

Sygn. akt XXV C 984/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 sierpnia 2018 roku

Sąd Okręgowy w Warszawie XXV Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący SSO Tomasz Gal

Protokolant: protokolant sąd. Katarzyna Konarzewska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 13 sierpnia 2018 roku w Warszawie

sprawy z powództwa B. G. (1) i B. G. (2)

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

o zapłatę

orzeka:

1) zasądza od (...) Bank S.A. w W. na rzecz B. G. (1) i B. G. (2) kwotę 118.607,10 zł (sto osiemnaście tysięcy sześćset siedem złotych, 10/100) z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od kwoty 104.735,81 zł (sto cztery tysiące siedemset trzydzieści pięć złotych, 81/100) od dnia 22 czerwca 2017 r. do dnia zapłaty i od kwoty 13.871,29 zł (trzydzieści tysięcy osiemset siedemdziesiąt jeden złotych, 29/100) od dnia 22 maja 2018 r. do dnia zapłaty,

2) oddala powództwo w pozostałym zakresie,

3) zasądza od (...) Bank S.A. w W. na rzecz B. G. (1) i B. G. (2) kwotę 9.025,20 zł (dziewięć tysięcy dwadzieścia pięć złotych, 20/100) tytułem zwrotu kosztów procesu, w tym kwotę 5.400 zł (pięć tysięcy czterysta złotych) tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

Sygnatura akt XXV C 984/17

UZASADNIENIE

Powodowie **B. G. (2) i B. G. (1)** w pozwie z dnia 25 maja 2017 r. wniesionym w dniu 02 czerwca 2017 r. skierowanym przeciwko pozwanemu (...) **Bank S.A. z siedzibą w W.** wnieśli o zasądzenie od (...) Bank S.A. z siedzibą w W. na rzecz powodów solidarnie kwoty 104.735,81 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty oraz zasądzenie od pozwanego solidarnie na rzecz powodów kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych oraz opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.

W uzasadnieniu powodowie wskazali, że w dniu 22.09.2008r. zawarli z (...) Bank S.A. (...) Oddział w Ł., z siedzibą w K. umowę kredytu nr (...) na kwotę 546 454,11 zł. Integralną częścią umowy był regulamin do umowy kredytu hipotecznego. Niniejsza umowa została zmieniona Aneksem nr (...) z dnia 01.12.2008r., Aneksem nr (...) z dnia 21.06.2013r., Aneksem w zakresie zabezpieczenia maksymalnego poziomu stawki referencyjnej z wyznaczonym poziomem minimalnym stawki referencyjnej z dnia 29.08.2013r. oraz Aneksem nr (...) z dnia 24.01.2014r. Kwota kredytu wynosiła 545 454,11 zł, walutą do której indeksowany jest kredyt jest CHF. Kwota kredytu w walucie indeksacji, tj. wysokość zobowiązania powodów, miała zostać określona po wypłacie ostatniej transzy kredytu (§ 1 ust. 1 umowy).

W ocenie powodów, w dacie zawarcia umowy tj. w dniu 22.09.2008r., typ umowy kredytu indeksowanego do CHF, w którym zobowiązanie kredytobiorcy ustalane jest z wykorzystaniem więcej niż jednego miernika wartości nie znajdował wprost oparcia w obowiązujących przepisach, tj. ustawy Kodeks cywilny oraz ustawy Prawo bankowe, w której brak było legalnej definicji kredytu indeksowanego do waluty obcej.

Zdaniem powodów, zgodnie z art. 353¹ k.c. strony mogły ułożyć stosunek wedle własnego uznania, w tym zastosować walutową klauzulę waloryzacyjną z art. 358¹ § 2 k.c., jednak zastosowanie waloryzacji umownej musiało odpowiadać wymogom ustawowym, co oznacza, że warunkiem skutecznego wprowadzenia do umowy klauzuli waloryzacyjnej było zastosowanie obiektywnego miernika wartości. Przy wykonywaniu umów indeksowanych / waloryzowanych kursem waluty obcej klient co do zasady nie miał możliwości negocjacji kursu kupna/sprzedaży, które zgodnie z umową kredytową, były ustalane - arbitralnie przez bank i ogłaszane w tabelach kursowych banku, nie miał także możliwości dokonania takiej transakcji poza bankiem kredytującym. Zdaniem strony powodowej nie ulega wątpliwości, że waloryzacja zobowiązania 2 miernikami wartości, kursem kupna i sprzedaży waluty obcej stanowiła o przysporzeniu majątkowym banku (zysk ze spreadu walutowego) a to z kolei jest zaprzeczeniem istoty waloryzacji umownej.

Strona powodowa wskazała także, że pozwany nie przeprowadzał z powodami transakcji kupna/sprzedaży walut, a jedynie indeksował zobowiązanie powodów kursami waluty obcej czyli uzależniał kwotę kapitału i odsetek do spłaty od wysokości kursu walutowego.

Zdaniem powodów pozwany wykorzystał dozwoloną prawnie konstrukcję waloryzacji umownej, w celu osiągnięcia dodatkowych zysków z tytułu spread'u walutowego, co nie znajdowało poparcia w obowiązujących przepisach prawa - art. 69 ust. 1 ustawy Prawo bankowe, które wprost reguluje wynagrodzenie z tytułu kredytu bankowego, którym są odsetki od udzielonego kredytu i prowizja, o ile jest przewidziana w umowie. Jednak tak skonstruowana klauzula waloryzacyjna sprzeczna była także z naturą kredytu bankowego.

Powodowie podnieśli, że zastosowana w ich umowie walutowa klauzula waloryzacyjna, która miała mieć zgodnie z istotą waloryzacji umownej za cel waloryzację świadczenia w związku ze zjawiskiem zmian siły nabywczej świadczenia i postanowienia odnoszące się do sposobu przeliczania zobowiązania z wykorzystaniem kursów walutowych, powinna być przedmiotem badania pod kątem uznania jej abuzywnego charakteru na podstawie art. 385¹ k.c.

Powodowie wskazali, że pozwany wprowadził do umowy tzw. klauzulę walutową w postanowieniu zamieszczonym w umowie o kredyt hipoteczny w § 9 ust. 2 oraz § 10 ust. 1 i w regulaminie kredytowania osób fizycznych w § 19 ust. 5. Zgodnie z definicją zawartą w § 6 Części Ogólnej Umowy Tabela Kursów to: Bankowa Tabela kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut, to sporządzona przez merytoryczną komórkę Banku na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym w chwili sporządzenia tabeli i po ogłoszeniu kursów średnich przez NBP, tabela sporządzana jest o godzi. 16.00 każdego dnia roboczego i obowiązuje przez cały następny dzień roboczy. Umowa ani Regulamin nie zawierają innych postanowień, które wskazywałyby na szczegółowe i precyzyjne zasady określania wysokości kursów walut indeksacyjnych i tworzenia Tabel kursowych przez Pozwanego.

Odwołanie się do 'kursów obowiązujących na rynku międzybankowym' przy tak szerokim zasięgu pojęcia 'rynek międzybankowy' jest nieprecyzyjne i pozwala na dowolną interpretację i uzasadnienie wybranego kursu z rynku międzybankowego. Jednak przede wszystkim takie ogólne sformułowanie, bez zdefiniowania i określenia podmiotów rynku finansowego, których kwotowania przyjmuje za wyjściowe pozwany, nie pozwala kredytobiorcy zweryfikować zasadności ustalenia wysokości kursu waluty indeksacyjnej w Tabeli Kursów ustalonej przez pozwanego. Liczba oferentów i uczestników rynku międzybankowego jest bardzo duża i trudno uznać takie zakreślenie ram dla wyboru podstawy do ustalenia własnego kursu jako wystarczające do stworzenia obiektywnej i poddającej się weryfikacji przez kredytobiorcę Tabeli Kursów.

Powodowie podkreślili, że postanowienia umowy, poza postanowieniami określającymi przede wszystkim kredytobiorcę, parametry kredytu takie jak: kwota kredytu, okres spłaty, rodzaj raty kredytowej oraz przedmiot

kredytowania i zabezpieczenia, zostały w całości przejęte z wzorca umownego i nie podlegały indywidualnym negocjacjom. Klauzule indeksacyjne, ich zdaniem nie określały także głównych świadczeń stron.

W ocenie powodów o abuzywnym charakterze postanowień umownych odnoszących się do kursów kupna/sprzedaży, przesądzać będzie kształtowanie praw i obowiązków konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszenie jego interesów. Umowa nie określała kryteriów ustalania kursów kupna i sprzedaży waluty indeksacyjnej prezentowanych przez pozwanego w Tabeli kursowej. Z zawartej pomiędzy stronami umowy wywieść można jedynie, że pozwany stosuje dokument o nazwie Tabela kursów, w którym już po zawarciu umowy, określa wysokość kursów walut obcych - mierników wartości, służących do jej wykonania.

W przedmiotowej umowie nie określono sposobu ustalenia kursów waluty indeksacyjnej a jedynie odniesiono się do momentu - godziny sporządzenia tabeli kursowej. Kurs kupna według którego pozwany ustalił kwotę kredytu powodów w CHF, został jednostronnie ustalony przez pozwanego i zamieszczony w Tabeli, bez odwołania do kryteriów takich jak marża, odchylenie od kursu rynkowego, które stanowiłyby weryfikowalne przez powoda parametry.

Brak jednoznacznej definicji kursu wyjściowego / rynkowego ustalonego w oparciu o kursy rynku międzybankowego, daje pozwanemu możliwość dowolnego kształtowania marży walutowej i co za tym idzie wysokości kapitału kredytu do zwrotu (świadczenia kredytobiorcy).

Strona powodowa zwróciła uwagę, że o abuzywnym charakterze nie świadczy fakt rzeczywistego nadużywania przewagi kontraktowej przez pozwanego i stosowanie dowolności w ustalaniu kursów na etapie wykonywania umowy, poprzez zmienne określanie odchylenia kursu (marży) z Tabeli Kursów pozwanego od obiektywnego i dostępnego dla powodów kursu rynkowego, np. kursu śr. NBP, ale już sam fakt skonstruowania postanowienia, które taką dowolność dopuszcza.

Strona powodowa wskazała, że tak skonstruowane postanowienie nie tylko dopuszczało dowolność w kształtowaniu kursów walut, ale skutkowało dowolnością w ustalaniu salda zadłużenia w walucie waloryzacji, jako podstawy naliczania odsetek umownych i rat kapitałowo-odsetkowych.

Powodowie zwrócili uwagę, że w dniu 30.04.2009r. odchylenie kursu (...) Banku od kursu średniego NBP wyniosło ponad 9%, co stanowi 100% wyższe odchylenie kursu niż miesiąc wcześniej, tj. 31.03.2009r. Tak istotne zmiany i odchylenia, stanowią w ocenie powodów o wykorzystywaniu przez pozwanego dowolności wynikającej z zapisów umownych odsyłających do tabel kursowych pozwanego i nie regulujących szczegółowo i precyzyjnie zasad ustalania kursów walut.

