

Sygn. akt XXV C 809/18

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 września 2019 roku

Sąd Okręgowy w Warszawie XXV Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący sędzia SO Tomasz Gal

Protokolant: sekretarz sądowy Martyna Rafalko - Skorupa

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 16 września 2019 roku w Warszawie

sprawy z powództwa B. N. i L. N.

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

o zapłatę

orzeka:

- 1) zasądza od Banku (...) S.A. w G. na rzecz B. N. i L. N. kwotę 26.096,44 zł (dwadzieścia sześć tysięcy dziewięćdziesiąt sześć złotych, 44/100) z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od kwoty 11.022,42 zł od dnia 8 kwietnia 2017 r. do dnia zapłaty i liczonymi od kwoty 15.074,02 zł od dnia 15 lipca 2017 r. do dnia zapłaty,
- 2) oddala powództwo w pozostałym zakresie,
- 3) zasądza od B. N. i L. N. na rzecz Banku (...) S.A. w G. kwotę 2.069,22 zł (dwa tysiące sześćdziesiąt dziewięć złotych, 22/100) tytułem zwrotu części kosztów procesu.

Sygnatura akt XXV C 809/17

## UZASADNIENIE

Powodowie **L. N. i B. N.** w pozwie z dnia 9 maja 2017r. (wniesionym dnia 11 maja 2017 r. – k. 2) skierowanym przeciwko pozwanemu **Bankowi (...) S.A. z siedzibą w G.** wnieśli o zasądzenie od pozwanego na ich rzecz kwoty 115.074, 02 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 08 kwietnia 2017r. do dnia zapłaty oraz zasądzenie na ich rzecz kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu pozwu powodowie podali, że w dniu 08 maja 2007r. zawarli z (...) Bank S.A. umowę kredytu nr (...). Na mocy umowy kredytu bank udostępnił powodom kapitał w wysokości 670.551, 20 PLN poprzez wypłatę tej kwoty w transzach. Kredytobiorcy zostali zobowiązani do zwrotu bankowi kwoty, która stanowi równowartość w CHF 670.551, 20 PLN, ustaloną osobno dla każdej z transz kredytu, według kursu kupna CHF z tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez bank, obowiązującej w dniu wypłaty danej transzy. Swoje zobowiązanie kredytobiorcy mieli spełniać w PLN. W tym celu bank ustalał wysokość raty do zapłaty przeliczając zobowiązanie w CHF na PLN po kursie sprzedaży CHF obowiązującym w tabeli kursów banku w dniu spłaty.

Powodowie wskazali, że umowa została zawarta na podstawie wzorca umownego, a postanowienia umowy nie były przedmiotem negocjacji stron. Do dnia wydania przez bank zaświadczenia o stanie spłat (24.02.2017r.) powodowie

uіscili na rzecz banku tytułem umowy kredytowej 405.966,38 PLN. Tytułem opłaty manipulacyjnej bank pobrał od powodów kwotę 15.074,02 zł.

Powodowie podnieśli, że ich zdaniem umowa kredytu jest nieważna w całości ze względu na sprzeczność z ustawą, ewentualnie ze względu na to, że miała na celu obejście ustawy. Ewentualnie, w ich opinii umowa kredytu jest nieważna w części, tj. nieważne są jej § 1 ust. 1 zd. 3, § 7 ust. 2 zd. 3, § 9 ust. 7 oraz § 10 ust. 6 zd. 1 ze względu na to, że sprzeciwiają się właściwości (naturze) waloryzacji umownej. Ewentualnie, § 1 ust. 1 zd. 3, § 7 ust. 2 zd. 3, § 9 ust. 7 oraz § 10 ust. 6 zd. 1 oraz § 17 ust. 1, 2, 3, 4 i 5 umowy kredytu są abuzywne i nie były dla powodów wiążące.

Zdaniem powodów w umowie kredytu kwota kredytu wyznacza jedynie zakres zobowiązania banku do udostępnienia środków powodom. Kwota ta nie określa przy tym zobowiązania powodów do zwrotu wykorzystanego kapitału bankowi, nie stanowi ona ani kwoty tego zobowiązania ani jego górnej granicy, zobowiązanie powodów zostaje określone dopiero w momencie wypłaty wszystkich środków kredytu poprzez przeliczenie wypłaconych złotych na franki szwajcarskie po kursie kupna CHF z tabeli kursów banku. Sposób ustalania tego kursu nie jest przy tym precyzyjnie określony. Przepis § 17 umowy kredytu wskazuje co prawda, że kurs kupna stanowi różnicę kursu średniego NBP z danego dnia i marży banku, w żaden sposób nie reguluje jednak marży banku - nie wiadomo, czy jest to wartość stała, czy zmienna, przez kogo i na jakich zasadach jest ona ustalana. W konsekwencji, mimo pozornego uregulowania zasad wyznaczania kursu przez bank, bank wyznacza go w dowolny sposób. W momencie podpisywania umowy kredytowej, L. i B. N. nie wiedzieli zatem ile wyniesie ich zobowiązanie, ani nawet na jakiej podstawie zostanie ono wyznaczone, tj. na jakich zasadach bank ustali marżę, a za nią kurs, po jakim wyznaczy ich zadłużenie. Kwota kredytu nie jest zatem ani oznaczona, ani oznaczalna. Kwota kredytu wskazana w umowie kredytu nie jest de facto kwotą kredytu. Wskazana kwota przestaje mieć jakiegokolwiek znaczenie dla umowy w momencie wypłaty kredytu, kiedy to zastępuje ją nieznaną w momencie zawierania umowy kwota w CHF. Zasada spłaty kredytu również została określona poprzez odwołanie do kursu sprzedaży CHF z tabeli kursów banku. W tym przypadku § 17 umowy kredytu również stanowi, że kurs sprzedaży stanowi sumę kursu średniego NBP z danego dnia i marży banku. Umowa kredytu ponownie nie określa: kto, kiedy i jak wyznacza marżę, nie nakłada na bank żadnych ograniczeń w tym zakresie.

W opinii powodów wykładnia art. 69 ust. 2 pkt 2 i 4 Prawa bankowego prowadzi do wniosku, że skoro brak przepisu pozwalającego stronom na nieprecyzyjne wskazanie kwoty kredytu i wskazanie warunków jego spłaty poprzez odesłanie do niesprecyzowanych kryteriów to strony nie mogą w sposób ważny zawrzeć umowy kredytowej, jeżeli nie sprecyzują w umowie, ile konkretnie wynosi kwota kredytu i jakie konkretnie są zasady jego spłaty. Umowa kredytu, będąca przedmiotem sporu w tej sprawie, nie określa kwoty kredytu ani zasad jego spłaty, gdyż podstawowy element wpływający na wysokość rat został pozostawiony do uznaniowego wyznaczenia przez bank.

Zdaniem powodów brak w umowie kredytu określenia: (i) zobowiązania kredytobiorcy, (ii) kwoty kredytu oraz (iii) zasad spłaty kredytu, sprawia, że jest ona niezgodna z art. 69 ust. 2 pkt 2 i 4 Prawa bankowego. Umowa kredytowa zawarta przez strony nie zawiera zatem minimum treści określonej w Prawie bankowym, przez co jest sprzeczna z ustawą. Ewentualnie, umowa kredytu powinna być uznana za zawartą w celu obejścia ustawy. § 17 Umowy kredytu ma bowiem wywołać wrażenie, że zasady ustalania kwoty kredytu i zasady jego spłaty zostały uregulowane. W rzeczywistości jednak, brak jakiegokolwiek odniesienia do marży banku, która jest składnikiem kursu, gwarantuje bankowi możliwość nieskrępowanego wyznaczania kursów w tabeli kursów banku, a tym samym swobodnego kształtowania wysokości zobowiązania powodów i wysokości ich co miesięcznych świadczeń.

Powodowie uważają, że zawarta przez nich umowa może być ewentualnie uznana za nieważną, gdyż miernik wartości w niej ustalony jest wyznaczany przez sam bank, a sposób jego wyznaczania nie został precyzyjnie uregulowany - brak zdefiniowania marży banku sprawia, że bank może praktycznie w dowolny sposób ustalać kurs. Przesłanki waloryzacji nie zostały określone. Waloryzacja została w umowie kredytowej określona blankietowo i to sam bank decyduje, jak będzie ukształtowany miernik waloryzacji stosowany do wyznaczenia wysokości zobowiązania i wysokości świadczenia powodów.

Powodowie zwrócili uwagę, że waloryzacja ich świadczenia została w umowie kredytowej uregulowana w sposób dwustopniowy: najpierw zobowiązanie kredytobiorcy jest przeliczane ze złotych na franki po kursie kupna CHF z tabeli kursów banku (§ 7 ust. 2 zd. 3 umowy kredytowej), następnie świadczenie kredytobiorcy jest przeliczane z franków na złotówki po kursie sprzedaży CHF z tabeli kursów banku (§ 10 ust. 6 zd. 1 umowy kredytowej). Co istotne, do przeliczeń stosuje się dwa różne mierniki waloryzacji, czyli kurs kupna i kurs sprzedaży CHF. Zastosowanie dwóch różnych mierników waloryzacji nie służy zapewnieniu, że świadczenie powódki będzie ekwiwalentne ze świadczeniem banku. Zastosowanie dwóch różnych mierników waloryzacji jest źródłem dodatkowego zarobku banku, a dla powodów stanowi dodatkowy, nieuzasadniony koszt kredytu. Ich zdaniem, funkcją waloryzacji w umowie kredytu nie jest utrzymanie ekwiwalentności świadczeń. Jest nim dodatkowy zarobek banku i obciążenie powodów dodatkowym kosztem, który nie jest potrzebny do zapewnienia ekwiwalentności świadczenia w czasie. Taki efekt jest skutkiem wprowadzenia dwóch różnych mierników wartości- kursu kupna CHF i kursu sprzedaży CHF. Kurs sprzedaży zawsze jest przy tym wyższy od kursu kupna, stąd zarobek bank i koszt dla kredytobiorcy powstanie zawsze, niezależnie od aktualnej wysokości kursów. Zawsze bowiem kurs sprzedaży będzie wyższy niż kurs kupna.

Strona powodowa podniosła, że waloryzacja zastosowana w umowie kredytowej nie jest zatem zgodna z naturą, z celem waloryzacji umownej. Zawarcie takiej klauzuli waloryzacyjnej jest więc przekroczeniem zasady swobody kontraktowania określonej w art. 353<sup>1</sup> k.c., a postanowienia w umowie kredytowej, które ją regulują - czyli § 1 ust. 1 zd. 3, § 7 ust. 2 zd. 3, § 9 ust. 7 i § 10 ust. 6 zd. 1 są nieważne.

Powodowie wywodzili również ewentualnie, że § 1 ust. 1 zd. 3, § 7 ust. 2 zd. 3, § 9 ust. 7, § 10 ust. 6 zd. 1 oraz § 17 ust. 1, 2, 3, 4 i 5 umowy kredytu są na podstawie art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. abuzywne i nie wiążą powodów. § 1 ust. 1 zd. 3, § 7 ust. 2 zd. 3 i § 10 ust. 6 zd. 1 umowy kredytu odsyłają do § 17 ust. 1, 2, 3, 4 i 5 umowy kredytu. Kurs kupna i sprzedaży CHF w tabeli kursów banku jest podstawowym czynnikiem regulującym zasady określenia zobowiązania powodów i wysokość rat, jakie kredytobiorcy mają co miesiąc spłacać. Paragraf 9 ust. 7 umowy kredytu nie zawiera wprost odesłania do § 17 ust. 1, 2, 3, 4 i 5 umowy kredytu, lecz poprzez konstrukcję, zgodnie z którą opłata lub prowizja jest podawana co do kwoty w CHF i płatna poprzez doliczenie do raty kredytu, również przewiduje zastosowanie tabeli kursów banku, którą reguluje § 17 ust. 1, 2, 3, 4 i 5 umowy kredytu. § 17 ust. 1, 2, 3, 4 i 5 umowy kredytu, mimo że pozornie reguluje zasady wyznaczania kursu przez bank poprzez odesłanie do kursów średnich NBP, pozostawia całkowicie nieuregulowaną kwestię marży banku. Tym samym, mimo pozornego uregulowania, bank ma de facto dowolność w ustalaniu kursów. Nie wiadomo nawet, czy marża jest stała czy zmienna, kto ją ustala i czym się przy tym kieruje. Taka regulacja jest sprzeczna z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interes konsumenta.

W opinii powodów fakt, że bank może dowolnie kształtować marżę, sprawia, że powodowie nie mają możliwości zweryfikowania, czy kursy stosowane przez bank są poprawne. Taki stan rzeczy godzi w równowagę stron stosunku prawnego, jest krzywdzący dla strony z natury słabszej - dla konsumenta. Pozorne uregulowanie zasad wyznaczania kursów w tabeli kursowej banku, ma sprawić na konsumentach wrażenie, że jest o wszystkim poinformowany. Tymczasem, podana informacja jest co najmniej niepełna. Bank pozostawił sobie wygodną furtkę - marżę, poprzez którą może wyznaczać poziom kursów na dowolnym poziomie. Dowolność banku w kształtowaniu tak ważnego elementu umowy kredytowej - elementu, który wpływa na wysokość zobowiązania powodów i wysokość ich co miesięcznego świadczenia, sprawia, że § 1 ust. 1 zd. 3, § 7 ust. 2 zd. 3, § 10 ust. 6 zd. 1 i § 17 ust. 1, 2, 3, 4 i 5 umowy kredytu są bez wątpienia sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają interesy powodów.

Powodowie podnieśli, że w niniejszej sprawie, poza ewentualnymi rozważaniami, czy § 1 ust. 1 zd. 3, § 7 ust. 2 zd. 3, § 10 ust. 6 zd. 1 i § 17 ust. 1, 2, 3, 4 i 5 umowy kredytu są sprzeczne z dobrymi obyczajami i czy rażąco naruszają interesy konsumenta, § 1 ust. 1 zd. 3, § 7 ust. 2 zd. 3, § 9 ust. 7 i § 10 ust. 6 zd. 1 umowy kredytu są sprzeczne z naturą i właściwością waloryzacji umownej, a § 1 ust. 1 zd. 3, § 7 ust. 2 zd. 3 i § 10 ust. 6 zd. 1 umowy kredytowej są dodatkowo sprzeczne z ustawą - z art. 69 ust. 2 pkt 2 i 4 Prawa bankowego. Zachodzi więc okoliczność wychodząca ponad zakres art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., co uprawnia Sąd do zastosowania przepisu ogólnego, czyli art. 58 k.c. Sąd jest więc uprawniony dokonać kontroli spornych postanowień umowy kredytu w oparciu o obie wskazane przez powodów podstawy.

Zdaniem strony powodowej § 2 ust. 4 umowy kredytowej stanowi postanowienie niedozwolone i nie był dla nich wiążący. Bank udzielił powodom kredytu na kwotę przekraczającą 80% wartości kredytowanej nieruchomości, będącej też przedmiotem zabezpieczenia kredytu. W związku z tym, bank ocenił, że kredyt jest bardziej eksponowany na ryzyko i uzależnił jego udzielenie od zgody powodów na objęcie kredytu dodatkowym zabezpieczeniem- ubezpieczeniem na czas do spłaty kapitału kredytu do kwoty 558.560 zł. Zgodnie z § 2 ust. 4 umowy, opłata manipulacyjna jest opłatą za „istnienie ochrony ubezpieczeniowej”. Obowiązek uiszczenia opłaty manipulacyjnej spoczywa na powodach co 3 lata. Za pierwsze trzy lata ochrona jest jednak darmowa.

Powodowie podali, że nie wiedzą za jaką ochronę ubezpieczeniową płać. § 2 ust. 4 umowy kredytowej nie wskazuje nawet, jaki podmiot ubezpiecza kredyt, kto jest beneficjentem takiego ubezpieczenia, na czym konkretnie polega ochrona ubezpieczeniowa. Powodowie mają zapłacić, lecz nie wiedzą de facto za co. Powodowie nie mieli też żadnego wpływu na formę tego zabezpieczenia. Umowa kredytowa nie przewiduje możliwości wskazania przez powodów innej konkurencyjnej oferty na zabezpieczenie takiego ryzyka spłaty, na lepszych warunkach.

