

Sygn. akt XXV C 159/19

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 maja 2020 roku

Sąd Okręgowy w Warszawie XXV Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący sędzia Tomasz Gal

Protokolant: Katarzyna Nawrocka

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 18 maja 2020 roku w Warszawie

sprawy z powództwa (...) Bank S.A. w W.

przeciwko A. W. i M. P.

o zapłatę

orzeka:

- 1) oddala powództwo,
- 2) zasądza od (...) Bank S.A. w W. na rzecz M. P. kwotę 10.817 zł (dziesięć tysięcy osiemset siedemnaście złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego,
- 3) oddala wniosek pozwanej o zasądzenie od powoda kosztów procesu.

Sygnatura akt XXV C 159/19

## UZASADNIENIE

W pozwie z dnia 9 stycznia 2018r. złożonym w elektronicznym postępowaniu upominawczym powód (...) **Bank S.A. z siedzibą w W.** wniósł o zasądzenie na swoją rzecz od pozwanych **A. W. i M. P.** solidarnie kwoty 829.471,12 zł z odsetkami umownymi w wysokości odsetek maksymalnych za opóźnienie od 23 listopada 2017r. do dnia zapłaty, kwoty 1.617,07 zł z odsetkami ustawowymi od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty, kwoty 44.626,39 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty, kwoty 16,10 zł oraz zasądzenie zwrotu kosztów sądowych w wysokości 10.947 zł.

W uzasadnieniu powód wskazał, że zawarł z pozwanymi umowę kredytu hipotecznego z dnia 6 lipca 2007r. Umowa była wielokrotnie aneksowana. Pozwani nie wywiązali się z ciężącego na nich zobowiązania terminowego dokonywania spłat w wysokościach ustalonych w zawartej umowie.

W związku z brakiem zapłaty zaległych rat strona powodowa wypowiedziała przedmiotową umowę pismem z dnia 14 kwietnia 2017r. stawiając całą należność w stan wymagalności, wcześniej kilkakrotnie wzywając pozwanych do zapłaty należności.

Wobec braku zapłaty żądanej kwoty, w dniu 23 listopada 2017r. strona powodowa wystawił wyciąg z ksiąg banku stwierdzający zadłużenie pozwanej. Powódka wskazała, że na jej roszczenie składają się: kwota 829.471,12 zł tytułem należności głównej (niespłacony kapitał), kwota 1617,07 zł tytułem odsetek umownych za okres korzystania z kapitału w wysokości 0,21 % od dnia 7 marca 2016r. do dnia 15 lipca 2017r., kwota 44.626,39 zł tytułem odsetek za opóźnienie

naliczone: w wysokości 10% od dnia 24 sierpnia 2016r. do dnia 27 stycznia 2017r. i w wysokości 14% od dnia 28 stycznia 2017r. do dnia 22 listopada 2017r., kwota 16,10 zł tytułem opłat i prowizji (pozew- k. 4-13).

W dniu 5 kwietnia 2018r. referendarz sądowy w Sądzie Rejonowym Lublin- Zachód w Lublinie, VI Wydział Cywilny wydał nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym, zgodnie z wnioskiem powoda (nakaz zapłaty z 5.04.2018r.- k. 15).

W dniu 24 kwietnia 2018 r. **pozwani** wnieśli sprzeciw od nakazu zapłaty. Zaskarżyli nakaz w całości i podnieśli następujące zarzuty: braku wykazania wymagalności dochodzonego roszczenia, nieudowodnienia roszczenia co do wysokości, jak i co do zasady, nieważności umowy bankowej, braku wykazania przekazania przez powoda środków pieniężnych pozwanemu oraz przedawnienia roszczenia (sprzeciw- k. 57 i 60).

W związku z wniesieniem przez pozwanych sprzeciwów od ww. nakazu zapłaty, postanowieniem z dnia 28 maja 2018r. referendarz sądowy w Sądzie Rejonowym Lublin- Zachód w Lublinie, VI Wydział Cywilny przekazał sprawę do Sądu Okręgowego w Warszawie (postanowienie z 28.05.2018r.- k. 30).

W piśmie procesowym z dnia 23 listopada 2018r. **powód** wyjaśnił, że wywodzi żądanie zapłaty kwoty 16,10 zł tytułem opłat i prowizji, a na przedmiotową kwotę składają się opłaty od pięciu wezwań do zapłaty skierowanych do strony pozwanej przez powoda (pismo z 23.11.2018r.- k. 71).

W piśmie z dnia 30 listopada 2018 r. powód wniósł o zasądzenie na rzecz wierzyciela kosztów postępowania według norm przepisanych wraz z opłatą skarbową od pełnomocnictwa w kwocie 17 zł oraz kosztów notarialnego uwierzytelnienia dokumentów przedłożonych do sprawy w kwocie 255,84 zł oraz o sprostowanie dat naliczania odsetek wskazanych w uzasadnieniu pozwu w następujący sposób, jest: kwota 1617.07 zł tytułem odsetek umownych za okres korzystania z kapitału w wysokości 0,21 % od dnia 7 marca 2016r. do dnia 15 lipca 2017r., a powinno być: kwota 1617.07 zł tytułem odsetek umownych za okres korzystania z kapitału w wysokości 0,21 % od dnia 7 kwietnia 2016r. do dnia 15 lipca 2017r. (pismo z 3.12.2018r.- k. 75).

Pozwany **M. P.** w piśmie z dnia 8 lutego 2019 r. podtrzymał stanowisko w sprawie, wnosząc dodatkowo o zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego w wysokości czterokrotności stawki podstawowej (k. 250 i nast.).

Przewodniczący na podstawie art. 130 par. 1 i 2 kpc zarządził zwrot pisma strony powodowej z dnia 18 kwietnia 2019 r. (k. 321 i nast., k. 600), albowiem strona pozwana została wezwana do usunięcia braku formalnego tego pisma (k. 397, 475) i nie wykonała tego zarządzenia w określonym terminie (k. 475 v.).

**Powód** podtrzymał stanowisko w piśmie z dnia 25 czerwca 2019 r. (k. 484).

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

W dniu 12 czerwca 2007 r. M. P. i A. W. złożyli w (...) Bank S.A. z siedzibą w W. wniosek o udzielenie kredytu hipotecznego celem zakupu nieruchomości na rynku wtórnym - działki budowlanej położonej w M., gminie T., nr działki (...), w kwocie 450.000 zł oraz refinansowania wydatków mieszkaniowych w kwocie 105.000 zł, w sumie wnioskowana kwota kredytu wynosiła 555.000 zł, w walucie CHF, na okres spłaty 360 miesięcy. We wniosku pozwani wskazali również, że posiadają już w Banku (...) kredyt hipoteczny w walucie CHF, przyznany w wysokości 350.000 zł na okres 30 lat (Wniosek o udzielenie kredytu- k. 218-223).

W tym samym dniu pozwani złożyli również oświadczenie o ryzyku walutowym i ryzyku stopy procentowej, w którym oświadczyli, że zapoznali się z pojęciami: ryzyko walutowe - raty spłaty kredytu mogą zmieniać się (zarówno w dół jak i w górę) w zależności od wahań kursu waluty, w której został zaciągnięty kredyt; ryzyko stopy procentowej - raty spłaty kredytu mogą zmieniać się (zarówno w dół jak i w górę) w zależności od wahań rynkowych stóp procentowych. Zostali również poinformowani przez (...) o ryzyku stopy procentowej w przypadku kredytów o zmiennej stopie procentowej. Są świadomi faktu, że zmiana wysokości stawek referencyjnych ma bezpośredni wpływ na wysokość oprocentowania

kredytu oraz że zapoznali się z modelowymi symulacjami wariantów spłat kredytu dla różnych poziomów kursów walut i/lub stopy procentowej.

Pozwani oświadczyli również, że przedstawiono im ofertę kredytu hipotecznego (...) Bank S.A. w W. - Oddział (...) w złotych polskich, oraz że wybrali kredyt indeksowany kursem waluty obcej, będąc uprzednio poinformowana o ryzykach związanych z zaciągnięciem kredytu hipotecznego indeksowanej kursem waluty obcej. Oświadczyli, że są świadomi faktu, że w przypadku kredytów indeksowanych kursem waluty obcej ponosi ryzyko kursowe, co oznacza, że zarówno rata kredytu, jak i wysokość zadłużenia tytułem zaciągniętego kredytu - przeliczona na PLN na dany dzień - podlega ciągłym wahaniom, w zależności od aktualnego kursu waluty. Są świadomi faktu, że rzeczywiste koszty obsługi długu mogą się finalnie okazać znacząco wyższe od wcześniej założonych. Są świadomi faktu, że wybierając zadłużenie w walucie obcej, aktualnie korzysta z oprocentowania niższego w porównaniu z kredytem złotowym i spłacają miesięcznie niższą ratę kredytu. Są świadomi faktu, że wynika to ze znacznej różnicy wysokości stawek referencyjnych, które są podstawą do ustalenia oprocentowania kredytu

Pozwani podali także, że są świadomi faktu, że uruchomienie kredytu i spłata rat kredytowych następuje wg kursu kupna sprzedaży waluty obcej, do której denominowany jest kredyt. Zaakceptowali, iż w związku z tym miesięczne raty kredytu powiększone są o tzw. spread (różnicę pomiędzy kursem kupna i sprzedaży walut). Spread ten może być zmienny w zależności od warunków rynkowych i polityki Banku. Możliwe są odchylenia stosowanego przez (...) Bank S.A. kursu kupna i sprzedaży o, odpowiednio, do 5% od średniego kursu NBP. Bieżące kursy walut zamieszczone są na stronie internetowej (...) Podali, że są świadomi, że kursy mogą zmieniać się codziennie. Zapoznali się z poziomami kursów kupna i sprzedaży walut stosowanych przez (...) Bank S.A. na dzień otrzymania umowy kredytowej, przedstawionymi w tabeli (notowania kursów walut wg tabeli kursowej (...)) - (Oświadczenie o ryzyku walutowym i ryzyku stopy procentowej do umowy kredytu hipotecznego- k. 224-225).

W dniu 6 lipca 2007 r. została zawarta umowa kredytu hipotecznego nr (...) indeksowanego do CHF pomiędzy (...) Bank S.A. w W. - Oddział (...) jako kredytodawcą a M. P. i A. W. jako kredytobiorcami.