Wprowadzenie do umowy mechanizmu waloryzacji opartego na dwóch różnych kursach, tj. kursie kupna (niższym od np. obiektywnego kursu ustalanego przez NBP) stosowanym przy przeliczaniu udostępnionej kwoty kredytu w złotych na walutę indeksacji i kursie sprzedaży (wyższym od np. obiektywnego kursu ustalanego przez NBP) stosowanego do ustalenia w złotych należnych rat kredytowych, skutkuje: ustaleniem wyższego salda w walucie indeksacji, od którego naliczane są odsetki umowne oraz uzyskaniem wyższych rat odsetkowych jako liczonych od wyższego salda zadłużenia wyrażonego w walucie indeksacji. Saldo kredytu powodów w walucie indeksacji ustalone w oparciu o kurs kupna pozwanego jest wyższe o 12.105,40 CHF, niż ustalone w oparciu o obiektywny miernik wartości, tj. kurs śr. NBP.

Powodowie podnieśli także, że umowa nie przewiduje dodatkowego wynagrodzenia za czynności bankowe, jaką była kantorowa usługa wymiany walut. Pozwany nie wprowadził do umowy postanowień regulujących czynność bankową polegającą na kantorowej usłudze wymiany walut, bowiem posiadał wiedzę, że w ramach umów kredytów w złotych indeksowanych jedynie kursem waluty obcej, nie przeprowadza się bezpośrednio z kredytobiorcą fizycznych transakcji wymiany walut, ponieważ waluta, a dokładniej jej kurs stanowi li tylko wyłącznie miernik wartości.

Klauzule indeksacyjne zastosowane przez pozwanego w umowie powodów nie stanowią mechanizmu mającego na celu utrzymanie wartości świadczeń w czasie. Zastosowany mechanizm z wykorzystaniem dwóch różnych mierników

wartości - kursu kupna i kursu sprzedaży, wprost wskazuje na cel jakim było uzyskanie dodatkowego wynagrodzenia z tytułu spread'u walutowego.

Zastosowanie w umowie dwóch różnych mierników wartości sprzeciwia się istocie waloryzacji umownej określonej w art. 358 (1) § 2 k.c., która wprost mówi o możliwości zastrzeżenia w umowie ustalenia wysokości świadczenia z wykorzystaniem obiektywnego miernika wartości (liczba pojedyncza). Kursy kupna/sprzedaży ustalane przez pozwanego nie są obiektywnym miernikiem wartości, a fakt zastosowania dwóch różnych kursów, stanowi o przysporzeniu majątkowym pozwanego, co jest wypaczeniem istoty waloryzacji umownej.

Zdaniem powodów należy uznać, że stosowanie arbitralnie ustalanych kursów walut, z tabel kursowych ustalanych jednostronnie przez pozwanego już po zawarciu umowy, w których zawiera się wynagrodzenie za przeprowadzanie z kredytobiorcą transakcji wymiany walut, które nie zostały objęte konsensem stron oraz uzyskanie przez to uprawnienia do jednostronnego określania wysokości zobowiązania powodów, jest rażąco sprzeczne z dobrymi obyczajami i w sposób rażący narusza interesy powodów będących konsumentem, i tym samym przesądza o niedozwolonym charakterze postanowień regulujących indeksację kredytu.

W ocenie powodów wyłączenie z umowy kredytowej klauzul waloryzacyjnych nie może skutkować zastosowaniem przepisów dyspozytywnych. Po pierwsze, w dacie zawarcia umowy przez powodów nie istniał żaden przepis, który mógłby stanowić uzupełnienie umowy po wyłączeniu z niej klauzuli waloryzacyjnej. Przepisem tym nie jest art. 358 § 2 zd. 1 k.c., bowiem nie obowiązywał w dacie zawierania umowy przez powodów, jednak przede wszystkim dlatego, że nie dotyczy waloryzacji umownej, lecz zobowiązań, w których waluta obca jest realnym przedmiotem świadczenia stron.

Skutkiem uznania abuzywności postanowień indeksacyjnych, będzie brak możliwości ustalenia innej niż wskazana w umowie, kwoty i waluty kredytu. A przyjmując, że kredyt jest kredytem złotowym z elementem indeksacji świadczenia, należy uznać, że umowa winna być wykonywana z wyłączeniem tego postanowienia, jako umowa kredytu w kwocie 546.454,11 zł (kwota udostępnionych środków), oprocentowanego wg zasad wskazanych w § 1 ust. 3, podług parametrów wynikających z § 1 ust. 2, tj. w okresie 312 miesięcy, równą ratą kapitałowo-odsetkową. Ustalenie braku związania konsumenta klauzulami indeksacyjnymi skutkuje pozbawieniem banku uprawnienia do zastosowania mechanizmu indeksacyjnego, z zachowaniem w mocy innych postanowień umowy, bez względu na skutki i konsekwencje, w tym finansowe, jakie wywołuje to dla pozwanego banku stosującego niedozwolone postanowienia umowne.

Jednocześnie powodowie wskazali, że dowolność w ustalaniu zobowiązania przez wierzyciela jest sprzeczna z naturą umowy, co prowadzi do uznania takiej umowy za sprzeczną z ustawą oraz zawartą w celu obejścia prawa na podstawie art. 58 § 1 k.c., a tym samym za nieważną.

W ocenie powodów umowa jest sprzeczna z art. 69 ust. 1 pr. bank., bowiem nakłada na nich obowiązek zwrotu nie „wykorzystanej kwoty kredytu”, jak stanowi przepis, lecz bliżej nieokreślonej kwoty.

W związku z zastosowaniem przez pozwanego mechanizmu indeksacji powodowie w okresie od dnia wypłaty kredytu, tj. od października 2008r. do kwietnia 2017 r., dokonali nadpłat na łączną kwotę 104.735,81 zł, która stanowi przedmiot niniejszego sporu.

Konsekwencją uznania klauzuli indeksacyjnej za niedozwolone postanowienia umowne jest przyjęcie, iż pobrane przez pozwanego nadpłaty w związku z zastosowaniem mechanizmu indeksacji stanowiły świadczenie nienależne w rozumieniu art. 410 k.c. i winny zostać powodom zwrócone.

W przypadku natomiast przyjęcia przez Sąd, że nie doszło do skutecznego zawarcia umowy bądź też nieważności całej umowy kredytowej, powodowie wskazują, że w kwocie dochodzonej pozwem, tj. 104.735,81 zł mieści się kwota stanowiąca równowartość rat kapitałowo-odsetkowych opłaconych w okresie od października 2008 roku do lipca

2011 roku, tj. kwota 104.472,00 zł. Zakładając w takiej sytuacji wzajemny zwrot świadczeń, pozwany winien zwrócić powodowi wskazaną kwotę (pozew- k. 2-22).

W odpowiedzi na pozew pozwany (...) **Bank S.A. z siedzibą w W.** wniósł o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powodów na rzecz pozwanego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm prawem przepisanych.

W ocenie strony pozwanej powództwo jest nieuzasadnione i jako takie winno zostać oddalone w całości. Pozwany bank zakwestionował w całości żądanie pozwu w niniejszej sprawie, co do zasady i wysokości. Kwestionuje też wyliczenia powodów, o których mowa w pozwie, w tym przyjętą za ich podstawę metodologię. Nadto, zdaniem pozwanego, wyliczenia powodów pomijają aneks z 11 lutego 2011r. również w tym sensie, że pozew w ogóle przemilcza jego istnienie, który wprowadzał do umowy kurs sprzedaży NBP.

Pozwany podkreślił, że przedmiotem umowy kredytu było zobowiązanie wyrażone we franku szwajcarskim, dzięki czemu umożliwiono stronom umowy zastosowanie niższych stóp referencyjnych odnoszących się do CHF zamiast wyższych odnoszących się do złotych, na potrzeby ustalenia wysokości odsetek należnych z tytułu udzielonego kredytu. Kwota kredytu miała być indeksowana kursem CHF. Kwota kredytu określona była w CHF, podobnie jak wysokość poszczególnych rat kapitałowo- odsetkowych. Fakt wypłaty środków kredytu w PLN nie ma zdaniem pozwanego wpływu na ocenę jego charakteru.

Pozwany podał, że kursy kupna i sprzedaży CHF stosowane przez pozwanego wobec klientów nie były, co prawda, równe kursom średnim NBP, jednakże nie może to pociągać za sobą automatycznie negatywnej oceny zachowania pozwanego. Powodowie świadomie, z własnej woli zdecydowali się na zawarcie umowy kredytu walutowego, kierując się niższym oprocentowaniem tego typu kredytów. Pozwany nigdy nie ustalał zaś kursu walut w sposób arbitralny. Zmiany kursu waluty indeksacji odpowiadały bowiem wahaniom wartości CHF i PLN na rynku międzybankowym. Pozwany nigdy nie naruszył zatem interesu powodów, tym bardziej nigdy nie naruszył go w sposób rażący.

W ocenie pozwanego waloryzacja kwoty kredytu (obowiązku oddawczego) i odsetek ma uzasadnienie w interesie wierzyciela - banku, a ściślej w jego walutowym zobowiązaniu zaciągniętemu dla udzielenia kredytu. Jej celem nie jest utrzymanie wartości nabywczej świadczenia, ale wartości kursowej świadczenia, z uwagi na walutowe zobowiązanie banku. W przypadku zmiany wartości

kursowej, bank pomimo otrzymania wyższej kwoty w złotych, aniżeli udostępniona w wykonaniu obowiązku zwrotu, nic nie zyskuje, albowiem zwraca te środki w takiej samej proporcji kupując walutę (po kursie sprzedaży) swojemu wierzycielowi, płacąc odsetki i dokonując zwrotu. Tak samo jest w przypadku otrzymania zwrotu i odsetek w mniejszej wysokości - w tym wypadku bank nic nie traci, bo również jego obowiązki pieniężne wobec swojego wierzyciela uległy zmniejszeniu w przeliczeniu na złote. Waloryzacja obowiązków pieniężnych kredytobiorcy jest więc dla banku neutralna, nie powoduje powstawania po stronie banku wzbogacenia wynikającego z waloryzacji (indeksacji).