Powodowie wskazali, że otrzymali kredyt w PLN, bank udostępnił im kwotę w PLN, co zostało wskazane już wyżej. Konstrukcja opłaty manipulacyjnej, rażąco ją zawyża. Obowiązek uiszczenia tej opłaty nie wynika ze stosunku udostępnionej kwoty kredytu do wartości nieruchomości, ale ze stosunku aktualnego salda zadłużenia do wartości nieruchomości. Aktualne saldo zadłużenia funkcjonuje jednak tylko w CHF. Aby porównać złotówki ze złotówkami (§ 2 ust. 4 umowy kredytowej wymaga porównania aktualnego salda z kwotą 558 560 zł) Bank musi przeliczyć aktualne saldo zadłużenia powodów w CHF na PLN i robi to po kursie z tabeli kursów banku. Takie rozwiązanie jest abuzywne, co zostało już szczegółowo wskazane wyżej. Tym samym, przekroczenie dopuszczalnego wskaźnika obciążenia nieruchomości kredytem i jego zakres, nie wynika z faktu, że bank udostępnił powodom aż tak wysoki kredyt, ale z faktu wzrostu kursu. Bank nie zabezpiecza więc swojego realnego ryzyka, ale ryzyko wykreowane konstrukcją przeliczania kwoty kredytu. Wobec wzrostu kursu waluty, mimo regularnych spłat kapitału, wskaźnik przekroczenia obciążenia nieruchomości kredytem nie maleje, ale rośnie.

Ich zdaniem składka w wysokości 15.074,02 zł jest rażąco wysoka. Powodowie nie rozumieją skąd wzięła się ta wysokość. Zakładając, że 4 365,99 CHF stanowi 3,6% brakującego wkładu własnego, to oznacza, że w maju 2013 r. do spłaty kredytu do wymaganej przez bank bezpiecznej wysokości brakowało 121.277,50 CHF. Jest to kwota tak wysoka, że powodom trudno uwierzyć aby była prawidłowa. Powodowie spłacali przecież kredyt już 6 lat. Ta sytuacja pokazuje, że brak przejrzystych zasad wyznaczania opłaty manipulacyjnej powoduje, że powodowie mogą się jedynie domyślać jaka jest kwota objęta ubezpieczeniem. Nie chodzi jednak o to, aby znając wysokość opłaty manipulacyjnej powodowie sami musieli wyliczać kwotę objętą ubezpieczeniem, ale aby była ona podana w umowie tak, żeby powodowie mogli zweryfikować, czy wysokość opłaty manipulacyjnej została wyznaczona prawidłowo. Wszystkie te okoliczności, ich zdaniem świadczą, że opłata manipulacyjna uregulowana tak jak w § 2 ust. 4 umowy kredytowej, stanowi postanowienie niedozwolone, o jakim mowa w art. 385<sup>1</sup> k.c. Postanowienie to rażąco narusza interes powodów i jest sprzeczne z dobrymi obyczajami. § 2 ust. 4 umowy kredytowej - tak samo jak cała umowa kredytowa - nie był przedmiotem indywidualnych uzgodnień stron, pochodzi on z wzorca umownego i powodowie nie mieli wpływu na jego treść.

Powodowie wyjaśnili, że w petitum pozwu sformułowali roszczenie najdalej idące, wynikające z przesłankowego ustalenia, że umowa kredytu jest w całości nieważna. Od dnia zawarcia umowy kredytu do dnia wydania przez bank zaświadczenia o stanie spłat, L. i B. N. uiszcili na rzecz banku kwotę 405.966,38 PLN. Jeśli umowa kredytu zostanie uznana przez Sąd za nieważną, wówczas świadczenia powodów na rzecz banku powinny być im zwrócone na podstawie art. 405 w zw. z art. 410 § 1 i 2 k.c.

Powodowie podkreślili, że dochodzą zapłaty 100.000 zł jako roszczenia rozdrobnionego, czyli jedynie części płatności dokonanych na podstawie nieważnej umowy kredytu. Powodowie wyjaśnili, że dochodzą zwrotu chronologicznie pierwszych rat, do kwoty 100.000 zł. Natomiast pozostała dochodzona kwota, czyli 15.074,02 zł jest równa opłacie manipulacyjnej, pobranej od powodów na podstawie abuzywnego § 2 ust. 4 umowy kredytowej.

Zdaniem powodów jeśli Sąd nie podzieli argumentacji powodów co do nieważności całej umowy kredytu, a podzieli argumentację co do nieważności poszczególnych postanowień umowy kredytu, wówczas, na podstawie art. 58 § 3 k.c. Sąd powinien ocenić, czy bez dotkniętych nieważnością postanowień, w szczególności § 1 ust. 1 zd. 3, § 7 ust. 2 zd. 3 i § 10 ust. 6 zd. 1 umowy kredytu, strony zawarłyby umowę kredytu o oprocentowaniu jak wskazanym w § 8 umowy kredytu. Jeśli Sąd dojdzie do wniosku, że umowy kredytu o oprocentowaniu jak przy kredycie indeksowanych kursem CHF lecz nieprzewidującą takiej indeksacji, nigdy nie zostałaby zawarta, wówczas Sąd powinien ustalić przesłankowo, że cała umowa kredytu jest nieważna.

Jeśli jednak Sąd uzna, że umowa kredytu bez § 1 ust. 1 zd. 3, § 7 ust. 2 zd. 3, § 9 ust. 7 i § 10 ust. 6 zd. 1 może obowiązywać, wówczas uzasadnionym roszczeniem powodów jest różnica między ratami, opłatami i prowizjami uiszczonymi przez L. i B. N., a kwotami, jakie byłyby zapłacone, gdyby kredyt nigdy nie podlegałby indeksacji.

Powodowie podkreślili, że jeśli Sąd uzna, że postanowienia umowy kredytu są ważne, lecz, że sporne postanowienia umowy kredytu są abuzywne, wówczas roszczenie powodów może mieć trzy postacie. Z uwagi na spór w orzecznictwie co do skutków abuzowości postanowień umów kredytowych, przedmiotem argumentacji i dowodzenia powodów są wszystkie możliwe skutki uznania spornych postanowień za abuzywne. Po pierwsze, najdalej idącym skutkiem abuzowości spornych postanowień może być nieważność umowy kredytu. Po drugie, jeśli Sąd uzna jednak, że umowa kredytu po wyeliminowaniu z niej abuzywnych postanowień jest zgodna z ustawą i daje się dalej wykonywać, wówczas kredyt powinien być rozliczany jak kredyt złotowy, bez jakiegokolwiek indeksacji. Wówczas uzasadnionym roszczeniem powodów jest różnica między ratami, opłatami i prowizjami uiszczonymi przez kredytobiorców, a kwotami, jakie byłyby zapłacone, gdyby kredyt nigdy nie podlegałby indeksacji. Po trzecie, jeśli Sąd uzna sporne postanowienia umowy kredytu za abuzywne, ale tylko w części, w której przewidują prawo banku do doliczenia marży do stosowanych kursów (że abuzywny jest tylko § 17 ust. 2 Umowy kredytu w części „minus marża kupna” i § 17 ust. 2 Umowy kredytowej w części „plus marża sprzedaży”), to wówczas, po wyeliminowaniu abuzywnych postanowień z umowy kredytu, bank miał prawo do indeksacji zobowiązania powodów i wyznaczania płatnych przez nich rat jedynie po kursie średnim NBP z danego dnia.

W ocenie strony powodowej ograniczenie abuzowości § 17 ust. 2 umowy kredytu jedynie do części „minus marża kupna” i „plus marża sprzedaży” nie jest zasadne. Taki zabieg byłby przykładem tzw. redukcji utrzymującej skuteczność niedozwolonego postanowienia, który nie jest dozwolony w polskim prawie. Jak podkreśla się w doktrynie, „prowadzi on do nadmiernie dowolnych rezultatów interpretacyjnych, sprzecznych z autonomią woli stron, stawiając jednocześnie sąd w roli „pomocnika” strony nieuczciwej (tj. stosującej klauzulę abuzywną). Wskazuje się, że ten zabieg godzi w nakaz transparentności wzorca umowy. Przemawiają przeciwko niemu także względy prewencji ogólnej, ponieważ ogranicza się konsekwencje, które ponosi podmiot stosujący postanowienie nieuczciwe” (pozew-k. 2-11).

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

W uzasadnieniu pozwany podał, że stoi na stanowisku, że umowa jest ważna, zaś zakwestionowane przez powodów klauzule są i były wobec nich w pełni skuteczne i wiążą one strony. Niemniej, nawet ich eliminacja z umowy kredytu nie może prowadzić do podzielenia wniosków strony powodowej, jakoby umowa kredytu była nieważna, czy też bank udzielił im kredytu w PLN i w tej właśnie walucie zobowiązani mieliby oni być do jego spłaty. Powoduje to, że żądanie powodów, które zmierza do uzyskania rozstrzygnięcia, w myśl którego umowa kredytu miałaby być nieważna lub udzielony im przez bank kredyt miałby być kredytem złotowym oprocentowanym według stawki właściwej dla kredytu walutowego udzielonego w CHF, uznać należy za pozbawione podstaw. Opiera się ono bowiem na błędnym utożsamianiu przez powodów indeksacji, z waloryzacją - w świetle § 1 ust. 1 umowy kredytu nie można mieć zaś wątpliwości, iż niniejsza sprawa dotyczy kredytu indeksowanego, a nie kredytu waloryzowanego.

Pozwany stwierdził, że rozliczał umowę kredytu powodów w sposób prawidłowy i zgodny z jej postanowieniami, a powodom na etapie przedkontraktowym, jak i w toku zawierania umowy, zostały przekazane wszelkie informacje o sposobach rozliczania kredytu, w związku z czym nie może być mowy o jakimkolwiek działaniu banku sprzecznym z dobrymi obyczajami czy też rażąco naruszającym interesy powodów. Kurs średni NBP, na który powołują się powodowie, nie jest kursem rynkowym, po którym zbyć mogli oni udostępnioną przez bank kwotę kredytu w CHF, czy też nabyć CHF na spłatę kolejnych rat. Pamiętać należy bowiem, iż udzielony powodom kredyt stanowił kredyt indeksowany, do waluty CHF. Tak więc niezależnie od tego, czy wymiany waluty z CHF na PLN oraz z PLN na CHF powodowie dokonywaliby w banku, czy też w kantorze, zawsze musieliby ponieść kwestionowane przez siebie koszty spreadu.

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

Pozwany podniósł zarzut przedawnienia roszczenia powodów o zapłatę. W odniesieniu do roszczeń z tytułu świadczenia nienależnego, powodowie doszukują się go w wysokości kolejnych, miesięcznych rat kredytu uiszczanych na rzecz banku na początkowym etapie wykonywania umowy kredytu. Nie powinno zaś budzić wątpliwości, iż miesięczne raty uiszczane przez powodów stanowią świadczenia okresowe, które zgodnie z art. 118 k.c. przedawniają się w terminie trzech lat. Wszak, były one wymagalne w określonych, regularnych odstępach czasu, polegały na oddawaniu przez powodów na rzecz banku pewnej ilości pieniędzy, których globalna kwota nie była i nadal nie jest z góry znana. Zdaniem pozwanego za przedawnione uznać należy roszczenia powodów w zakresie, w jakim dotyczą one rat uiszczonych przed majem 2014 (3 lata przed wniesieniem pozwu). Roszczenia powodów dotyczące rat uiszczanych po tej dacie są zdaniem pozwanego całkowicie bezzasadne, jako że w dniu 26 sierpnia 2011 r. weszła w życie ustawa antyspreadowa.

Zdaniem pozwanego za przedawnione uznać należy również roszczenie powodów o zwrot opłaty manipulacyjnej, stanowiącej świadczenie okresowe powodów na rzecz banku. Jak wynika bowiem z § 2 ust 4 umowy kredytu, pobierane są one przez bank okresowo, co 3 lata. W ocenie pozwanego roszczenie o zwrot opłaty doliczonej w dacie zawierania umowy kredytu do salda kredytu uległo więc przedawnieniu, jako że przed wniesieniem powództwa upłynął trzyletni termin przedawnienia właściwy dla roszczeń okresowych. Kwalifikacja świadczeń z tytułu kwestionowanej opłaty manipulacyjnej jako świadczenia okresowego nie powinna przy tym budzić wątpliwości.

Pozwany zarzucił, że strona powodowa w swoich zarzutach pomija całkowicie szereg istotnych okoliczności związanych z zawarciem i wykonaniem umowy kredytu. Ostateczny kształt zawartej przez strony umowy kredytu był bowiem w opinii pozwanego efektem negocjacji stron i indywidualnych uzgodnień. W § 11 ust. 3 umowy kredytu powodowie poświadczili fakt indywidualnego negocjowania postanowień umowy kredytu. Kredyt powodów miał bowiem niestandardowe warunki i podlegał dwóm specjalnym programom kredytowym (...) oraz (...), co zostało potwierdzone w § 3 ust. 6 umowy kredytu. Ponadto powodowie mogli wpływać na treść umowy kredytu oraz sposób jej realizacji w trakcie jej wykonywania, czego przykładem może być chociażby zawarcie na wniosek powodów przywołanych wcześniej aneksów do umowy kredytu z dnia 6 listopada 2008 r., 19 marca 2009 r. oraz 11 stycznia 2010 r. Pozwany podkreślił, że od dnia zawarcia umowy kredytu powodowie mieli możliwość skierowania wniosku do banku o dokonanie zmiany waluty, do której kredyt jest indeksowany, która to zmiana wolna była od jakichkolwiek opłat (§ 10 ust. 11 umowy kredytu). Okoliczność negocjowania warunków kredytu wynika także z faktu skorzystania przez powodów przy składaniu wniosku kredytowego ze specjalnych kuponów zniżkowych, obniżających oprocentowanie kredytu.

Pozwany podniósł, iż przed złożeniem wniosku kredytowego, pracownicy banku przedstawili powodom ofertę kredytową pozwanego, wyjaśniając na czym polegają i czym się od siebie różnią poszczególne kredyty hipoteczne

oraz jakie ryzyka wiążą się z ich zawarciem. Powodom została przedstawiona oferta kredytu hipotecznego w złotych polskich, z której powodowie świadomie zrezygnowali, decydując się na kredyt w walucie obcej. Poinformowano także powodów o ryzykach związanych z zaciąganiem kredytu hipotecznego indeksowanego do waluty obcej (w tym o ryzyku zmienności kursów walut i ryzyku związanym ze zmienną stopą procentową).

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

Odnosząc się do roszczeń powodów związanych z opłatą manipulacyjną z tytułu przekroczenia dopuszczalnego wskaźnika obciążenia nieruchomości kredytem to powodowie już na etapie przedkontraktowym zostali poinformowani o konieczności wniesienia wkładu własnego w wysokości 20 % LtV (L. to V.) lub poniesienia dodatkowej opłaty manipulacyjnej związanej z brakiem wkładu własnego, jak również o zasadach funkcjonowania tej opłaty. Zauważyć należy przy tym, iż LtV kredytu powodów wynosiło 96,04 % - i z tego też powodu, nie chcąc wносить wkładu własnego, czy też ustanawiać innych zabezpieczeń, powodowie zdecydowali się na ponoszenie opłaty, której wysokość była i tak niższa aniżeli koszty finansowania kredytów konsumpcyjnych (w 2008 ponad 10% rocznie, przy 1,2 % rocznie wysokości opłaty manipulacyjnej), czy też średnie stopy zwrotu z lokat, sięgające kilku procent rocznie. Wysokość pierwszej opłaty manipulacyjnej została wskazana wprost w treści umowy kredytu (§ 2 ust. 4 umowy kredytu), w tej samej jednostce redakcyjnej wskazano też zasady ustalania i procentową wysokość opłaty w kolejnych okresach. Powodowie, godząc się na ten rodzaj dodatkowego zabezpieczenia spłaty kredytu, pomimo posiadania aktywów (np. domu jednorodzinnego o wartości 1.000.000 PLN - zgodnie z wnioskiem kredytowym), nie zdecydowali się na innego rodzaju zabezpieczenie, np. wniesienie jakiegokolwiek wkładu własnego, czy też ustanowienie hipoteki na dodatkowej nieruchomości, co spowodowałoby obniżenie wskaźnika LtV i brak konieczności ponoszenia opłaty manipulacyjnej. Nie sposób przy tym mówić o jakimkolwiek wprowadzeniu w błąd przez bank czy też nieświadomości ze strony powodów co do sposobu zabezpieczeń umowy kredytu i konieczności ponoszenia opłaty manipulacyjnej z uwagi na niewniesienie wkładu własnego.

