznacza tworzenie przez partnera konsumenta takich klauzul umownych, które godzą w równowagę kontraktową stron stosunku umownego. W stosunkach z konsumentami szczególne znaczenie mają te oceny zachowań podmiotów w świetle dobrych obyczajów, które odwołują się do takich wartości jak: szacunek wobec partnera, uczciwość, szczerowość, zaufanie, lojalność, rzetelność i fachowość. Tym wartościom bowiem powinny odpowiadać zachowania stron stosunku zobowiązaniowego. Postanowienia umów, które kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z wyżej wymienionymi wartościami kwalifikować należy zawsze jako sprzeczne z dobrymi obyczajami, w rozumieniu przepisu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.

W szczególności dotyczy to wszelkich postanowień, które zmierzają do naruszenia równorzędności stron stosunku, nierównomiernie rozkładając uprawnienia i obowiązki między partnerami umowy. Co do zasady, za sprzeczne z dobrymi obyczajami uznaje się reguły postępowania sprzeczne z etyką, moralnością i aprobowanymi społecznie obyczajami. Za sprzeczne z dobrymi obyczajami można uznać także działania zmierzające do niedoinformowania, dezorientacji, wywołania błędnego przekonania konsumenta, wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności, a więc działanie potocznie określane jako nieuczciwe, nierzetelne, odbiegające od przyjętych standardów postępowania. Sąd jest zatem obowiązany do zbadania i oceny, czy konkretne klauzule umowne przekraczają granice rzetelności kontraktowej określone przez ustawodawcę w odniesieniu do kształtowania praw i obowiązków stron konsumenckiego stosunku obligacyjnego (tak SN w wyrokach z dnia 27.11.2015 r., I CSK 945/14, z dnia 30.09.2015 r., I CSK 800/14, z dnia 13.08.2015 r., I CSK 611/14, a także SA w W. w wyrokach z dnia 18.06.2013 r., VI ACa 1698/12, z dnia 30.06.2015 r., VI ACa 1046/14 i z dnia 11.06.2015 r., VI ACa 1045/14).

Zdaniem Sądu brak jest podstaw do uznania, że samo istnienie w umowie kredytowej klauzul indeksacyjnych kształtowało prawa i obowiązki kredytobiorców w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami oraz rażąco naruszało ich interesy. W pierwszej kolejności zwrócić trzeba uwagę, iż Sąd ma świadomość, że wskutek nadzwyczajnej zmiany stosunków na rynku walut i wzrostu kursu franka szwajcarskiego w stosunku do złotego, doszło do wzrostu zobowiązania kredytowego powodów, a tym samym do pogorszenia ich sytuacji. Niemniej jednak podnieść należy, że oceny abuzywności postanowień umowy dokonuje się z uwzględnieniem stanu rzeczy istniejącego w chwili jej zawarcia (zob. art. 4 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 roku, wyrok SN z 20 czerwca 2018 r. III CZP 29/17), co oznacza, że okoliczności wykonania umowy, nie mają dla tej oceny żadnego znaczenia. W opinii Sądu, zastosowanie w rzeczonyj umowie konstrukcji indeksacji (waloryzacji) kredytu nie naruszało zasady równowagi stron, gdyż w istocie ryzyko zmian kursu waluty indeksacyjnej obciążało obie strony. Podkreślić bowiem trzeba, że w przypadku wzrostu kursu waluty indeksacyjnej szala owego ryzyka przechylała się na kredytobiorców, jednak w razie potencjalnego spadku kursu tej waluty, ryzyko spadłoby na Bank udzielający kredytu. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 24 maja 2012 roku (II CSK 429/11, Legalis nr 526856), zmiana kursu waluty, co do zasady mieści się w ryzyku kontraktowym, bowiem jest faktem powszechnie znanym, że kurs waluty nie jest wartością stałą, lecz zmienną, zależną od bardzo wielu czynników w gospodarce i polityce. Biorący kredyt, zwłaszcza długoterminowy z przeliczeniem zobowiązań okresowych (rat spłacanego kredytu) według umówionej waluty (klauzula walutowa) ponosi ryzyko polegające albo na płaceniu mniejszych rat w walucie kredytu, albo większych, niż to wynika z obliczenia w tej walucie, gdyż na wysokość każdej raty miesięcznej wpływa wartość kursowa waluty kredytu w stosunku do waluty waloryzacji tego kredytu. Podobne ryzyko ponosi kredytodawca, który wprawdzie ma osiągnąć tylko zwrot kwoty udzielonego kredytu z odsetkami, ale w razie zawarcia klauzuli walutowej może poszczególne raty mieć większe po przeliczeniu, albo mniejsze, zależne od różnic kursowych. Jak wskazał Rzecznik Generalny w opinii z dnia 27 kwietnia 2017 roku do sprawy C-186/16, artykuł 3 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, iż znaczącą nierównowagę wynikających z umowy praw/obowiązków stron należy oceniać poprzez odniesienie do wszystkich okoliczności, które przedsiębiorca mógł w sposób uzasadniony przewidzieć w chwili zawarcia umowy. Natomiast nierównowagi tej nie można oceniać w świetle zmian, które nastąpiły po zawarciu umowy, takich jak zmiany kursu walut, na które przedsiębiorca nie miał wpływu i których nie mógł przewidzieć.

Ponadto, Kredytobiorcy doskonale zdawali sobie sprawę z tego, że kredyt jaki wybierają wiąże się z szeregiem ryzyk, które są od nich niezależne i na które nie mają żadnego wpływu.

W tym kontekście podkreślić trzeba, że w ramach umowy złożyli oświadczenie, że są świadomi ryzyka kursowego w związku ze zmianą kursu waluty indeksacyjnej w stosunku do złotego w całym okresie trwania umowy i je akceptują (§ 4 pkt 3 Umowy). Biorąc pod uwagę fakt, że Kredytobiorcy zawarli umowę kredytową pierwotnie na okres 240 miesięcy, to oceniając sprawę rozsądzanie i z dołożeniem należytej staranności musieli mieć świadomość, że prawdopodobieństwo, aby sytuacja gospodarcza w Polsce, Europie i na świecie (determinująca relacje walutowe) była przez cały czas jednakowa, jest zwyczajnie niemożliwe.