Bank udzielił kredytobiorcy kredytu w kwocie 555.000,00 zł indeksowanego kursem CHF na warunkach określonych w umowie oraz regulaminie. Kredyt został przeznaczony na zakup nieruchomości na rynku wtórnym, w wysokości 450.000 zł oraz refinansowanie wydatków mieszkaniowych, w wysokości 105.000 zł. Okres kredytowania ustalono na 360 miesięcy, w tym okres karencji w spłacie kapitału do dnia wypłaty ostatniej transzy kredytu. W okresie karencji kredytobiorca obowiązany był do comiesięcznej spłaty odsetek (§ 2 umowy).

Uruchomienie kredytu nastąpiło w PLN przy jednoczesnym przeliczeniu w dniu wypłaty na walutę wskazaną w umowie kredytu zgodnie z kursem kupna dewiz obowiązującym w banku w dniu uruchomienia (§ 3 ust. 8 umowy).

W § 4 umowy ustalono, że spłata kredytu następuje w 360 miesięcznych ratach zgodnie z harmonogramem spłat, który zostanie wysłany do kredytobiorcy listem poleconym w terminie do 14 dni roboczych od dnia uruchomienia środków. Spłata wszelkich zobowiązań miała być dokonywana w złotych na rachunek kredytu. Metodę i terminy ustalania kursu wymiany walut (na podstawie którego wyliczane są raty spłaty i bieżące saldo zadłużenia) oraz warunki aktualizacji harmonogramu spłat określał regulamin.

Oprocentowanie kredytu było zmienne i na dzień sporządzenia umowy wynosiło 5,82% w skali roku, na które składała się suma obowiązującej stawki referencyjnej 3M LIBOR dla CHF (która na dzień sporządzenia niniejszej umowy kredytu wynosiła 2,37%) i stałej marży banku, która wynosiła 3,45%. Po ustanowieniu docelowego zabezpieczenia spłaty kredytu w postaci prawomocnego wpisu hipoteki powyższa marża banku miała zostać obniżona o 1 punkt procentowy wynosząc 2,45% (§ 5 umowy kredytu).

W § 6 umowy ustalono, że bank pobiera opłaty i prowizje za wykonanie czynności pozostających w związku z zawartą umową kredytu w wysokości obowiązującej w tabeli opłat i prowizji stanowiącej załącznik do niniejszej umowy kredytu. Całkowity koszt kredytu na dzień sporządzenia umowy kredytu wynosił 236 zł (podana kwota nie uwzględnia

ryzyka kursowego). Rzeczywista roczna stopa oprocentowania wynosi 4,82 %. Ostateczna wysokość całkowitego kosztu kredytu uzależniona jest od zmian poziomu oprocentowania kredytu w całym okresie kredytowania.

W § 7 umowy strony ustaliły, że docelowym zabezpieczeniem spłaty kredytu są: hipoteka kaucyjna do kwoty 943.500,00 zł ustanowiona na rzecz banku na pierwszym miejscu w księdze wieczystej przedmiotowej nieruchomości, którą jest niezabudowana działka gruntu o pow. 18500 m<sup>2</sup>, położona w M., gmina T., nr działki (...), której własność przysługiwać miała M. P. w udziale do 1/2 części oraz A. W. w udziale do 1/2 części; oświadczenie kredytobiorcy o poddaniu się egzekucji do kwoty 1.110.000,00 zł; weksel własny „in blanco” wraz z deklaracją wekslową wystawiony przez kredytobiorcę dla banku.

Bank mógł wypowiedzieć umowę kredytu w przypadku, gdy kredytobiorca zalegał w całości lub części z zapłatą dwóch rat kredytu i pomimo pisemnego wezwania do zapłaty listem poleconym nie spłaci zaległości w terminie 7 dni od dnia otrzymania ww. wezwania (§ 8 umowy).

Kredytobiorcy oświadczyli, że otrzymali regulamin, zapoznali się z nim i zaakceptowali warunki w nim zawarte (w szczególności zapisy dotyczące warunków i konsekwencji zmiany waluty kredytu, sposobów i terminów ustalania stopy procentowej i oprocentowania kredytu, metody i terminów ustalania kursu wymiany walut, metody ustalania wysokości rat spłaty oraz warunków aktualizacji Harmonogramu Spłat); otrzymali informację o terminie i sposobie wykonania uprawnienia do odstąpienia od Umowy Kredytu; są świadomi ryzyka związanego ze zmianą kursu waluty indeksacyjnej w stosunku do złotego (jako czynnika determinującego wysokość zadłużenia oraz wysokość rat spłaty) w całym okresie kredytowania i akceptują to ryzyko; są świadomi ryzyka związanego ze zmianą stopy procentowej (jako czynnika determinującego wysokość zadłużenia oraz wysokość rat spłaty) w całym okresie kredytowania i akceptują to ryzyko (§ 10 ust. 2 pkt c umowy, Umowa kredytu hipotecznego nr (...) k. 99-102).

Regulamin kredytowania hipotecznego (...) Bank S.A. w W. Oddział (...) stanowił integralną część umowy kredytu (§ 1 umowy).

Zgodnie z § 2 pkt m regulaminu przez tabelę kursów należy rozumieć tabelę kursów kupna/sprzedaży walut (...) Banku S.A. obowiązującą o godz. 9:30 w dniu, w którym następuje operacja.

W przypadku kredytu denominowanego kursem waluty obcej harmonogram spłat kredytu jest wyrażony w walucie kredytu. Kwota raty spłaty obliczana jest według kursu sprzedaży dewiz, obowiązującego w banku na podstawie obowiązującej w banku tabeli kursów z dnia spłaty (§ 12 pkt 7 regulaminu, Regulamin kredytowania hipotecznego (...) Bank S.A. w W. Oddział (...) k. 147-151).

Zawierają umowę kredytu pozwani złożyli tożsame oświadczenie o ryzyku walutowym i ryzyku stopy procentowej jak przy wniosku o udzielenie kredytu (oświadczenie- k. 232-234).

W dniu 12 października 2007r. pozwani złożyli u powoda dyspozycję uruchomienia środków tj. 200.000 zł tytułem spłaty kredytu do Banku Spółdzielczego w L.; 310.000 zł tytułem zapłaty za działkę budowlaną nr (...) gmina T. na rachunek T. K.; 29.846,29 zł tytułem refinansowania wydatków mieszkaniowych na rachunek M. P. oraz kwotę 15.153,71 zł tytułem refinansowania wydatków mieszkaniowych na rachunek A. W. (dyspozycja uruchomienia środków- k. 230).

W dniu 16 października 2007r. powodowy bank przełał kwotę 200.000 zł tytułem spłaty kredytu do Banku Spółdzielczego w L., kwotę 310.000 zł tytułem zapłaty za działkę budowlaną na rachunek T. K., kwotę 29.846,29 zł tytułem refinansowania wydatków mieszkaniowych na rachunek M. P. oraz kwotę 15.153,71 zł tytułem refinansowania wydatków mieszkaniowych na rachunek A. W.. Łącznie kwota wypłacona pozwany w ramach zawartej umowy kredytu wyniosła 555.000 zł (potwierdzenia przelewów- k. 226-229).

W dniu 12 października 2007r. strony zawarły aneks nr 1 do umowy kredytu, w którym zmieniły datę uruchomienia kredytu (Aneks nr 1 z dnia 12.10.2007r.- k. 106).

W dniu 7 listopada 2007r. strony zawarły aneks nr 2 do umowy kredytu, w którym ustaliły, że w celu ewidencjonowania kredytu bank otworzył rachunek kredytu (Aneks nr 2 z dnia 7.11.2007r.- k. 108).

W aneksie nr 3 do umowy kredytu z dnia 9 lipca 2008r. strony zmieniły okres kredytowania na 600 miesięcy. Ustaliły, że oprocentowanie kredytu jest zmienne i na dzień sporządzenia umowy wynosi 4,66% w skali roku, na które składa się suma obowiązującej stawki referencyjnej 3M LIBOR dla CHF (która na dzień sporządzenia aneksu wynosiła 2,71%) i stałej marży banku, która wynosiła 1,95%. Po ustanowieniu docelowego zabezpieczenia spłaty kredytu w postaci prawomocnego wpisu hipoteki powyższa marża banku miała zostać obniżona o 1 punkt procentowy wynosić 0,95%. Całkowity koszt kredytu na dzień sporządzenia umowy kredytu określono na kwotę 1.677.409,72 zł (podana kwota nie uwzględniała ryzyka kursowego). Rzeczywista roczna stopa oprocentowania wynosiła 5,20 % (Aneks nr 3 z dnia 9.07.2008r.- k. 110-111).

W aneksie do umowy kredytu sporządzonym w dniu 9 grudnia 2009 r. strony zgodnie oświadczyły, że na dzień jego sporządzenia saldo zadłużenia kredytu wyrażone w walucie CHF wynosi 256.955,74 CHF. Strony zmieniły rodzaj kredytu z indeksowanego do waluty CHF na kredyt walutowy w walucie CHF zachowując saldo kredytu.

Dotychczasową treść § 3 ust. 2 umowy skreślono i na jej miejsce wpisano, że w celu ewidencjonowania kredytu bank otworzył rachunek kredytu w walucie CHF. Rachunek kredytu jest rachunkiem technicznym prowadzonym przez bank na rzecz kredytobiorcy, jest nieoprocentowany, kredytobiorca nie może wydawać żadnych dyspozycji obciążających rachunek kredytu (...).

Skreślono dotychczasową treść § 4 ust. 2 umowy i wpisano, że spłata wszelkich zobowiązań z tytułu umowy dokonywana będzie w walucie CHF z rachunku kredytu. W celu dokonania spłaty kredytu kredytobiorca winien zapewnić odpowiednią ilość środków na rachunku w PLN. W dniu zapadalności raty bank zarachuje środki znajdujące się na rachunku w PLN na spłatę kredytu stosując do wyliczenia należnej raty wyrażonej w CHF średni kurs NBP z godziny 12:00 z dnia wymagalności raty, w taki sposób, że środki znajdujące się na rachunku w PLN, po przeliczeniu na CHF przy zastosowaniu ww. średniego kursu NBP, bank przeleje na rachunek kredytu.

Ustalono również, że oprocentowanie kredytu jest zmienne i na dzień sporządzenia aneksu do umowy wynosi 0,96% w skali roku, na które składa się suma obowiązującej stawki referencyjnej 3M LIBOR dla CHF (która na dzień sporządzenia aneksu wynosiła 0,26%) i stałej marży banku, która wynosiła 0,7% (Aneks z 9.12.2009r.- k. 113-116).