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

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

Pozwany podniósł, że sposób ustalania przez bank marży pozostaje niezmienny od 2003 r. i polega na obliczeniu różnicy między średnimi kursami danych walut ogłoszonymi w tabeli kursów średnich NBP w przedostatnim dniu roboczym miesiąca poprzedzającym okres obowiązywania wyliczonych marż, a średnią arytmetyczną z kursów kupna/sprzedaży z pięciu banków na ostatni dzień miesiąca poprzedzających okres obowiązywania wyliczonych marż. Ww.

banki to zaś największe banki w P.: (...) S.A., (...) S.A., (...) S.A., Bank (...) S.A. i (...) S.A. Sposób i kryteria obliczania kursów przez bank wyrażone zostały zatem w sposób jasny i umożliwiający powodom dokonanie ich ewentualnej weryfikacji. Wysokość kursów i marży stosowanej przez inne banki bezsprzecznie bowiem traktować należy jako najbardziej obiektywny z czynników rynkowych. Przy tak ukształtowanym postanowieniu umownym nie sposób zatem twierdzić, iż bankowi pozostawała jakakolwiek arbitralność w ustalaniu kursu, po którym następowała indeksacja kredytu powodów. Zaznaczenia przy tym wymaga, iż tak w dacie zawarcia umowy kredytu, w dacie jego uruchomienia, jak i obecnie, zasady ustalania przez bank tabeli kupna i sprzedaży są tożsame. Pozwany wskazał również, że spread walutowy stosowany przez bank jest zamieszczany codziennie na stronie internetowej pozwanego wraz z tabelą kursów walut obcych,

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

W ocenie banku, uwzględnienie powództwa prowadziłyby de facto do niedopuszczalnej ingerencji przez Sąd w treść łączącego strony stosunku prawnego. Jego zdaniem żadna z powołanych w pozwie przyczyn nie uzasadnia zastosowania wobec umowy kredytu sankcji nieważności. Umowa kredytu nie była sprzeczna z ustawą - była to bowiem standardowa umowa kredytu stosowana przez bank. Tym bardziej również nie miała ona na celu obejścia ustawy, czy też nie była sprzeczna z zasadami współzycia społecznego, a uwzględnienie zarzutu powodów co do rzekomej nieważności umowy kredytu skutkowałoby powstaniem po ich stronie obowiązku zwrotu na rzecz banku kwoty kredytu w pełnej wysokości, albowiem odpadłaby podstawa dokonania przez bank przysporzenia na ich rzecz. W jego opinii w umowie prawidłowo również wskazano jej essentialia negotii.

Odnosząc się do zarzutu abuzywności wskazanych przez powodów klauzul, pozwany po pierwsze stwierdził, że za brakiem podstaw do objęcia kwestionowanych postanowień kontrolą indywidualną przemawia to, iż kwestionowane przez powodów klauzule określają główne świadczenie stron umowy kredytu, a sposób ich sformułowania jest jednoznaczny, nie podlegają zatem ocenie Sądu pod kątem ich abuzywności. Zdaniem pozwanego postanowienia umowy kredytu były również przedmiotem indywidualnych uzgodnień stron, gdyż powodowie bezsprzecznie mieli wiedzę co do tego, iż mogą objąć negocjacjami postanowienia umowy kredytu.

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

Zdaniem pozwanego nawet hipotetyczne założenie, iż kwestionowane w pozwie postanowienia stanowią niedozwolone klauzule umowne, nie implikuje to wniosku, iż kredyt jest kredytem udzielonym w PLN.

W przypadku uznania, kwestionowanych postanowień za abuzywne przyjąć należy, iż po pierwsze konieczne jest ustalenie treści umowy kredytu z pominięciem wszystkich kwestionowanych przez powodów postanowień - wyeliminowanie bowiem kwestionowanych postanowień skutkować może jedynie wypełnieniem powstałej po nich luki za pomocą dyspozytywnych przepisów krajowych, w tym w szczególności dotyczących zasad wykładni oświadczeń woli i umów (art. 65 k.c), zasad ustalania skutków czynności prawnej (art. 56 k.c.) oraz zasad wykonywania zobowiązań (art. 354 k.c), po drugie, iż wynik tak dokonanego zabiegu nie może prowadzić do modyfikacji umowy kredytu. W opinii pozwanego, tak zwyczaj panujące na rynkach finansowych, których element stanowią rynki walutowe, jak i zasady współzycia społecznego wymagają, by w przypadku wyeliminowania z umowy kredytu kwestionowanych przez powodów postanowień, przeliczenie zobowiązania banku wyrażonego w PLN na zobowiązanie powodów wyrażone



w CHF nastąpiło po kursie rynkowym- podobnie jak przeliczenie spłat dokonywanych przez powodów w PLN na CHF. Kursy przez niego stosowane były kursami rynkowymi ustalonymi według kryteriów obiektywnych, a więc nawet ewentualne uzupełnienie stosunku prawnego prowadziłyby do tych samych rezultatów, co zastany stan faktyczny- czyli do przeliczenia zobowiązania powodów według tych samych kursów. Zdaniem pozwanego możliwe jest również zastosowanie kursu średniego NBP.

Odnosząc się do roszczenia powodów dotyczącego zwrotu opłaty manipulacyjnej, pozwany wskazał, że abstrakcyjne przyjęcie, że wszystkie te klauzule są abuzywne pozbawiałyby tak powodów, jak i setki tysięcy konsumentów możliwości uzyskania kredytu hipotecznego na zakup mieszkania. Mając przy tym na uwadze art. 385<sup>1</sup> k.c. pozwany wskazał, że udzielenie powodom kredytu hipotecznego indeksowanego do CHF bez opłaty manipulacyjnej z tytułu przekroczenia dopuszczalnego wskaźnika obciążenia nieruchomości powodów kredytem (przekroczenia wskaźnika LtV) nie byłoby w ogóle możliwe, jako że powodowie nie wnieśli żadnego wkładu własnego, nie ustanawiając także żadnego dodatkowego zabezpieczenia. Powodowie, godząc się na ten rodzaj dodatkowego zabezpieczenia spłaty kredytu, nie zdecydowali się na innego rodzaju zabezpieczenie, np. ustanowienie hipoteki na dodatkowej nieruchomości, co spowodowałoby obniżenie wskaźnika LtV i brak konieczności ponoszenia opłaty manipulacyjnej.

Pozwany podniósł, iż w niniejszej sprawie nie sposób również twierdzić, że kwestionowane przez powodów postanowienia umowy kredytu dotyczące opłaty manipulacyjnej nie zostały z powodami uzgodnione indywidualnie. Powodowie przez cały czas trwania umowy kredytu mieli możliwość indywidualnej negocjacji jej zapisów, również dotyczących opłaty manipulacyjnej, poprzez zmianę wyceny nieruchomości lub też np. ustanowienie dodatkowych zabezpieczeń. Pozwany wskazuje przy tym, iż także zawarta w następstwie negocjacji przedkontraktowych umowa kredytu uwzględniała uzgodnione wcześniej indywidualnie z powodami warunki, w tym przede wszystkim wybrane przez nich parametry kredytu. Powodowie podpisując się pod umową kredytu, wyrazili przy tym jednoznacznie zgodę na poniesienie kosztów opłaty manipulacyjnej. Kwestionowane obecnie przez powodów postanowienie umowy kredytu stanowiły więc przedmiot indywidualnych uzgodnień z powodami. Warto jednocześnie podkreślić, że na mocy indywidualnych uzgodnień powodowie zostali zwolnieni z ponoszenia opłaty manipulacyjnej za pierwszy okres, a Bank przejął na siebie ciężar finansowy zabezpieczenia ryzyka związanego z przekroczeniem współczynnika LtV.

Pozwany wskazał również, że powodowie nie świadczyli na rzecz banku całej opłaty, a spłacali i nadal spłacają raty kredytu zawierające w sobie ww. opłatę manipulacyjną. Zatem dokonywane przez powodów spłaty nie mogą mieć charakteru świadczenia nienależnego, bowiem sposób rozliczania tego typu wpłat regulowany jest - zgodnie z art. 75a pr. bank. - przez umowę kredytu. Z tego też względu powszechnie przyjmuje się, że kwoty uiszczone przez kredytobiorcę na rzecz banku w części przewyższającej bieżącą ratę kredytu nie mają charakteru nienależnego świadczenia, lecz stanowią częściowe przedterminowe spełnienie zobowiązania obciążającego dłużnika w stosunku do kredytodawcy. W takiej sytuacji dopiero ostatnia rata kredytu mogłaby spowodować nadpłatę kredytu i może mieć charakter nienależnego świadczenia. Uznać zatem należy, iż nawet w przypadku, gdyby przyjąć, że świadczenia uiszczane przez powodów przekraczały wysokość poszczególnych rat kredytu - ze względu na doliczenie do salda kredytu opłaty manipulacyjnej, to świadczenia te nie mają charakteru świadczeń nienależnych. W takiej sytuacji umowa kredytu przewiduje, iż okres kredytowania ulega skróceniu albo - na wniosek kredytobiorcy - wysokość raty kredytu ulega zmniejszeniu. Z tego też powodu, powodowie nie mogą domagać się zwrotu uiszczonych - ponad ratę kredytu - świadczeń, ponieważ przeznaczone są one na wcześniejszą spłatę całego kredytu. Powodowie mogą jedynie w takiej sytuacji - skoro strony umowy kredytu tak ustaliły - odliczyć dokonane nadpłaty z kwoty uzyskanego kredytu.

Pozwany zakwestionował roszczenie o zwrot świadczenia nienależnego nie tylko co do zasady, lecz również co do wysokości. Jego zdaniem powodowie w żadnej mierze nie udowodnili, ani nawet nie uprawdopodobnili wysokości dochodzonego roszczenia (odpowiedź na pozew- k. 63-124).

W replice na odpowiedź na pozew **powodowie** podtrzymali swoje stanowisko w sprawie. Podnieśli, że pozwany nie słusznie zgłosił zarzut przedawnienia ich roszczenia (replika na odpowiedź na pozew- k. 648-651).

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

W dniu 30 marca 2007r. małżonkowie L. N. i B. N. złożyli w (...) Bank (...) wniosek o udzielenie kredytu hipotecznego na kwotę 662.400 PLN w walucie CHF (Wniosek o kredyt hipoteczny- k.156-159).

Małżonkowie złożyli oświadczenie, w którym podali, że przedstawiono im ofertę kredytu hipotecznego (...) Banku w złotych polskich oraz że wybrali kredyt w walucie obcej będąc uprzednio poinformowanym o ryzykach związanych z zaciągnięciem kredytu hipotecznego w walucie obcej (Oświadczenia- k. 160—161).

W dniu 8 maja 2007r. została zawarta umowa kredytu nr (...) pomiędzy (...) Bankiem Spółką Akcyjną z siedzibą w G. a B. N. i L. N.. Bank udzielił kredytobiorcy kredytu w kwocie 670.551,20 zł indeksowanego kursem CHF na warunkach określonych w umowie, a kredytobiorca zobowiązał się do wykorzystania kredytu zgodnie z postanowieniami umowy, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w terminach oznaczonych w umowie oraz zapłaty bankowi prowizji, opłat i innych należności wynikających z umowy. Na kwotę kredytu składało się: kwota pozostawiona do dyspozycji kredytobiorcy w wysokości 662.400,00 złotych polskich, przeznaczona na realizację określonego w umowie celu oraz koszty z tytułu ubezpieczenia od ryzyka utraty pracy w wysokości 7.951,20 złotych polskich oraz koszty z tytułu opłaty sądowej należnej za wpis hipoteki opisanej w wysokości 200,00 złotych polskich. W dniu wypłaty saldo miało być wyrażane w walucie do której indeksowany jest kredyt według kursu kupna waluty, do której indeksowany jest kredyt, podanego w tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank SA. Następnie saldo walutowe przeliczane miało być dziennie na złote polskie według kursu sprzedaży waluty do której indeksowany jest kredyt, podanego w tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank SA. (§ 1 pkt 1 umowy).

Kredyt przeznaczony miał być na pokrycie części kosztów zakupu nieruchomości mieszkalnej położonej w miejscowości P., woj. (...), dz. ew. nr (...) (...) o pow. 852,00 m<sup>(2)</sup> w kwocie 166.400,00 złotych polskich oraz pokrycie części kosztów wykończenia ww. nieruchomości w kwocie 73.000,00 złotych polskich oraz na pokrycie części kosztów budowy domu mieszkalnego na nieruchomości w kwocie 423.000,00 złotych polskich (§ 1 pkt 2 umowy).

Splata kredytu wraz z odsetkami miała nastąpić w 360 równych miesięcznych ratach kapitałowo- odsetkowych (§ 1 pkt 5 umowy).

Oprocentowanie kredytu na dzień sporządzenia umowy wynosiło 4.650 % w skali roku i stanowiło sumę następujących pozycji: marży banku niezmiennej w okresie trwania umowy w wysokości 1,460 % oraz aktualnie obowiązującego indeksu L3 oraz 1.00 punktu procentowego do czasu przedstawienia w banku odpisu z księgi wieczystej dla każdej nieruchomości zawierającego prawomocny wpis hipoteki no rzecz banku oraz prawo kredytobiorców do nieruchomości położonej w miejscowości P. i niezawierającego niezaakceptowanych przez bank obciążeń. Po tym oprocentowanie kredytu miało zostać obniżone o 1.000 punkt procentowy (§ 2 pkt 1 i 2 umowy).

Z tytułu przekroczenia dopuszczalnego wskaźnika obciążenia nieruchomości kredytem, kredytobiorca zobowiązany był do uiszczenia opłaty manipulacyjnej w wysokości 0,00 złotych polskich za okres pierwszych trzech lat istnienia ochrony ubezpieczeniowej. Kwota ta miała zostać uiszczona najpóźniej przed wypłatą kredytu na rachunek banku o wskazanym w umowie numerze prowadzony przez (...) Bank SA. W następnych latach, za każde trzy lata ochrony ubezpieczeniowej, opłata manipulacyjna miała wynosić 3,6% różnicy pomiędzy kwotą pozostającego do spłaty salda zadłużenia z tytułu kredytu, określoną na ostatni dzień mijającego 3-letniego okresu kredytowania, a 80% wartości nieruchomości będącej zabezpieczeniem tegoż kredytu. Opłata manipulacyjna miała być doliczana do salda kredytu raz na trzy lata w terminie płatności odpowiadającym terminowi płatności pierwszej raty po każdym kolejnym trzyletnim okresie kredytowania, przy czym pierwszy trzyletni okres liczony miał być od dnia wypłaty przez bank kredytu lub pierwszej transzy kredytu. Obowiązek zapłaty opłaty manipulacyjnej ustawał, gdy w dacie płatności opłaty manipulacyjnej saldo zadłużenia obniży się do kwoty niższej lub równej kwocie 558.560,00 złotych polskich (§ 2 pkt 4 umowy).

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

Całkowity koszt kredytu na dzień sporządzenia umowy kredytu został wskazany na kwotę 464.570.83 złotych polskich, a rzeczywista roczna stopa oprocentowania, przy uwzględnieniu okresu 12 miesięcy podwyższonego oprocentowania wynosiła 4,014 %. W przypadku, gdy kredyt jest indeksowany kursem waluty obcej, zmiana tego kursu będzie miała wpływ na wysokość raty oraz saldo zadłużenia z tytułu kredytu przy czym saldo zadłużenia może przekroczyć wartość nieruchomości. Ryzyko z tego tytułu ponosił kredytobiorca (§ 6 pkt 1 i 3 umowy).

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

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

Rozliczenie każdej wpłaty dokonanej przez kredytobiorcę miało następować według kursu sprzedaży waluty do której jest indeksowany kredyt, podanego w tabeli kursów kupno/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank SA, obowiązującego w dniu wpływu środków do banku. W przypadku dokonania nadpłaty, o ile kredytobiorca nie złoży wniosku o dokonanie zmiany wysokości raty, okres kredytowania ulega odpowiedniemu skróceniu, z zastrzeżeniem że w przypadku zmiany oprocentowania zostaje przywrócony pierwotny okres kredytowania (§ 10 pkt 6 umowy).

Kredytobiorca oświadczył, że postanowienia przedmiotowej umowy zostały z nim indywidualnie uzgodnione (§ 11 pkt 3 umowy kredytu), przy czym w rzeczywistości umowa tego rodzaju co umowa kredytu zawarta przez powodów stanowiła wzorzec umowy przygotowany przez bank, a przedmiotem negocjacji mogły być tylko kwestie dotyczące wysokości marży banku przy oprocentowaniu kredytu, koszty ubezpieczenia kredytu, koszty ubezpieczenia pomostowego do czasu wpisania hipoteki (zeznania świadka M. S. – k. 721, zeznania powoda L. N. – k. 841).