Nie można również pominąć faktu, że na datę zawarcia umowy kredytowej, opcja kredytu indeksowanego do CHF była dla Kredytobiorców znacznie bardziej korzystna niż umowa kredytu udzielanego w złotówkach, przede wszystkim z uwagi na niższe oprocentowanie. Jest faktem notoryjnym, że kredyty indeksowane do waluty obcej, szczególnie do CHF, na przestrzeni lat 2006-2012 były znacznie korzystniej oprocentowane w porównaniu do kredytów w złotych polskich, co przesądzało, że kredytobiorcy na taki produkt się decydowali. Z przedstawionych względów, nie można uznać, aby zamieszczenie w umowie kredytowej z dnia 26 maja 2006 r. klauzul indeksacyjnych było sprzeczne z dobrymi obyczajami czy rażąco naruszało interesy konsumentów.

Kolejna kwestia podlegająca rozważeniu w niniejszym postępowaniu to postanowienie opisane w § 2 pkt 2 i § 4 pkt 2 Umowy czy § 2 Regulaminu Bankowa Tabela kursów walut, zawierającej kurs kupna i kurs sprzedaży oraz mechanizm ich tworzenia.

Jak wynika bowiem z kwestionowanych regulacji wzorca umowy, na dzień zawarcia Umowy sposób ustalenia wartości podawanych w Tabeli banku nie został w żaden sposób określony przez Bank (kredytobiorcy nie zostali poinformowani



o sposobie jego ustalania) pomimo, że wskazano, iż ustalane są one na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym, po ogłoszeniu kursów średnich przez NBP, o godz. 16.00 każdego dnia roboczego i obowiązują cały następny dzień roboczy. Tak sformułowanemu postanowieniu nie można jednak przyznać przymiotu jednoznaczności czy przejrzystości. Ponadto w Regulaminie, który obowiązywał na dzień podpisania umowy, i stanowił jego integralną część, nie zamieszczono również zapisów o wysokości stosowanego przez Bank spreadu walutowego, a w konsekwencji czy w kursie ustalonym przez Bank jest zawarty jedynie spread walutowy (koszt zabezpieczenia dostępu do CHF na rynku międzybankowym), czy także jakiegoś rodzaju dalsze świadczenie, np. marża za dokonanie wymiany waluty, czyli wynagrodzenie Banku. Należy przy tym pamiętać, że konstrukcja kredytu zgodnie z art. 69 Prawa bankowego wymaga precyzyjnego określenia wszystkich składników wynagrodzenia banku. Umowa zaś nie przewiduje żadnych regulacji dotyczących ewentualnego wynagrodzeniu Banku z tytułu dokonywania za Kredytobiorcę operacji walutowych na rynku międzybankowym. Nadto w warunkach umownych nie określono nawet zależności w zmianie kursu w tabeli Banku od zmian wartości walut na rynku międzybankowym (zastosowano jedynie wzmiankę – „według kursu kupna walut określonego w Bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych – obowiązującego w dniu uruchomienia środków” lub „według kursu sprzedaży walut określonego w Bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych – obowiązującego w dniu spłaty” – k. 19-20). Z uwagi na powyższe poza kwestią czasu, tj. konkretnie z jakiej daty wiązała Tabela odpowiednio przy przeliczeniu wypłaty lub określeniu wysokości raty, postanowienia ułożonego stosunku umownego nie precyzowały parametrów, którymi Bank byłby związany przy ich tworzeniu. Skonstruowanie w taki sposób zapisu odnośnie parametru, który jest wykorzystywany przy indeksacji, w ocenie Sądu wskazuje, iż występuje tu znaczna dysproporcja informacyjna co do sposobu realizacji Umowy między stronami. Zaznaczyć jednak należy, iż z uwagi na fakt, że do rozliczenia raty miał zastosowanie kurs obowiązujący na koniec dnia poprzedniego, w dniu płatności raty kredytobiorcy mogli po pierwsze ustalić wysokość w PLN po przeliczeniu raty określonej w CHF w harmonogramie a po drugie mogli już na dzień dokonania spłaty porównać wartość raty obliczoną po kursie pozwanego Banku i kursie innych Banków czy kantorów.

Z uwagi na powyższe nie sposób również jednoznacznie przyjąć, że Kredytobiorcy poprzez taki zapis zostali pozbawieni możliwości porównania warunków na jakich dokonywane będą spłaty kredytu w PLN z propozycjami innych banków. Zwrócić jednak należy uwagę, że o ile Kredytobiorcy byli w stanie określić wysokość raty o tyle z pewnością zostali pozbawieni możliwości kontroli, czy stosowany przez Bank kurs jest prostą pochodną rzeczywiście dokonywanych na rynku międzybankowym transakcji waluty, czy też zawiera w sobie jakiś dodatkowy margines, stanowiący de facto zysk Banku. Za brakiem sprzeczności omawianych klauzul z zasadami współżycia społecznego, nie przemawia także praktyka tworzenia przez Bank uniwersalnych podmiotowo tabel kursów walut, skierowanych zarówno do konsumentów, jak i innych podmiotów, aktualnych w zakresie wszystkich transakcji handlowych i obowiązek ich publikowania wynikający z art. 111 ust. 1 pkt. 4 prawa bankowego. Skoro bowiem konsument nie zna, choćby w przybliżeniu parametrów warunkujących wartości kursowe tworzonych przez Bank tabel, pozbawiony jest możliwości oceny, czy opłaca mu się korzystać

z nich w tym zakresie, czy też bardziej ekonomicznie opłacalne będzie dla niego skorzystanie z możliwości „kupna” i „sprzedaży” waluty w innych miejscach.