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, szczególne zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu. Po ust. 2 dodano ust. 3 w brzmieniu: w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, kredytobiorca może dokonywać spłaty rat kapitałowo-odsetkowych oraz dokonać przedterminowej spłaty pełnej lub częściowej kwoty kredytu bezpośrednio w tej walucie. W tym przypadku w umowie o kredyt określa się także zasady otwarcia i prowadzenia rachunku służącego do gromadzenia środków przeznaczonych na spłatę kredytu oraz zasady dokonywania spłaty za pośrednictwem tego rachunku. Artykuł 4 postanowił 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. 75 b 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 do umowy kredytu sporządzonym w dniu 12 listopada 2014 r. strony ustaliły, że spłata wszelkich zobowiązań z tytułu kredytu dokonywana będzie przez kredytobiorcę w złotych polskich na rachunek kredytu w

PLN. Wysokość zobowiązania w PLN ustalana będzie jako równowartość wymaganej raty kredytu z aktualnego harmonogramu spłat wyrażonej w CHF - po jej przeliczeniu na PLN - według średniego kursu Narodowego Banku Polskiego z godziny 12 z dnia wymagalności raty.

Kredytobiorca miał możliwość spłaty kredytu w walucie (CHF), jeżeli nie wybrał tej opcji to bank dokonywał spłaty raty kredytu z rachunku w PLN ustalając wysokość zobowiązania jako równowartość wymaganej raty kredytu z aktualnego harmonogramu spłat wyrażonej w CHF- po jej przeliczeniu na PLN- według średniego kursu NBP z godziny 12 z dnia wymagalności raty.

Bank określił wysokość kursu kupna i sprzedaży waluty kredytu, który ma zastosowanie do przeliczenia kwoty uruchamianego kredytu i obliczania należności z tytułu rat kredytu i odsetek w następujący sposób: kurs kupna i sprzedaży waluty kredytu obowiązujący w banku w dniu wymagalności raty ustalany jest na podstawie kursu rynkowego wymiany walut dostępnego w serwisie (...) w momencie sporządzania „Tabeli kursów walut dotyczącej kredytów hipotecznych udzielonych przez (...) Bank (dawniej (...)) przed dniem 4 stycznia 2010r.” z godziny 16:30 z dnia roboczego poprzedzającego dzień wymagalności raty. Kurs kupna i sprzedaży waluty kredytu obowiązujący w banku w pozostałe dni robocze ustalany jest na podstawie kursu rynkowego wymiany walut dostępnego w serwisie (...) w momencie sporządzenia „Tabeli kursów walut dotyczącej kredytów hipotecznych udzielonych przez (...) Bank (dawniej (...)) przed dniem 4 stycznia 2010r.” z godziny 9:30 tego dnia. Ustalenie kursu kupna waluty w banku podlega na odjęciu od kursu rynkowego dostępnego w serwisie (...) spreadu walutowego w wysokości 5%. Ustalenie kursu sprzedaży waluty w banku polega na dodaniu do kursu rynkowego dostępnego w serwisie (...) spreadu walutowego w wysokości 5%. W przypadku wzrostu albo spadku kursu rynkowego waluty dostępnego w serwisie (...), w ciągu jednego dnia roboczego, w wysokości równej co najmniej poziomowi aktualnego spreadu walutowego, odpowiednio dla kursu kupna albo sprzedaży tej waluty, banki zastrzega sobie prawo do zmiany kursów kupna i sprzedaży tej waluty w ciągu dnia. Po publikacji tak ustalonego, nowego kursu waluty, będzie on obowiązywał w banku w tym dniu. Do ustalania kursu waluty odpowiednio stosuje się zasady ustalania kursu waluty ustalone we wcześniejszych punktach (Aneks z 12.11.2014r.- k. 118-121).

W aneksie sporządzonym w dniu 21 lipca 2015r. strony ustaliły, że w celu ewidencjonowania i spłaty kredytu bank otworzy rachunek w PLN oraz rachunek kredytu w walucie indeksacyjnej CHF (Aneks z 21.07.2015r.- k. 123).

W aneksie sporządzonym w dniu 26 sierpnia 2008r. bank zezwolił na odroczenie płatności trzech rat kapitałowo - odsetkowych (Aneks z 26.08.2015r.- k.125).

Pismami z dnia 22 lutego 2017r. powód w związku z powstaniem zaległości w spłacie kredytu wezwał pozwanych pod rygorem wypowiedzenia umowy do uregulowania w terminie 14 dni roboczych od daty doręczenia wezwania całości zaległości obejmującej na dzień sporządzenia pisma następujące kwoty: 7942,72 CHF tytułem należności kapitałowej, 224,17 CHF tytułem odsetek umownych, 296,09 CHF tytułem odsetek podwyższonych za opóźnienie w spłacie należności kapitałowej i 1,55 CHF + 3.14 PLN tytułem kosztów i opłat za czynności banku (wezwania do zapłaty z 22.02.2017r. z dowodem nadania- k. 93-95).

Pismami z dnia 30 marca 2017r. powód w związku z powstaniem zaległości w spłacie kredytu wezwał pozwanych pod rygorem wypowiedzenia umowy do uregulowania w terminie 14 dni roboczych od daty doręczenia wezwania całości zaległości obejmującej na dzień sporządzenia pisma następujące kwoty: 8737,76 CHF tytułem należności kapitałowej, 259,43 CHF tytułem odsetek umownych, 420,58 CHF tytułem odsetek podwyższonych za opóźnienie w spłacie należności kapitałowej i 2,33 CHF + 3.14 PLN tytułem kosztów i opłat za czynności banku (wezwania do zapłaty z 30.03.2017r. z dowodem nadania- k. 96-98).

W pismach z dnia 14 kwietnia 2017r. skierowanych do pozwanych w związku z nieuregulowaniem zaległości w spłacie kredytu, powód podał, że wypowiada pozwany umowę kredytu z zachowaniem 30-dniowego okresu wypowiedzenia liczonego od dnia doręczenia niniejszego pisma. W następnym dniu po upływie okresu wypowiedzenia, całość środków kredytowych wraz z odsetkami i kosztami miała stać się wymagalna i podlegać natychmiastowemu zwrotowi. Bank podał, że rozważy możliwość cofnięcia oświadczenia o wypowiedzeniu w przypadku uregulowania w

okresie wypowiedzenia całości zaległości obejmującej na dzień sporządzenia niniejszego pisma następujące kwoty: 9532,94 CHF tytułem należności kapitałowej, 294,55 CHF tytułem odsetek umownych, 470,31 CHF tytułem odsetek podwyższonych za opóźnienie w spłacie należności kapitałowej i 3,12 CHF tytułem kosztów i opłat za czynności banku (wypowiedzenia umowy wraz z dowodem nadania i odbioru- k. 128-130; 132-134; 136-138).

Pismami z dnia 10 sierpnia 2017 r. bank skierował do pozwanych ostateczne wezwania do zapłaty, w których wskazał, że w związku z wypowiedzeniem umowy kredytu, wzywa pozwanych w terminie 7 dni od daty doręczenia wezwania całości należności obejmującej na dzień sporządzenia pisma następujące kwoty: 829471,12 PLN tytułem należności kapitałowej, 1617,07 PLN tytułem odsetek umownych, 10572,00 PLN tytułem odsetek podwyższonych za opóźnienie w spłacie należności kapitałowej i 12,56 PLN + 3,54 PLN tytułem kosztów i opłat za czynności banku (ostateczne wezwania do zapłaty wraz z dowodem nadania k. 140-146).

W piśmie z dnia 6 listopada 2017r. M. P. zwrócił się do powoda z prośbą o wznowienie umów kredytowych/ podpisanie aneksów do kredytów hipotecznych, ugody (pismo z 6.11.2017r.- k. 215).

W odpowiedzi na powyższe pismo, powodowy bank poinformował, że brak jest podstaw do pozytywnego rozpatrzenia wniosku pozwanego (pismo z 6.12.2017r.- k. 216).

W dniu 23 listopada 2017r. (...) Bank S.A. z siedzibą w W. wystawił wyciąg z ksiąg bankowych nr (...), w którym stwierdził, że w jego księgach figuruje wymagalne zadłużenie dłużników solidarnych A. W. i M. P. z tytułu zawartej umowy kredytu z dnia 6 lipca 2007r., że w związku z brakiem spłaty wszystkich zobowiązań określonych umową zadłużenie na dzień 23 listopada 2017r. wynosi 875.730,68 zł, że na wymagalne zadłużenie składały się: należność główna (niespłacony kapitał) w kwocie: 829.471,12 PLN; odsetki umowne za okres korzystania z kapitału w wysokości 0,21 % od dnia 7 kwietnia 2016r. do dnia 15 lipca 2017r. w kwocie 1617,07 PLN; odsetki za opóźnienie naliczane od kwoty niespłaconego kapitału w wysokości 10% od dnia 24 sierpnia 2016r. do dnia 27 stycznia 2017r. oraz w wysokości 14% od dnia 28 stycznia 2017r. do dnia 22 listopada 2017r. w kwocie 44626,39 PLN; opłaty i inne prowizje w kwocie 16,10 PLN. Bank oświadczył, że roszczenie objęte niniejszym wyciągiem z ksiąg banku jest wymagalne i egzekwowane na rzecz (...) Bank S.A. w W. (wyciąg z ksiąg bankowych- k. 76).

W okresie od dnia zawarcia przedmiotowej umowy kredytu do dnia 14 kwietnia 2017 r. (dzień złożenia oświadczenia o wypowiedzeniu umowy) zobowiązanie pozwanych wobec powoda obliczone z pominięciem klauzuli indeksacyjnej wynosiło łącznie kwotę 158.046,66 zł, a w tym okresie pozwani uiścili na rzecz banku z tego tytułu kwotę 302.775,27 zł, co oznaczało powstanie nadpłaty po stronie pozwanych w kwocie 144.728,61 złotych. Według stanu na dzień 30 września 2019 r. (data sporządzenia opinii przez biegłego w niniejszej sprawie) wpłaty dokonane przez pozwanych z tytułu przedmiotowej umowy kredytu nadal pokrywały zobowiązania z tytułu tej umowy (obliczone z pominięciem klauzuli waloryzacyjnej) z nadwyżką na poziomie 115.367,14 zł (opinia biegłego sądowego – k. 648 v. - 650).