Pozwany uważa, że stosowanie dwóch różnych kursów nie prowadzi, co do zasady, do zawyżenia ekonomicznej wartości świadczenia banku po jego przeliczeniu na walutę obcą, ani do zaniżenia ekonomicznej wartości obowiązków pieniężnych kredytobiorcy. Stosowanie dwóch różnych kursów wynika bowiem z takiego samego ich stosowania w rozliczeniach banku ze swoim wierzycielem, a więc ze specyfiki tego zobowiązania i interesu banku jako wierzyciela, będącego zarazem dłużnikiem w stosunku do instytucji finansowej. Różnica pomiędzy wysokością świadczenia banku, a obowiązku oddawczego kredytobiorcy, gdyby zdecydowałby się na zwrot kredytu w tym samym dniu, w którym otrzymał kwotę kredytu, nie stanowi korzyści banku poza marżą kursową zawartą w kursie kupna innym niż rynkowy kurs kupna oraz w kursie sprzedaży innym niż rynkowy kurs sprzedaży. W kredycie indeksowanym obowiązki pieniężne kredytobiorcy bowiem są waloryzowane kursem waluty, który jest jeden.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 69 prawa bankowego i art. 358¹§ 5 k.c., (przywołanych na początku, jako najdalej idących) to pozwany zauważył, że istotę mechanizmu indeksacji zaaprobował Sąd Najwyższy, jak i sądy powszechne. Poza tym strony zawarły aneks do umowy kredytu hipotecznego, na podstawie którego powodowie mieli

możliwość dokonywania spłaty kredytu zgodnie z kursem sprzedaży NBP. Niezależnie od tego, obowiązująca od dnia 26.08.2011 r. ustawa antyspreadowa (umożliwiająca spłatę zobowiązania w walucie indeksacji) znajduje zastosowanie zarówno do umów kredytowych zawartych po jej wejściu w życie, jak i do umów, które zostały zawarte wcześniej.

Ustawa antyspreadowa wyłącza możliwość kontroli postanowień odsyłających do tabel kursowych w kategoriach abuzywności oraz sankcję bezskuteczności. Po dniu 26.08.2011 r. klient ma prawo bezkosztowo spłacać kredyt bezpośrednio w walucie oraz żądać od banku zmiany umowy przez określenie zasad ustalania kursów walut. Za okres przed 26.08.2011 r. można jedynie dokonać oceny prawidłowości zastosowania przez bank kursów. W konsekwencji wejścia w dniu 26.08.2011 r. ustawy antyspreadowej, kredytobiorcom nie przysługują żadne roszczenia dotyczące rozliczenia spłaconych rat za okres po wejściu w życie ustawy. Ustawa antyspreadowa wyłącza ocenę postanowień odsyłających do tabel kursów walutowych banku w kategoriach abuzywności. Nadto, nie powinno ująć uwagi, że ustawodawca nie odnosiłby się aktem prawnym do umów nieważnych, jak chcą to widzieć powodowie, bowiem umów nieważnych ustawodawca nie normuje.

Odnosząc się do wskazanych przez powodów przyczyn nieważności/nieistnienia umowy pozwany wskazał, że całkowitym nieporozumieniem prawnym jest próba wykorzystania przepisu art. 358¹ § 5 k.c. dla uzasadnienia tezy o tym, że „waloryzacja części kapitałowej świadczenia kredytobiorcy nie jest możliwa” albowiem powoływana przez powodów ustawa Prawo bankowe w ogóle nie określa wysokości „cen” kredytu. Nie tworzy ona również zbioru przepisów kogentnych co do wysokości „innych świadczeń pieniężnych” (o których mowa w art. 358¹ § 5 k.c. in fine), gdyż przepisy Prawa bankowego co najwyżej skupiają się na elementach stosunku kredytowego, a nie na ich wysokości. Ponadto przywoływanie przez powodów, przepisu art. 69 prawa bankowego, zawierającego elementy przedmiotowo umowy kredytu, pomija milczeniem możliwość zawarcia w takiej umowie elementów podmiotowo istotnych, czego żaden przepis wszak nie zakazuje. Tymczasem zastosowanie indeksacji walutowej w przedmiotowej umowie kredytu stanowiło element istotny podmiotowo z punktu widzenia obu stron tej umowy, gdyż patrząc na to oczami kredytobiorcy, determinowało rodzaj, współczynniki, a przez to także i wysokość zastosowanego w niej oprocentowania.

Pozwany podniósł, że kurs złotego do franka szwajcarskiego nie jest ustalany przez pozwany bank w tabeli kursów. Faktycznie wysokość zobowiązania kredytobiorcy zależała i zależy od różnic w kursie złotego do franka szwajcarskiego. Ten kurs jest zaś ustalany przez czynniki ekonomiczne oraz polityki walutowe rządów, na które pozwany nie ma najmniejszego wpływu. „Ekwiwalentem” ryzyka związanego ze zmienną ceną franka szwajcarskiego na rynku walutowym było niższe oprocentowanie kredytu w relacji do kredytów złotych. W tym kontekście pozwany zauważył, że powodowie akceptowali warunki przedmiotowej umowy kredytu i tabelę kursów walut stosowaną przez pozwany bank, dopóki kurs franka pozostawał niski i przysparzał im korzyści.

Odnosząc się do zarzutu abuzywności, pozwany podniósł, że niezależnie od niezasadności powództwa co do istoty, oczekiwana przez powodów konstrukcja prawna, wedle której chcą oni na nowo ukształtować przedmiotowy stosunek prawny, a która w miejsce inkryminowanych klauzul indeksacyjnych najwyraźniej nie proponuje żadnego innego rozwiązania (a jedynie przyjęcie kursu CHF z dnia zawarcia umowy, tj. braku zastosowania jakichkolwiek innych klauzul indeksacyjnych do umowy), tak jakby przedmiotowy kredyt od początku miał charakter złotowy: po pierwsze, w istocie dąży do zmiany charakteru prawnego zobowiązania (z kredytu indeksowanego kursem określonej waluty na kredyt złotowy); po drugie, w sposób jaskrawy rozmija się z wytyczoną linią orzeczniczą sądów powszechnych oraz Sądu Najwyższego.

Zdaniem pozwanego nie mogą się ostać zarzuty co do braku zdefiniowania sposobu ustalania kursów bankowych lub dowolności banku w ustalaniu kursów kupna i sprzedaży wiążących powodów. Pozwany nigdy nie wykonywał również swoich uprawnień w sposób, który naruszałby interesy konsumentów. Stąd klauzule indeksacyjne zawarte w umowie kredytu nie są abuzywne i wiążą strony.

Pozwany nie kwestionował, że wskazywane przez powodów klauzule indeksacyjne nie były negocjowane indywidualnie. Pozwany wskazał jednak, że nie są one sprzeczne z dobrymi obyczajami, gdyż odnoszą się do

uzasadnionych wskaźników rynkowych oraz nie naruszają interesów powodów, gdyż kurs wymiany stosowany przez pozwanego nie prowadził do osiągnięcia przez niego nieuzasadnionych korzyści kosztem powodów.

Zdaniem pozwanego, w niniejszej sprawie powodowie nie wykazali, że ich interes został rażąco naruszony przez sposób, w jaki pozwany określał kurs kupna i sprzedaży CHF. Nie przedstawili oni ani jednej tabeli kursów, która kształtowałaby kurs wymiany CHF w sposób oderwany od realiów rynkowych (z pewnością nie jest rynkowym średni kurs NBP, nie jest to w ogóle kurs stosowany do rozliczeń międzybankowych) czy rażąco odstający od kursów na rynku międzybankowym. Odnosnie zaś uprawnienia banków do tzw. spreadu walutowego, to niezależnie od przedstawionych już wcześniej argumentów przemawiających za legalnością naliczania przez banki uczciwej marży za przedsięwzięte przez nie czynności walutowe, powodowie zdają się negować powszechnie przyjęte prawo naliczania spreadu uznając je za niedozwolone, bez jakiegokolwiek precyzyjnego poparcia przepisami prawa takiego stanowiska.

Na wypadek gdyby Sąd nie podzielił stanowiska pozwanego co do skuteczności klauzul indeksacyjnych, pozwany wskazał, że skutkiem uznania klauzul indeksacyjnych za nieobowiązujące byłaby modyfikacja stosunku zobowiązaniowego z umowy kredytu poprzez zastosowanie właściwych przepisów dyspozytywnych pozwalających na określenie prawidłowego mechanizmu ustalania kursów wymiany walut, która nie prowadziłaby do zmiany charakteru przedmiotowej umowy.

Pozwany podkreślił, że zgodnym zamiarem stron było zawarcie umowy kredytu wyrażonego w walucie obcej - CHF. Ewentualne stwierdzenie bezskuteczności klauzul indeksacyjnych, ze względu na rzekomą niejasność, czy nieprecyzyjność postanowień dotyczących sposobu ustalania kursu CHF nie może wpływać na niezwiązaną z tymi zarzutami cechę kredytu, jaką jest jego wyrażenie w CHF. Jeżeli nawet sposób dokonywania przeliczeń między walutami budził wątpliwości powodów, to niewątpliwie mieli oni świadomość, że zawierana umowa kredytu dotyczy kredytu wyrażonego w CHF. Co za tym idzie, nawet jeżeli Sąd podzieliłby stanowisko powodów co do zarzutów stawianych klauzulom regulującym mechanizm ustalania kursu CHF, kredyt powodów pozostałby nadal kredytem w CHF, w umowie zabrakłoby jedynie postanowień wyznaczających zasady wymiany CHF/PLN, które to zasady należałoby uzupełnić przepisami dyspozytywnymi, wynikającymi z kodeksu cywilnego (odpowiedź na pozew- k. 84-107).

W piśmie procesowym z dnia 28 lipca 2017 r. **powodowie** podtrzymali wszystkie zgłoszone w pozwie twierdzenia i zarzuty, które w ich ocenie w pełni uzasadniają żądanie pozwu (pismo z dnia 31.07.2017r.- k. 124- 131).

Powodowie w piśmie z dnia 8 maja 2018 r. dokonali modyfikacji żądania pozwu w ten sposób, że wnieśli o zasądzenie z tego samego tytułu dodatkowo kwoty 13.871,29 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia dokonania zmiany powództwa (k. 192).

Pozwany w piśmie z dnia 25 maja 2018 r. wniósł o oddalenie powództwa także w rozszerzonym zakresie (k. 196).

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

B. G. (2) i B. G. (1) jako małżonkowie objęci ustrojem wspólności majątkowej zawarli z poprzednikiem prawnym pozwanego banku umowę kredytu hipotecznego indeksowanego do waluty obcej. Umowa o kredyt hipoteczny zastała zawarta przez strony według standardowego wzorca umownego stosowanego przez bank. Postanowienia umów dotyczące mechanizmu indeksacji nie były indywidualnie uzgadniane między stronami. Kredytobiorcy zawarli tę umowę jako konsumenci.

Otóż w dniu 08 sierpnia 2008 r. B. G. (1) i B. G. (2) złożyli w (...) Bank S.A. (...) Oddział w Ł. wnioski o kredyt hipoteczny nr (...). Z. kwota kredytu wynosiła 642.000 zł, indeksowana kursem waluty CHF, na okres 312 rat (Wniosek o kredyt hipoteczny- k.113-116).