Ten stan rzeczy oznacza wyraźną nierówność informacyjną obu partnerów i w sposób zasadniczo wpływa niekorzystnie na sytuację konsumenta w stosunku kredytowym. Nie jest natomiast zdaniem Sądu naruszeniem dobrych obyczajów samo zastosowanie przy wypłacie kredytu Kursu kupna waluty CHF, zaś przy spłacie poszczególnych rat Kursu sprzedaży CHF. Istota tego mechanizmu wynika bowiem z istoty indeksacji albowiem w chwili udzielenia kredytu Kredytobiorcy chcąc uzyskać kwotę w PLN musieliby otrzymaną w CHF kwotę sprzedać co uczyniliby po kursie kupna czyli kursie, po którym inny podmiot kupiłby od nich posiadaną walutę. Odwrotna jest natomiast sytuacja w przypadku spłaty raty albowiem powodowie chcąc pozyskać taką walutę musieliby dokonać jej nabycia co uczyniliby po kursie sprzedaży, czyli po kursie, po którym czy to w kantorze czy też w banku, dany podmiot byłby gotowy mu ją sprzedać. Podnieść również należy, że sam w sobie mechanizm, tj. stosowania kursu kupna i kursu sprzedaży do rozliczeń w relacji kredytodawca i kredytobiorca, nie jest zabroniony przez bezwzględnie obowiązujące przepisy prawa.

Reasumując powyższe Sąd nie kwestionuje, iż Kredytobiorcy nie zostali poinformowani o metodach tworzenia Tabel kursowych, nie przyznano im również żadnych mechanizmów pozwalających na ich kontrolę czy też weryfikację co może wskazywać na nierównowagę stron wynikającą z niedoinformowania oraz, że przedmiotowy zapis narusza dobre obyczaje. Nie można jednak zapominać, iż Kredytobiorcy najpóźniej w dniu zawarcia umowy byli poinformowani, że do rozliczeń będzie stosowany kurs kupna i kurs sprzedaży, a wysokość kursów dostępna jest w placówkach banku, które to postanowienia były zawarte w umowie i Regulaminie stanowiącym jej integralną część. Nie ulega ponadto wątpliwości, iż z uwagi na czas, w którym Kredytobiorcy mogli wnieść o realizację umowy – 90 dni od dnia jej podpisania, również po jej zawarciu mieli czas na zapoznanie się lub wyjaśnienie postanowień umowy. Tym samym po raz kolejny podkreślić wypada, iż nie można przyjąć, że Kredytobiorcy nie wiedzieli lub nie byli świadomi, że kursy będą ulegały zmianie.

Ponadto aby uznać dane postanowienie umowne za abuzywne, nie jest wystarczające stwierdzenie wyłącznie, iż jest ono sprzeczne z dobrymi obyczajami, stanowi przejaw nierównomiernego rozkładu praw i obowiązków stron umowy. Strona powodowa musi także wykazać, prawnie relewantne znaczenia tej nierównowagi, tj., że stanowi rażące naruszenie interesów konsumenta (cytowany przepis wymaga łącznego spełnienia wyrażonych w nim przesłanek). Ustalenie, czy klauzula wzorca umowy powoduje taką nierównowagę, dokonane może być w szczególności przez porównanie sytuacji konsumenta w razie zastosowania tej klauzuli z sytuacją, w której byłby konsument, gdyby zastosowane zostały obowiązujące przepisy prawa (tak SN w wyroku z dnia 15.01.2016 r. I CSK 125/15 publ. OSN z 2017 r. nr A poz. 9).

Na kanwie niniejszego postępowania sprowadza się to do wykazania, iż stosowany przez Bank kurs wymiany walut odbiega znacząco od kursu rynkowego. Trudno bowiem mówić o rażącym naruszeniu interesów konsumenta, w sytuacji przyjęcia przez Bank kursu walutowego nieznacznie większego niż możliwy do uzyskania u innych podmiotów finansowych zajmujących się zorganizowaną i stałą wymianą walut obcych na walutę krajową i odwrotnie - w rozmiarach pozwalających kredytobiorcy przede wszystkim ma wymianę waluty kredytu (kilkudziesięciu, kilkuset tysięcy np. franków szwajcarskich, euro, dolarów amerykańskich) na złote polskie celem zapłaty finansowanej ze środków w ten sposób uzyskanych, transakcji kupna nieruchomości, tj. zapłaty ceny sprzedaży wyrażonej w złotych polskich.

Wskazać należy, iż dokonując spłaty rat kredytu nawet w walucie CHF Kredytobiorcy musieliby ją zakupić na rynku, a zatem czynność ta dokonana by była w kantorze po cenie sprzedaży, tj. po cenie, po której podmiot zajmujący się usługami wymiany walut gotowy byłby ją sprzedać. W tej sytuacji, niezależnie od faktycznie niedookreślenia przez pozwanego mechanizmu określania przedmiotowego kursu sprzedaży, przyjąć należało, iż dla ustalenia rażącego naruszenia interesów Kredytobiorców, konieczne było wykazanie, że kursy stosowane przez Bank do maja 2014 r., tj. do chwili wejścia w życie aneksu z dnia 17 kwietnia 2014 r., były kursami nierynkowymi, a ich stosowanie narażało Kredytobiorców/powodów na nadmierne, nieuzasadnione w sposób rażący obciążenie przy dokonywaniu spłaty poszczególnych rat kredytu.

W ocenie Sądu, pomimo zgłoszenia szeregu tez dowodowych, na które miałyby się wypowiedzeń biegły z zakresu finansów i bankowości, jak już wskazano w ocenie dowodów, sposób ich sformułowania nie prowadził do wykazania aby kursy stosowane przez pozwanego były nierynkowe. Strona powodowa przyjmowała bowiem od razu założenie o nierynkowości stosowanych spreadów, kursów walut, wskazując przy tym na założenia w postaci wartości pieniądza, które miałyby być określone wg ściśle określonego dnia lub też poprzez wykazanie nadpłaty przy dokonaniu przeliczeń wg średniego kursu NBP, który również nie ma charakteru rynkowego i nie prowadziłyby do ustalenia nierynkowości kursów stosowanych przez pozwanego. Dodatkowo wskazać należy, iż świadek P. S. (2) zwrócił uwagę na mechanizm stosowany przez Banki przy ustalaniu kursu waluty, które to działania dokonywane są w oparciu o kwotowania na rynku międzybankowym i panujących na nim tendencjach. Wielkość tzw. spreadu walutowego (różnicy pomiędzy kursem kupna a kursem sprzedaży) podyktowana jest koniecznością ochrony przed ryzykiem walutowym (k. 172-176).