Do rozliczania transakcji wypłat i spłat kredytów stosowane miały być odpowiednio kursy kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A. walut zawartych w ofercie banku obowiązujące w dniu dokonania transakcji. Kursy kupna określano jako średnie kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP minus marża kupna. Kursy sprzedaży określano jako średnie kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP plus marżę sprzedaży. Do wyliczenia kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Banku S.A. miały być stosowane kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP w danym dniu roboczym skorygowane o marżę (...) S.A. Obowiązujące w danym dniu roboczym kursy kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank SA walut zawartych w ofercie banku miały być określone przez bank po godz. 15.00 poprzedniego dnia roboczego i wywieszone w siedzibie banku oraz publikowane na stronie internetowej (...) Banku S.A. ( (...)) (§ 17 pkt 1-5 umowy kredytu z dnia 08 maja 2007r.- k. 25-30).

Do umowy zostało dołączone podpisane przez powodów oświadczenia, w których każde z nich oświadczyło, że wyraża zgodę na wgląd (...) S.A. w dokumentację kredytową stanowiącą podstawę przyznania przez (...) Bank S.A. kredytu (pkt 1). Powodowie zobowiązali się także do zwrotu kwoty równej wypłaconemu odszkodowaniu z powodu zaprzestania spłaty kredytu wraz z odsetkami ustawowymi liczonymi od dnia wypłaty odszkodowania do

dnia poprzedzającego zaspokojenie w całości roszczeń regresowych (...) S.A. (pkt 2). Oświadczyli również, że zostali poinformowani, że po wypłacie odszkodowania na rzecz (...) Banku S.A. (...) S.A. może prowadzić postępowanie regresowe wobec nich za pośrednictwem podmiotów działających w imieniu i na rzecz (...) S.A. (pkt 6 oświadczeń- k. 164-165).

Pierwsza rata została przez powodów zapłacona w 14 czerwca 2007 r. (Historia spłat- k. 37).

Aneksami sporządzonymi w dniu 06 listopada 2008r., w dniu 19 marca 2009r. oraz w dniu 11 stycznia 2010r., strony zmieniły umowę kredytową w zakresie terminu na dostarczenie bankowi dokumentacji fotograficznej przedstawiającej wykonanie wszystkich prac budowlanych oraz terminu zakończenia prac budowlanych przez kredytobiorcę (Aneks do umowy z dnia 06.11.2008r.- k. 33; aneks do umowy z dnia 19.03.2009r.- k. 36; aneks do umowy z dnia 11.01.2010r.- k. 34).

Ustawa z dnia 29 lipca 2011r. o zmianie ustawy- Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 165, poz. 984), która weszła w życie dnia 26 sierpnia 2011r. wprowadziła następujące zmiany w ustawie z dnia 29 sierpnia 1997r.- Prawo bankowe (Dz. U. z 2002 r. Nr 72, poz. 665, z późn. zm.): w art. 69 w ust. 2 po pkt 4 dodano pkt 4a w brzmieniu: w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, szczegółowe zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu. Po ust. 2 dodano ust. 3 w brzmieniu: w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, kredytobiorca może dokonywać spłaty rat kapitałowo-odsetkowych oraz dokonać przedterminowej spłaty pełnej lub częściowej kwoty kredytu bezpośrednio w tej walucie. W tym przypadku w umowie o kredyt określa się także zasady otwarcia i prowadzenia rachunku służącego do gromadzenia środków przeznaczonych na spłatę kredytu oraz zasady dokonywania spłaty za pośrednictwem tego rachunku. Artykuł 4 stanowił zaś, że w przypadku kredytów lub pożyczek pieniężnych zaciągniętych przez kredytobiorcę lub pożyczkobiorcę przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy ma zastosowanie art. 69 ust. 2 pkt 4a oraz art. 75b prawa bankowego, w stosunku do tych kredytów lub pożyczek pieniężnych, które nie zostały całkowicie spłacone - do tej części kredytu lub pożyczki, która pozostała do spłacenia. W tym zakresie bank dokonuje bezpłatnie stosownej zmiany umowy kredytowej lub umowy pożyczki.

W piśmie z dnia 16 maja 2013r. pozwany poinformował powódkę, że w dniu 14 maja 2013r. naliczył opłatę manipulacyjną z tytułu przekroczenia dopuszczalnego wskaźnika obciążenia nieruchomości kredytem. W związku z powyższym do kwoty kredytu została doliczona opłata manipulacyjna w kwocie 15.074,02 zł, co stanowi równowartość 4.365,99 CHF wg kursu 3,4526 obowiązującego w dniu 14 maja 2013r. (Pismo z 16.05.2013r.- k. 43).

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

Począwszy od dnia zawarcia przedmiotowej umowy kredytu do dnia 24 lutego 2017 r. kredytobiorcy tytułem spłaty rat kredytowych uiszcili na rzecz kredytodawcy łącznie kwotę 405.966,38 zł (Historia spłat- k. 37-40, opinia biegłego – k. 865).

W okresie od dnia zawarcia przedmiotowej umowy kredytu do dnia 24 lutego 2017 r. wysokość zobowiązania kredytobiorców wobec kredytodawcy obliczona z pominięciem mechanizmu indeksacji wynosi kwotę 301.595,54 zł (opinia biegłego sądowego – k. 868), a dodatkowo z pominięciem klauzuli zawartej w paragrafie 2 pkt 4 umowy wynosi kwotę 301.364,27 zł (k. 871 – opinia biegłego).

W okresie od dnia zawarcia przedmiotowej umowy kredytu do dnia 24 lutego 2017 r. wysokość zobowiązania kredytobiorców wobec kredytodawcy obliczona z uwzględnieniem mechanizmu indeksacji (według średniego kursu NBP określonego w paragrafie 17 umowy, ale bez marży wskazanej w tym paragrafie) wynosi kwotę 395.137,13 zł (opinia biegłego sądowego – k. 873), a dodatkowo z pominięciem klauzuli zawartej w paragrafie 2 pkt 4 umowy wynosi kwotę 394.943,93 zł (k. 876 – opinia biegłego).

W dniu 30 marca 2017 r. powodowie wysłali pozwanemu wezwanie do zapłaty, w którym wezwali pozwanego bank do zapłaty kwoty 405.966,38 zł w terminie 7 dni od dnia otrzymania pisma, gdyż w ich opinii zawarta umowa jest nieważna w całości ze względu na sprzeczność z ustawą, ewentualnie ze względu na to, że miała na celu obejście ustawy, że zawiera niedozwolone postanowienia umowne. Wezwanie to zostało doręczone bankowi w dniu 31 marca 2017 r. (wezwanie do zapłaty wraz z potwierdzeniem nadania i odbioru- k. 41-42).

W odpowiedzi na powyższe pismo pozwany poinformował powodów, że umowa realizowana jest prawidłowo, zgodnie z zapisami w niej zawartymi i nie ma podstaw do uznania jej za nieważną, a więc nie ma też podstaw do zwrotu środków zaksięgowanych na poczet spłaty kredytu (pismo z 10.04.2017r.- k. 44-47).

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił przede wszystkim w oparciu o: wniosek o kredyt hipoteczny (k. 156-159); oświadczenia (k. 160–161); umowę kredytu nr (...) z dnia 08 maja 2007r. (k. 25-30); aneks do umowy z dnia 06.11.2008r. (k. 33); aneks do umowy z dnia 19.03.2009r. (k. 36); aneks do umowy z dnia 11.01.2010r. (k. 34); historię spłat (k. 37-40); pismo z 16.05.2013r. (k. 43); oświadczenia (k. 164-165); zeznania powodów (k. 841- 841 v.); zeznania świadków: M. S. (k. 720 v. 721), L. Z. (k. 721 – 721 v.), A. C. (k. 840 – 840 v. ) i T. P. (k. 748 – 748 v.) oraz opinię biegłego sądowego z zakresu finansów i rachunkowości (...) (k. 861 – 877, k. 955, k. 997 – 997 v.).

### **Sąd dokonał następującej oceny dowodów:**

Sąd nie znalazł podstaw do kwestionowania zgodności przedstawionych w sprawie dokumentów z rzeczywistym stanem rzeczy, dlatego uznał je za wiarygodne źródło dowodowe.

Sąd uznał za wiarygodne zeznania powodów i świadków, albowiem są logiczne, spójne i w znacznym zakresie pokrywają się wzajemnie.

W ocenie Sądu opinia biegłego sądowego z zakresu rachunkowości i rachunkowości R. P. została sporządzona w sposób rzeczowy, rzetelny oraz przekonywujący, w oparciu o wiedzę fachową. Powołany biegły sądowy to kompetentna osoba, posiadająca odpowiednie w tym kierunku specjalistyczne wykształcenie i wieloletnie doświadczenie zawodowe. Sposób badań zaprezentowany przez biegłego wskazuje na prawidłowy tok podejmowania kolejnych czynności analitycznych. Przedmiotowa opinia jest jasna i logiczna. Z tego względu Sąd przyjął w/w opinię za bezstronny i wiarygodny dowód w sprawie.

Sąd oddalił wniosek strony pozwanej o dopuszczenie dowodu z zeznań świadków: M. S., L. Z., A. C. i T. P. oraz powodów na okoliczności inne niż związane z indywidualnym uzgodnieniem pomiędzy stronami (negocjowaniem) zapisów umowy kredytu dotyczących indeksowania kredytu do waluty CHF i powiązanego z nim oprocentowania według stawki LIBOR 3M (CHF), marży, zabezpieczeń oraz opłaty manipulacyjnej (k. 720 v. i 721 v.). Pozostałe okoliczności nie miały bowiem znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy. Wynika to z oceny prawnej roszczenia powodów dokonanej przez Sąd, a przedstawionej poniżej.

Z tych samych względów Sąd oddalił wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego w zakresie ponad tezę określoną w postanowieniu dowodowym Sądu z dnia 8 października 2018 r. (k. 841 v. – 842 v.) oraz wniosek o zmianę tego postanowienia Sądu (k. 942).

Sąd na rozprawie w dniu 15 lipca 2019 r. oddalił wniosek strony powodowej o zezwolenie na złożenie pisma procesowego zawarty w piśmie z dnia 10 lipca 2019 r. (k. 969, k. 976 v.) uznając, że strony miały już uprzednio zakreślone terminy na zajęcie stanowisk w pismach procesowych, w tym w zakresie ustosunkowania się do opinii biegłego sądowego, w tym opinii uzupełniającej. Ponadto główną zasadą procesu jest zasady ustności (art. 210 par. 1 i art. 207 par. 3 kpc), z której strona powodowa mogła skorzystać na rozprawie poprzez przedstawienie stanowiska ustnie, co też i uczyniła. Nie można również tracić z pola widzenia i tej okoliczności, że odpis pisma powodów z dnia 10 lipca 2019 r. nie został doręczony pełnomocnikowi strony pozwanej do dnia rozprawy w dniu 15 lipca 2019 r. (k. 976), co oznacza że zezwolenie stronie powodowej na złożenie przedmiotowego pisma procesowego oznaczałoby

konieczność odroczenia rozprawy z tej tylko przyczyny, aby pełnomocnik strony pozwanej mógł zapoznać się z tym pismem.

Sąd na podstawie art. 217 par. 3 kpc pominął wnioski dowodowe strony pozwanej zawarte w piśmie z dnia 4 września 2019 r. (k. 997 v.) jako wnioski spóźnione, albowiem zostały one zgłoszone po upływie terminu określonego stronom przez przewodniczącego w trybie art. 207 kpc na zgłaszanie twierdzeń i wniosków (k. 879 v.). Należy podkreślić, iż mimo że były to wnioski o dopuszczenie dowodu z dokumentów to ich uwzględnienie prowadziłoby wyjątkowo do odroczenia rozprawy, ponieważ na dzień rozprawy (9.09.19 r.) pełnomocnik strony powodowej nie otrzymał odpisu tego pisma (k. 997).

### **Sąd zważył, co następuje:**

Powództwo zasługiwało częściowo na uwzględnienie.

W pierwszym rzędzie należy podnieść, że powodowie wystąpili w niniejszej sprawie z następującymi roszczeniami:

- 1) o zapłatę kwoty 100.000 zł opartym na twierdzeniu:
  - a) o nieważności umowy kredytu,
  - b) o nieważności poszczególnych postanowień umownych,
  - c) o bezskuteczności niektórych klauzul umownych lub ich części,
- 2) o zapłatę kwoty 15.074,02 zł tytułem zwrotu opłaty manipulacyjnej opartym na twierdzeniu o bezskuteczności klauzuli ją regulującej.

Należy podkreślić, że powodowie sformułowali roszczenie główne – oparte na twierdzeniu o nieważności umowy jako roszczenie rozdrobnione, wnosząc o zwrot całych pierwszych chronologicznie uiszczonych rat, wskazując jako datę zamknięcia tego okresu – na potrzeby rozdrobnionego roszczenia – datę, w której uiszczone raty osiągnęły kwotę 100.000 zł (k. 9 v. – 10).

Natomiast roszczenie ewentualne oparte na twierdzeniu o bezskuteczności klauzul umownych lub ich części zostało sformułowane w taki sposób, że powodowie wnieśli w tym zakresie o zwrot nadpłaconych kwot za okres od dnia zawarcia umowy do dnia 24 lutego 2017 r. (k. 11).

***W ocenie Sądu powództwo zasługiwało na uwzględnienie jedynie w zakresie w jakim powodowie wystąpili z roszczeniem ewentualnym o zapłatę kwoty 11.022,42 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 8 kwietnia 2017 r. opartym na twierdzeniu o bezskuteczności części niektórych klauzul umownych prowadzącej do stanu uiszczenia przez powodów jako kredytobiorców na rzecz pozwanego jako kredytodawcy kwoty wyższej niż kwota należna z tytułu przedmiotowej umowy kredytu oraz o zapłatę kwoty 15.074,02 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 15 lipca 2017 r. tytułem zwrotu opłaty manipulacyjnej opartym na twierdzeniu o bezskuteczności klauzuli ją regulującej.***

Dokonując analizy sprawy Sąd doszedł do następujących wniosków:

- 1) przedmiotowa umowa kredytu jest ważną czynnością prawną,***
- 2) kredyt hipoteczny udzielony na podstawie tej umowy był kredytem złotowym, a jedynie indeksowanym do waluty obcej - franka szwajcarskiego,***
- 3) postanowienie umowne w zakresie mechanizmu indeksacji jest częściowo bezskuteczne i nie wiąże kredytobiorców, a w konsekwencji wysokość zobowiązania kredytobiorców wobec***

***kredytodawcy powinna zostać obliczona z pominięciem tej części klauzuli indeksacyjnej, która jest niedozwolona;***

***4) postanowienie umowne w zakresie opłaty manipulacyjnej jest bezskuteczne i nie wiąże kredytobiorców.***

Do powyższych wniosków doprowadziły następujące rozważania:

W pierwszej kolejności Sąd zbadał zasadność najdalej idącego roszczenia powodów, opartego na twierdzeniu, że zawarta między stronami umowa o kredyt hipoteczny jest nieważna - w całości lub w części.

Podstawową kwestią wymagającą na wstępie wyjaśnienia jest charakter prawny umowy zawartej między stronami.

Kredyt złotówkowy jest to kredyt udzielany w walucie polskiej, w którym kredytobiorca dokonuje spłaty rat kapitałowo - odsetkowych również w walucie polskiej, zwracając bankowi sumę nominalną udzielonego kredytu (kapitału) wraz z odsetkami oraz ewentualnie innymi opłatami i prowizjami.

Kredyt waloryzowany (indeksowany) kursem waluty obcej to kredyt udzielany w walucie polskiej, przy czym na dany dzień (najczęściej dzień uruchomienia kredytu), kwota kapitału kredytu (lub jej część) przeliczana jest na walutę obcą (według bieżącego kursu wymiany waluty), która to kwota stanowi następnie podstawę ustalania wysokości rat kapitałowo- odsetkowych. Wysokość kolejnych rat kapitałowo- odsetkowych określana jest zatem w walucie obcej, ale ich spłata dokonywana jest w walucie polskiej, po przeliczeniu według kursu wymiany walut na dany dzień (najczęściej na dzień spłaty) (analiza prawna wybranych postanowień umownych stosowanych przez banki w umowach kredytów indeksowanych do waluty obcej lub denominowanych w walucie obcej zawieranych z konsumentami. Raport Rzecznika (...), W., czerwiec 2016r.).