Według stanu na dzień 14 kwietnia 2017 r. powód nie posiadał wobec pozwanych wymagalnej wierzytelności z tytułu przedmiotowej umowy kredytu, także zgodnie z literalnym brzmieniem umowy i aneksów (tj. bez pominięcia klauzuli indeksacyjnej), przeciwnie to pozwani posiadali nadpłatę wobec pozwanego w wysokości 12.779,13 CHF (opinia biegłego sądowego – k. 655 v.).

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił przede wszystkim w oparciu o: wnioski o udzielenie kredytu (k. 218-223), oświadczenia pozwanych (k. 224-225, 232-234), umowę o kredyt hipoteczny (k. 99-102), regulamin kredytowania hipotecznego (...) Bank S.A. w W. Oddział (...) (k. 147-151), dyspozycja uruchomienia środków (k. 230), potwierdzenia przelewów (k. 226-229), Aneks nr 1 z dnia 12.10.2007r. (k. 106), Aneks nr 2 z dnia 7.11.2007r. (k. 108), Aneks nr 3 z dnia 9.07.2008r. (k. 110-111), Aneks z 9.12.2009r. (k. 113-116), Aneks z 12.11.2014r.- (k. 118-121), Aneks z 21.07.2015r. (k. 123), Aneks z 26.08.2015r. (k. 125), wezwania do zapłaty z 22.02.2017r. z dowodem nadania (k. 93-95), wezwania do zapłaty z 30.03.2017r. z dowodem nadania (k. 96-98), wypowiedzenia umowy wraz z dowodem nadania i odbioru (k. 128-130; 132-134; 136-138), ostateczne wezwania do zapłaty wraz z dowodem nadania (k. 140-146), pismo z

6.11.2017r. (k. 215), pismo z 6.12.2017r. (k. 216), wyciąg z ksiąg bankowych (k. 76), opinie biegłego sądowego z zakresu rachunkowości i finansów L. Ż. (k. 635 – 655 v., k. 700 – 703, k. 732 - 737).

**Sąd dokonał następującej oceny dowodów:**

Sąd nie znalazł podstaw do kwestionowania zgodności w/w dokumentacji z rzeczywistym stanem rzeczy, dlatego uznał ją za wiarygodne źródło dowodowe. Powyższa ocena nie dotyczy jedynie przedstawionego przez bank wyciągu z ksiąg bankowych, albowiem wiarygodność tego dokumentu prywatnego została zakwestionowana przez stronę pozwaną. W tym stanie rzeczy dokument ten nie mógł stanowić podstawy ustaleń faktycznych jako pochodzący od strony pozostającej w sporze prawnym z pozwanymi.

W ocenie Sądu opinia biegłego sądowego z zakresu rachunkowości L. Ż. została sporządzona w sposób rzeczowy, rzetelny oraz przekonujący, 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 oraz co istotne obejmuje kompleksowe i przekonujące ustosunkowanie się biegłego do zarzutów zgłoszonych przez strony do poprzednich opinii biegłego. 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 pominął wniosek strony powodowej o dopuszczenie dowodu z zeznań świadka P. S. (k. 780), ponieważ okoliczności, co do których miałyby zeznawać ten świadek (k. 605 v.) nie miały znaczenia dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy (art. 227 k.p.c.). Wynika to z oceny prawnej roszczenia powoda dokonanej przez Sąd, a przedstawionej poniżej. Z tych samych względów Sąd pominął wniosek powoda o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego sądowego w dalej idącym zakresie niż zakres określony postanowieniem dowodowym Sądu dopuszczającym ten dowód (k. 780).

**Sąd zważył, co następuje:**

***Powództwo nie zasługuje na uwzględnienie i podlega oddaleniu.***

Strona powodowa dochodziła w niniejszym pozwie zasądzenia od pozwanych na swoją rzecz kwoty pieniężnej, wskazując, że posiada wierzytelność wobec pozwanych z tytułu umowy kredytu. Natomiast przeprowadzone postępowanie wykazało, że pozwani nie są dłużnikami wobec powódki z w/w tytułu.

***W ocenie Sądu pozwani ma rację przedstawiając twierdzenie, że bezskuteczności niektórych klauzul umownych doprowadziła do stanu uiszczenia przez pozwanych jako kredytobiorców na rzecz powódki jako kredytodawcy kwoty wyższej niż kwota należna z tytułu przedmiotowej umowy kredytu.***

Dokonując analizy sprawy Sąd doszedł do następujących wniosków:

- 1) ***przedmiotowa umowa kredytu zawarta przez pozwanych jako konsumentów jest ważną czynnością prawną,***
- 2) ***kredyt 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,***



**4) powód w dacie złożenia oświadczenia o wypowiedzeniu umowy kredytu w ogóle nie posiadał wobec pozwanych wymagalnej wierzytelności, a zatem wypowiedzenie to było bezskuteczne.**

Należy podnieść, że pozwani zakwestionowali powództwo co do zasady i co do wysokości.

W ocenie Sądu powód pomimo spoczywającego na nim ciężaru dowodu określonego w art. 6 k.c. nie wykazał i nie udowodnił, że pozwani są zobowiązani do zapłaty kwoty z tytułu umowy kredytu stanowiącej przedmiot sporu, w szczególności powód nie udowodnił, aby pozwani posiadali wobec powoda zadłużenie uprawniające do wypowiedzenia umowy i postawienia go w stan natychmiastowej wykonalności, a co za tym idzie, aby bank złożył skutecznie oświadczenie o wypowiedzeniu umowy kredytu. Powyższe stwierdzenie tym samym nie pozwala na przypisanie aktualnie pozwany odpowiedzialności kontraktowej wobec powoda jako dłużnikom osobistym, ani też jako dłużnikom rzeczowym.

Pozwani podnieśli po pierwsze, że powód w ogóle nie udowodnił przekazania im środków pieniężnych. Z powyższym zarzutem nie sposób się zgodzić. Z przedstawionych dokumentów w postaci potwierdzeń realizacji przelewów (k. 226-229) wynika bowiem bezsprzecznie, że pozwani otrzymali w ramach zawartej umowy kredytu hipotecznego kwotę 555.000 zł.

Odnosząc się kolejnego do zarzutu pozwanych tj. zarzutu niewykazania przez powoda roszczenia co do zasady i wysokości, należy na wstępie zgodzić się z pozwany, że wyciąg z ksiąg handlowych banku nie korzysta z mocy dokumentu urzędowego. Należy jednak zauważyć, iż pomimo, że wyciąg z ksiąg bankowych od dnia 20 lipca 2013 r. w postępowaniu cywilnym utracił moc dokumentu urzędowego (wraz ze zmianą art. 95 ustawy prawo bankowe, w którym dodano ust. 1a o treści: moc prawna dokumentów urzędowych, o której mowa w ust. 1 nie obowiązuje w odniesieniu do dokumentów wymienionych w tym przepisie w postępowaniu cywilnym), to nadal zachowuje moc dokumentu prywatnego i w dacie wszczęcia niniejszego procesu stanowił potencjalną podstawę do wydania nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym zgodnie z art. 485 § 3 k.p.c.

W ocenie Sądu nie ulega wątpliwości, że przedmiotowy wyciąg z ksiąg banku spełnia wymogi dokumentu prywatnego. Zawiera bowiem pieczęć banku i treść określonego oświadczenia wiedzy, wynikającej z ksiąg bankowych, podpisaną przez wyraźnie określoną osobę fizyczną - pracownika powodowego banku. Także w literaturze przedmiotu panuje zgodność co do tego, że wyciągi z ksiąg bankowych stanowią dokumenty prywatne (Zbigniew Ofiarski, Komentarz do art. 95 prawa bankowego, Lex).

W tym miejscu należy zaznaczyć, że zgodnie z treścią art. 253 k.p.c. jeżeli strona zaprzecza prawdziwości dokumentu prywatnego albo twierdzi, że zawarte w nim oświadczenie osoby, która je podpisała, od niej nie pochodzi, obowiązana jest okoliczności te udowodnić. Jeżeli jednak spór dotyczy dokumentu prywatnego pochodzącego od innej osoby niż strona zaprzeczająca, prawdziwość dokumentu powinna udowodnić strona, która chce z niego skorzystać. W niniejszej sprawie stroną, która chce skorzystać z wyciągu z ksiąg banku jest powód.

Powyższy przepis nakłada zatem na powoda obowiązek udowodnienia okoliczności wynikających z wyciągu z ksiąg rachunkowych banku, w sytuacji zakwestionowania tego dokumentu przez pozwanych.

**Zdaniem Sądu, jak już zostało to uprzednio wskazane, w przedmiotowej sprawie nie doszło do powstania stanu wymagalności roszczenia ze względu na brak skutecznego wypowiedzenia umowy przez bank, z powodu braku zadłużenia.**

Zgodnie z art. 75 Prawa bankowego w przypadku niedotrzymania przez kredytobiorcę warunków udzielenia kredytu albo w przypadku utraty przez kredytobiorcę zdolności kredytowej, bank może obniżyć kwotę przyznanego kredytu albo wypowiedzieć umowę kredytu. Bez wątpienia brak spłaty kredytu przez kredytobiorcę należy uznać za niedotrzymanie warunków umowy, a co za tym idzie może on stanowić podstawę jej wypowiedzenia.

Przeprowadzone postępowanie dowodowe w przedmiotowej sprawie nie potwierdziło jednakże twierdzeń powoda o istniejącym w dniu wypowiedzenia umowy zadłużeniu w spłacie kredytu, które uzasadniałoby wypowiedzenie przedmiotowej umowy, co więcej takie zadłużenie w ogóle nigdy nie powstało, nie istniało także w dacie zamknięcia rozprawy w niniejszej sprawie.

Zdaniem Sądu pozwani przedstawili bowiem zasadny zarzut dotyczący zawarcia w przedmiotowej umowie kredytu niedozwolonych klauzul umownych indeksacyjnych. Klauzule te należało uznać za bezskuteczne wobec pozwanych, a przeprowadzone postępowanie dowodowe, głównie dowód z opinii biegłego ds. rachunkowości wykazał, że po usunięciu klauzul indeksacyjnych z umowy, pozwani nie mają w stosunku do powoda zadłużenia z tytułu tej umowy.