W dniu 22 września 2008r. została zawarta umowa kredytu hipotecznego nr (...) indeksowanego do CHF pomiędzy (...) Bank S.A. w K.- (...)Oddział w Ł. a B. G. (1) i B. G. (2). Bank udzielił kredytobiorcy kredytu w kwocie 546.454,11 złotych polskich indeksowanego kursem CHF. Przy założeniu, że uruchomiono całość kredytu w dacie sporządzenia umowy równowartość kredytu wynosiłaby 274.324,35 CHF, rzeczywista równowartość zostanie określona po wypłacie ostatniej transzy kredytu. Kredytobiorca oświadczył, że jest świadomy ryzyka kursowego, związanego ze zmianą kursu waluty indeksacyjnej w stosunku do złotego, w całym okresie kredytowania i akceptuje to ryzyko (§ 1 pkt 1 umowy).

Splata kredytu miała nastąpić w 312 miesięcznych ratach równych kapitałowo- odsetkowych (§ 1 pkt 2 umowy).

Oprocentowanie kredytu było zmienne i na dzień sporządzenia umowy wynosiło 6,03% w skali roku, na które składała się suma obowiązującej stawki DB CHF i stałej marży banku, która wynosiła 3,22%. Kredytobiorca oświadczył, iż jest świadomy ryzyka wynikającego ze zmiennego oprocentowania, w całym okresie kredytowania i akceptuje to ryzyko (§ 1 pkt 3 umowy).

R. kapitałowo-odsetkowa przy założeniu uruchomienia całości kredytu w dacie sporządzenia przedmiotowej umowy wynosiłaby równowartość 1.743,42 CHF. Rzeczywista wysokość rat odsetkowych lub rat kapitałowo-odsetkowych miała zostać określona w harmonogramie spłat (§ 1 pkt 4 umowy).

Na dzień sporządzenia umowy odsetki karne kredytu wynosiły 12,06% i miały ulec zmianie w przypadku zmiany indeksu DBCHF i być nie większe niż odsetki maksymalne. Natomiast po prze walutowaniu kredytu na PLN odsetki karne na dzień sporządzenia umowy wynoszą 18,50%, nie większe niż odsetki maksymalne i ulegają zmianie w przypadku zmiany indeksu DBPLN (§ 1 pkt 5 umowy).

Całkowity koszt kredytu na dzień sporządzenia umowy kredytu wynosił 552,002,11 złotych polskich (podana kwota nie uwzględniała ryzyka kursowego). Ostateczna wysokość całkowitego kosztu kredytu uzależniona była od zmian poziomu oprocentowania kredytu w całym okresie kredytowania (§ 1 pkt 7 umowy).

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

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

- a) w wysokości 234.500,00 złotych polskich na spłatę kredytu hipotecznego w (...) umowa nr (...) z dnia 23.08.2006r. na r-ek nr (...);
- b) w wysokości 10.929,08 złotych polskich na uiszczenie składki z tytułu ubezpieczenia od ryzyka utraty wartości nieruchomości;
- c) w wysokości 13.661,35 złotych polskich na pokrycie składek ubezpieczeniowych, o których mowa w § 4 ust. 1;
- d) w wysokości 224,32 złotych polskich na uiszczenie kosztów związanych z ustanowieniem hipoteki zabezpieczającej spłatę kredytu;
- e) w wysokości 1.639,36 złotych polskich na uiszczenie składki z tytułu Pakietowego Ubezpieczenia na wypadek odmowy ustanowienia hipoteki.

II transza (do wykorzystania w terminie do 31.12.2008r.):

- a) w wysokości 24.716,00 złotych polskich na spłatę kredytu w (...) Banku SA, umowa z dnia 29.01.2008r. na r-ek wierzyciela kredytobiorcy,
- b) w wysokości 245.773,00 złotych polskich na dowolny cel konsumpcyjny kredytobiorcy na r-ek kredytobiorcy

c) w wysokości 15.011,00 złotych polskich na spłatę kredytu w (...), umowa z dnia 14.03.2007r. na r-ek wierzyciela kredytobiorcy.

Jako zabezpieczenie spłaty kredytu ustanowiono: hipotekę kaucyjną na rzecz banku w złotych polskich do kwoty stanowiącej 170% kwoty kredytu na nieruchomości: dz. ew. nr (...) o pow. 3,330,00 m. kw. położonej w S., ul. (...); ubezpieczenie z tytułu pakietowego ubezpieczenia na wypadek odmowy ustanowienia hipoteki, przez 3 pierwsze miesiące kredytowania;

cesję na rzecz banku wierzytelności z tytułu umowy ubezpieczenia nieruchomości od ognia, powodzi i innych zdarzeń losowych na sumę ubezpieczeniową odpowiadającą wartości odtworzeniowej budynku, a jeżeli wartość odtworzeniowa nie została ustalona lub umowa dotyczy lokalu na kwotę odpowiadającą wartości rynkowej nieruchomości lub na inną kwotę zaakceptowaną przez bank; weksel in blanco wraz z deklaracją do czasu przedstawienia w banku odpisu z KW nieruchomości zawierającego prawomocny wpis hipoteki na rzecz banku lub do końca ochrony ubezpieczeniowej z tytułu ubezpieczenia niskiego wkładu własnego w zależności od tego co nastąpi później; ubezpieczenie od ryzyka utraty wartości nieruchomości przez okres 5 lat od dnia uruchomienia kredytu, z tym, że bank ma prawo przedłużyć to ubezpieczenie na własny koszt oraz ubezpieczenie spłaty kredytu na wypadek śmierci lub trwałej niezdolności do pracy w TU na (...) S.A. przez okres pierwszego roku kredytowania (§ 3 umowy).

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

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

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

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

W myśl § 13 pkt 5 i 6 umowy indeks DBCHF ulega zmianie w okresach miesięcznych i obowiązuje od pierwszego dnia miesiąca, jeżeli wartość Indeksu jest różna od obowiązującej stawki indeksu DBCHF o przynajmniej 0,1 punktu procentowego. W przypadku likwidacji stawki LIBOR, bank w terminie 14-stu dni od daty jej likwidacji określi nowy czynnik, na podstawie, którego określane będzie oprocentowanie kredytu, nie spowoduje to jednak zwiększenia marży ryzyka banku. Nowy wskaźnik obowiązywać będzie od 1-go dnia kwartału następującego po kwartale, w którym stawka LIBOR ulegnie likwidacji (umowa kredytu hipotecznego nr (...) - k. 31-37).

Integralną część umowy stanowił Regulamin do umowy kredytu hipotecznego (§ 25 pkt 1 umowy). Zgodnie z § 19 pkt 5 Regulaminu w przypadku kredytu indeksowanego w walucie obcej kwota raty spłaty obliczona jest według kursu

sprzedaży dewiz obowiązującym w banku na podstawie obowiązującej w banku tabeli kursów z dnia wpływu środków (Regulamin do umowy kredytu hipotecznego- k. 38-45).

W dniu 09 października 2008r. bank z tytułu umowy kredytu hipotecznego dokonał wypłaty kwoty 260.954,11 zł oraz w dniu 19 listopada 2008r. kwoty 285.500,00 zł (potwierdzenie wypłaty środków- k. 56).

W aneksie nr (...) sporządzonym 1 grudnia 2008r. strony ustaliły, że na czas trwania lokaty w (...) Bank S.A. bank dokona obniżenia oprocentowania kredytu (aneks nr (...) do umowy kredytu- k. 46).

W aneksie sporządzonym w dniu 21 lutego 2011r., nazwanym również aneksem nr (...), kredytobiorcy przystąpili do programu (...) Bank wyraził zgodę na odroczenie płatności części rat kredytu. W okresie 24 miesięcy od dnia wejścia w życie aneksu kredytobiorca zobowiązał się do comiesięcznych spłat rat kredytu wynikających z aktualnego harmonogramu ustalonego w oparciu o kwotę kredytu powiększoną o wysokość prowizji w kwocie w złotych polskich odpowiadającej iloczynowi raty kredytu wyrażonej w CHF i kursu sprzedaży CHF ogłaszanego przez NBP w dniu poprzedzającym dzień zapadalności raty, z zastrzeżeniem § 2 (kwota max raty. o której mowa w ust. 1 została wyliczona w oparciu o kurs walutowy na poziomie 2,6), jednakże w kwocie nie wyższej niż 3.269,74 (max rata) PLN. Ryzyko kursowe wynikające z dokonywania przez klienta wpłat w terminach innych niż określone w harmonogramie ponosi kredytobiorca. Bank, po upływie 24 miesięcy od dnia wejścia w życie niniejszego aneksu miał wyliczyć sumę kwot wszystkich odroczonej części rat kredytu- stanowiących różnicę pomiędzy kwotą raty wynikającą z harmonogramu a kwotą (...),74 (max rata) po jej przeliczeniu ze złotych polskich na CHF według kursu kupna CHF obowiązującego w banku w dniu zakończenia programu (...) i doliczyć ją do salda kredytu pozostającego do spłaty w trybie podwyższenia, na co kredytobiorca wyraził zgodę. Bank niezwłocznie przesłał do kredytobiorcy nowy harmonogram. W przypadku przedterminowej całkowitej spłaty kredytu w terminie wcześniejszym niż 24 miesiące od dnia wejścia w życie aneksu suma odroczonej części rat kredytu naliczona od dnia wejścia w życie aneksu do dnia całkowitej spłaty kredytu stanie się wymagalna w dniu całkowitej przedterminowej spłaty kredytu.

W myśl § 2 aneksu przez kurs sprzedaży walut NBP rozumie się kurs sprzedaży walut ustalany przez Narodowy Bank Polski obowiązujący w dniu poprzedzającym dzień wpływu środków na rachunek spłaty. W przypadku przemijającej przeszkody uniemożliwiającej zastosowanie kursu sprzedaży walut określonego w powyższy sposób, stosuje się ostatni obowiązujący kurs sprzedaży ogłoszony przez NBP. W przypadku braku możliwości zastosowania kursu sprzedaży walut w powyższy sposób z uwagi na trwałą przeszkodę, np. zaprzestanie publikacji kursów przez NBP, stosuje się kurs sprzedaży walut określony zgodnie z zapisami regulaminu kredytu hipotecznego. Po wejściu Polski do strefy euro, w przypadku, gdy Narodowy Bank Polski zaprzestanie publikacji stosownego kursu sprzedaży CHF, spłata kredytu odbywać się będzie na podstawie rynkowego kursu sprzedaży CHF, dostępnego w serwisie R. około godziny 16:00 z dnia roboczego ustalania tabeli, publikowanego przez bank w stosownej tabeli kursowej i obowiązującego do spłat w kolejnym dniu roboczym.

Warunkiem wejścia w życie aneksu było: podpisanie aneksu przez obie strony w terminie 1 miesiąca od dnia sporządzenia i odesłanie jednego podpisanego egzemplarza aneksu do banku oraz podpisanie oświadczenia o ponoszeniu ryzyka zmiennej stopy oprocentowania i/lub walutowego. Aneks wchodził w życie w terminie do 5 dni roboczych od dnia wpływu do banku i spełnienia ww. warunków, o ile podpisany aneks wpłynął do banku do dnia 25-tego danego miesiąca, w przeciwnym razie - z pierwszym dniem miesiąca następującego po miesiącu, w którym podpisany aneks wpłynął do banku (§ 6 i 8 aneksu).