Zgodnie z § 1 pkt 1 umowy bank udzielił kredytobiorcy kredytu w kwocie 670.551,20 zł indeksowanego kursem CHF na warunkach określonych w umowie. (...) W dniu wypłaty saldo miało być wyrażane w walucie do której indeksowany jest kredyt według kursu kupna waluty, do której indeksowany jest kredyt, podanego w tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank SA. Następnie saldo walutowe przeliczane miało być dziennie na złote polskie według kursu sprzedaży waluty do której indeksowany jest kredyt, podanego w tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank SA.

Kredyt powodów został im wypłacony w złotych polskich, w tej samej walucie odbywała się jego spłata. Kwota kredytu została przez nich określona we wniosku kredytowym również w złotych polskich, podobnie w samej umowie. Raty kredytu podlegające spłacie wyrażone zostały w walucie obcej. Kredyt oprocentowany został w oparciu o stopę referencyjną LIBOR 3M.

Zdaniem Sądu z powyższego bezsprzecznie wynika, że zawarta przez strony umowa kredytu hipotecznego stanowi umowę kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej. Bank wydaje kredytobiorcy określoną sumę kredytową w złotych, przy czym jej wysokość jest określana (indeksowana) według kursu danej waluty w dniu wydania (indeksowanie do waluty obcej po cenie kupna). Ustalenie takie następuje też w celu określenia wysokości rat kredytowych, do których kredytobiorca będzie zobowiązany w okresie trwania stosunku kredytowego. W dniu płatności konkretnych rat taka rata jest przeliczana zgodnie z umową na złote stosownie do kursu danej waluty, tj. po kursie jej sprzedaży kontrahentowi banku. Z powyższych względów za bezpodstawne należy uznać twierdzenia pozwanego, że kredyt został udzielony w walucie obcej. W istocie bowiem kredyt został udzielony w złotych, a był jedynie indeksowany do kursu waluty obcej. Należy zauważyć, że również i w ocenie organów nadzorczych nad rynkiem finansowym nie ulegało wątpliwości, że kredyty indeksowane i denominowane to kredyty w walucie polskiej. Zgodnie ze stanowiskiem Narodowego Banku Polskiego z dnia 6 lipca 2011r. wyrażonego w toku prac legislacyjnych nad tzw. ustawą antyspreadową: „kredyt w walucie polskiej „denominowany lub indeksowany” w innej walucie niż polska jest kredytem w złotych. Przyjęcie klauzuli indeksowej w postaci innej waluty (tak samo, gdyby indeksem była cena złota, zboża czy innego dobra majątkowego) nie przekreśla faktu, że zobowiązanie zostało wyrażone w złotych.

Kredyt indeksowany nie jest kredytem walutowym. Bank albo inny kredytodawca nie może żądać od kredytobiorcy spłaty kredytu w innej walucie niż złoty, nie ma też obowiązku przyjmowania świadczenia pieniężnego w innej walucie niż złoty (choć w wysokości indeksowanej)”(stanowisko Narodowego Banku Polskiego z 6 lipca 2011r.)

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

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

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

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

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

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

Zwrócić należy także uwagę na treść art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw tzw. antyspreadowej (Dz. U. Nr 165, poz. 984), która weszła w życie dnia 26 sierpnia



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

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

Zgodnie z art. 358<sup>1</sup> § 2 k.c. strony mogą zastrzec w umowie, że wysokość świadczenia pieniężnego zostanie ustalona według innego niż pieniądź miernika wartości. W ocenie Sądu nie budzi wątpliwości, że stosowanym miernikiem wartości mogą być także waluty obce (klauzule walutowe). Istotą takich klauzul stanowi odniesienie wartości świadczenia pieniężnego (z momentu zawarcia umowy) wyrażonego w pieniądzu polskim do innej waluty, a następnie ustalenie wielkości świadczenia w pieniądzu polskim według jego kursu do tej waluty z momentu wykonania zobowiązania. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 25.03.2011 r. (IV CSK 377/10, Legalis nr 385427), ułożenie stosunku prawnego w ten sposób, że strony wskazują inną walutę zobowiązania i inną walutę wykonania tego zobowiązania, jest zgodne z zasadą swobody umów (art. 353<sup>1</sup> k.c.). Modyfikacja taka dotyczy wyłącznie sposobu wykonania zobowiązania, przez co nie powoduje zmiany waluty wierzytelności na złote.

Zdaniem Sądu z powyżej zacytowanych przepisów wyraźnie wynika dopuszczenie przez prawo kredytów denominowanych i indeksowanych do waluty innej niż waluta polska i takie rozwiązanie stanowi element umowy kredytu i tym samym nie pozbawia takiej umowy charakteru umowy kredytu. Podsumowując, tak ujęta umowa kredytu indeksowanego mieści się w konstrukcji ogólnej umowy kredytu bankowego i stanowi jej możliwy wariant. Za bezpodstawne należy więc uznać twierdzenia powódki, że nie ma przepisów szczególnych, które pozwoliłyby pozwanemu na zamieszczenie klauzuli indeksacyjnej w umowie kredytowej. Przepisami tymi wbrew twierdzeniu strony powodowej są bowiem art. 358<sup>1</sup> § 2 w zw. z art. 353<sup>1</sup> k.c.

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

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

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

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

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

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

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

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

Należy zauważyć, że mechanizm klauzul indeksacyjnych związany jest ze sposobem określenia wysokości zobowiązania powódki, a nie z całkowitym brakiem określenia tego zobowiązania. W przedmiotowej umowie kredytu wskazano hipotetyczną wysokość kredytu w CHF wyliczoną na dzień sporządzenia umowy, a także sposób ustalenia jego ostatecznej wysokości po wypłacie wszystkich transz. Powódka wiedziała więc jaką kwotę „pożyczyła”. Jednocześnie w umowie określono sposób ustalania zobowiązania w CHF i jego spłaty.

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

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

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

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

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

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

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

Należy zauważyć, że podnoszenie kwestii naruszenia dobrych obyczajów – zasad współzycia społecznego w kontekście nieważności umowy jest chybione. Okoliczność taka ma bowiem znaczenie jedynie dla oceny abuzywności postanowień umownych tj. na gruncie art. 385<sup>1</sup> k.c. będącego *lex specialis* względem przepisu art. 58 par. 2 k.c..

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

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

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

Inaczej sprawa wygląda w odniesieniu do zarzutów powodów dotyczących zastosowanych przez pozwanego klauzul indeksacyjnych. W ocenie Sądu brak określenia w treści umowy kredytu wysokości marży, o której mowa w paragrafie 17 umowy (k. 28 v.) lub też zasad jej określenia w sposób pozwalający na obliczenie tej wysokości czyni tę klauzulę indeksacyjną częściowo abuzywną, nie powoduje zaś skutku w postaci nieważności całej umowy. Konsekwencją uznania danej klauzuli umownej za niedozwoloną w części jest bowiem to, że nie wiąże ona w tejże części konsumentów *ex tunc* i *ex lege*. Zgodnie zaś z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. *in fine*, strony są związane umową w pozostałym zakresie. Zgodzić się należy z poglądem Sądu Najwyższego wyrażonym w wyroku z dnia 21 lutego 2013 r., iż eliminacja ze stosunku prawnego postanowień uznanych za abuzywne nie prowadzi do zniweczenia całego stosunku prawnego, nawet gdyby z okoliczności sprawy wynikało, że bez tych postanowień umowa nie zostałaby zawarta (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 lutego 2013r., sygn. akt I CSK 408/12, OSNC 2013/11/127). Szczegółowa argumentacja w tym zakresie została przedstawiona przez Sąd poniżej przy analizie roszczenia ewentualnego powodów.

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

W związku ze stwierdzeniem przez Sąd niezasadności roszczenia powodów w zakresie stwierdzenia nieważności zawartej przez nich umowy na podstawie art. 58 § 1 k.c., należało zbadać zasadność ewentualnego roszczenia powodów, tj. czy klauzule indeksacyjne zawarte w umowie o kredyt hipoteczny są abuzywne.

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.

Na wstępie podkreślić należy, że unormowania zawarte w art. 385<sup>1</sup>-385<sup>3</sup> k.c. mają charakter szczególny w stosunku do tych przepisów, które mają powszechne zastosowanie do kształtowania przez kontrahentów treści umowy (wskazać należy chociażby na art. 58, 353<sup>1</sup> czy 388 k.c.). Najważniejsze jest jednak to, iż uzasadnieniem dla ich wprowadzenia ustawą z dnia 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny był zamiar zapewnienia konsumentom bardziej skutecznej ochrony w stosunkach umownych z profesjonalistami, a przede wszystkim zaś potrzeba uwzględnienia w polskim prawie postanowień dyrektywy nr 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. o nieuczciwych warunkach w umowach konsumenckich (Dz. Urz. WE z 1993 r. L 95, s. 29). Regulacja zawarta w art. 385<sup>1</sup> -385<sup>3</sup> k.c. stanowi zatem wyraz implementacji w prawie polskim przez ustawodawcę prawa unijnego w postaci powyższej dyrektywy. W takiej sytuacji należy stwierdzić, iż jakkolwiek po przystąpieniu Polski do Unii Europejskiej pierwszeństwo ma zastosowanie prawa europejskiego w razie, gdy zachodzi sprzeczność pomiędzy przepisami prawa krajowego a prawa unijnego, to jednakże w sytuacji, gdy odpowiednie normy prawa krajowego, tak jak w przypadku wskazanych przepisów art. 385<sup>1</sup> - 385<sup>3</sup> k.c., stanowią wyraz dokonanej już implementacji prawa unijnego, stosować należy te właśnie przepisy prawa krajowego. Poza tym sama dyrektywa w art. 8 stanowi, że w celu zapewnienia wyższego stopnia ochrony konsumenta państwa członkowskie mogą przyjąć lub utrzymać bardziej rygorystyczne przepisy prawne zgodne z traktatem w dziedzinie objętej niniejszą dyrektywą. Innymi słowy, ustawodawca unijny zakreślił w dyrektywie jedynie minimalny poziom ochrony konsumentów, pozwalając poszczególnym państwom na poszerzenie ochrony w tym zakresie, nakładając przy tym na sądy krajowe, stwierdzające nieuczciwy charakter warunków umownych, obowiązek wyciągnięcia wszelkich wynikających z tego zgodnie z prawem krajowym konsekwencji w celu zapewnienia, by warunek ten nie był wiążący dla konsumenta (por. wyrok ETS z dnia 14 czerwca 2012 r. sygn. C-618). Z możliwości tej niewątpliwie skorzystał polski ustawodawca, stwarzając możliwość uznania klauzuli sprzecznej z dobrymi obyczajami za niewiążącą konsumenta czy też wymieniając w art. 383<sup>3</sup> k.c. przykładowe niedozwolone klauzule umowne.

Z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. wynika, że niedozwolonymi postanowieniami umownymi są klauzule umowne, które spełniają łącznie trzy przesłanki pozytywne tj.: zawarte zostały w umowach z konsumentami, kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami oraz rażąco naruszają jego interesy.

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

W przedmiotowej sprawie powodowie w ramach roszczenia ewentualnego domagali się uznania za abuzywne następujących postanowień umownych:

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

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

3. § 9 ust. 7 umowy: „ Wszelkie opłaty i prowizje podawane będą w walucie do której indeksowany jest kredyt a ich zapłata odbywała się poprzez doliczenie opłaty do raty”;

4. § 10 ust. 6 zd. 1 umowy: „Rozliczenie każdej wpłaty dokonanej przez kredytobiorcę będzie następować według kursu sprzedaży waluty do której jest indeksowany kredyt, podanego w tabeli kursów kupno/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) SA, obowiązującego w dniu wpływu środków do banku”;

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

Powodowie w dacie zawierania spornej umowy byli konsumentami. 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. Powodowie są osobami fizycznymi i brak jest podstaw do stwierdzenia, że zawarta przez strony umowa kredytu pozostaje w związku z jakąkolwiek prowadzoną przez nich działalnością gospodarczą czy zawodową, zresztą okoliczność ta nie była między stronami sporna.

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

Po pierwsze, wbrew twierdzeniu strony pozwanej, postanowienia umowne dotyczące klauzul waloryzacyjnych nie zostały z powodami indywidualnie uzgodnione. Art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c. stanowi, że nie uzgodnione indywidualnie są te

postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta.

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

Pozwany błędnie rozumie określenie: indywidualne uzgodnienia, pojęcie to oznacza bowiem, że konsument ma wpływ na treść danego zapisu, a nie, że może wybrać inny. Okoliczność, że powodowie sami wnioskowali o przyznanie im kredytu indeksowanego, w żadnym razie nie świadczy o indywidualnym uzgodnieniu umowy. Poza sporem pozostaje, że powodowie złożyli wniosek do pozwanego o udzielenie im kredytu indeksowanego do waluty obcej CHF, złożyli go na gotowym formularzu przez niego przedstawionym i nie budzi wątpliwości, że wybór rodzaju kredytu musiał być elementem indywidualnych uzgodnień. Takiej pewności nie ma w przypadku pozostałych postanowień umowy. Nie ulega wątpliwości, że powodowie wyrazili zgodę na indeksację, brak jest jednak jakichkolwiek dowodów, że sposób tej indeksacji został z nimi indywidualnie uzgodniony. Zgoda na zawarcie umowy o kredyt zawierający klauzule waloryzacyjne nie jest bynajmniej tożsama z faktem indywidualnych negocjacji w przedmiocie treści tych klauzul. O przeprowadzonych indywidualnych negocjacjach dotyczących klauzul waloryzacyjnych, w żadnej mierze nie świadczy zawarte w umowie poświadczenie indywidualnego negocjowania jej treści. Jak bowiem wynika z ustaleń dokonanych przez Sąd wprawdzie kredytobiorcy oświadczyli, że postanowienia przedmiotowej umowy zostały z nim indywidualnie uzgodnione (§ 11 pkt 3 umowy kredytu), ale w rzeczywistości umowa tego rodzaju co umowa kredytu zawarta przez powodów stanowiła wzorzec umowny przygotowany przez bank, a przedmiotem negocjacji mogły być tylko kwestie dotyczące wysokości marży banku przy oprocentowaniu kredytu, koszty ubezpieczenia kredytu, koszty ubezpieczenia pomostowego do czasu wpisania hipoteki (zeznania świadka M. S. – k. 721, zeznania powoda L. N. – k. 841).

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

W myśl art. 385<sup>1</sup> § 4 ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje. Umowa z powodami została zawarta na podstawie wzorca opracowanego i przedstawionego przez pozwanego. W tej sytuacji obowiązuje domniemanie, że zawarte w niej postanowienia nie zostały indywidualnie uzgodnione z konsumentem (art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c.). Do obowiązków pozwanego w związku z tym należało udowodnienie, że przedmiotowe postanowienie zostało indywidualnie uzgodnione z powodami (art. 6 k.c., art. 385<sup>1</sup> § 4 k.c., por. M. Bednarek, w: „System Prawa Prywatnego. Prawo zobowiązań. Część ogólna”, tom 5 pod red. E. Łętowskiej, Wyd. C.H. Beck, 2006r, str. 659). Uznać należało, że obowiązkowi temu w niniejszym procesie pozwany nie podołał.

Powyższego nie zmienia zapis § 11 ust. 3 umowy zawierający stwierdzenie, że treść umowy była z powodami indywidualnie uzgadniania. Nie stwarza ono bowiem domniemania indywidualnego uzgodnienia treści umowy.