Tylko dodatkowo należy podnieść, iż według stanu na dzień 14 kwietnia 2017 r. powód nie posiadał wobec pozwanych wymagalnej wierzytelności z tytułu przedmiotowej umowy kredytu, także zgodnie z literalnym brzmieniem umowy i aneksów (tj. bez pominięcia klauzuli indeksacyjnej), przeciwnie to pozwani posiadali nadpłatę wobec pozwanego w wysokości 12.779,13 CHF (opinia biegłego sądowego – k. 655 v.).

Powyższe oznacza, że nawet wówczas gdyby powód miał rację twierdząc, że sporna umowa nie posiadała niedozwolonych postanowień umownych – Sąd czyni to założenie wyłącznie teoretycznie, dla wyczerpania toku rozważań – to i tak jego roszczenie nie mogłoby zostać uwzględnione, albowiem pozwani w dacie złożenia oświadczenia o wypowiedzeniu umowy kredytu nie posiadali żadnego zadłużenia wobec powoda, co oznacza że wypowiedzenie to było bezskuteczne, a kredyt nie mógł zostać postawiony w stan natychmiastowej wymagalności.

Jednocześnie Sąd uznał za niezasadny zarzut pozwanych – zgłoszony jako zarzut zez strony konsumentów co do nieważności zawartej między stronami umowy kredytu. Jednakże ocena tego ostatniego zarzutu nie miała znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy wobec podzielenia innych w/w zarzutów pozwanych.

Czyniąc w tym zakresie szczegółowe rozważania należało podnieść, co następuje:

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

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

Kredyt waloryzowany (indeksowany) kursem waluty obcej to kredyt udzielany w walucie polskiej, przy czym na dany dzień (najczęściej dzień uruchomienia kredytu), kwota kapitału kredytu (lub jej część) przeliczana jest na walutę obcą (według bieżącego kursu wymiany waluty), która to kwota stanowi następnie podstawę ustalania wysokości rat kapitałowo - odsetkowych. Wysokość kolejnych rat kapitałowo - odsetkowych określana jest zatem w walucie obcej, ale ich spłata dokonywana jest w walucie polskiej, po przeliczeniu według kursu wymiany walut na dany dzień (najczęściej na dzień spłaty).

Zgodnie z § 2 pkt 1 umowy bank udzielił kredytobiorcy kredytu w kwocie 555.000,00 zł indeksowanego kursem CHF.

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

Zgodnie z § 5 pkt 1 umowy oprocentowanie kredytu jest zmienne i na dzień sporządzenia umowy wynosiło 5,82% w skali roku, na które składa się suma obowiązującej stawki referencyjnej 3M LIBOR dla CHF, która na dzień sporządzenia umowy wynosiła 2,37% i stałej marży banku, która wynosi 3,45%.

Kredyt pozwanych został im wypłacony w złotych polskich, w tej samej walucie odbywała się jego spłata. W umowie kwota kredytu również została określona w złotych polskich. Raty kredytu podlegające spłacie wyrażone zostały w walucie obcej i w dniu wymagalności raty kredytu pobierane były z rachunku bankowego wskazanego w umowie,

kwota raty spłaty obliczana była według kursu sprzedaży dewiz obowiązującego w banku Tabeli Kursów z dnia spłaty. Kredyt oprocentowany został w oparciu o stopę referencyjną LIBOR 3M.

Zdaniem Sądu z powyższego bezsprzecznie wynika, że zawarta przez strony umowa kredytu hipotecznego stanowi umowę kredytu 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)”.

Pozwani podnieśli również zarzut nieważności umowy. Twierdzili, że umowa kredytu indeksowanego w gruncie rzeczy nie stanowi umowy kredytu w rozumieniu art. 69 ust. 1 prawa bankowego.

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

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

W zakresie umowy kredytu indeksowanego także dochodzi do wydania sumy kredytu kredytobiorcy i zwrotu wykorzystanej sumy kredytu z reguły w ratach kredytowych w dłuższych odcinku czasowym. Dla kredytobiorcy istotne znaczenie ma z reguły wysokość rat spłacanych w poszczególnych okresach ich spłat. Kredytobiorca zwraca kredytodawcy wykorzystaną sumę kredytu, przy czym w związku z kursem waluty obcej suma ta może być wyższa odpowiednio do relacji do waluty obcej, gdyż suma wykorzystana w dniu wykonywania umowy kredytu hipotecznego

może mieć inną wartość rynkową w wyniku indeksacji walutowej. Innymi słowy, kredytobiorca może być zobowiązany do zwrotu bankowi sumy pierwotnie wykorzystanego kredytu, ale taka wykorzystana suma - w całości lub części - może mieć inną (wyższą) wartość rynkową w okresie spłaty kredytu”(wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016r., I CSK 1049/14, LEX nr 2008735).

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

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

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

W ocenie pozwanych za tym by uznać przedmiotową umowę za nieważną przemawia również fakt, że powód na mocy nieprecyzyjnie, a tym samym wadliwie sformułowanej klauzuli waloryzacyjnej miał możliwość dowolnego kształtowania wysokości zobowiązania pozwanych. W ocenie Sądu brak określenia w treści umowy kredytu jasnych reguł przeliczenia przez powodowy bank kwoty kredytu i rat kapitałowo - odsetkowych w stosunku do kursu franka szwajcarskiego czyni klauzulę indeksacyjną abuzywną, nie powoduje jednak 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. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. in fine, strony są związane umową w pozostałym zakresie. Zgodzić się należy z poglądem Sądu Najwyższego wyrażonym w wyroku z dnia 21 lutego 2013r., iż eliminacja ze stosunku prawnego postanowień uznanych za abuzywne nie prowadzi do zniweczenia całego stosunku prawnego, nawet gdyby z okoliczności sprawy wynikało, że bez tych postanowień umowa nie zostałaby zawarta (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 lutego 2013r., sygn. akt I CSK 408/12, OSNC 2013/11/127). Szczegółowa argumentacja w tym zakresie została przedstawiona poniżej przy analizie zarzutu pozwanych dotyczącego abuzywności klauzul indeksacyjnych.

Sąd rozpoznający niniejszy spór nie podziela poglądu, że indeksacja to nic innego jak swap walutowo - procentowy a kredyt indeksowany to kredyt PLN z wbudowanym kontraktem terminowym typu forwad, a przez to że umowa nie jest umową kredytu, a w konsekwencji że jest ona nieważna.

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 zadanego przez sąd węgierski w sprawie (...) 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 obejście przez bank wymogów dyrektywy MIFID oznacza, że umowa zawarta z klientem jest nieważna?

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

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

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

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

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

Pozwani podnieśli także, że umowa kredytu narusza zasady współzycia społecznego, w szczególności poprzez brak ekwiwalentności wymiernej świadczeń oraz asymetryczne ukształtowanie umowy kredytowej i przerzucenie całego ryzyka na pozwanych, naruszenie dobrych obyczajów oraz zasady lojalności i uczciwości kupieckiej oraz etyki bankowej.

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

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

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

Dokonując rozważań w powyższym zakresie należy podnieść, że klauzula zasad współzycia społecznego określona w art. 58 par. 2 kc jest odpowiednikiem klauzuli dobrych obyczajów określonej w art. 385 (1) kc (np. uchwała SN z 20.12.12 r., III CZP 84/2012, LexisNexis nr 4492043, wyrok SN z 25.02.2010 r., I CSK 384/2009, Lexis Nexis nr 2380178). W przypadku uznania danego postanowienia umownego za niedozwolone w rozumieniu art. 385 (1) kc należy zatem uznać, że zarazem stanowi ono postanowienie umowne sprzeczne z zasadami współzycia społecznego, trudno bowiem byłoby uznać, że umowne postanowienie niedozwolone w rozumieniu art. 385 (1) kc nie stanowi zarazem czynności prawnej sprzecznej z zasadami współzycia społecznego. Nie oznacza to jednak że dane postanowienie umowne, co do którego stwierdzono ów niedozwolony charakter jest nieważne na podstawie art. 58 par. 2 kc, albowiem jest ono jedynie bezskuteczne i jako takie nie wiąże konsumenta. Przepis art. 385 (1) kc stanowi bowiem przepis szczególny wobec przepisu art. 58 par. 2 kc, a zatem wyjątkowo sankcja nieważności ustępuje tu przed sankcją bezskuteczności i brakiem związania wzorcem umownym. Przepisy art. 385 (1) – 385 (3) kc stanowią

element szerszego systemu ochrony konsumenta przed wykorzystywaniem przez przedsiębiorców silniejszej pozycji kontraktowej, związanej z możliwością jednostronnego kształtowania treści wiążących strony postanowień w celu zastrzeżenia klauzul niekorzystnych dla konsumentów (klauzul abuzywnych) i zarazem stanowią rdzeń tego systemu, wprowadzając instrument wzmożonej, względem zasad ogólnych wyrażonych w art. 58 par. 2 kc, art. 353 (1) kc i art. 388 kc kontroli treści postanowień narzuconych przez przedsiębiorcę, a także wprowadzają szczególną, odbiegającą od zasad ogólnych sankcję mającą niwelować niekorzystne skutki zastosowania klauzul abuzywnych. W zakresie ochrony interesów konsumenta przed naruszeniami słuszności kontraktowej stanowią *lex specialis* względem art. 58 par. 2 kc (por. A. Olejniczak, w: Kodeks cywilny Komentarz, t. 3, Zobowiązania – część ogólna, red. A. Kidyba, Warszawa 2014, komentarz do art. 385 (1) kc, pkt 1, M. Bednarek, w: System Prawa Prywatnego, t. 5, Prawo zobowiązań – część ogólna, red. E. Łętowska, Warszawa 2013, s. 762, wyrok SN z 21.02.2013 r., I CSK 408/2012 LexisNexis nr 5803519, zob. R. Trzaskowski, Skutki sprzeczności, s. 576 i nast., M. Skory, Klauzule abuzywne, s. 196, M. Bednarek, w: System Prawa Cywilnego, t. 5, 2013, s. 773, M. Safjan, w: Pietrzykowski (red.), Kodeks cywilny, t. I, 2013, kom. do art. 58, M. Pecyna, Kontrola wzorców umownych, s. 161). Należy podkreślić, że przyjęcie odmiennego poglądu prowadziłoby do wniosku, że w przypadku uznania postanowienia umownego za sprzeczne z zasadami współzycia społecznego prowadzącego do ustalenia nieważności takiego postanowienia na podstawie art. 58 par. 2 kc, przepisy art. 385 (1) i nast. kc w ogóle nie mogłyby znaleźć zastosowania, a zatem byłyby zbyteczne. Takiego sposobu rozumowania nie można zaakceptować, albowiem oznaczałoby to uznanie, że w tym przypadku ustawodawca postąpił nieracjonalnie, do czego brak jest podstaw.