Wskazując na kwestię, iż średni kurs NBP nie jest kursem rynkowym przez co dokonane wg niego przeliczenie nie pozwalałoby na wyprowadzenie wniosków koniecznych do uznania rażącego naruszenia interesu powodów, dodać wypada, że pokazuje on jedynie jaki jest trend

w porównaniu w kursami z poprzednich dni, tj. czy rośnie czy spada, a więc pozwala ocenić jedynie ogólną tendencję w bankach. Ustalenie przedmiotowego kursu następuje na podstawie danych z 10 banków z godziny 11.00. Co również istotne kurs ten nie jest kursem, po którym Kredytobiorcy mogli by faktycznie nabyć walutę, wobec czego nie sposób a priori przyjąć, że odchylenie wartości kursu ustalanego przez pozwanego, od średniego kursu NBP, prowadzi już do wniosku o jego nierynkowym walorze. W tej sytuacji ustalając czy poprzez zastosowanie tabel banku rzeczywiście doszło do rażącego naruszenia interesu konsumenta należy dokonać porównania jego sytuacji (po zastosowaniu przez bank kursu z „własnych tabel”) z sytuacją

w jakiej konsument znalazłby się gdyby zastosowano kurs według obowiązujących przepisów. Niesporne jest to, że w okresie od 1 czerwca 2006 r. do dnia wejścia w życie noweli prawa bankowego (26 sierpnia 2011 r.) nie było przepisów, które określałyby jaki należałoby stosować kurs waluty obcej. Zdaniem Sądu z uwagi na fakt, że zobowiązanie kredytowe winno być wykonane zgodnie z jego treścią i w sposób odpowiadający celowi społeczno-gospodarczemu oraz zasadom współżycia społecznego (art. 354 k.c.) należałoby zastosować kurs rynkowy, tj. taki jaki obowiązywał wówczas na rynku np. kurs stosowany w kantorach wymiany walut. Nie można również pomijać faktu, że ustalenie kursu rynkowego musi uwzględniać interes finansowy banku, przez co nie może on odpowiadać wyłącznie średniemu kursowi NBP lecz powinien być powiększony o określony z góry procent. Na powyższe, tj. konieczność uwzględnienia marży banku, która stanowiłaby gwarantowane, minimalne wynagrodzenie

w uczciwym, konsumenckim obrocie prawnym w przypadku kredytu walutowego wskazał również Sąd Najwyższy (SN w wyroku z dnia 14 maja 2015 r. II CSK 768/14, publ. OSN z 2015 r. nr 11 poz. 132). Strona powodowa nie wykazała, że w omawianym okresie, tj. do maja 2014 r. kursy stosowane przez kantory były tożsame z tzw. kursem średnim NBP. Żadne z przedstawionych przez nią wniosków dowodowych nie zmierzały do wykazania tej okoliczności. Jak wcześniej wskazano to na stronie powodowej spoczywał ciężar wykazania, że bank zastosował zawyżone kursy CHF, nieuzasadnione w stosunku do pojęcia uczciwego zysku do jakiego bank miał prawo. To powodowie winni byli wykazać jaką szkodę ponieśli, czy też

w jakiej wysokości spełnili nienależnie świadczenie w wyniku zastosowania kursu CHF ustalonych według tabel kursu banku, a nie odpowiedniego kursu uwzględniającego uczciwy zysk – kursu rynkowego.

Przedstawiona argumentacja legła zatem u podłoża wyprowadzonego przez Sąd wniosku, iż Kredytobiorcy nie wykazali aby sporne klauzule dotyczące ustalania przez pozwanego Bankowej Tabeli kursów walut pomimo niejednoznacznego zapisu naruszały interesy konsumenta w sposób rażący.

Konstatacja ta prowadziła tym samym do stwierdzenia braku abuzywnego charakteru wzorca umowy – upatrywanego w braku doprecyzowania, niedookreśloności kształtowania kursu waluty przez pozwanego, co z kolei wobec zastosowanej przez stronę powodową konstrukcji powództwa, zarówno z uwagi na twierdzenie o braku podstaw do stosowania mechanizmu indeksacji prowadzić musiało do jego oddalenia w zakresie żądania zapłaty kwoty, którą określali jako szkodę (k. 268v) czy jako nadpłatę po wyeliminowaniu klauzuli indeksacyjnej, tj. przyjęciu, że kredyt ma charakter kredytu udzielonego w PLN oprocentowanego stawką LIBOR oraz roszczenia o ustalenie abuzywności § 4 pkt 2 Umowy i ustalenia wysokości zadłużenia. Tylko bowiem w przypadku stwierdzenia ich abuzywnego charakteru, mogło nastąpić wyłączenie dodatkowych zapisów umownych, wprowadzających możliwość spornych przeliczeń waluty udzielonego kredytu na walutę polską, co wiązałoby się z koniecznością oceny jaki jest skutek w przypadku stwierdzenia bezskuteczności klauzul przeliczeniowych ex tunc.

Czyniąc zatem dalsze rozważania wskazać należy, że niezależnie od przedstawionej powyżej argumentacji, tj. w sytuacji uznania, iż postanowienia dotyczące ustalania Tabeli kursowej - kursu sprzedaży są abuzywne, co zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. prowadziły do braku związania nimi strony powodowej, nadal nie skutkowałyby nieważnością tej konkretnej umowy czy zmianą jej charakteru. Zgodnie bowiem z art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. jeżeli postanowienie umowy zgodnie z § 1 nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie.

Oceniając zatem czy w takim przypadku umowa nadal wiąże strony, czy jest możliwa do wykonania należy kierować się po pierwsze podstawowymi dla porządku zasadami pacta sunt servanda oraz trwałości zobowiązania kontraktowego, po drugie celem sankcji bezskuteczności klauzuli abuzywnej polegającym na przywróceniu naruszonej sprawiedliwości kontraktowej

w ramach trwania stosunku umownego, a nie jego unicestwieniem czy też istotną zmianą charakteru i po trzecie należy dążyć do przywrócenia sprawiedliwości kontraktowej bez uszczerbku dla istnienia i kształtu umowy.