Ustawa ciężar wykazania, że postanowienie było uzgadniane indywidualnie przerzuca na podmiot, który na tę okoliczność się powołuje, w sporze z konsumentem- na przedsiębiorcę. Powyższe oświadczenie zawarte w umowie podlega również ocenie z punktu widzenia rzeczywistego wpływu strony powodowej na jego umieszczenie. W przeciwnym wypadku standardowe posługiwanie się nim w obrocie konsumenckim prowadziłyby do obejścia ustawowo określonego rozkładu ciężaru dowodu, ustanowionego w celu wyrównania pozycji konsumenta w sporze z przedsiębiorcą. Cel ten zaś odpowiada ogólnemu założeniu przyświecającemu ustanowieniu norm limitujących swobodę umów prawie konsumenckim, jakim jest konieczność ochrony tego uczestnika obrotu przed nadużyciami ze strony przedsiębiorców. Reguła określona w art. 385<sup>1</sup> § 4 k.c. nie może zatem podlegać wyłączeniu wolą stron. Do tego zaś sprowadzałyby się wprowadzanie do treści umowy oświadczeń, które zastępowałyby dowody zmierzające do wykazania rzeczywistego przebiegu spraw na etapie przed zawarciem umowy z konsumentem, pozycję negocjacyjną stron, przebieg rozmów i ich wyniki. Innymi słowy wymóg wykazania, że postanowienie umowne było indywidualnie uzgadniane rozciąga się na całą treść umowy, również na zawarte w niej oświadczenie, że umowa była indywidualnie negocjowana. Nie może ono zmienić ciężaru dowodu w sporze konsumenta z przedsiębiorcą co do niedozwolonego charakteru postanowień umownych. W konsekwencji to pozwany winien był udowodnić prawdziwość złożonego w umowie oświadczenia, a temu obowiązku, jak już wskazano, nie sprostał.

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

Sąd w pełni podziela pogląd wyrażony w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016 r., że 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. Cel abstrakcyjnej kontroli postanowień wzorców umownych nie przemawia za szerokim rozumieniem formuły "postanowień określających główne świadczenie stron". W tej sytuacji należy stwierdzić, że postanowienia bankowego wzorca umownego, zawierającego uprawnienie banku do przeliczania sumy wykorzystanego przez kredytobiorcę kredytu do waluty obcej (klauzula tzw. spreadu walutowego), nie dotyczą głównych świadczeń stron w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 zdanie drugie k.c. (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016r., I CSK 1049/14, LEX nr 2008735). Sąd rozpoznający niniejszy spór nie podziela odmiennych poglądów wyrażonych w orzecznictwie i w doktrynie prawa cywilnego.

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



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

W orzecznictwie i doktrynie uważa się, iż w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami rażąco naruszają interesy konsumenta postanowienia umowne godzące w równowagę kontraktową stron, a także te, które zmierzają do wprowadzenia konsumenta w błąd, wykorzystując jego zaufanie i brak specjalistycznej wiedzy (W. Popiołek, *Objaśnienia do art. 385<sup>1</sup>* [w:] K. Pietrzykowski, *Kodeks cywilny. Komentarz. T. 1*, Warszawa 2005; K. Zagrobelny, *Objaśnienia do art. 385<sup>1</sup>* [w:] E. Gniewek, *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2008).

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

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

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

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

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

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

Jednocześnie Sąd nie podzielił poglądu zaprezentowanego przez powodów, że treść paragrafu 17 umowy nie dotyczy średniego kursu złotego do franka szwajcarskiego ogłoszonego w tabeli kursów średnich NBP. W tym zakresie powodowie podnieśli, że paragraf ten wskazuje jedynie na średni kurs złotego tj. nie odnosi tego kursu do waluty jaką jest frank szwajcarski (k. 976). W ocenie Sądu wykładnia literalna oraz funkcjonalna prowadzi do jednoznacznego wniosku, że treść paragrafu 17 pkt 2, 3 i 4 umowy odnosi się do średniego kursu złotego do franka szwajcarskiego ogłaszanego w tabeli kursów średnich NBP. Wprawdzie w samym paragrafie 17 umowy brak jest oznaczenia waluty CHF, ale treść tego paragrafu należy czytać razem z treścią paragrafu 1 pkt 1 umowy, w której to wyraźnie określona jest waluta obca (CHF), do której indeksowany jest kredyt, a ponadto przepis paragrafu 1 pkt 1 umowy wprost odwołuje się do treści paragrafu 17 umowy, wskazując tym samym sposób przeliczania waluty. Nie można również tracić z pola widzenia i tej okoliczności, że w paragrafie 17 pkt 2, 3 i 4 umowy jest zawarty zwrot „do danych walut”. Zdaniem Sądu nie ulega wątpliwości, że zwrot ten odnosi się do waluty obcej sprecyzowanej w paragrafie 1 pkt 1 umowy. Należy podkreślić, że z takim rozumieniem treści umowy nie miał problemów biegły sądowy wydający opinię w niniejszej sprawie (k. 997 v.).

Sąd nie podzielił również poglądu, że brzmienie paragrafu 17 umowy nie pozwala na określenie o jaki średni kurs ogłaszany w tabeli kursów średnich NBP chodzi wobec podniesionej przez stronę powodową okoliczności, że NBP publikuje kursy średnie w trzech różnych tabelach, tj. tabeli A, tabeli B i tabeli C, podczas gdy treść umowy nie precyzuje rodzaju tabeli. W ocenie Sądu brak określenia w treści paragrafu 17 pkt 2, 3 i 4 umowy rodzaju tabeli, w której publikowane są kursy walut nie ma znaczenia dla ustalenia treści stosunku prawnego łączącego strony. Brak ten nie dyskwalifikuje treści umowy w tym zakresie, albowiem z treści przepisów bezwzględnie i powszechnie obowiązujących wynika, że średnim kursem złotego do waluty CHF ogłaszanym w tabeli kursów średnich NBP może być wyłącznie kurs wskazany w tabeli A. Zgodnie bowiem z paragrafem 1 i paragrafem 2 pkt 2 uchwały nr 51/2002 zarządu NBP z dnia 23.09.2002 r. w sprawie sposobu wyliczania i ogłaszania bieżących kursów walut obcych (Dz. U. NBP 2017.15) - podjętej na podstawie art. 24 ust. 3 i art. 17 ust. 4 pkt 2 ustawy z 29.08.1997 r. o Narodowym Banku Polskim – tylko tabela A zawiera dane dotyczące kursów średnich waluty obcej jaką jest frank szwajcarski. Zgodnie z paragrafem 2 pkt 3 i paragrafem 3 w/w uchwały nr (...) zarządu NBP z dnia 23.09.2002 r. tabela B zawiera dane dotyczące kursów średnich walut obcych, ale innych niż frank szwajcarski, czyli w ogóle nie dotyczy tej waluty. Natomiast zgodnie z paragrafem 5 w/w uchwały nr (...) zarządu NBP z dnia 23.09.2002 r. tabela C dotyczy jedynie kursów kupna i sprzedaży walut obcych za złote, nie dotyczy ona zatem kursów średnich walut obcych (zob. w/w tabele - (...)) Należy podnieść, że biegły sądowy, który sporządzał opinię w niniejszej sprawie dokonał obliczeń przy uwzględnieniu kursów średnich NBP z tabeli A (k. 997 v.).

Należało uznać, że przepisy § 1 ust. 1 zd. 3, § 7 ust. 2 zd. 3, § 9 ust. 7, § 10 ust. 6 zd. 1 oraz § 17 ust. 1, 2, 3, 4 i 5 umowy kredytu w zakresie w jakim bezpośrednio lub pośrednio odnoszą się do w/w marży są na podstawie art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. abuzywne i nie wiążą powodów. Przepis § 1 ust. 1 zd. 3, § 7 ust. 2 zd. 3 i § 10 ust. 6 zd. 1 umowy kredytu odsyłają do § 17 ust. 1, 2, 3, 4 i 5 umowy kredytu. Kurs kupna i sprzedaży CHF w tabeli kursów banku jest podstawowym czynnikiem

regulującym zasady określenia zobowiązania powodów i wysokość rat, jakie kredytobiorcy mają co miesiąc spłacać. Paragraf 9 ust. 7 umowy kredytu nie zawiera wprost odesłania do § 17 ust. 1, 2, 3, 4 i 5 umowy kredytu, lecz poprzez konstrukcję, zgodnie z którą opłata lub prowizja jest podawana co do kwoty w CHF i płatna poprzez doliczenie do raty kredytu, również przewiduje zastosowanie tabeli kursów banku, którą reguluje § 17 ust. 1, 2, 3, 4 i 5 umowy kredytu. § 17 ust. 1, 2, 3, 4 i 5 umowy kredytu, mimo że pozornie reguluje zasady wyznaczania kursu przez bank poprzez odesłanie do kursów średnich NBP, pozostawia całkowicie nieuregulowaną kwestię marży banku. Tym samym, mimo pozornego uregulowania, bank ma de facto dowolność w ustalaniu kursów. Nie wiadomo nawet, czy marża jest stała czy zmienna, kto ją ustala i czym się przy tym kieruje. Taka regulacja jest sprzeczna z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interes konsumenta.

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

Rację ma pozwany, że powodowie zostali przez niego zapoznani z kwestią ryzyka kursowego. Oczywistym dla Sądu jest, że konsument zawierając umowę kredytu indeksowanego liczy się i akceptuje ryzyko jakie się z tym wiąże, a więc wynikające ze zmienności kursów walut obcych, ryzyko to jest oczywiste, lecz nie ma ono nic wspólnego z ryzykiem dowolnego kształtowania kursu wymiany przez kredytodawcę (w tym przypadku przez jednostronne kształtowanie poziomu marży wskazanej w paragrafie 17 umowy) i narażenia konsumenta na nieprzewidywalne koszty, jak to miało miejsce w przedmiotowej sprawie. Czym innym jest bowiem ryzyko zmienności kursu walutowego, a czym innym ustalanie kursów walut przez zarząd pozwanego. Te dwie kwestie są ze sobą powiązane tylko w takim stopniu, w jakim czynniki rynkowe mają wpływ na kurs waluty. Natomiast ryzyko to nie ma żadnego wpływu na ryzyko związane z możliwością dowolnego kształtowania przez pozwanego kursu wymiany waluty, w której indeksowany jest kredyt, a to wpływa w sposób oczywisty na sytuację konsumenta.

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

Zdaniem Sądu stwierdzenie abuzywności części konkretnych postanowień umownych rodzi taki skutek, że postanowienia te nie wiążą w tej części konsumenta ex tunc i ex lege, zgodnie zaś z art. 3851 § 2 in fine k.c. strony są związane umową w pozostałym zakresie (W. Popiołek w: Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2013, teza 15 do art. 3851; K. Zagrobelny w: Kodeks cywilny. Komentarz, red. E. Gniewek, Warszawa 2013, teza 11 do 3851).

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

Pierwsza możliwość zakłada, że umowa kredytu staje się nieważna na skutek braku w treści umowy wymaganych przez prawo bankowe istotnych postanowień kredytu. W ocenie Sądu tego rodzaju skutek należy odrzucić. Jak już wskazano powyżej przy omawianiu roszczenia powodów opartego na twierdzeniu o uznanie umowy kredytu hipotecznego za nieważną, sankcja taka pozostawałaby w sprzeczności z wyraźną treścią art. 385 (1) § 2 k.c., jak również z treścią art. 385 (1) § 1 k.c. W ocenie Sądu za ugruntowany należy uznać w orzecznictwie pogląd, iż klauzule indeksacyjne nie dotyczą głównego świadczenia stron. Sąd rozpoznający niniejszy spór pogląd ten podziela.

Druga możliwość jest taka, że w miejsce postanowień uznanych za abuzywne wchodzi przepisy dyspozytywne. Problem w przypadku tego rozwiązania polega na tym, że nie istnieją przepisy dyspozytywne wprost regulujące tę kwestię. Zauważyć należy, że skutki uznania postanowień umowy za klauzule abuzywne różnią się od skutków nieważności czynności prawnej. W przypadku nieważności czynności prawnej art. 58 § 1 k.c. stanowi, że możliwe jest zastąpienie nieważnych postanowień czynności prawnej odpowiednimi przepisami ustawy. Natomiast w stosunku do klauzul niedozwolonych (art. 385 (1) k.c.) ustawa takiej możliwości nie przewiduje.

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

W ocenie Sądu skoro postanowienie umowne w zakresie mechanizmu indeksacji jest częściowo bezskuteczne i nie wiąże kredytobiorców w tym zakresie to w konsekwencji wysokość zobowiązania kredytobiorców wobec kredytodawcy powinna zostać obliczona z pominięciem tej części klauzuli indeksacyjnej, która jest niedozwolona. Zgodzić się należy z poglądem Sądu Najwyższego wyrażonym w wyroku z dnia 21 lutego 2013 r., iż eliminacja ze stosunku prawnego części postanowień uznanych za abuzywne nie prowadzi do zniweczenia całego stosunku prawnego, nawet gdyby z okoliczności sprawy wynikało, że bez tych postanowień umowa nie zostałaby zawarta (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 lutego 2013r., sygn. akt I CSK 408/12, OSNC 2013/11/127). W konsekwencji należność banku wobec kredytobiorców z tytułu przedmiotowej umowy powinna zostać obliczona z uwzględnieniem co do zasady klauzuli indeksacyjnej, przy czym przy uwzględnieniu kursów kupna i sprzedaży CHF rozumianych zgodnie z paragrafem 17 umowy jako średnie kursy złotego do waluty CHF ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP, ale – co istotne - bez uwzględnienia marży banku wskazanej w tym paragrafie.

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

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

Powyższe stanowisko prezentowane jest także wśród przedstawicieli doktryny jako prawnie dopuszczalne rozwiązanie. W opracowaniu autorstwa Romana Trzaskowskiego pod tytułem „Skutki sprzecznych z prawem umów obligacyjnych” jako prawnie dopuszczalną uznano możliwość językowo – normatywnego rozumienia pojęcia

„niedozwolonego postanowienia umowy”, które pozwala na kontrolę prawidłowości i ewentualnego zastosowania sankcji jedynie do części jednostek redakcyjnych postanowień wzorca lub umowy, a więc zarówno pojedynczych zdań, a nawet jedynie słów, które ucieleśniają w odrębnym językowo fragmencie decyzję stron co do jakiejś normatywnie relewantnej kwestii. Jest to rozwiązanie elastyczne, które zdaniem autora w/w opracowania, którego opinię podziela Sąd w niniejszej sprawie, może mieć zastosowanie w praktyce również w prawie polskim (R. Trzaskowski, Skutki sprzecznych z prawem umów obligacyjnych, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, 2013, Wyd. 1, str. 625).

Jak słusznie zauważono w orzecznictwie, okoliczność, że wobec zamieszczenia w umowie klauzuli abuzywnej powstaną skutki odmienne od zamierzonych przez strony, nie zwalnia jednak Sądu z obowiązku zastosowania bezwzględnie wiążącego przepisu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. i stwierdzenia tejże abuzywności. Jeżeli nawet ekonomicznym skutkiem wyroku będzie uzyskanie przez powodów kredytu na warunkach korzystniejszych od występujących na rynku, to skutek ten będzie spowodowany li tylko zamieszczeniem w umowie przez pozwanego bank klauzuli sprzecznej z prawem. Sąd nie może zignorować tej sprzeczności kierując się interesem ekonomicznym banku. (zob. uzasadnienie uchwały składu 7 sędziów SN z 6.03.1992 r., III CZP 141/91, OSNC 1992, nr 6, poz. 90).

Sąd nie podziela poglądu pozwanego, że uwzględnienie żądania powodów spowodowałoby taką modyfikację umowy łączącej strony, że prowadziłyby to do zmiany charakteru prawnego umowy, w tym oznaczałyby wykładnię sprzeczną z art. 65 k.c. Zauważyć bowiem należy, że stwierdzenie bezskuteczności klauzuli abuzywnej zawsze rodzi ingerencję w postanowienia umowy i kształtuje inną rzeczywistość zobowiązaniową. Ingerencja ta jest wszakże wyraźnie dopuszczona przez ustawodawcę. Stwierdzenie niedozwolonego charakteru klauzuli nie wiąże się bowiem z ukształtowaniem treści stosunku według sędziowskiego uznania, a jedynie z wyciągnięciem konsekwencji *expressis verbis* przewidzianej w ustawie, a mianowicie niezwiązania konsumenta takim postanowieniem umownym. Wylimitowanie z umowy klauzul indeksacyjnych stanowi następstwo zachowania samego pozwanego, który bezprawnie narzucił konsumentom bezskuteczne postanowienia umowne. W tym stanie rzeczy konieczność obliczenia zobowiązania kredytobiorców wynikającego z umowy kredytu złotowego według średniego kursu złotego do waluty CHF ogłoszonego w tabeli kursów średnich NBP bez uwzględnienia marży banku należy uznać za naturalną sankcję cywilną – następstwo zachowania kredytodawcy polegającego na wprowadzeniu do kontraktu bezskutecznej klauzuli. Zdaniem Sądu sam brak takiego rodzaju produktów w ofercie rynkowej banków nie stanowi przeszkody do uznania przedstawionej przez Sąd oceny prawnej za nieuzasadnioną.