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

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

Mając na uwadze powyższe należało uznać, iż tylko wówczas gdyby pozwani nie zawarli spornej umowy jako konsumenci (a w realiach niniejszej sprawy brak jest podstaw do takiego uznania, albowiem pozwani zaciągnęli kredyt celem zaspokojenia własnych potrzeb mieszkaniowych) to w sprawie nie znajdowałyby zastosowania przepis szczególnie tj. w/w art. 385 (1) kc, a w konsekwencji zawarte w umowie niżej opisane niedozwolone postanowienia umowne podlegałyby ocenie na podstawie art. 58 par. 2 kc i jako sprzeczne – z przyczyn wskazanych w dalszych rozważaniach - z zasadami współzycia społecznego prowadziłyby do stanu nieważności umowy kredytu. W tym stanie rzeczy pozwani także nie podnosiliby odpowiedzialności wobec powoda z tytułu wskazanego w treści pozwu, albowiem stron nie łączyłaby żadna umowa. Rozważania zawarte w niniejszym akapicie zostały poczynione przez Sąd jedynie alternatywnie, dla wyczerpania toku rozważań.

Zdaniem Sądu brak jest jednak podstaw do przyjęcia, że przepis art. 385 (1) kc nie ma zastosowania w sprawie, a w konsekwencji brak jest podstaw do uznania, że przedmiotowa umowa kredytu jest nieważną czynnością prawną, a w rezultacie, że nie istnieje w sensie prawnym.

Zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy

(niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny.

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

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

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

Zdaniem Sądu postanowienie umowne zawarte w: § 3 ust. 8 umowy „Uruchomienie kredytu następuje w PLN przy jednoczesnym przeliczeniu w dniu wypłaty na walutę wskazaną w umowie kredytu zgodnie z kursem kupna dewiz obowiązującym w banku w dniu uruchomienia” jest postanowieniem abuzywnym.

Pozwani są konsumentami, albowiem są osobami fizycznymi i brak jest podstaw do przyjęcia, że zawarte przez strony umowy kredytu pozostają w związku z jakąkolwiek prowadzoną przez nich działalnością gospodarczą czy zawodową. Zgodnie z art. 22<sup>1</sup> k.c. za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową.



Nie budzi wątpliwości, że status konsumenta nie zależy od cech podmiotowych osoby zawierającej umowę z przedsiębiorcą, lecz oceniany jest na podstawie związku dokonywanej czynności prawnej z działalnością gospodarczą. Jak stwierdził Sąd Apelacyjny w Szczecinie w postanowieniu z dnia 28 sierpnia 2012r. (sygn. akt I ACz 399/12) „w przypadku pojęcia konsumenta nie chodzi o cechę własną osoby fizycznej, a analizę stosunku zobowiązaniowego, z jakiego dochodzi ona roszczenia. O tym, czy podmiot jest konsumentem, czy też nie decyduje to, z kim wchodzi w relacje i jaki mają one charakter.” Zgodnie ze stanowiskiem judykatury, aby odmówić osobie fizycznej dokonującej czynności prawnej z przedsiębiorcą statusu konsumenta czynność ta musiałaby się bezpośrednio wiązać z jej działalnością gospodarczą lub zawodową, co więcej związek taki musi istnieć w dacie dokonywania czynności prawnej. Jak zauważył Sąd Apelacyjny w Gdańsku w wyroku z dnia 9 lutego 2012 r. (sygn. akt V ACA 96/12) „status osoby fizycznej, jako konsumenta, w rozumieniu art. 22<sup>1</sup> k.c. powinien być oceniany na chwilę dokonywania czynności prawnej.”

Żadnego znaczenia dla niniejszej sprawy nie ma również wykształcenie powodów. Zgodnie ze stanowiskiem doktryny bez znaczenia dla celów ustalenia czy mamy do czynienia z konsumentem jest wiedza danej osoby co do przysługujących jej praw lub co do materii, której dotyczy transakcja z przedsiębiorcą. Konsumentem może być zatem zarówno specjalista z zakresu prawa konsumenckiego, jak i osoba, która ma taką wiedzę o rzeczach, lub usługach, które świadczy jej przedsiębiorca, jak on sam, lecz dokonuje czynności poza zakresem działalności gospodarczej lub zawodowej. Wyodrębnienie kategorii konsumentów jest bowiem dokonane ze względu na ich strukturalną słabość rynkową, nie zaś w zależności od stanu wiedzy lub świadomości konkretnych podmiotów” (P.Mikłaszewicz, Objasnienia do art. 22<sup>1</sup> k.c, w: Kodeks cywilny. Komentarz, red. K. Osajda, Legalis 2014).

Zgodnie ze stanowiskiem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE) wyrażonym w wyroku z dnia 3 września 2015 r. sygn. (C-110/14) „pojęcie „konsumenta” w rozumieniu art. 2 lit. b) dyrektywy 93/13 ma, jak wskazał rzecznik generalny w pkt 28-33 opinii, charakter obiektywny i jest niezależne od konkretnego zasobu wiedzy, jaki może mieć dana osoba, czy też od posiadanych przez nią w rzeczywistości informacji. (...) Adwokat zawierający z osobą fizyczną lub prawną działającą w ramach jej działalności zawodowej umowę, która - w szczególności ze względu na brak związku z działalnością kancelarii tego adwokata - nie jest związana z wykonywaniem zawodu adwokata, znajduje się bowiem względem owej osoby na słabszej pozycji (...). W takim przypadku, choćby uznane zostało, że adwokat reprezentuje wysoki poziom wiedzy fachowej (zob. wyrok Ś., C-537/13, EU:C:2015:14, pkt 23), nie będzie to uzasadniać przyjęcia domniemania, iż nie jest on słabszą stroną w stosunku zawierającym z przedsiębiorcą. Jak już przypomniano w pkt 18 niniejszego wyroku, słabsza pozycja konsumenta wobec przedsiębiorcy, której zaradzić ma wprowadzony przez dyrektywę 93/13 reżim ochronny, dotyczy bowiem zarówno stopnia poinformowania konsumenta, jak i jego siły przetargowej w obliczu sformułowanych z góry przez przedsiębiorcę warunków, na których treść tenże konsument nie może mieć wpływu”.

Zdaniem Sądu pozwani w dacie zawierania spornych umów posiadali więc status konsumentów.

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

Po pierwsze, postanowienia umowne dotyczące klauzul waloryzacyjnych nie zostały z pozwanymi indywidualnie uzgodnione. Art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c. stanowi, że nie uzgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta.

Przez „rzeczywisty wpływ” należy rozumieć realną możliwość oddziaływania na treść postanowień umownych. Z tego też powodu okoliczność, iż konsument znał treść danego postanowienia i rozumiał je, nie przesądza o tym, że zostało ono indywidualnie uzgodnione. Za uzgodnione indywidualnie trzeba bowiem uznawać tylko takie klauzule umowne, na których treść istotnie mógł on w praktyce oddziaływać. Innymi słowy należy badać, czy konsument miał realny wpływ na ewentualną zmianę klauzul proponowanych przez przedsiębiorcę i czy z

możliwości tej zdawał sobie sprawę. Zatem do tego, by skutecznie wykazać fakt, że klauzula była uzgodniona z konsumentem, nie wystarcza opatrzenie kontrolowanego postanowienia wzmiankami typu: „wyrażam zgodę”, „przyjmuję własnoręcznym podpisem” (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 6 marca 2013r., VI ACa 1241/12, LEX nr 1322083). W konsekwencji postanowieniami indywidualnie uzgodnionymi będą takie, które były w sposób rzeczywisty negocjowane lub włączone do umowy wskutek propozycji zgłoszonej przez samego konsumenta.

Odnosząc się do argumentów powoda, że kredyt jest indeksowany do waluty obcej CHF, gdyż pozwani sami o to wnioskowali, należy zauważyć, że powyższe w żadnym razie nie świadczy o indywidualnym uzgodnieniu umowy. Poza sporem pozostaje, że pozwani złożyli wnioski do powoda o udzielenie im kredytu indeksowanego do waluty obcej CHF, złożyli go na gotowym formularzu przez niego przedstawionym i nie budzi wątpliwości, że wybór rodzaju kredytu musiał być elementem indywidualnych uzgodnień. Takiej pewności nie ma w przypadku pozostałych postanowień umownych. Nie ulega wątpliwości, że pozwani wyrazili zgodę na indeksację, brak jest jednak jakichkolwiek dowodów, że sposób tej indeksacji został z nimi indywidualnie uzgodniony. Zgoda na zawarcie umowy o kredyt zawierający klauzule waloryzacyjne nie jest bynajmniej tożsama z faktem indywidualnych negocjacji w przedmiocie treści tych klauzul.

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

O indywidualnym uzgodnieniu klauzuli waloryzacyjnej nie świadczy także w żadnym razie podnoszony przez powoda fakt, że pozwani mogli wskazać i wskazali termin comiesięcznej spłaty rat kredytu, bowiem samo jej wskazanie nie miało żadnego wpływu na ustalany przez bank kurs kupna i sprzedaży waluty.

W myśl art. 385<sup>1</sup> § 4 ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje. Umowa z pozwanymi została zawarta na podstawie wzorca opracowanego i przedstawionego przez powoda. W tej sytuacji obowiązuje domniemanie, że zawarte w niej postanowienia nie zostały indywidualnie uzgodnione z konsumentem (art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c.). Do obowiązków powoda w związku z tym należało udowodnienie, że przedmiotowe postanowienie zostało indywidualnie uzgodnione z pozwanymi (art. 6 k.c., art. 385<sup>1</sup> § 4 k.c., por. M. Bednarek, w: „System Prawa Prywatnego. Prawo zobowiązań. Część ogólna”, tom 5 pod red. E. Łętowskiej, Wyd. C.H. Beck, 2006r, str. 659). Uznać należało, że obowiązkowi temu w procesie powód 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. 385<sup>1</sup> § 1 zdanie drugie k.c. Klauzula taka nie określa bowiem bezpośrednio świadczenia głównego, a wprowadza jedynie umowny reżim jego podwyższenia. Cel abstrakcyjnej kontroli postanowień wzorców umownych nie przemawia za szerokim rozumieniem formuły "postanowień określających główne świadczenie stron". W tej sytuacji należy stwierdzić, że postanowienia bankowego wzorca umownego, zawierającego uprawnienie banku do przeliczania sumy wykorzystanego przez kredytobiorcę kredytu do waluty obcej (klauzula tzw. spreadu walutowego), nie dotyczą głównych świadczeń stron w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 zdanie drugie k.c. (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016r., I CSK 1049/14, LEX nr 2008735).