Odpowiadając na powyższe Sąd jest świadomy różnych koncepcji, które zostały wypracowane w orzecznictwie. Jak wskazał bowiem Trybunał Sprawiedliwości (wyrok z 15.03.2012 r. ( C-453/10, Perenićova i Perenić przeciwko SOS financ spol. s.r.o., Legalis nr 443472) przy ocenie czy dana umowa kredytowa może nadal funkcjonować w obrocie po wyłączeniu abuzywnych postanowień istotne jest również ustalenie, które z rozwiązań zapewnia konsumentowi lepszą ochronę, choć nie jest to kryterium decydujące. Jednocześnie Trybunał podkreślił, że kryterium interesu konsumenta powinno być brane pod uwagę łącznie z oceną możliwości dalszego funkcjonowania umowy w obrocie, przy rozstrzygnięciu, czy w sprawie zasadne jest stwierdzenie nieważności umowy kredytowej z uwagi na abuzywność przedmiotowych klauzul waloryzacyjnych. Trzeba bowiem mieć na uwadze wszystkie skutki, jakie wiążą się z uznaniem umowy za nieważną oraz to, czy ich wystąpienie nie będzie naruszać interesu ekonomicznego konsumenta.

W wyroku z dnia 14 czerwca 2012 r. (C-618/10, B. E. de (...) S.A. przeciwko J. C., Legalis numer 483548) Trybunał Sprawiedliwości wskazał, że w świetle art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, 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 przez co umowa powinna nadal obowiązywać, bez jakiegokolwiek zmiany innej niż wynikająca z uchylecia nieuczciwych warunków, o ile takie dalsze obowiązywanie umowy jest prawnie możliwe zgodnie z zasadami prawa wewnętrznego.

Inną możliwość rozwiązania wskazanego wyżej problemu wskazał Trybunał Sprawiedliwości w wyroku z dnia 30 kwietnia 2014 r. (C-26/13, Á. K., H. R. przeciwko (...), Legalis numer 966197), gdzie stwierdził, iż art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nie stoi na przeszkodzie temu, by sąd krajowy uchylił, zgodnie z zasadami prawa zobowiązań, nieuczciwy warunek (niedozwolone postanowienie umowne) poprzez zastąpienie go przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym.

Realizacja trzeciej koncepcji, a które jak widać są liberalizowane, w ocenie orzekającego Sądu byłaby najwłaściwsza i służyłaby wyeliminowaniu nierówności stron, a jednocześnie skutkowałaby utrzymaniem stosunku umownego. W systemie polskim z uwagi na wejście

w życie art. 358 k.c. stanowiącego normę ogólną dopiero w dniu 24 stycznia 2009 roku, przepis ten nie mógłby być zastosowany do niniejszej umowy.

Z uwagi na sposób określenia roszczenia nie można również pominąć koncepcji, wg której postanowienia uznane za abuzywne nie są zastępowane żadnymi innymi zapisami przez co umowa kredytu pozostaje umową indeksowaną, ale brak jest sprecyzowanego wskaźnika waloryzacyjnego (do tej pory wskaźnikiem takim był kurs kupna/sprzedaży waluty z Tabeli kursowej), co powoduje, iż de facto mamy do czynienia z kredytem "czysto" złotowym o parametrach (marża, oprocentowanie) kredytu walutowego, a zatem oprocentowanego według stopy LIBOR, a nie WIBOR.

Wypowiadając się w przedmiocie w/w koncepcji Sąd uznaje ją za nieracjonalną w sytuacji gdy miałyby być ona zastosowana w przypadku uznania za abuzywną samej klauzuli indeksacji. W świetle postanowień art. 69 ust. 1 Prawa bankowego nie można zaakceptować rozwiązania polegającego na możliwości korzystania przez kredytobiorcę z cudzego kapitału bez wynagrodzenia uiszczanego w formie odsetek i (lub) prowizji. Naruszałoby to nie tylko postanowienia art. 69 ust. 1 Prawa bankowego, ale również byłoby sprzeczne z zasadami współżycia społecznego, jako niesprawiedliwe wobec tych kredytobiorców, którzy zawarli umowy o kredyty udzielane i spłacane bezpośrednio w walucie polskiej, a więc umowy o kredyt nieindeksowany do waluty obcej, ponosząc przy tym wyższe koszty związane z korzystaniem z cudzego kapitału. Ponadto, w razie uznania, że kredyt powodów jest kredytem złotowym oprocentowanym stawką LIBOR, doszłoby w istocie do zwolnienia ich z ponoszenia odpowiedzialności za

ryzyko kursowe związane z zaciągnięciem kredytu indeksowanego do waluty obcej, na co świadomie i dobrowolnie się godzili, czerpiąc jednocześnie korzyści z niższego oprocentowania niż w przypadku kredytów złotych. Biorąc pod uwagę realia rynkowe, w tym fakt, że obecnie stopa LIBOR ma wartość ujemną, kredytobiorcy uzyskaliby prawie darmowy kredyt hipoteczny, co nawet przy uwzględnieniu antykonsumenckiej postawy Banku w zakresie ustalania kursów walut obcych, byłoby sprzeczne z zasadą sprawiedliwości i poczuciem słuszności. Stąd też zachodzi konieczność poszukiwania innych rozwiązań wskazanego problemu. Takie rozwiązanie zaproponował Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 14 lipca 2017 r. (II CSK 803/16, Legalis nr 1640691), gdzie wskazał, iż biorąc pod uwagę konieczność ochrony interesów konsumenta, w takim przypadku można zastosować per analogiam art. 41 ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 roku Prawo wekslowe (t.j. Dz.U. z 2016 roku, poz. 160), który przewiduje, że jeżeli weksel wystawiono na walutę, która nie jest walutą miejsca płatności, sumę wekslową można zapłacić w walucie krajowej podług jej wartości w dniu płatności. Sąd Najwyższy podkreślił, że na gruncie tego przepisu przyjmuje się zgodnie, że miarodajny jest kurs średni waluty ustalany przez NBP. Sąd ten zwrócił uwagę, że do tego kursu odwoływał się także - choć tylko w kontekście przeliczenia walut obcych na EURO - art. 2 ust. 5 ustawy z dnia 18 grudnia 1998 roku Prawo dewizowe (Dz.U. Nr 160, poz. 1063 ze zm.), obowiązujący w chwili zawarcia umowy, której dotyczył spór w sprawie rozpatrywanej przez Sąd Najwyższy. W ocenie Sądu Najwyższego, podstawą uzupełnienia umowy byłby w tym przypadku art. 56 k.c. odsyłający do przepisów ustawy stosowanych przez analogię.