Mając na uwadze powyższe rozważania oraz ustalenia faktyczne stwierdzić należy, że powództwo zasługiwało na uwzględnienie w zakresie w jakim powodowie wystąpili z roszczeniem ewentualnym o zapłatę kwoty 11.022,42 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 8 kwietnia 2017 r. opartym na twierdzeniu o bezskuteczności części niektórych klauzul umownych prowadzącej do stanu uiszczenia przez powodów jako kredytobiorców na rzecz pozwanego jako kredytodawcy kwoty wyższej niż kwota należna z tytułu przedmiotowej umowy kredytu.

Skoro w/w mechanizm uwzględnienia marży nie wiąże, to oznacza, że bank wykorzystując ten mechanizm pobrał kwoty od powodów bez podstawy prawnej. Powodom przysługuje zatem prawo do żądania ich zwrotu w oparciu o art. 405 w zw. z art. 410 § 1 i 2 k.c. Jak stanowi art. 405 k.c., kto bez podstawy prawnej uzyskał korzyść majątkową kosztem innej osoby, obowiązany jest do wydania korzyści w naturze, a gdyby to nie było możliwe, do zwrotu jej wartości. Przepis ten stosuje się w szczególności do świadczenia nienależnego (art. 410 § 1 k.c.). Świadczenie jest nienależne, jeżeli ten, kto je spełnił, nie był w ogóle zobowiązany lub nie był zobowiązany względem osoby, której świadczył, albo jeżeli podstawa świadczenia odpadła lub zamierzony cel świadczenia nie został osiągnięty, albo jeżeli czynność prawna zobowiązująca do świadczenia była nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia. W przedmiotowej sprawie nienależne świadczenie polega na tym, że bank pobierał od pozwanych wyższe kwoty tytułem spłaty kredytu, niż pobierałby, gdyby nie stosował częściowo niedozwolonych klauzul. Sąd nie podzielił poglądu, że powodowie nie są uprawnieni do domagania się zwrotu nienależnego świadczenia wobec faktu, że wiedzieli, iż nie byli zobowiązani do świadczenia (art. 411 kc). Nie ulega bowiem wątpliwości, że powodowie dokonywali spłaty rat kapitałowo – odsetkowych i kredytu pod przymusem finansowym ze strony pozwanego. Pojęcie przymusu w rozumieniu art. 411 pkt 1 kc należy rozumieć szeroko, działanie pod przymusem w tym przypadku oznacza działanie pod naciskiem

okoliczności zarówno natury faktycznej, jak i prawnej (por. uchwała SN z 19.12.1972, III CZP57/71, OSN 1973/3/37, wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 26.01.2016 r., VI ACa 115/16, Lex nr 2009537 oraz komentarz do art. 411 kc E. Gniewek Kodeks cywilny (komentarz), C.H. Beck, Warszawa 2011). Należy przyjąć, że powodowie spełniali świadczenie w celu uniknięcia przymusu, albowiem w przypadku braku spełniania świadczeń zgodnych z literalnym brzmieniem umowy i regulaminu pozwany mógł wypowiedzieć umowę i postawić całą wierzytelność banku z tytułu umowy kredytu w stan wymagalności, a następnie skorzystać z instytucji bankowego tytułu egzekucyjnego. Wiązałoby się to niewątpliwie z poważnym i konsekwencjami finansowymi dla powodów, świadczyli oni zatem w celu uniknięcia tych negatywnych konsekwencji. Ponadto strona, która swoim zachowaniem spowodowała, że świadczenie zostało spełnione w wyższej wysokości niż powinno (w realiach niniejszej sprawy taką stroną jest pozwany bank, który zastosował niedozwolony wzorzec umowny) nie może z powołaniem się na art. 411 pkt 1 kc odmawiać zawrotu nienależnej części świadczenia (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11.04.2014 r., I CSK 310/13, Lex nr 1496320).

Począwszy od dnia zawarcia przedmiotowej umowy kredytu do dnia 24 lutego 2017 r. kredytobiorcy tytułem spłaty rat kredytowych uiścili na rzecz kredytodawcy łącznie kwotę 405.966,38 zł (historia spłat- k. 37-40, opinia biegłego – k. 865). W okresie od dnia zawarcia przedmiotowej umowy kredytu do dnia 24 lutego 2017 r. wysokość zobowiązania kredytobiorców wobec kredytodawcy obliczona z uwzględnieniem mechanizmu indeksacji (według średniego kursu NBP określonego w paragrafie 17 umowy, ale bez marży wskazanej w tym paragrafie) i dodatkowo z pominięciem klauzuli zawartej w paragrafie 2 pkt 4 umowy wynosi kwotę 394.943,93 zł (k. 876 – opinia biegłego). Powyższe oznacza, że powodowie są uprawnieni do domagania się od pozwanego zwrotu różnicy tych kwot, czyli kwoty 11.022,42 złotych.

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

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

Odnosząc się do zarzutu przedawnienia roszczenia powodów, wskazać należy, że roszczenia z bezpodstawnego wzbogacenia przedawniają się z upływem ogólnego terminu przedawnienia roszczeń wynikający z art. 118 k.c. tj. 10

lat. Mając zaś na uwadze fakt, że pierwsze ze świadczeń objętych pozwem zostało spełnione w 14 czerwca 2007r., a pozw złożony 11 maja 2007r., tenże termin w dniu wniesienia pozwu w niniejszej sprawie nie upłynął.

Zarzut przedawnienia wymagał rozważenia także w odniesieniu do roszczenia powodów co do zapłaty odsetek od poszczególnych rat kredytu. Do roszczenia o zapłatę odsetek, w tym odsetek za opóźnienie w zapłacie zastosowanie ma bowiem trzyletni okres przedawnienia, właściwy dla świadczeń o charakterze okresowym - art. 118 k.c. W tym jednakże przypadku w pierwszej kolejności uwzględnić należało fakt, iż zgodnie z treścią art. 481 k.c. odsetki należą się za opóźnienie w zapłacie, to jest za uchybienie terminowi płatności. Jak zasadnie zaś wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia z dnia 22 marca 2001 r. (sygn. akt V CKN 769/00) w wypadku roszczeń o zwrot świadczenia nienależnego data wymagalności roszczenia co do zasady nie pokrywa się z terminem zapłaty: "Inaczej przedstawia się zagadnienie wymagalności w odniesieniu do zobowiązań bezterminowych, do których zaliczyć trzeba zobowiązanie do zwrotu nienależnego świadczenia. W tym przypadku nie jest możliwe do przyjęcia stanowisko utożsamiające terminy wymagalności i spełnienia świadczenia, gdyż art. 455 k.c., określający termin spełnienia świadczenia wyznacza go jako "niezwłoczny" po wezwaniu przez wierzyciela."

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

Sąd orzekający w sprawie niniejszej w całości podziela cytowane wyżej stanowisko Sądu Najwyższego. O ile zatem poszczególne kwoty żądane przez powodów były faktycznie wymagalne w dniach zapłaty poszczególnych rat, to prawo żądania przez nich zapłaty odsetek za opóźnienie przy ich zwrocie powstało dopiero z upływem terminu zakreślonego przez nich pozwanemu bankowi w wezwaniu do zapłaty, o ile termin ten był terminem odpowiednim z punktu widzenia art. 455 k.c., zgodnie z którym jeżeli termin spełnienia świadczenia nie jest oznaczony ani nie wynika z właściwości zobowiązania, świadczenie powinno być spełnione niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do wykonania. W przedmiotowej sprawie powodowie wysłali do pozwanego przedsądowe wezwanie do zapłaty w dniu 30 marca 2017., zostało ono mu doręczone w dniu 31 marca 2017r. (k. 42). 7-dniowy termin na uiszczenie przez pozwanego należności minął więc 07 kwietnia 2017r., co oznacza, że od 08 kwietnia 2017 r. pozwany pozostaje w opóźnieniu i od tego też dnia Sąd zasądził od niego odsetki ustawowe za opóźnienie. Podstawą rozstrzygnięcia w przedmiocie odsetek ustawowych jest art. 481 § 1 k.c., zgodnie z którym wierzyciel może domagać się odsetek za opóźnienie w spełnieniu świadczenia pieniężnego.

Natomiast, zdaniem Sądu, roszczenie powodów o zwrot uiszczonej przez nich opłaty manipulacyjnej okazało się w całości zasadne, gdyż przepis § 2 pkt 4 umowy o treści: „Z tytułu przekroczenia dopuszczalnego wskaźnika obciążenia nieruchomości kredytem, kredytobiorca zobowiązany był do uiszczenia opłaty manipulacyjnej w wysokości 0,00 złotych polskich za okres pierwszych trzech lat istnienia ochrony ubezpieczeniowej. Kwota ta miała zostać uiszczona najpóźniej przed wypłatą kredytu na rachunek banku o wskazanym w umowie numerze prowadzony przez (...) Bank SA. W następnych latach, za każde trzy lata ochrony ubezpieczeniowej, opłata manipulacyjna miała wynosić 3,6% różnicy pomiędzy kwotą pozostającego do spłaty salda zadłużenia z tytułu kredytu, określoną na ostatni dzień mijającego 3-letniego okresu kredytowania, a 80% wartości nieruchomości będącej zabezpieczeniem tegoż kredytu. Opłata manipulacyjna miała być doliczana do salda kredytu raz na trzy lata w terminie płatności odpowiadającym terminowi płatności pierwszej raty po każdym kolejnym trzyletnim okresie kredytowania, przy czym pierwszy trzyletni

okres liczony miał być od dnia wypłaty przez bank kredytu lub pierwszej transzy kredytu. Obowiązek zapłaty opłaty manipulacyjnej ustawał, gdy w dacie płatności opłaty manipulacyjnej saldo zadłużenia obniży się do kwoty niższej lub równej kwocie 558.560,00 złotych polskich” regulujący powyższą opłatę należało uznać za abuzywny zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.

W tym zakresie również aktualne pozostają rozważania Sądu poczynione powyżej co do posiadania przez powodów statusu konsumentów.

Powyższe postanowienie nie dotyczy także świadczenia głównego stron. Sporne świadczenie jest jedynie elementem prawnego zabezpieczenia kredytu, zaś jedna z kilku form zabezpieczenia udzielonego kredytu nie należy do essentialia negotii umowy kredytu. Stanowi ono świadczenie o charakterze ubocznym, zabezpieczenie ma jedynie akcesoryjny charakter i bez wątpienia nie jest świadczeniem niezbędnym przy ustalaniu treści umowy.

Sąd nie podzielił również poglądu strony pozwanej co do indywidualnego uzgodnienia tego postanowienia. Ciężar głównej argumentacji pozwanego skupiał się w tym względzie na wykazywaniu, że powodowie mieli pełną wiedzę o tej opłacie oraz że mieli możliwość jej negocjacji poprzez zmianę wyceny nieruchomości lub też np. ustanowienie dodatkowych zabezpieczeń.

Zdaniem Sądu bezspeczne jest, że kwestionowane w sprawie postanowienie nie było negocjowalne co do samej swojej konstrukcji, powodowie nie mieli wpływu na to jak zostaną określone przesłanki tworzące po ich stronie obowiązek zwrotu kosztów ubezpieczenia. Negocjowalna zatem pozostawała sama płaszczyzna zastosowania tej lub innej formy zabezpieczenia, względnie rezygnacji poprzez wniesienie odpowiedniej sumy wkładu własnego.

Jak już wskazano wcześniej ciężar udowodnienia indywidualnych uzgodnień spoczywa na tym, kto się na nie powołuje, zatem w niniejszym procesie na stronie pozwanej. Nie ulegało wątpliwości, że umowa kredytowa została z powodami zawarta na podstawie wzorca umownego, a powodowie nie mieli żadnego wpływu na ukształtowanie umowy w tym zakresie, ich decyzja ograniczała się bowiem wyłącznie do wyrażenia zgody lub jej braku na warunku umowy kredytowej zaproponowane i ustalone jednostronnie przez stronę pozwaną. Sami świadkowie L. Z. i M. S. zeznali, że umowa zawarta przez powodów była umową przygotowaną jako wzorzec przez bank, a takie umowy nie były z klientami negocjowane za wyjątkiem parametrów finansowych, jak np. marża banku przy oprocentowaniu kredytu, koszty ubezpieczenia kredytu, koszt ubezpieczenia pomostowego do czasu wpisania hipoteki, z uwagi na swój masowy charakter kredyty nie podległy negocjacji w pozostałym zakresie (zeznania- k. 721). Rozważania poczynione przez Sąd co do braku indywidualnych uzgodnień klauzul indeksacyjnych pozostają w pełni aktualne również co do przedmiotowej klauzuli.

W świetle powyższego brak było podstaw do wyłączenia spornego postanowienia umownego spod kontroli przewidzianej w art. 385<sup>1</sup> k.c.

Sąd uznał, że w niniejszej sprawie spełniony został wymóg rażącego naruszenia interesów powodów oraz sprzeczności z dobrymi obyczajami postanowienia umownego odnoszącego się do przedmiotowej klauzuli.

Jak już wspomniano powyżej, przy analizie brzmienia art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. i rozważaniu kwestii interpretacji pojęcia „dobrych obyczajów” oraz „interesów” konsumenta należy posilkować się utrwalonym orzecnictwem sądów powszechnych, z których wynika, że istotą dobrych obyczajów jest szeroko rozumiany szacunek dla drugiego człowieka. W stosunkach z konsumentami powinien on wyrażać się w informowaniu o wynikających z umowy uprawnieniach, niewykorzystywaniem uprzywilejowanej pozycji profesjonalisty przy zawieraniu umowy i jej realizacji, rzetelnym traktowaniu konsumenta jako równorzędnego partnera umowy. Za sprzeczne z dobrymi obyczajami można więc uznać działania zmierzające do niedoinformowania, dezorientacji, wywołania błędnego przekonania u konsumenta, wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności. Działania te potocznie określa się jako nieuczciwe, nierzetelne, odbiegające in minus od przyjętych standardów postępowania. Naruszenie interesów



konsumenta wynikające z niedozwolonego postanowienia musi być zarazem rażące a więc szczególnie doniosłe (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 23 sierpnia 2011 r., VI ACa 262/11, Legalis nr 440208).

Przez „rażące naruszenie interesów konsumenta” należy zaś rozumieć nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków na jego niekorzyść w określonym stosunku obligacyjnym (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 lipca 2005r., sygn. akt I CK 832/04, Biul. SN 2005/11/13).

W tym miejscu wskazać należy, że pomimo konstrukcji postanowienia § 2 ust. 4 umowy nazywającego opłatę z tytułu przekroczenia dopuszczalnego wskaźnika obciążenia nieruchomości kredytem opłatą manipulacyjną, w ocenie Sądu opłata ta stanowi nic innego jak de facto opłatę za składkę na ubezpieczenie niskiego wkładu własnego kredytobiorcy. Świadczą o tym zapisy umowy rozpatrywane w połączeniu z oświadczeniami podpisanymi przez powodów na udostępnionym wzorcu banku (k. 164-165), które w opinii Sądu jednoznacznie wskazują na istnienie ochrony ubezpieczeniowej banku w (...) S.A. (pkt 1, 2 i 6 oświadczeń), która nie dotyczy powodów a poddaje ich obowiązkowi zapłaty odszkodowania na rzecz towarzystwa ubezpieczeń bądź objęcia go postępowaniem regresowym ze strony ubezpieczyciela. W opinii Sądu w oświadczeniach tych chodzi o ochronę ubezpieczeniową z tytułu niskiego wkładu własnego. Wynika to z samej treści postanowienia § 2 ust. 4 umowy, który zawiera sformułowania, takie jak: „za okres pierwszych trzech lat istnienia ochrony ubezpieczeniowej” oraz „za każde trzy lata ochrony ubezpieczeniowej”.

Podsumowując, z uwagi na konstrukcję postanowienia i jej cel, uznać należało, że dotyczyła ona pobierania od kredytobiorcy opłat związanych z ochroną ubezpieczeniową, która de facto ich nie dotyczyła, a chroniła jedynie interesy i ryzyko banku.