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 (accidentalialia negotii).

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

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

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

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

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

Przyjmuje się, że klauzula dobrych obyczajów, podobnie jak klauzula zasad współżycia społecznego, nakazuje dokonać oceny w świetle norm pozaprawnych, przy czym chodzi o normy moralne i obyczajowe, powszechnie akceptowane albo znajdujące szczególne uznanie w określonej sferze działań, na przykład w obrocie profesjonalnym, w określonej branży, w stosunkach z konsumentem itp. Przez "dobre obyczaje" w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 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 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 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 powoda 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 wątpienia 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 pozwanych spreadowi nie odpowiadało żadne świadczenie banku. W istocie była to prowizja na rzecz banku, której wysokości pozwani 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 pozwani 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 pozwani byli w stanie samodzielnie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla nich z umowy konsekwencje ekonomiczne. Pozwani nie znali sposobu, w jaki bank kształtował kurs CHF, zwiększając go bądź zmniejszając wedle swego uznania. Umowa nie dawała pozwany żadnego instrumentu pozwalającego bronić się przed decyzjami banku w zakresie wyznaczanego kursu CHF, czy też weryfikować je. Bank przy tym uwzględniał inny kurs CHF przy przeliczaniu wartości wypłaconego kredytu (kurs kupna) i inny przy obliczaniu wartości raty spłaty kredytu (kurs sprzedaży).

Pomiędzy stronami przedmiotowej umowy zakłócona została w ten sposób równowaga, jak podkreślono - treść kwestionowanych postanowień umożliwiała bowiem bankowi jednostronne kształtowanie sytuacji konsumenta w zakresie wysokości jego zobowiązań wobec banku. Waloryzacja rat kredytu udzielonego na podstawie umowy o kredyt hipoteczny odbywała się w oparciu o tabele kursowe sporządzone przez powoda, 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 powoda.

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 powód, że pozwani zostali przez niego zapoznani z kwestią ryzyka kursowego, świadczą o tym podpisane przez nich oświadczenia. 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 powoda kursu wymiany waluty, w której indeksowany jest kredyt, a to wpływa w sposób oczywisty na sytuację konsumenta.

W tym miejscu należy podkreślić, że strona pozwana nie oparła zarzutów na twierdzeniu o przerwaniu na kredytobiorców ryzyka zmienności kursu obcej waluty jako powszechnego ryzyka ekonomicznego, ale właśnie na twierdzeniu o przerwaniu na kredytobiorców ryzyka związanego z niepewnością kursu waluty obcej na skutek jego arbitralnego ustalania przez stronę pozwaną (tabela banku). W tym kontekście za bez znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy należy więc uznać przedstawione przez powoda oświadczenia pozwanych o zapoznaniu się przez nich z ryzykiem zmienności kursu waluty obcej (k. 224-225, 232-234 – oświadczenia).

Powyższe oznacza więc, że powodowi 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 powoda, 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 (por. 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. 385<sup>1</sup> § 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 2010 r. 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). Wyrok ten dotyczy nie tylko powoda, ale i identycznie sformułowanej klauzuli, jak w przedmiotowej umowie kredytu zawartej między stronami.

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 powoda również stanowią klauzule abuzywne. 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. 479<sup>45</sup> § 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 powoda z pozwanymi. Sporne klauzule zapewniają bowiem powodowi możliwość kształtowania świadczenia pozwanych w oparciu o wskaźniki niejasne, niejednoznaczne i interpretowane wyłącznie przez powoda.

Stwierdzenie abuzywności konkretnych postanowień umownych rodzi taki skutek, że postanowienia te nie wiążą konsumenta *ex tunc* i *ex lege*, zgodnie zaś z art. 385<sup>1</sup> § 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. 385<sup>1</sup>; K. Zagrobelny w: Kodeks cywilny. Komentarz, red. E. Gniewek, Warszawa 2013, teza 11 do 385<sup>1</sup>).

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. 385<sup>1</sup> § 2 k.c., jak również z treścią art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. W ocenie Sądu za ugruntowany należy uznać w orzecznictwie pogląd, iż klauzule indeksacyjne nie dotyczą głównego świadczenia stron. Sąd rozpoznający niniejszy spór pogląd ten podziela.

Druga możliwość jest taka że, w miejsce postanowień uznanych za abuzywne wchodzi przepisy dyspozytywne. Problem w przypadku tego rozwiązania polega na tym, że nie istnieją przepisy dyspozytywne wprost regulujące tę kwestię. Zauważyć należy, że skutki uznania postanowień umowy za klauzule abuzywne różnią się od skutków nieważności czynności prawnej. W przypadku nieważności czynności prawnej art. 58 § 1 k.c. stanowi, że możliwe jest zastąpienie nieważnych postanowień czynności prawnej odpowiednimi przepisami ustawy. Natomiast w stosunku do klauzul niedozwolonych (art. 385<sup>1</sup> 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 rzeczono art. 6 [dyrektywy Rady 93/13/EWG] wynika zatem, że sądy krajowe są zobowiązane wyłącznie do zaniechania stosowania nieuczciwego warunku umownego, aby nie wywierał on obligatoryjnych skutków wobec konsumenta, przy czym nie są one uprawnione do zmiany jego treści. Umowa ta powinna bowiem w zasadzie nadal obowiązywać, bez jakiegokolwiek zmiany innej niż wynikająca z uchylecia nieuczciwych warunków, o ile takie dalsze obowiązywanie umowy jest prawnie możliwe zgodnie z zasadami prawa wewnętrznego (...)gdyby sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w takich umowach, takie uprawnienie mogłoby zagrażać realizacji

długoterminowego celu ustanowionego w art. 7 dyrektywy 93/13. Uprawnienie to przyczyniłoby się bowiem do wyeliminowania zniechęcającego skutku wywieranego na przedsiębiorców poprzez zwykły brak stosowania takich nieuczciwych warunków wobec konsumentów, ponieważ nadal byłiby oni zachęcani do stosowania rzeczonych warunków wiedząc, że nawet gdyby miały one być unieważnione, to jednak umowa mogłaby zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy, tak aby zagwarantować w ten sposób interes rzeczonych przedsiębiorców".

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

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

W ocenie Sądu taka luka w istocie w ogóle nie występuje, bowiem nie ma konieczności przeliczania świadczenia wyrażonego w złotych na walutę obcą, ponieważ przedmiotowy kredyt jest kredytem złotowym i miał taki charakter od samego początku. Umowa kredytu bez mechanizmu waloryzacji nie jest kontraktem z luką, jest jedynie umową bez mechanizmu waloryzacji i co najistotniejsze bez tej klauzuli jest możliwe ustalenie wysokości zobowiązania w świetle treści 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 k.c.

Ponadto nawet gdyby uznać, że taka luka występuje, Sąd czyni to założenie jedynie teoretycznie dla wyczerpania toku rozważań, to i tak nie mogłaby zostać uzupełniona poprzez zastosowanie przepisu art. 358 § 1 i 2 k.c., albowiem przedmiotowa umowa kredytu została zawarta w 2007 r., podczas gdy przepis art. 358 § 1 i 2 k.c. wskazujący na możliwość stosowania kursu średniego NBP do przeliczania zobowiązań obowiązuje dopiero od dnia 24 stycznia 2009 r. i z tej przyczyny z zasady nie znajduje zastosowania do czynności prawnych pochodzących sprzed tej daty.

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

Ponadto przepis art. 41 ustawy prawo wekslowe dotyczy sytuacji, gdy zobowiązanie zostało wyrażone w walucie obcej, podczas gdy w niniejszej sprawie kredyt został udzielony pozwanym 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).

Podkreślić przy tym należy, że kredyt udzielony pozwanym był jedynie waloryzowany kursem CHF. Pieniądz obcy pełnił w rzeczywistości jedynie funkcję miernika wartości świadczenia pieniężnego, które zobowiązani byli spełnić na rzecz banku pozwani. 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, że powód nie zawarłby umowy na kredyt złotowy wedle oprocentowania opartego o stawkę LIBOR. W tym miejscu należy podnieść, że LIBOR (London Interbank Offered Rate) 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 (...) WIBOR (Warsaw Interbank Offered Rate) 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. 385<sup>(1)</sup> § 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.

Zdaniem Sądu stwierdzenie abuzywności przedmiotowej klauzuli nie spowoduje takiej modyfikację umowy łączącej strony, że zaprowadziłaby ona do zmiany charakteru prawnego umowy, w tym oznaczałoby 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 powodowy bank nie zawarłby umowy w przedmiocie kredytu złotowego wedle oprocentowania opartego o stawkę LIBOR właściwą z ekonomicznego punktu widzenia dla kredytów walutowych. Takie kredyty nie były też oferowane przez poprzednika prawnego powoda ani przez samego powoda (okoliczność bezsporna). Jednakże wyeliminowanie z umowy klauzul indeksacyjnych stanowi następstwo zachowania samego powoda, 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 polegające na wprowadzeniu do kontraktu bezskutecznej klauzuli. Zdaniem Sądu sam brak takiego rodzaju produktów w ofercie rynkowej banków nie stanowi przeszkody do uznania przedstawionej przez Sąd oceny prawnej za nieuzasadnioną.

W ocenie Sądu obliczenie zobowiązania 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 pozwanych jako kredytobiorców. Raz jeszcze należy podkreślić, że wyeliminowanie z umów zawartych przez strony mechanizmu indeksacji nie stanowi następstwa niezgodnego z prawem lub nieuczciwego zachowania pozwanych, ale jest rezultatem niezgodnego z prawem zachowania powodowego banku. W ocenie Sądu pozwani nie powinni ponosić dalej idących następstw tego stanu rzeczy niż te, które zostały określone w przepisie art. 385 (1) § 1 i 2 k.c., w szczególności nie powinni ponosić żadnych ujemnych następstw.