W świetle powyższego w ocenie Sądu nawet gdyby przyjąć, iż klauzula odnosząca się do ustalania wysokości kursu waluty – klauzuli przeliczeniowej, dotyczącej określenia zwaloryzowanego zobowiązania kredytobiorcy, poszukiwania przelicznika należałoby dokonać w myśl przywołanej regulacji, co oznacza zdaniem Sądu, że nadal istniałyby instrumenty pozwalające na wykonywanie przedmiotowej umowy kredytowej. Tym samym nadal brak jest merytorycznych podstaw do uznania tej umowy za kredyt złotowy ze stawką referencyjną LIBOR.

Podzielając zaprezentowane stanowisko wskazać dodatkowo należy, iż przywołany przez Sąd Najwyższy zapis zawarty w prawie dewizowym, został również zamieszczony w nowej ustawie prawo dewizowe obowiązującej w dniu zawarcia umowy przez strony niniejszego sporu, tj. w dniu 1 lipca 2008 r., czemu wyraz daje art. 2 ust. 3 ustawy z dnia 27 lipca 2002 roku Prawo dewizowe (Dz. U. z 2002 r. nr 141 poz. 1178 ze zm.).

Ubocznie dodać wypada, że dla oceny roszczenia nie może pozostać bez znaczenia wskazana już powyżej okoliczność wejścia w życie ustawy antyspreadowej, której ideą było przede wszystkim utrzymanie funkcjonujących kredytów indeksowanych do waluty obcej według nowych zasad, co miało miejsce w dniu 26 sierpnia 2011 roku, a także zawarcie przez strony w dniu 17 kwietnia 2014 r. aneksu do przedmiotowej umowy o kredyt hipoteczny z dnia 26 maja 2006 r., który opierał się o regulacje ustawy antyspreadowej. W § 1 aneksu nr (...) strony postanowiły, że Kredytobiorca ma możliwość dokonania spłaty Kredytu w walucie indeksacyjnej CHF, do której kredyt jest indeksowany. W rezultacie, poprzez zawarcie przedmiotowego aneksu i ustalenie, że Kredytobiorcy będą spłacać kredyt bezpośrednio we frankach szwajcarskich (tj. bez przeliczania rat wyrażonych we frankach na złote), strony wyeliminowały z łączącego ich stosunku umownego abuzywne postanowienia zawarte w § 4 pkt 2 Umowy regulującego zasady indeksacji i pozwalające Bankowi na uzyskiwanie dochodu z tytułu spreadu walutowego. Jeżeli zatem, począwszy od maja 2014 r. strony łączą stosunek zgodnie, z którym Kredytobiorcy mają prawo spłacania rat kredytu w CHF, to tym samym nie zachodzi już w tym zakresie niepewność co do zasad spłaty kredytu, w tym przede wszystkim odnośnie sposobu ustalania przez pozwany Bank kursów walut, gdyż powodowie mogą nabywać walutę, na wolnym rynku.

W tym miejscu wskazać również należy, że powodowie kwestionowali skuteczność przedmiotowego aneksu z uwagi na fakt zawarcia go w imieniu małoletnich przez przedstawiciela ustawowego bez zgody Sądu.

Zgodnie z art. 101 § 1 kro „Rodzice obowiązani są sprawować z należyłą starannością zarząd majątkiem dziecka pozostającego pod ich władzą rodzicielską”. W myśl § 3 Rodzice nie mogą bez zezwolenia sądu opiekuńczego dokonywać czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu ani wyrażać zgody na dokonywanie takich czynności przez dziecko.

Skutkiem braku zezwolenia Sądu na dokonanie czynności w sprawach przekraczających zwykły zarząd, jest jej bezwzględna nieważność z uwagi na sprzeczność z art. 58 § 1 k.c.

Wobec bezspornej w sprawie okoliczności, iż przed podpisaniem aneksu z dnia 17 kwietnia 2014 r. T. K. nie uzyskała zezwolenia Sądu, dla ustalenia jego skuteczności konieczna była ocena czy aneksowanie umowy, którego celem było jedynie uzyskanie uprawnienia przemienne go polegającego na prawie do spłaty rat kredytu w CHF, miało charakter czynności przekraczającej zwykły zarząd.

Pod w/w pojęciem w doktrynie przyjmuje się czynność dysponowania majątkiem, która zmienia w sposób istotny wartość tego majątku (znaczne przysporzenie, albo znaczne zubożenie, np. przyjęcie-odrzućenie spadku, dokonanie darowizny na rzecz osób trzecich, uszczuplającej majątek w znacznym rozmiarze (procencie, albo promilu majątku – zależnie od jego wartości w stosunku np. do średniej stopy życiowej obywateli)] lub zakres przedmiotowy tego majątku (wymiana istotnych składników majątkowych, np. kupno-sprzedaż nieruchomości, spieniężenie oszczędności na rzecz podjęcia dużej inwestycji budowlanej). Wskazane powyżej zmiany uważa się nie tylko za zmiany w majątku, ale i za zmianę majątku, tzn. zmianę jego granic.

Mając na uwadze powyższe wskazać należy, iż przedmiotowy aneks nie prowadził do jakiegokolwiek zmiany w majątku małoletnich powodów, jak również nie stanowił żadnego nowego obciążenia. Jak już wskazywano powyżej był jedynie realizacją uprawnienia przyznanego art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 165, poz. 984), która weszła w życie 26 sierpnia 2011 r. Podkreślić przy tym wypada, iż sam ustawodawca uznał w/w zmianę za korzystną dla stron danego stosunku prawnego – umowy kredytu hipotecznego indeksowanego do waluty obcej zawartej przed dniem wejścia w życie w/w zmiany.

Z uwagi na powyższe w ocenie Sądu nie sposób uznać aby kwestionowany aneks z uwagi na zakres regulacji, dotyczył czynności przekraczającej zwykły zarząd a tym samym aby do jego skutecznego zawarcia była wymagana zgoda Sądu.