Od dnia wejścia w życie aneksu do końca okresu kredytowania wysokość zobowiązania miała być ustalana jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w CHF po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży walut ustalonego przez NBP (§ 10 ust. 3 aneksu z dnia 21 lutego 2011r.- k. 108).

Wyżej wskazany aneks wszedł w życie z dniem 1 marca 2011 roku.

Ustawa z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy- Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 165, poz. 984), która weszła w życie 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 aneksie nr (...) sporządzonym w dniu 21 czerwca 2013r. kredytobiorca wyraził zgodę na przystąpienie do restrukturyzacji wprowadzającej indywidualny harmonogram polegający na zawieszeniu raty kapitałowo-odsetkowej przypadającej na 30.06.2013r. oraz na odroczeniu spłaty rat kapitałowych kredytu począwszy od lipca 2013 do grudnia 2013. Strony potwierdziły wysokość zaległości w spłacie w wysokości 6.871,84 zł (aneks nr (...) do umowy kredytu- k. 47).

W dniu 29 sierpnia 2013r. strony zawarły aneks w zakresie zabezpieczenia maksymalnego poziomu stawki referencyjnej z wyznaczonym poziomem minimalnym stawki referencyjnej. Zgodnie z postanowieniami aneksu został określony graniczny przedział stawki referencyjnej DBCHF w oparciu, o który pozwany miał ustalać oprocentowanie kredytu. Za zawarcie aneksu pozwany pobrał prowizję bankową w wysokości 35.906,44 zł, którą doliczył do salda kredytu (aneks w zakresie zabezpieczenia maksymalnego poziomu stawki referencyjnej z wyznaczonym poziomem minimalnym stawki referencyjnej z 29.08.2013r.- k. 48-49).

W aneksie nr (...) zawartym w dniu 27 stycznia 2014r. kredytobiorca wyraził zgodę na przystąpienie do restrukturyzacji wprowadzającej indywidualny harmonogram polegający na odroczeniu spłaty rat kapitałowych kredytu począwszy od stycznia 2014r. do grudnia 2014r. Strony potwierdziły wysokość zaległości w spłacie w wysokości 187,56 zł (aneks nr (...) do umowy kredytu- k. 50).

W dniu 29 stycznia 2015r. strony zawarły aneks do umowy, w którym kredytobiorca wyraził zgodę na przystąpienie do restrukturyzacji dotyczącej zwieszenia spłaty raty kapitałowej przez okres 12 miesięcy tj. od 31.01.2015r. do 31.12.2015r. Wysokość kapitału określono na kwotę 263.601,53 CHF, co w przeliczeniu według kursu sprzedaży NBP dla CHF z dnia 29.01.2015r. w wysokości 4,1815 PLN wynosi 1.102.249,80 zł (aneks z 29.01.2015r.- k. 51-52).

W dniu 10 marca 2017r. powodowie wnieśli do pozwanego reklamację, w której wnieśli o wskazanie podstawy prawnej w oparciu o którą bank udzielił im kredytu indeksowanego do waluty obcej. Wnieśli o wyliczenie nadpłaty powstałej na skutek zastosowania w umowie abuzywnych klauzul indeksacyjnych oraz określenia salda kredytu w złotych polskich uwzględniającego dokonane spłaty rat kapitałowo-odsetkowych, od dnia udzielenia kredytu do dnia otrzymania niniejszej reklamacji (pismo z 10.03.2017r.- k. 53).

W odpowiedzi na powyższe pismo bank jako podstawę prawną do waloryzowania (indeksacji) świadczeń wynikających z umowy kredytu z dnia 15.09.2008r. wskazał art. 358¹ § 2 k.c. Podał, że nie podziela opinii powodów, jakoby stosowane w treści umowy postanowienia były abuzywne. Nie jest więc możliwe zaprzestanie stosowania postanowień, które bank uważa za sformułowane prawidłowo. Jednocześnie wskazał, że nie znajduje podstaw do dokonania wyliczeń wskazanych przez powodów (pismo z 12 kwietnia 2017r.- k. 54-55).

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

Umowa o kredyt hipoteczny została zawarta przez strony według standardowego wzorca umownego stosowanego przez bank. Postanowienia umowy dotyczące mechanizmu waloryzacji nie były indywidualnie uzgadniane między stronami (okoliczność bezsporna).

Począwszy od dnia zawarcia przedmiotowej umowy kredytu do dnia 30 kwietnia 2017 r. kredytobiorcy tytułem spłaty rat kredytowych uścili na rzecz kredytodawcy łącznie kwotę 357.184,72 zł (opinia biegłego sądowego z zakresu rachunkowości – k. 170, informacja z pozwanego banku – k. 59).

W okresie od dnia zawarcia przedmiotowej umowy kredytu do dnia 30 kwietnia 2017 r. wysokość zobowiązania kredytobiorców wobec kredytodawcy obliczona z pominięciem mechanizmu indeksacji wynosi kwotę 238.577,62 zł (opinia biegłego sądowego z zakresu rachunkowości – k. 170).

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił przede wszystkim w oparciu o: wniosek o kredyt hipoteczny (k.113-116); umowa kredytu hipotecznego nr (...) (k. 31-37); Regulamin do umowy kredytu hipotecznego (k. 38-45); potwierdzenie wypłaty środków (k. 56); Aneks nr (...) do umowy kredytu (k. 46); aneks z dnia 21 lutego 2011r. (k. 108); aneks nr (...) do umowy kredytu (k. 47); aneks w zakresie zabezpieczenia maksymalnego poziomu stawki referencyjnej z wyznaczonym poziomem minimalnym stawki referencyjnej z 29.08.2013r. (k. 48-49); aneks nr (...) do umowy kredytu (k. 50); aneks z 29.01.2015r. (k. 51-52); pismo z 10.03.2017r. (k. 53) pismo z 12 kwietnia 2017r. (k. 54-55); zaświadczenie (k. 59), opinie biegłego sądowego z zakresu rachunkowości i finansów (...) (k. 162 – 170).

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.

W ocenie Sądu opinia biegłego sądowego z zakresu rachunkowości i finansów (...) (k. 162 i nast.) 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 zakresie dokonanych przez biegłego obliczeń, stanowiący podstawę ustaleń faktycznych w niniejszej sprawie.

Sąd oddalił wniosek pozwanego o dopuszczenie dowodu z zeznań świadka P. S. (k. 156), ponieważ okoliczności, co do których miałby zeznawać ten świadek (k. 94) nie miały znaczenia dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy (art. 227 k.p.c.). Z tego samego powodu Sąd oddalił wniosek strony pozwanej o dopuszczenie dowodu z uzupełniającej opinii biegłego poprzez rozszerzenie tezy dowodowej zawarty w piśmie pozwanego z dnia 21 lutego 2018 r. (k. 181, k.194). Wynika to z oceny prawnej roszczenia powodów dokonanej przez Sąd, a przedstawionej poniżej.

Sąd zważył, co następuje:

Powództwo powodów zasługiwało na uwzględnienie w całości w zakresie należności głównej oraz częściowo w zakresie należności ubocznej (odsetek).

Strona powodowa dochodziła w niniejszej sprawie zasądzenia od pozwanego na swoją rzecz solidarnie łącznej kwoty 118.607,10 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od kwoty 104.735,81 zł od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty i od kwoty 13.871,29 zł od dnia dokonania zmiany powództwa do dnia zapłaty z tytułu bezpodstawnie pobranych dotychczas świadczeń pieniężnych z tytułu umowy kredytu za okres od dnia zawarcia umowy do dnia 30 kwietnia 2017 r. (k. 21 v.). Żądanie to zostało oparte na twierdzeniu, że zawarta umowa o kredyt hipoteczny jest nieważna, albowiem postanowienia umowne regulujące mechanizm indeksacji są abuzywne, a w rezultacie są bezskuteczne wobec powodów.

W ocenie Sądu powództwo zasługiwało na uwzględnienie jedynie w zakresie w jakim powodowie wystąpili z roszczeniem o zapłatę opartym na twierdzeniu o bezskuteczności niektórych klauzul umownych prowadzącej do stanu uiszczenia przez powodów jako kredytobiorców na rzecz pozwanego jako kredytodawcy kwoty wyższej niż kwota należna z tytułu przedmiotowej umowy kredytu.

Dokonując analizy sprawy Sąd doszedł do następujących wniosków:

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

Do powyższych wniosków doprowadziły następujące rozważania:

Podstawową kwestią wymagającą na wstępie wyjaśnienia jest charakter umów kredytowych zawartych 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 546.454,11 złotych polskich indeksowanego kursem CHF. Przy założeniu, że uruchomiono całość kredytu w dacie sporządzenia umowy równowartość kredytu wynosiłaby 274.324,35 CHF, rzeczywista równowartość miała zostać określona po wypłacie ostatniej transzy kredytu. Kredytobiorca oświadczył, że jest świadomy ryzyka kursowego, związanego ze zmianą kursu waluty indeksacyjnej w stosunku do złotego, w całym okresie kredytowania i akceptuje to ryzyko.

W myśl § 1 pkt 4 umowy rata kapitałowo-odsetkowa przy założeniu uruchomienia całości kredytu w dacie sporządzenia przedmiotowej umowy wynosiłaby równowartość 1.743,42 CHF. Rzeczywista wysokość rat odsetkowych lub rat kapitałowo-odsetkowych miała zostać określona w harmonogramie spłat.

Oprocentowanie kredytu było zmienne i na dzień sporządzenia umowy wynosiło 6,03% w skali roku, na które składała się suma obowiązującej stawki DBCHF i stałej marży banku, która wynosiła 3,22%. Kredytobiorca oświadczył, iż jest świadomy ryzyka wynikającego ze zmiennego oprocentowania, w całym okresie kredytowania i akceptuje to ryzyko (§ 1 pkt 3 umowy).

Każda transza kredytów powodów była im wypłacana w złotych polskich, w tej samej walucie odbywała się jego spłata. Kwota kredytu została przez nich określona we wniosku kredytowym również w złotych polskich. Sama kwota kredytu została w umowie określona również w walucie polskiej z zastrzeżeniem jej indeksacji kursem CHF. Spłata wszelkich

zobowiązań z tytułu zawartej umowy dokonywana była w złotych według kursu sprzedaży wskazanego tabeli kursów walut stworzonej przez pozwanego.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Jako chybiony należy uznać pogląd, iż postanowienia umów odnoszące się do indeksacji były niezgodne z art. 69 ust. 2 ustawy Prawo bankowe, ponieważ artykuł ten wskazuje jedynie jakie niezbędne postanowienia powinny być zawarte w umowie kredytu.