Tak więc zdaniem Sądu nie sposób podzielić stanowiska pozwanego, że dla opłaty manipulacyjnej wprowadzonej w przedmiotowej klauzuli, w przeciwieństwie do tzw. „refinansowania kosztów ubezpieczenia niskiego wkładu własnego” nie ma znaczenia w jaki sposób, gdzie i na jakich warunkach bank zabezpieczał swoje ryzyko związane z przekroczeniem przez kredyt powodów dopuszczalnego wskaźnika obciążenia nieruchomości kredytem. Z treści klauzuli wynika bowiem, że jest to opłata przeznaczona na ochronę ubezpieczeniową ryzyka niskiego wkładu własnego, a więc wbrew twierdzeniom pozwanego jest ona ściśle powiązana z zawartą przez niego umową ubezpieczenia. Bez znaczenia jest przy tym, że w samej treści spornego postanowienia nie ma zapisów o ubezpieczycielu i składce z tytułu umowy ubezpieczenia, gdyż z zebranego materiału dowodowego wynika, że pozwany musiał zawrzeć z towarzystwem ubezpieczeń generalną umowę ubezpieczenia, która chroniła jego ryzyko z tytułu niskiego wkładu własnego kredytobiorców, za którą zobowiązany był uiszczać składkę. Koszt tej składki jednak rekompensował sobie tzw. opłatą manipulacyjną pobieraną od kredytobiorców, wobec czego uznać należy, że stanowiła ona nic innego jak opłatę z tytułu ubezpieczenia niskiego wkładu własnego. Pod takim więc kątem należy w opinii Sądu rozpatrywać abuzywność przedmiotowego postanowienia.

Zdaniem Sądu niezgodność § 4 ust. 2 umowy z dobrymi obyczajami przejawia się w tym, że prowadzi ono do dezinformacji klienta oraz wykorzystania jego niewiedzy. Dopuszczając wskazaną formułę obliczenia wysokości opłaty manipulacyjnej bank wykorzystał swoją uprzywilejowaną pozycję profesjonalisty poprzez wprowadzenie pojęć oraz mechanizmów ustalenia opłat uniemożliwiających zwykłemu konsumentowi zorientowanie się w rzeczywistości obowiązujących między stronami stawkach opłat, nikt poza przedsiębiorcą nie jest w stanie w żaden sposób zweryfikować zasad, wedle których następuje ustalenie składki. Konsument nie jest bowiem w stanie na podstawie postanowienia § 2 ust. 4 umowy nawet orientacyjnie stwierdzić wysokości stawki, jaką powinien uiścić. Kredytobiorca nie ma faktycznej wiedzy na temat sposobu kształtowania tej opłaty, a przez to nie jest w stanie ustalić rzeczywistych kosztów kredytu, klauzula jest bowiem niejasna, niejednoznaczna i nieczytelna. Przedmiotowe postanowienie nie informuje konsumenta w sposób rzetelny o przysługujących mu prawach i obowiązkach, a takie postępowanie należy uznać za nieuczciwe względem konsumenta.

Postanowienie to w opinii Sądu jednocześnie narusza w sposób rażący interesy powodów. Zamieszczony w umowie zapis uniemożliwił powodom racjonalną kalkulację ewentualnych dodatkowych kosztów i wykluczył możliwość zrozumienia przez kredytobiorcę hipotetycznego ryzyka związanego ze wzrostem ceny za ubezpieczenie. Rację mają

powodowie podnosząc, że obowiązek uiszczenia tej opłaty nie wynika ze stosunku udostępnionej kwoty kredytu do wartości nieruchomości, ale ze stosunku aktualnego salda zadłużenia do wartości nieruchomości. Aktualne saldo zadłużenia funkcjonuje jednak tylko w CHF. Tak więc, aby porównać złotówki ze złotówkami (§ 2 ust. 4 umowy kredytowej wymaga porównania aktualnego salda z kwotą 558.560,00 zł) bank musi przeliczyć aktualne saldo zadłużenia powodów w CHF na PLN i robi to po kursie z tabeli kursów banku. Takie rozwiązanie jest abuzywne w zakresie stosowanej przez bank marży, co zostało już szczegółowo wskazane wyżej. Tym samym, przekroczenie dopuszczalnego wskaźnika obciążenia nieruchomości kredytem i jego zakres, nie wynika z faktu, że bank udostępnił powodom aż tak wysoki kredyt, ale z faktu wzrostu kursu na skutek stosowania niedozwolonej marży. Bank nie zabezpiecza więc swojego realnego ryzyka, ale ryzyko wykreowane konstrukcją przeliczania kwoty kredytu. Wobec wzrostu kursu waluty, mimo regularnych spłat kapitału, wskaźnik przekroczenia obciążenia nieruchomości kredytem nie maleje, ale rośnie.

Za sprzeczną z dobrymi obyczajami i rażąco naruszającą interesy konsumentów należało uznać sytuację, w której powodowie jako kredytobiorcy zobowiązani są do uiszczania kosztów ochrony ubezpieczeniowej, która chroni wyłącznie podmiot trzeci, a nie ich, tym bardziej, że nie mieli wpływu, ani na wybór ubezpieczyciela, ani na treść umowy oraz że nie znali nawet jej warunków. Nie przedstawiono im bowiem ani polisy, ani ogólnych warunków umowy ubezpieczenia niskiego wkładu własnego, obciążając ich jednocześnie obowiązkiem pokrywania ewentualnych roszczeń odszkodowawczych ubezpieczyciela, który mógłby wystąpić przeciw nim z regresem. Na podstawie przedmiotowej klauzuli kredytobiorca ponosi więc koszty umowy ubezpieczenia zawieranej przez bank, który działa na swoją rzecz, w sytuacji gdy konsument nie jest stroną tej umowy, ani też nie jest uposażonym do otrzymania świadczenia w przypadku zaistnienia zdarzenia uprawniającego do wypłaty świadczenia. Dochodzi więc do sytuacji, w której kredytobiorca nie dość, że ponosi koszty umowy, której nie jest stroną, to jeszcze nie odnosi żadnych korzyści z tej umowy, która zabezpiecza wyłącznie bank, a jednocześnie, jak już wspominało ponosi odpowiedzialność regresową.

W ocenie Sądu nieudzielenie stronie powodowej informacji o treści stosunku ubezpieczenia, za który faktycznie miała ponosić opłatę, a w szczególności pozbawienie jej możliwości zapoznania się z ogólnymi warunkami ubezpieczenia niskiego wkładu własnego celem uzyskania przez nią wiedzy, jaki jest rzeczywisty zakres ochrony ubezpieczeniowej, jakie wypadki są objęte tą ochroną oraz jakie są ewentualne wyłączenia odpowiedzialności ubezpieczyciela, nie usprawiedliwiał fakt, że zgodnie z postanowieniami umowy kredytowej powodowie nie byli stroną umowy ubezpieczenia, a co za tym idzie nie byli również uprawnieni do wyboru ubezpieczyciela. Co więcej, kredytobiorca mógł również stać się dłużnikiem ubezpieczyciela z racji odszkodowania wypłaconego bankowi na podstawie przysługującego roszczenia regresowego.

W ocenie Sądu uznać także należało, że korzyść z zawartej umowy ubezpieczenia niskiego wkładu własnego była ewidentnie jednostronna. Tylko bowiem pozwany korzystał z ochrony ubezpieczeniowej wynikającej z przedmiotowej umowy, nie ponosząc jednocześnie żadnych kosztów z tego tytułu, co stanowiło rażący przypadek przerzucenia na konsumenta kosztów i ryzyka prowadzonej działalności. Co więcej, porównując narzucone powodom rozwiązanie do sytuacji, w której to powodowie byłiby ubezpieczającymi, ich sytuacja prawna jako konsumentów została pogorszona. Tak naprawdę celem ubezpieczenia niskiego wkładu pozostawało zagwarantowanie pozwanemu bankowi możliwie największych profitów przy równoczesnym (kosztem powodów) ograniczeniu ryzyka gospodarczego związanego z dokonaną czynnością bankową. Konsument przy zawieraniu umowy kredytu hipotecznego nie ma więc faktycznej wiedzy na temat sposobu kształtowania tej opłaty, a przez to nie może ustalić rzeczywistych kosztów wynikających z tytułu zawarcia umowy kredytu. W ten sposób dochodzi więc do rażącego naruszenia interesów konsumentów poprzez spowodowanie u nich błędnego przekonania co do realnych kosztów udzielonego im kredytu. Przedmiotowa klauzula godzi zatem w równowagę kontraktową i prowadzi do nieusprawiedliwionej dysproporcji praw i obowiązków na niekorzyść konsumenta. Zakwestionowany zapis bezsprzecznie zatem, w ocenie Sądu, kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając ich interesy.

Niesłusznie również pozwany wywodzi, że art. 70 ust. 2 Prawa bankowego obligował go do żądania od powodów dodatkowego zabezpieczenia kredytu w związku z brakiem wkładu własnego. Przepis ten stanowi bowiem, iż osobie

fizycznej, prawnej lub jednostce organizacyjnej niemającej osobowości prawnej, o ile posiada zdolność prawną, które nie mają zdolności kredytowej, bank może udzielić kredytu między innymi pod warunkiem ustanowienia szczególnego sposobu zabezpieczenia spłaty kredytu. Zauważyć należy, że powołany przepis ustawy przewiduje możliwość ustanowienia szczególnego sposobu zabezpieczenia spłaty kredytu w sytuacji, gdy osoba ubiegająca się o udzielenie kredytu nie posiada zdolności kredytowej. W rozpoznawanej sprawie zaś w ogóle nie była rozważana kwestia posiadania, bądź nie przez powodów zdolności kredytowej, co więcej pozwany zdolności tej nie kwestionował. Powodem wprowadzenia do umowy opłaty manipulacyjnej był brak wkładu własnego powodów, a nie zaś brak w ogóle zdolności kredytowej powodów. Wątpliwe jest zatem, czy przepis art. 70 ustawy Prawo bankowe może mieć w niniejszej sprawie zastosowanie.

Niezależnie od powyższego należy zauważyć, iż w rozpoznawanej sprawie nie podlegało kwestionowaniu zagadnienie, czy do umowy kredytu można wprowadzić postanowienie przewidujące w ogóle ubezpieczenie niskiego wkładu własnego, lecz przedmiotem sporu było to, czy sposób, w jaki przedmiotowe postanowienie umowy kształtowało prawa i obowiązki powoda nie powodował, iż postanowienie to należało traktować jako klauzulę abuzywną w świetle art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c. Nie zatem samo wprowadzenie do umowy kredytowej dodatkowego zabezpieczenia było kwestionowane, lecz sposób sformułowania postanowienia zawartego w § 2 ust. 4 umowy.

Uznanie badanego postanowienia za klauzulę abuzywną czyniło je bezskutecznym wobec powodów, a pozwany bank nie miał uprawnień do pobierania na jego podstawie jakichkolwiek należności. Wobec powyższego, wszelkie pobrane z tego tytułu kwoty należało uznać za bezpodstawnie uzyskane korzyści majątkowe, które podlegają zwrotowi jako świadczenie nienależne (art. 405 k.c. w zw. z art. 410 k.c.). Zdaniem Sądu, wbrew twierdzeniom pozwanego, brak jest przeszkód, aby powyższe świadczenie zaliczyć jako nienależne. Pozwany podnosił bowiem, że jest to częściowe przedterminowe spełnienie żądania więc powodowie nie mogą się domagać zwrotu uiszczonego świadczenia, ponieważ przeznaczona jest ona na wcześniejszą spłatę całego kredytu. Z powyższymi twierdzeniami pozwanego nie sposób się zgodzić. Akceptacja poglądu pozwanego prowadziłaby bowiem do uznania za prawidłową sytuację, w której bank pobiera od kredytobiorcy nienależne mu świadczenie i jeszcze decyduje za drugą stronę umowy jak powyższą kwotą rozdysonować. Oczywiście nie ma przeciwskażeń do zaliczenia pobranej opłaty manipulacyjnej na poczet przyszłych należności, ale tylko w sytuacji, gdy powodowie wyrażą taką wolę. W przedmiotowej zaś sytuacji powodowie domagają się zwrotu tej kwoty i w ocenie Sądu mają prawo do takiego wyboru. Z tego względu zwrotowi podlegała pobrana kwota składki w wysokości 15.074,02 złotych. Wysokość tej należności nie była sporna i wynikała wprost z zaświadczenia samego banku (k. 43).

Niesłuszny okazał się również zarzut przedawnienia zgłoszony przez pozwanego co do opłaty manipulacyjnej. Roszczenie to nie jest bowiem roszczeniem o świadczenie okresowe, tylko roszczeniem z tytułu nienależytego świadczenia, a co za tym idzie jego termin przedawnienia nie wynosi 3 lat. Elementem wyróżniającym świadczenia okresowe jest ich powtarzalny charakter (spełniane są w określonych odstępach czasowych) oraz zależność wysokości świadczenia od upływu czasu. Świadczeniami okresowymi są m.in. czynsz z umowy najmu lub dzierżawy, wynagrodzenie z tytułu umowy pracy oraz alimenty i renta oraz odsetki (odsetki powstają za każdy dzień (wyrok Sądu Najwyższego z 4.11.2011 r., I CSK 799/10, Legalis). W niniejszej sprawie nie sposób twierdzić, że roszczenie powodów związane z zapłatą opłaty manipulacyjnej ma postać świadczenia okresowego. Uprawnienie do pobierania opłaty manipulacyjnej było uzależnione od wysokości salda zadłużenia i mogło być wyłączone w razie spłaty kredytu w odpowiedniej wysokości. Istniała więc także możliwość pobrania tylko jednej składki. Ponadto to nie upływ czasu miał wpływać na wysokość świadczenia lecz wysokość salda zadłużenia. W konsekwencji należało uznać, że świadczeniu powodów nie można nadać cech świadczenia okresowego. Opłata manipulacyjna została naliczona przez bank w dniu 14 maja 2013r., pozew zaś wniesiony przez powodów w dniu 11 maja 2017r., a więc przed upływem 10-letniego terminu przedawnienia.

Co do tego roszczenia Sąd zasądził odsetki od dnia 15 lipca 2017r. W przedsądowym wezwaniu do zapłaty z dnia 30 marca 2017r. powodowie nie domagali się bowiem zwrotu opłaty manipulacyjnej, pierwszy raz z tym roszczeniem wystąpili w pozwie, który pozwanemu został doręczony w dniu 07 lipca 2017r. (k. 62 verte). 7-dniowy termin na

uiszczenie przez pozwanego należności minął więc 14 lipca 2017r., co oznacza, że od 15 lipca 2017r. pozwany pozostaje w zwłoce i od tego też dnia Sąd zasądził od niego odsetki ustawowe za opóźnienie. Podstawą rozstrzygnięcia w przedmiocie odsetek ustawowych jest art. 481 § 1 k.c., zgodnie z którym wierzyciel może domagać się odsetek za opóźnienie w spełnieniu świadczenia pieniężnego. Sąd uznał, że termin 7 dni wyczerpuje znamiona niezwłoczności w rozumieniu art. 455 kc.

Sąd rozstrzygnął o kosztach procesu, w tym o kosztach zastępstwa procesowego na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. oraz na podstawie § 2 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22.10.2015 r. w sprawie opłat za czynności radcowskie w brzmieniu obowiązującym w dacie wniesienia pozwu.

Rozstrzygnięcie to zgodne jest z zasadą stosunkowego rozdzielenia kosztów. Zasądzenie z tego tytułu kwoty 2.069,22 zł od powodów na rzecz pozwanego stanowi następstwo reguły, iż częściowe przegranie sprawy stwarza obowiązek częściowego zwrotu kosztów procesu, a jej wysokość wynika z wygrania sprawy przez powodów w 22,67 % (zasądzona kwota 26.096,44 zł przy maksymalnej wartości przedmiotu sporu na poziomie 115.074,02 zł), a przez pozwanego w 77,33 %, przy łącznych kosztach procesu poniesionych przez strony w kwocie 14.767,49 zł (po stronie powodowej: 1.000 zł – opłata sądowa od pozwu, 1.000 zł - zaliczka na biegłego, 5.400 zł – wynagrodzenie pełnomocnika procesowego, 17 zł x 2 – opłata skarbową od pełnomocnictwa procesowego, wynagrodzenie biegłego – 1.918,49 zł, a po stronie pozwanego: 5.400 zł – wynagrodzenie pełnomocnika procesowego, 17 zł– opłata skarbową od pełnomocnictwa). Pozwany powinien ponieść koszty procesu w kwocie 3.347,78 zł (14.767,49 zł x 22,67 %), a dotychczas poniósł już te koszty na kwotę 5.417 zł. W konsekwencji do zapłaty pozostała na rzecz pozwanego od powodów kwota 2.069,22 zł (5.417 zł – 3.347,78 zł).

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

## ZARZĄDZENIE

(...)

25.09.19 r.