Ponadto w ocenie Sądu brak interesu prawnego w ustaleniu postanowień umowy § 4 pkt 2 dotyczy także okresu sprzed zawarcia aneksu z 17 kwietnia 2014. Wprawdzie przedmiotowy aneks nie obejmuje rat kredytowych spłaconych przed jego zawarciem, to jednak jeżeli po stronie powodów mogła wystąpić nadpłata wynikająca z abuzywności wskazanych postanowień umownych dotyczących indeksacji, zastosowanych do tej części kredytu, która już została spłacona, to niewątpliwie powodom przysługuje w tym zakresie powództwo o zapłatę, co jednoznacznie wskazuje na brak po ich stronie interesu prawnego w wytoczeniu powództwa o ustalenie. Na poparcie przedstawionej konstatacji warto przytoczyć stanowisko Sadu Najwyższego, jakie zajął w wyroku z dnia 19 marca 2015 r. (IV CSK 362/14, LEX nr 1663827), stwierdzając, że kredytobiorca nie ma interesu prawnego w wytoczeniu powództwa o ustalenie, że niedozwolone są postanowienia umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, zawartej przed wejściem w życie ustawy antyspreadowej z dnia 29 lipca 2011 r., niezawierające szczegółowych zasad 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. Sąd Najwyższy podkreślił, że brak interesu prawnego dotyczy także części kredytu, który został już spłacony przed wejściem w życie ustawy antyspreadowej, chociaż wprowadzone na jej mocy rozwiązania nie obejmują spłaconych należności. Sąd Najwyższy zauważył, że częściowa spłata kredytu odbywała się bowiem według konkretnych zasad, bowiem kredytobiorcy dokonali spłaty przy zastosowaniu określonego sposobu przeliczeń. Nawet, jeżeli był on niejasny według treści zaskarżonych postanowień umownych, to z chwilą dokonania spłaty został skonkretyzowany.

W rezultacie niedozwolony (abuzywny) charakter tych postanowień został wyeliminowany. Tym samym został usunięty stan niepewności, który mógłby usprawiedliwiać interes prawny Kredytobiorców w wytoczeniu powództwa o ustalenie na podstawie art. 189 k.p.c.

W okolicznościach przedmiotowej sprawy ów stan niepewności został usunięty w dniu 17 kwietnia 2014 r. poprzez zawarcie aneksu nr (...) do umowy kredytowej. Sąd Najwyższy zwrócił jednocześnie uwagę, że zupełnie inną kwestią jest ocena zastosowanych przeliczników przy spłacie kredytu, np. ze względu na zastosowanie spreadu walutowego,

wskazując przy tym, że kwestia ta powinna być rozważana w sprawie z powództwa o świadczenie (tak również SA w Warszawie w wyroku z dnia 22.06.2016 r., I ACa 992/15, Legalis nr 1487666).

Konstatując Sąd oddalił powództwo w zakresie żądania zapłaty oraz w przedmiocie ustalenia zarówno wysokości zadłużenia jak i abuzywności postanowień umowy zawartych w § 1 pkt. 5, § 4 pkt 2, § 4 pkt 3, § 6 pkt 1, § 6 pkt 2 Umowy, z przyczyn powyżej już wskazanych.

W zakresie domagania się przez powodów ustalenia, że nie wiążą ich postanowienia zawarte w § 4 pkt 6 i § 10 pkt 2 Umowy Sąd uznał, iż powodowie posiadali zarówno interes prawny w wytoczeniu powództwa o ustalenie, oraz, że przedmiotowe postanowienia kształtują ich sytuację w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami rażąco naruszając ich interes.

Wskazując na interes prawy zaznaczyć należy, iż kwestionowane postanowienia mogą się zaktualizować w każdym przypadku nie spłacenia dwóch rat przez powodów lub też

w przypadku nie wywiązania się z obowiązków określonych w § 10 pkt 1 ppkt 2 Umowy polegających m.in. na nie złożeniu cesji umowy ubezpieczenia nieruchomości od ognia, nie udokumentowania wykorzystania kredytu na cel określony w umowie czy nie złożenia oświadczenia o stanie majątkowym.

Każda z w/w sytuacji może potencjalnie wystąpić w przyszłości, przy czym konieczność ochrony wynika z faktu niepewności powodów, przed zaistnieniem w/w stanu, który albo będzie skutkował obciążeniem dodatkowym kosztem wyceny nieruchomości albo obciążeniem nadmierną i nieuzasadnioną wysokością oprocentowania.

Zaznaczyć należy, iż jak wynika z analizy zawieranych przez powodów aneksów ich sytuacja jest trudna, na co wskazuje czy to wystąpienie o prolongatę spłaty na 3 miesiące czy też wydłużenie okresu spłaty kredytu aż do 450 miesięcy. Powyższe prowadzi do wniosku, iż z uwagi na sytuację powodów może zaistnieć ryzyko braku spłaty dwóch rat, które zgodnie z kwestionowanym postanowieniem umożliwi pozwanemu nałożenie na nich jeszcze dodatkowych kosztów.

Podkreślić przy tym należy, iż ustalenie, którego się domagają powodowie w zakresie § 4 pkt 6 i § 10 pkt 2 bezspornie definitywnie wyeliminuje spór pomiędzy stronami jaki mógłby powstać na tle realizacji uprawnień wynikających z w/w postanowień. Ustalenie bowiem ich abuzywności uniemożliwi pozwanemu skorzystanie z regulacji, które kształtują obowiązki powodów w sposób nierówny, nie przystający do rodzaju naruszenia czy też wskazujący na jednostronną zmianę umowy bez ważnej przyczyny.

Na chwilę obecną powodom w w/w zakresie nie przysługuje również, żadne dalej idące roszczenie.

Odnosząc się już do przesłanek abuzywności, nie ulega wątpliwości, iż kwestionowane postanowienia nie zostały indywidualnie uzgodnione (pозwany powyższego nawet nie podnosił), nie stanowią również głównego świadczenia.