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

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

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

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

W umowie zawartej z powodami wskazano — liczbowo i słownie — kwotę kredytu, indeksując ją do franka szwajcarskiego. Powodowie otrzymali kredyt indeksowany do waluty obcej i zobowiązani byli do spłaty kwoty w walucie obcej. Powodowie wiedzieli, iż wypłata kredytu nastąpi w złotych, jak również, że spłata będzie dokonywana poprzez pobranie środków z rachunku złotowego, prowadzonego dla powodów.

Nie można zgodzić się z poglądem, że indeksacja to nic innego jak Swap Walutowo- Procentowy a kredyt indeksowany to kredyt PLN z wbudowanym CIRS,

Zdaniem Sądu powyższy pogląd uznać należy za błędny. Jest to całkowicie zbędne mnożenie bytów, nakierowane na wykreowanie obrazu, jakoby konstrukcja kredytu była skomplikowana, obejmowała elementy niezrozumiałe dla przeciętnego klienta banku. Tworzenie takich konstrukcji jest zdaniem Sądu niecelowe dla analizy prawnej tego przypadku. Kredytobiorca zawierając umowę kredytu indeksowanego lub denominowanego do waluty obcej zawiera umowę kredytową oprocentowaną według ściśle określonej stopy procentowej z zastrzeżeniem, iż odsetki będą naliczane od kwoty wyrażonej w CHF stanowiącej równowartość pożyczonej mu kwoty w złotych. W rzeczywistości jedynym „tożsamym skutkiem” tych transakcji jest to że zarówno kredytobiorca jak i strona transakcji 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 zadane 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 (...)” (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”.

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

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

W związku ze stwierdzeniem przez Sąd niezasadności roszczenia powodów w zakresie w jakim zostało ono oparte na twierdzeniu o nieważności przedmiotowej umowy kredytu, należało zbadać zasadność roszczenia powodów opartego na twierdzeniu, że klauzule indeksacyjne zawarte w umowie o kredyt są abuzywne.

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

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

razie, gdy zachodzi sprzeczność pomiędzy przepisami prawa krajowego a prawa unijnego, to jednakże w sytuacji, gdy odpowiednie normy prawa krajowego, tak jak w przypadku wskazanych przepisów art. 385¹ - 385³ k.c., stanowią wyraz dokonanej już implementacji prawa unijnego, stosować należy te właśnie przepisy prawa krajowego. Poza tym sama dyrektywa w art. 8 stanowi, że w celu zapewnienia wyższego stopnia ochrony konsumenta państwa członkowskie mogą przyjąć lub utrzymać bardziej rygorystyczne przepisy prawne zgodne z traktatem w dziedzinie objętej niniejszą dyrektywą. Innymi słowy, ustawodawca unijny określił w dyrektywie jedynie minimalny poziom ochrony konsumentów, pozwalając poszczególnym państwom na poszerzenie ochrony w tym zakresie, nakładając przy tym na sądy krajowe, stwierdzające nieuczciwy charakter warunków umownych, obowiązek wyciągnięcia wszelkich wyników z tego zgodnie z prawem krajowym konsekwencji w celu zapewnienia, by warunek ten nie był wiążący dla konsumenta (por. wyrok ETS z dnia 14 czerwca 2012 r. sygn. C-618). Z możliwości tej niewątpliwie skorzystał polski ustawodawca, stwarzając możliwość uznania klauzuli sprzecznej z dobrymi obyczajami za niewiążącą konsumenta czy też wymieniając w art. 383³ k.c. przykładowe niedozwolone klauzule umowne.

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

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

W przedmiotowej sprawie powodowie domagali się uznania za abuzywne następujących postanowień umownych:

1. § 9 ust. 2 umowy: „W dniu wypłaty kredytu lub każdej transzy kredytu kwota wypłaconych środków będzie przeliczana do CHF według kursu kupna walut określonego w Tabeli Kursów - obowiązującego w dniu uruchomienia środków”;
2. § 10 ust. 3 umowy: „Wysokość zobowiązania będzie ustalana jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w CHF- po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży walut określonego w „Bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych” do CHF obowiązującego w dniu spłaty”.
3. § 19 ust. 5 regulaminu- „W przypadku kredytu indeksowanego w walucie obcej kwota raty spłaty obliczona jest według kursu sprzedaży dewiz obowiązującym w banku na podstawie obowiązującej w banku tabeli kursów z dnia wpływu środków”.

Sąd stwierdził, że postanowienia zawarte w § 9 ust. 2 i § 10 ust. 3 umowy oraz § 19 ust. 5 regulaminu są postanowieniami abuzywnymi.

Jest kwestią bezsporną pomiędzy stronami, że powodowie są konsumentami. Zgodnie z art. 22¹ 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.

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

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

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

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

W myśl art. 385¹ § 4 ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje. Umowa z powodami została zawarta na podstawie wzorca opracowanego i przedstawionego przez pozwanego. W tej sytuacji obowiązuje domniemanie, że zawarte w niej postanowienia nie zostały indywidualnie uzgodnione z konsumentem (art. 385¹ § 3 k.c.). Do obowiązków pozwanego w związku z tym należało udowodnienie, że przedmiotowe postanowienie zostało indywidualnie uzgodnione z powodami (art. 6 k.c., art. 385¹ § 4 k.c., por. M. Bednarek, w: „System Prawa Prywatnego. Prawo zobowiązań. Część ogólna”, tom 5 pod red. E. Łętowskiej, Wyd. C.H. Beck, 2006r, str. 659). Uznać należało, że obowiązkowi temu w procesie pozwany nie podołał.

Zdaniem Sądu brak jest również podstaw do przyjęcia, że klauzula waloryzacyjna określa główne świadczenie umowy kredytu, zresztą nie było to między stronami sporne. Pojęcie głównego świadczenia stron należy rozumieć wąsko, w nawiązaniu do pojęcia elementów przedmiotowo istotnych umowy (Wyrok Sądu Najwyższego z 8 czerwca 2004r., I CK 635/03). W umowie kredytu - zgodnie z art. 69 ust. 1 prawa bankowego - świadczeniem głównym banku jest udostępnienie kredytobiorcy oznaczonej kwoty pieniężnej, zaś świadczeniem głównym kredytobiorcy jest zwrot otrzymanych środków pieniężnych, uiszczenie opłat z tytułu oprocentowania i z tytułu prowizji. Sporne klauzule waloryzacyjne wprowadzają jedynie reżim podwyższenia świadczenia głównego. 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 muszą być objęte kontrolą zgodności z zasadami obrotu konsumenckiego.

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

Mając powyższe na uwadze stwierdzić należy, że klauzule waloryzacyjne sformułowane w postanowieniach umownych wskazanych powyżej nie należą do określonych w art. 69 ust. 1 Prawa bankowego essentialia negotii umowy kredytu, gdyż nie określają głównego świadczenia kredytobiorcy, stwarzają one jedynie możliwość modyfikacji tego

świadczenia. Nie mają one charakteru konstytutywnego dla umowy nazwanej, jaką jest umowa kredytu bankowego, lecz mogą być co najwyżej uznane za postanowienia podmiotowo istotne dla banku (*accidentalia negotii*).

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

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

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

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

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

Przyjmuje się, że klauzula dobrych obyczajów, podobnie jak klauzula zasad współżycia społecznego, nakazuje dokonać oceny w świetle norm pozaprawnych, przy czym chodzi o normy moralne i obyczajowe, powszechnie akceptowane albo znajdujące szczególne uznanie w określonej sferze działań, na przykład w obrocie profesjonalnym, w określonej branży, w stosunkach z konsumentem itp. Przez "dobre obyczaje" w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. należy rozumieć pozaprawne reguły postępowania niesprzeczne z etyką, moralnością i aprobowanymi społecznie obyczajami (G. Bieniek, H. 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*).

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

(różnica między kursem sprzedaży i zakupu waluty obcej) przy pozbawieniu konsumenta jakiegokolwiek wpływu, bez wątplenia narusza jego interesy i jest sprzeczne z dobrymi obyczajami.

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

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

Ponadto o abuzywności tych postanowień świadczy ich nietransparentność. Umowa kredytu nie przedstawiała w sposób przejrzysty konkretnych działań mechanizmu wymiany waluty obcej, tak by powodowie byli w stanie samodzielnie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla nich z umowy konsekwencje ekonomiczne. Powodowie nie znali sposobu, w jaki bank kształtował kurs CHF, zwiększając go bądź zmniejszając wedle swego uznania. Umowa nie dawała powodom żadnego instrumentu pozwalającego bronić się przed decyzjami banku w zakresie wyznaczanego kursu CHF, czy też weryfikować je. Bank przy tym uwzględniał inny kurs CHF przy przeliczaniu wartości wypłaconego kredytu (kurs kupna) i inny przy obliczaniu wartości raty spłaty kredytu (kurs sprzedaży).

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

Dobre obyczaje nakazują, aby ponoszone przez konsumenta koszty związane z zawarciem umowy, o ile nie wynikają z czynników obiektywnych, były możliwe do przewidzenia. Brak określenia w umowie sposobu ustalania kursów walutowych na potrzeby przeliczenia salda zadłużenia na walutę obcą oraz przeliczenia na złote kwoty wymaganej do spłat kredytu w rażąco sposób narusza interes konsumenta. Rację ma pozwany, że powodowie zostali przez niego zapoznani z kwestią ryzyka kursowego. Oczywistym dla Sądu jest, że konsument zawierając umowę kredytu indeksowanego liczy się i akceptuje ryzyko jakie się z tym wiąże, a więc wynikające ze zmienności kursów walut obcych, ryzyko to jest oczywiste, lecz nie ma ono nic wspólnego z ryzykiem całkowicie dowolnego kształtowania kursu wymiany

przez kredytodawcę i narażenia konsumenta na nieprzewidywalne koszty, jak to miało miejsce w przedmiotowej sprawie. Czym innym jest bowiem ryzyko zmienności kursu walutowego, a czym innym ustalanie kursów walut przez zarząd pozwanego. Te dwie kwestie są ze sobą powiązane tylko w takim stopniu, w jakim czynniki rynkowe mają wpływ na kurs waluty w banku. Natomiast ryzyko to nie ma żadnego wpływu na ryzyko związane z możliwością dowolnego kształtowania przez pozwanego kursu wymiany waluty, w której indeksowany jest kredyt, a to wpływa w sposób oczywisty na sytuację konsumenta.

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

Oczywistym jest, że celem klauzul waloryzacyjnych nie jest przysparzanie dochodów jednej ze stron umowy. Tymczasem stosowane przez bank klauzule waloryzacyjne umożliwiały mu stosowanie inaczej ustalanego kursu CHF przy przeliczaniu wypłaconej kredytobiorcy kwoty kredytu na CHF, inaczej zaś ustalanego przy obliczaniu wysokości rat kredytowych. Różnica pomiędzy tymi kursami stanowi dodatkowy, niczym nieuzasadniony dochód banku, zaś dla konsumentów dodatkowy koszt. Bank, przeliczając kwotę wypłaconego konsumentom kredytu według ustalonego przez siebie kursu zakupu CHF oraz pobierając z rachunku konsumentów raty kredytu przeliczone według własnego kursu sprzedaży CHF, uzyskiwał w ten sposób od kredytobiorców dodatkową ukrytą prowizję, której nie odpowiada żadne świadczenie banku. Co więcej, pomiędzy kredytobiorcą a bankiem nie dochodziło do żadnych transakcji wymiany waluty. Kwota kredytu wypłacona została w złotych polskich i spłata następowała również w tej walucie. Natomiast wartość franka szwajcarskiego przyjęta jest jedynie jako wskaźnik waloryzacji poszczególnych rat podlegających spłacie. Oznacza to, iż wszelkie operacje wykonywane były jedynie "na papierze", dla celów księgowych, natomiast do faktycznego transferu wartości dewizowych w którąkolwiek stronę nie dochodziło. W efekcie różnica pomiędzy kursem zakupu danej waluty a kursem sprzedaży tej waluty przez bank, ustalanych wyłącznie przez pozwanego, stanowi jego czysty dochód, zwiększający dodatkowo koszty kredytu dla klienta. W tym mechanizmie należy więc dostrzec również sprzeczność postanowienia z dobrymi obyczajami i rażące naruszenie interesów konsumenta, który nie ma nawet możliwości uprzedniej oceny własnej sytuacji - w tym wysokości wymagalnych rat kredytu - i jest zdany wyłącznie na arbitralne decyzje banku (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 7 maja 2013 r., VI ACa 441/13, LEX nr 1356719).

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

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

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

Banku Tabeli Kursów Walut Obcych z dnia spłaty.” (wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 14 grudnia 2010r., sygn. akt XVII AmC 426/09, Legalis nr 815926).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

W orzeczeniu zaś z dnia 30 kwietnia 2014 r. (sygn. akt C-26/13) Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej stwierdził natomiast, że „art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że w sytuacji takiej jak rozpatrywana w postępowaniu głównym, w której umowa zawarta między przedsiębiorcą a konsumentem nie może dalej obowiązywać po wyłączeniu z niej nieuczciwego warunku, przepis ten nie sprzeciwia się uregulowaniu krajowemu, które pozwala sądowi krajowemu zaradzić skutkom nieważności tego warunku poprzez zastąpienie go przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym”. Zastosowanie przepisów dyspozytywnych prawa krajowego, w miejsce postanowień

abuzywnych ograniczone zostało zatem do sytuacji, w której bez takiego uzupełnienia umowa nie mogłaby dalej obowiązywać- co jak podkreślił TSUE w uzasadnieniu byłoby niekorzystne dla konsumenta- „skutkiem czego osiągnięcie skutku odstrasającego wynikającego z unieważnienia umowy byłoby zagrożone”. W przypadku, którego dotyczy niniejsza sprawa, brak jest jednak odpowiednich przepisów dyspozytywnych określających zasady waloryzacji walutowej w umowach kredytowych. W szczególności nie jest dopuszczalna waloryzacja świadczeń wynikających z umowy kredytowej według średniego kursu ustalanego przez Narodowy Bank Polski.

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

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

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

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

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

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

Należy zgodzić się z poglądem, że brak jest przepisu pozwalającego zastąpić wadliwą klauzulą indeksacyjną inną, w szczególności taką, która określałaby inny sposób ustalenia kursu waluty waloryzacji. Zdaniem Sądu wyeliminowanie z umowy mechanizmu waloryzacji nie powoduje zmiany charakteru zobowiązania, a jedynie prowadzi do zaprzestania waloryzacji. Wobec braku związania kredytobiorcy abuzywną klauzulą jest on - zgodnie z zasadą nominalizmu (od której wyjątkiem jest możliwość wprowadzenia do umowy klauzuli waloryzacyjnej, art. 358 k.c.) - zobowiązany do zwrotu kredytu w wysokości nominalnej, w określonych w umowie terminach i z oprocentowaniem określonym

w umowie. Innymi słowy, konsekwencją niedozwolonego charakteru opisanych postanowień umownych jest to, że umowa kredytowa jest umową wyrażającą zobowiązanie w walucie polskiej bez waloryzacji do waluty obcej (por. wyrok Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 17 października 2016r., III Ca 1427/15, LEX nr 2151803; wyrok Sądu Rejonowego dla Warszawy Śródmieścia w Warszawie z dnia 29 kwietnia 2016r., VI C 1713/15, LEX nr 2045180).

Nie sposób zgodzić się z twierdzeniem pozwanego, że nawet gdyby uznać klauzule indeksacyjne za bezskuteczne, to kredyt udzielony powodom nadal jest kredytem nadzwyczaj silnie powiązany z walutą obcą, ponieważ kredyt ten został udzielony w tej walucie - kwota kredytu została wyrażona w walucie frank szwajcarski. Jak już zostało to uprzednio podniesione przez Sąd przedmiotowy kredyt nie został udzielony we frankach szwajcarskich, lecz w złotych. Kredyt udzielony powodom był jedynie waloryzowany kursem CHF. Pieniądz obcy pełnił w rzeczywistości jedynie funkcję miernika wartości świadczenia pieniężnego, które zobowiązani byli spełnić na rzecz banku powodowie. Na marginesie, dodać należy, co już było wcześniej zauważone, że zarówno przy wypłacie, jak i spłacie kredytu bank nie świadczył usługi wymiany walut na rzecz kredytobiorcy, a jedynie dokonywał przeliczenia wartości świadczenia, wykorzystując kurs waluty obcej.

Nie ma znaczenia w tym zakresie, w ocenie Sądu, oczywisty fakt podniesiony przez pozwanego, iż nie zawarłby on umowy na kredyt złotowy wedle oprocentowania opartego o stawkę LIBOR. W tym miejscu należy podnieść, że LIBOR (L. I. R.) stanowi jedynie umowny i fakultatywny parametr transakcji finansowych, instytucje finansowe przyjmują go jako stawkę bazową dla takich transakcji. Jest to referencyjna wysokość oprocentowania depozytów i kredytów na rynku międzybankowym w L. dla walut o globalnym znaczeniu: dolar amerykański, euro, frank szwajcarski, funt brytyjski i jen. Obliczany jest jako średnia arytmetyczna wielkości oprocentowania podawanych przez wybrane banki będące uczestnikami panelu LIBOR, które prowadzą aktywną działalność na rynku międzybankowym w L.. Wyznaczeniem wartości LIBOR zajmuje się I. A.. WIBOR (W. I. R.) również stanowi jedynie umowny i fakultatywny parametr transakcji finansowych, instytucje finansowe przyjmują go jako stawkę bazową dla takich transakcji. Jest to referencyjna wysokość oprocentowania kredytów na rynku międzybankowym w Polsce dla waluty krajowej. Obliczany jest jako średnia arytmetyczna wielkości oprocentowania podawanych przez największe banki działające w Polsce, które są uczestnikami panelu WIBOR. Wyznaczeniem wartości WIBOR zajmuje się spółka (...) S.A. Jest okoliczności bezsporną, że w praktyce obrotu bankowego banki zawierały umowy o kredyt złotowy wedle oprocentowania opartego o stawkę WIBOR, a umowy o kredyt walutowy i umowy o kredyt złotowy indeksowany do waluty obcej wedle oprocentowania opartego o stawkę LIBOR. Jak jednak słusznie zauważono w orzecznictwie, okoliczność, że wobec zamieszczenia w umowie klauzuli abuzywnej powstaną skutki odmienne od zamierzonych przez strony, nie zwalnia jednak Sądu z obowiązku zastosowania bezwzględnie wiążącego przepisu art. 385¹ § 1 k.c. i stwierdzenia tejsze abuzywności. Jeżeli nawet ekonomicznym skutkiem wyroku będzie uzyskanie przez powodów kredytu na warunkach korzystniejszych od występujących na rynku (np. aktualnie niższe oprocentowanie według stawki LIBOR niż według stawki WIBOR), to skutek ten będzie spowodowany li tylko zamieszczeniem w umowie przez pozwanego banku klauzuli sprzecznej z prawem. Sąd nie może zignorować tej sprzeczności kierując się interesem ekonomicznym banku (zob. uzasadnienie uchwały składu 7 sędziów SN z 6.03.1992 r., III CZP 141/91, OSNC 1992, nr 6, poz. 90). Nie można także tracić z pola widzenia i tej okoliczności, że zarówno LIBOR, jak i WIBOR mają charakter rodzajowo tożsamy, a mianowicie stanowią umowny parametr transakcji finansowych, którego wysokość ustalana jest przez banki pełniące dominującą rolę na rynku finansowym.

Sąd nie podziela także poglądu, że uwzględnienie żądania powodów spowodowałoby taką modyfikację umowy łączącej strony, że prowadziłyby to do zmiany charakteru prawnego umowy, w tym oznaczałyby wykładnię sprzeczną z art. 65 k.c. Zauważyć bowiem należy, że stwierdzenie bezskuteczności klauzuli abuzywnej zawsze rodzi ingerencję w postanowienia umowy i kształtuje inną rzeczywistość zobowiązaniową. Ingerencja ta jest wszakże wyraźnie dopuszczona przez ustawodawcę. Stwierdzenie niedozwolonego charakteru klauzuli nie wiąże się bowiem z ukształtowaniem treści stosunku według sędziowskiego uznania, a jedynie z wyciągnięciem konsekwencji *expressis verbis* przewidzianej w ustawie, a mianowicie niezwiązania konsumenta takim postanowieniem umownym. W tym kontekście bez znaczenia jest okoliczność, że pozwany bank nie zawarłby umowy w przedmiocie kredytu złotowego wedle oprocentowania opartego o stawkę LIBOR właściwą z ekonomicznego punktu widzenia dla kredytów

walutowych. W tym miejscu należy przyznać rację stronie pozwanej, że takie kredyty nie były oferowane przez poprzednika prawnego pozwanego ani przez samego pozwanego (okoliczność bezsporna). Pozwany w nieuzasadniony sposób pomija jednakże, że wyeliminowanie 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 stawek oprocentowania LIBOR 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. W ocenie Sądu obliczenie zobowiązania kredytobiorców wynikającego z umowy kredytu złotowego według stawek oprocentowania LIBOR nie może także zostać uznane za sprzeczne z zasadami współzycia społecznego i dobrymi obyczajami. Sąd rozpoznający niniejszy spór nie podziela poglądu wyrażonego przez Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku z dnia 22.08.2016 r., III C 1073/16 (M. Prawn. 2017/2/98), że doprowadzenie do sytuacji, w której kredyt udzielony w złotych byłby oprocentowany tak jak kredyt walutowy byłoby sprzeczne z zasadami współzycia społecznego jako niesprawiedliwe wobec tych kredytobiorców, którzy zawarli umowę kredytu nieindeksowanego i w związku z tym ponosili znacznie wyższe koszty kredytu. Zdaniem Sądu ocena treści stosunku prawnego łączącego strony przedmiotowego procesu, w tym ocena czy doszło do ewentualnego naruszenia zasad współzycia społecznego powinna zostać dokonana wyłącznie w ramach tego konkretnego stosunku prawnego. Sytuacja prawna innych uczestników obrotu prawnego, w tym innych kredytobiorców, którzy zawierali innego rodzaju umowy kredytu niż umowy o kredyt indeksowany do waluty obcej nie może wpływać na sytuację prawną powodów jako kredytobiorców. Raz jeszcze należy podkreślić, że wyeliminowanie z umów zawartych przez strony mechanizmu indeksacji nie stanowi następstwa niezgodnego z prawem lub nieuczciwego zachowania powodów, ale jest rezultatem niezgodnego z prawem zachowania pozwanego banku. W ocenie Sądu powodowie nie powinni ponosić dalej idących następstw tego stanu rzeczy niż te, które zostały określone w przepisie art. 385 (1) § 1 i 2 kc, w szczególności nie powinni ponosić żadnych ujemnych następstw.