W zakresie natomiast naruszenia dobrych obyczajów oraz w sposób rażący interesu powodów podzielić należy stanowisko wyrażone w pozwie, iż uzurpowanie sobie przez pozwanego prawa do przeprowadzenia ponownej wyceny nieruchomości i obciążenie jej kosztami Kredytobiorców nie pozostaje w jakiegokolwiek korelacji z uchybieniem, z którym zostało związane, tj. z nie uiszczeniem dwóch kolejnych rat spłaty. Jak podnieśli powodowie powyższe mogłoby być związane np. ze spadkiem wartości nieruchomości ale nie z brakiem spłaty 1/120 części zobowiązania. Wycena nieruchomości dokonywana jest bowiem w sytuacji, gdy konieczne jest określenie jej wartości. Dokonywanie takiej wyceny wydaje się uzasadnione w przypadkach, kiedy zachodzi prawdopodobieństwo zmiany jej wartości. Może mieć to miejsce np. w sytuacji gdy dochodzi do znaczących zmian cen na rynku nieruchomości i zachodzi podejrzenie, że wartość nieruchomości uległa zmniejszeniu, a tym samym zmniejszyła się wartość zabezpieczenia kredytu. Badanie wartości nieruchomości nie ma jednak żadnego związku z zaleganiem przez kredytobiorcę ze spłatą kredytu. Przedmiotowe postanowienie prowadzi do generowania dodatkowych, nieuzasadnionych kosztów, do których uiszczenia zobowiązany jest konsument. W przypadku bowiem braku spłaty dwóch rat kredytu, jest on zobowiązany nie tylko do zwrotu bankowi kosztów wyceny nieruchomości za wycenę przedmiotu zabezpieczenia kredytu dokonywaną w celu określenia wartości nieruchomości przez rzeczoznawcę ale również i poniesienia kosztów

opłaty za monit z powodu opóźnienia w spłacie Kredytu i innych określonych w Tabeli opłat i prowizji, które pozwany ukształtował w związku z istnieniem zadłużenia (§ 7 pkt 1 Umowy k. 106), oraz ewentualnie dodatkowego oprocentowania za czas opóźnienia (§ 16 pkt. 1 i 2 Regulaminu k. 165).

Ponadto brak jest podstaw do przyjęcia związku pomiędzy w/w zdarzeniem a czynnością w postaci dokonania dodatkowej wyceny, tym bardziej, że jej dokonanie nie będzie zmierzało w jakikolwiek sposób do spłaty zaległości.

Z tych też względów kwestionowane postanowienie z § 4 pkt 6 Umowy jako prowadzące do nieusprawiedliwionej dysproporcji praw i obowiązków w stosunku obligacyjnym na niekorzyść konsumenta, wobec umożliwienia pozwanemu pobierania od kredytobiorcy świadczeń w nadmiernej wysokości, pozostających bez związku z wykonywaną umową, Sąd uznał za postanowienie abuzywne.

Również postanowienie zawarte w § 10 pkt 2 Umowy w ocenie Sądu kształtuje uprawnienie Banku, które w sposób rażący narusza jego interesy, kształtując sytuację ekonomiczną konsumenta w sposób wyjątkowo niekorzystny a jednocześnie prowadzi do jednostronnej zmiany umowy bez ważnej ku temu podstawy co wyczerpuje znamiona przykładowej regulacji uznanej za abuzywną, o której mowa w art. 385<sup>3</sup> pkt 10 k.c.

Wskazać należy, iż nieuzasadnione jest zastrzeżenie na rzecz pozwanego prawa do zwiększenia oprocentowania do 20% w sytuacji gdy za część zobowiązań określonych w pkt 1 ppkt 2 § 10 Umowy Bank w Tabeli opłat i prowizji zastrzegł już prawo do pobrania innych opłat, lub też powiązanie powyższego obciążenia bardzo dolegliwego szczególnie z uwagi na wysokość kredytu, który został udzielony z bezzasadnym warunkiem domagania się wykazania przeznaczenia kredytu na cel wskazany w umowie w sytuacji gdy został on określony jako dowolny. Również całkowicie niezasadne jest obciążenie powodów podwyższonym oprocentowania poprzez nie złożenie oświadczenia o stanie majątkowym co najmniej raz w roku w przypadku gdy obowiązek ten nie został powiązany z pogorszeniem sytuacji majątkowej a przede wszystkim z zagrożeniem spłaty kredytu.

Ukształtowanie zatem przedmiotowego obowiązku bez korelacji z faktycznym zagrożeniem spłaty kredytu, nie uzasadnia przedstawiania raz w roku dokumentu dotyczącego sytuacji majątkowej a przede wszystkim nie stanowi uzasadnionej, ważnej przyczyny do jednostronnej zmiany umowy w zakresie warunków oprocentowania, który to element jako postanowienie z art. 69 ust. 2 prawa bankowego wymaga ścisłego określenia w umowie stron a jego zmiana, o ile nie dotyczy warunków składających się na zmienne oprocentowanie, nie może zostać jednostronnie ukształtowana przez Bank.

Reasumując powyższe na podstawie art. 189 k.p.c. w zw. z art. 385<sup>1</sup> k.c. i art. 385<sup>3</sup> k.c. Sąd uznał, że postanowienia zawarte w § 4 pkt 6 i § 10 pkt 2 stanowią klauzule abuzywne o czym orzekł w pkt 1 wyroku.

O kosztach postępowania Sąd orzekł na podstawie art. 102 k.p.c. Roszczenie powodów zostało uwzględnione w części dotyczącej ubocznej sfery łączącego ich z pozwanym stosunku prawnego, przy czym w większości, tj. co do klauzuli waloryzacyjnej jak również roszczenia o zapłatę, powództwo zostało oddalone, co oznacza, iż powodowie przegrali sprawę w większej części. Dodać także wypada, iż określenie, w jakim dokładnie stosunku powodowie ulegli pozwanemu jest niemożliwe wobec zbiorczego ustalenia wartości przedmiotu sporu.

W ocenie Sądu za zastosowaniem instytucji z art. 102 k.p.c. przemawiała zarówno sytuacja życiowa powodów, wynikająca z faktu, iż troje z nich jest następcami zmarłego Kredytobiorcy, zagadnienie leżące u podstaw wytoczenia powództwa, które ma skomplikowany charakter, a także przeświadczenie powodów o zasadności roszczenia z uwagi na szereg publikacji, oraz bardzo rozbieżne orzecznictwo, w którym są również pozytywne rozstrzygnięcia w przedmiocie roszczeń Kredytobiorców kredytów indeksowanych do waluty CHF.



Ponadto wobec oddalenia wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego Sąd na podstawie art. 84 ust. 2 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (j.t. Dz. U. z 2018 r. poz. 300) nakazał zwrócić powodom niewykorzystaną zaliczkę w kwocie 2000 zł.

## ZARZĄDZENIE

1. (...)