Zdaniem Sądu powodowie są uprawnieni do domagania się zwrotu nienależnego świadczenia za cały okres objęty żądaniem pozwu. W tym zakresie za bez znaczenia należy uznać zdarzenie w postaci zawarcia przez strony aneksu nr (...) do umowy kredytu (k. 108). W ocenie Sądu wobec uznania bezskuteczności mechanizmu indeksacji w głównej umowie stron postanowienia aneksu odnoszące się do tego mechanizmu należy uznać także za bezskuteczne. Nie ulega bowiem wątpliwości, że przepisy aneksu wskazujące na możliwość spłaty zobowiązania w inny sposób przez okres 24 miesięcy pozostawały w funkcjonalnym związku z klauzulą indeksacyjną zawartą w umowie głównej. Skoro mechanizm indeksacji podlega wyeliminowaniu z umowy ex lege to tym samym dalsze ustalenia stron odnoszące się do tego mechanizmu nie mogą odnieść skutku prawnego. Postanowienia aneksu mogłyby odnieść skutek tylko wówczas gdyby umowa kredytu zawierała skuteczne klauzule indeksacyjne. Ponadto przepisy aneksu obowiązywały jedynie przez dwa lata.

W ocenie Sądu dla oceny odpowiedzialności pozwanego wobec powodów bez znaczenia jest to, że wyżej opisana nowelizacja ustawy prawo bankowe od dnia 26 sierpnia 2011 r. powodowała taki stan prawny, że kredytobiorcy byli uprawnieni do domagania się od banku zmiany umowy kredytu indeksowanego w taki sposób, że mogliby go spłacać w walucie do której kredyt był indeksowany. Jest bowiem w przedmiotowej sprawie bezsporne, że powodowie nie zawarli z bankiem umowy w przedmiocie zmiany umowy kredyty w kształcie wskazanym w niniejszym akapicie. Należy podkreślić, że powodowie nie mieli takiego obowiązku. Z faktu nieskorzystania przez powodów z tego uprawnienia do zmiany treści umowy nie można wywodzić skutków ujemnych dla powodów.

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

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

Sąd nie 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 wierzycelność banku z tytułu umowy kredytu w stan wymagalności, a następnie skorzystać z instytucji bankowego tytułu egzekucyjnego. Wiązałoby się to niewątpliwie z poważnymi i konsekwencjami finansowymi dla 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).

Zgodnie z ustaleniami poczynionymi przez Sąd począwszy od dnia zawarcia przedmiotowej umowy kredytu do dnia 30 kwietnia 2017 r. kredytobiorcy tytułem spłaty rat kredytowych uiszcili na rzecz kredytodawcy łącznie kwotę 357.184,72 zł (opinia biegłego sądowego z zakresu rachunkowości – k. 170, informacja z pozwanego banku – k. 59). Natomiast w okresie od dnia zawarcia przedmiotowej umowy kredytu do dnia 30 kwietnia 2017 r. wysokość zobowiązania kredytobiorców wobec kredytodawcy obliczona z pominięciem mechanizmu indeksacji wynosi kwotę 238.577,62 zł (opinia biegłego sądowego z zakresu rachunkowości – k. 170). Powyższe oznacza, że powodowie są uprawnieni do domagania się od pozwanego zwrotu różnicy tych kwot, czyli kwoty 118.607,10 zł (357.184,72 zł – 238.577,62 zł) – (opinia biegłego sądowego z zakresu rachunkowości – k. 170).

Sąd rozstrzygnął o odsetkach ustawowych na podstawie art. 481 § 1 kc, zgodnie z jego treścią art. 481 k.c. odsetki należą się za opóźnienie w zapłacie, to jest za uchybienie terminowi płatności. Jak zasadnie wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia z dnia 22 marca 2001 r. (sygn. akt V CKN 769/00) w wypadku roszczeń o zwrot świadczenia nienależnego data wymagalności roszczenia co do zasady nie pokrywa się z terminem zapłaty: "Inaczej przedstawia się zagadnienie wymagalności w odniesieniu do zobowiązań bezterminowych, do których zaliczyć trzeba zobowiązanie do zwrotu nienależnego świadczenia. W tym przypadku nie jest możliwe do przyjęcia stanowisko utożsamiające terminy wymagalności i spełnienia świadczenia, gdyż art. 455 k.c., określający termin spełnienia świadczenia wyznacza go jako "niezwłoczny" po wezwaniu przez wierzyciela."

„Przepisy regulujące instytucję bezpodstawnego wzbogacenia, a więc i nienależnego świadczenia (art. 410 § 1 k.c.), nie określają terminu, w jakim nastąpić ma wykonanie obowiązku zwrotu nienależnego świadczenia. Nie można też wyznaczyć tego terminu, odwołując się do natury zobowiązania, z którego świadczenie wynika. W tym stanie rzeczy za uzasadniony uznać należy pogląd, że zobowiązanie do zwrotu nienależnego świadczenia ma charakter

bezterminowy (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 grudnia 1976 r., III CRN 289/76, nie publ. oraz uchwała Sądu Najwyższego z dnia 6 marca 1991 r., III CZP 2/91, OSNCP 1991, Nr 7, poz. 93). Oznacza to, że termin spełnienia takiego świadczenia musi być wyznaczony zgodnie z art. 455 k.c., a więc niezwłocznie po wezwaniu skierowanym przez zubożonego. Czas opóźnienia w spełnieniu świadczenia (zwrot przez pozwany bank nadpłaconych przez powoda odsetek), nie może być liczony od chwili, w której dokonywane były poszczególne nadpłaty. Opóźnienie pozwanego banku w spełnieniu świadczenia rozpoczęło się bowiem później (niezwłocznie po upływie wyznaczonego terminu) niż to wynika z zaskarżonego wyroku." (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 marca 2001r., sygn. akt V CKN 769/00, Legalis nr 50791).

Sąd orzekający w sprawie niniejszej w całości podziela cytowane wyżej stanowisko Sądu Najwyższego. O ile zatem poszczególne kwoty żądane przez powodów były faktycznie wymagalne w dniach zapłaty poszczególnych rat, to prawo żądania przez nich zapłaty odsetek za opóźnienie przy ich zwrocie powstało dopiero z upływem terminu określonego przez nich pozwanemu bankowi w wezwaniu do zapłaty, o ile termin ten był terminem odpowiednim z punktu widzenia art. 455 k.c., zgodnie z którym jeżeli termin spełnienia świadczenia nie jest oznaczony ani nie wynika z właściwości zobowiązania, świadczenie powinno być spełnione niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do wykonania. W przedmiotowej sprawie za takie wezwanie do zapłaty należy uznać doręczenie pozwanemu odpisu pozwu zawierający żądanie zapłaty kwoty 104.735,81 zł, co nastąpiło w dniu 14 czerwca 2017 r. (k. 84). Powodowie nie twierdzili i tym bardziej nie wykazali, aby wcześniej wezwali pozwanego do zapłaty. Zdaniem Sądu 7 - dniowy termin na uiszczenie przez pozwanego należności należy uznać za niezwłoczny w rozumieniu art. 455 kc. Termin ten minął zatem z dniem 21 czerwca 2017 r. i od dnia następnego po tym dniu pozwany pozostaje w opóźnieniu i od tego też dnia powodowie byli uprawnieni do domagania się odsetek ustawowych od pozwanego liczonych od kwoty 104.735,81 złotych. W tym miejscu należy podnieść, że o zapłatę kwoty ponad kwotę 104.735,81 zł powodowie wystąpili dopiero w dniu 14 maja 2018 r., kiedy to stronie pozwanej został doręczony odpis pisma zawierającego rozszerzenie powództwa. W konsekwencji należy uznać, że zgodnie z przedstawionymi powyżej regułami pozwany popadł w opóźnienie w zapłacie należności głównej ponad kwotę 104.735,81 zł dopiero z dniem 22 maja 2018 roku.

W konsekwencji w zakresie w jakim powodowie domagali się odsetek ustawowych za opóźnienie za okres poprzedzający dzień 22 czerwca 2017 r. co do kwoty 104.735,81 zł i za okres poprzedzający dzień 22 maja 2018 r. co do kwoty 13.871,29 zł Sąd uznał to żądanie za nieuzasadnione.

Należy podnieść, że roszczenie powodów nie mogło zostać uwzględnione jako żądanie określone w sposób solidarny. Sąd uznał, iż brak jest podstaw do przyjęcia, iż powodowie są wierzycielami solidarnymi w zakresie roszczenia o zwrot nienależnego świadczenia. Nie wynika to z przepisu prawa ani z umowy. Wprawdzie powodowie są małżonkami, ale przepis art. 30 § 1 kro wprowadza jedynie zasadę solidarności małżonków za zobowiązania, natomiast w ogóle nie dotyczy solidarności czynnej. Wobec braku przesłanek z art. 369 kc o solidarności czynnej nie mogło być zatem mowy w niniejszej sprawie. Powodowie jako małżonkowie objęci wspólnością ustawową są uprawnieni do domagania się wierzytelności jedynie łącznie od dłużnika, a nie na zasadzie solidarności.

Sąd rozstrzygnął o kosztach procesu, w tym o kosztach zastępstwa procesowego na podstawie art. 98 § 1 i 3 kpc oraz na podstawie § 2 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22.10.2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie w brzmieniu obowiązującym w dacie wniesienia pozwu oraz wniosku o zawezwanie do próby ugodowej. Rozstrzygnięcie to zgodne jest z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu, który powodowie w istocie wygrali w całości (powództwo zostało oddalone jedynie w części żądania dotyczącego odsetek ustawowych).

Na zasądzoną od pozwanego na rzecz powodów sumę z tytułu kosztów procesu składają się następujące kwoty: 1.000 zł – opłata sądowa od pozwu, 5.400 zł – wynagrodzenie pełnomocnika procesowego, 34 zł – opłata skarbową od pełnomocnictwa procesowego w procesie, 2.591,20 zł – wynagrodzenie biegłego sądowego.

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