Skoro mechanizm indeksacji nie wiąże, to oznacza, że wyliczenie wierzytelności banku z tytułu umowy kredytu jest odmienne od wyliczenia zawartego w przedstawionym wyciągu z ksiąg banku. W ocenie Sądu w tym stanie rzeczy obliczenie dokładnej wysokości zobowiązania pieniężnego pozwanych wobec powoda z tytułu przedmiotowej umowy kredytu obliczonego z pominięciem klauzuli indeksacyjnej zawartej w treści umowy wymagało wiedzy specjalnej z zakresu rachunkowości o specjalności bankowej, którą to wiedzę Sąd nie dysponuje, dlatego dopuszczono dowód z opinii ww. biegłego.

Otóż zgodnie z poczynionymi przez Sąd ustaleniami w okresie od dnia zawarcia przedmiotowej umowy kredytu do dnia 14 kwietnia 2017 r. (dzień złożenia oświadczenia o wypowiedzeniu umowy) zobowiązanie pozwanych wobec powoda obliczone z pominięciem klauzuli indeksacyjnej wynosiło łącznie kwotę 158.046,66 zł, a w tym okresie pozwani uiścili na rzecz banku z tego tytułu kwotę 302.775,27 zł, co oznaczało powstanie nadpłaty po stronie pozwanych w kwocie 144.728,61 złotych. Według stanu na dzień 30 września 2019 r. (data sporządzenia opinii przez biegłego w niniejszej sprawie) wpłaty dokonane przez pozwanych z tytułu przedmiotowej umowy kredytu nadal pokrywały zobowiązania

z tytułu tej umowy (obliczone z pominięciem klauzuli waloryzacyjnej) z nadwyżką na poziomie 115.367,14 zł (opinia biegłego sądowego – k. 648 v. - 650).

Tak więc poczynione w sprawie ustalenia faktyczne oraz przedstawiona ocena prawna prowadzą do wniosku, że powód nie wykazał, aby w ogóle zaistniał stan rzeczy polegający na powstaniu zadłużenia, które to zadłużenie zostało wskazane jako przyczyna wypowiedzenia umowy w treści oświadczenia o wypowiedzeniu umowy skierowanego do pozwanych.

Wylimitowanie mechanizmu indeksacji i jednocześnie spłacanie kredytu zgodnie z tym mechanizmem przy rosnącym kursie waluty obcej spowodowało, że to nie pozwani są dłużnikami powoda, ale że pozwani dokonali nadpłaty z tytułu umowy kredytu na rzecz powoda. Powyższe prowadzi zatem do wniosku, że nie wystąpiła podstawa do wypowiedzenia umowy kredytu.

Zgodzić się należy ze stanowiskiem pozwanych, że rodzaj złożonych do akt dokumentów nie udowadnia roszczenia zarówno co do zasady, jak i co do wysokości (por. Sąd Okręgowy w Toruniu w wyrok z dnia 13 lipca 2016r., I C 916/16 i wyrok SA w Szczecinie z dnia 14 maja 2015r., I ACa 16/15).

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

Zdaniem Sądu Okręgowego Sąd rozpoznający niniejszy spór jest związany w/w wyrokiem TSUE na podstawie zasady *acte éclairé*, zgodnie z którą jeśli TSUE wydał już wyrok w sprawie wykładni przepisu prawa wspólnotowego (w tym przypadku dyrektywy nr 93/13 o nieuczciwych postanowieniach w umowach z konsumentami), to ma on zastosowanie również w późniejszych sprawach tego rodzaju, a nie tylko w sprawie w której został wydany (tak też Sąd Najwyższy w postanowieniu 7 sędziów z 14.10.2015 r., I KZP 10/15, OSNKW 2015/11/89). Ewentualna odmowa wpływu tego wyroku na rozstrzygnięcia podobnych sporów zawisłych przez sądami polskimi jest nie do pogodzenia z zasadą skuteczności prawa UE oraz zasady lojalnej współpracy sądów krajowych jako sądów unijnych (por. wyroki w sprawach 8/55, C-317/08, C-318/08, C-319/18 i C-320/08, pkt 61).

Zgodnie z tym wyrokiem TSUE dokonał takiej wykładni prawa wspólnotowego, iż sąd krajowy stwierdziwszy, że w umowie z konsumentem znajdują się nieuczciwe postanowienia zobowiązany jest usunąć je z umowy, a następnie ocenić czy w świetle prawa krajowego umowa może wiązać dalej, czy też jej dalsze istnienie z tej przyczyny jest niemożliwe i prowadzi do nieważności umowy. Jednocześnie TSUE uznał, że w żadnym wypadku sąd krajowy nie może wbrew woli konsumenta modyfikować treści abuzywnego postanowienia lub zastępować go inną treścią, np. nie jest uprawniony do zastępowania niedozwolonego postanowienia umownego postanowieniem odwołującym się do średniego kursu waluty obcej w NBP. Ponadto TSUE wskazał, że konsument może wpłynąć na kształt sankcji nieuczciwości postanowienia umownego tylko, gdy według oceny sądu krajowego rozpoznającego spór umowa musiałaby zostać uznana za nieważną jako konstrukcyjnie niewykonalna po wylimitowaniu niedozwolonego postanowienia umownego. Konsument może w takiej sytuacji wnosić o zastosowanie przepisu dyspozytywnego celem naprawienia umowy i utrzymania jej w mocy (pkt 48 wyroku). Konsument nie może natomiast w sytuacji, w której Sąd uważa, że niedozwolony charakter postanowienia umownego nie prowadzi do nieważności całej umowy, żądać ustalenia nieważności umowy.

Mając na uwadze powyższe Sąd Okręgowy rozpoznając niniejszy spór w zakresie faktycznym i prawnym, który został przedstawiony powyżej przez Sąd Okręgowy uznał, że w przedmiotowej umowie zawartej z konsumentami znajdują się nieuczciwe postanowienia. W rezultacie w sensie prawnym usunął je z umowy, a następnie uznał, że w świetle prawa krajowego umowa ta może wiązać dalej i nie jest nieważna. Tym samym Sąd Okręgowy jako sąd krajowy podzielił poglądy prawne wyrażone w uzasadnieniu do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 4.04.2019 r., II CSK 159/17, Lex nr 2642144.

W tym zakresie za bez znaczenia należy uznać zdarzenie w postaci zawarcia przez strony w dniach 9 grudnia 2009 r. i 12 listopada 2014 r. aneksów do umowy kredytu. W ocenie Sądu wobec uznania bezskuteczności samego 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 z 9 grudnia 2009r., w którym strony zmieniły rodzaj kredytu z indeksowanego do waluty CHF na kredyt walutowy w walucie CHF zachowując saldo kredytu ustalone na dzień sporządzenia aneksu 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. Powyższe zostało, zdaniem Sądu, przesądzone przez Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 20 czerwca 2018r. (III CZP 29/17), w której to Sąd stwierdził, że „oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone (art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.), dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy”. Aktualne zatem pozostają rozważania poczynione przez Sąd odnośnie następstw tego stanu rzeczy, w tym w zakresie ekonomicznym.

W tym zakresie dodatkowo należy podnieść, że celem zawarcia aneksu z 12 listopada 2014 r. była zmiana sposobu spłaty rat według kursu średniego NBP. Wymaga zaznaczenia, że gdyby kredyt nie został poddany indeksacji w umowie w wyżej opisany przez Sąd bezskuteczny sposób to do zawarcia przedmiotowego aneksu w ogóle nie doszłoby.

Tym samym Sąd nie podzielił poglądu strony pozwanej, iż zawarcie w/w aneksów oznaczało nowację stosunku obligacyjnego stron, tym samym nie podzielił poglądu wyrażonego w wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 3 lutego 2017 r., VI ACa 1768/15). W ocenie Sąd Okręgowego konieczną przesłanką nowacji jest istnienie skutecznego wcześniejszego zobowiązania, odnowienie nie może dojść skutecznie do skutku jeśli dawne zobowiązanie było już nieskuteczne (por. A. Szpunar, Kilka uwag o odnowieniu, PPH 1997, nr 12, s. 10 i nast., A. Janiak (w:) A. Kidyba (red.) Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania, Lex 2014 r., komentarz do art. 506, t. 11).

Zgodnie z art. 506 § 1 k.c. jeżeli w celu umorzenia zobowiązania dłużnik zobowiązuje się za zgodą wierzyciela spełnić inne świadczenie albo nawet to samo świadczenie, lecz z innej podstawy prawnej, zobowiązanie dotychczasowe wygasa (odnowienie).

Konieczną przesłankę nowacji jest animus novandi, zamiar wygaszenia dawnego zobowiązania przez zaciągnięcie nowego. Sąd podziela pogląd, że zamiar ten może wynikać z samego faktu zmiany umowy bez potrzeby wyraźnej deklaracji umorzenia jako celu nowej umowy, ale tylko wówczas, gdy zmiana treści umowy dotyczy przedmiotowo istotnych jej postanowień, czyli sięga tak daleko, że zmieniają się jej essentialia negotii. Dokonanie zmiany w takim zakresie dowodzi, że strony chcą umorzyć dotychczasowy stosunek prawny zastępując go związaniem nowego (wyrok SN z dnia 12 grudnia 2002 r., V CKN 1550/00). Zatem, zmiana elementów przedmiotowo istotnych umowy może dowodzić wyraźnego zamiaru nowacji, nawet jeżeli wynika on tylko w sposób dorozumiany z brzmienia postanowień zmieniających umowę (tak wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 czerwca 2009 r., II CSK 37/09). Istota aneksu sprowadzała się do zmiany warunków spłaty długu, a w takim przypadku brak jest podstaw do uznania, że doszło do nowacji ( por. wyrok SN z 30.01.2007 r., IV CSK 356/06, Lex nr 276223).

Za niezasadny natomiast Sąd uznał podniesiony przez pozwanych zarzut przedawnienia roszczenia. Po pierwsze powód nie wykazał istnienia wierzytelności, a zatem zarzut przedawnienia roszczenia jest bezprzedmiotowy. Po drugie, zgodnie z art. 118 k.c. jeżeli przepis szczególny nie stanowi inaczej, termin przedawnienia dla roszczeń o świadczenia okresowe oraz roszczeń związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej - trzy lata. Jednakże koniec terminu przedawnienia przypada na ostatni dzień roku kalendarzowego, chyba że termin przedawnienia jest krótszy niż dwa lata. Mając zaś na uwadze, że roszczenie powoda wobec pozwanych stało się wymagalne, jak wskazał powód w dniu 9 maja 2016r., zaś pozew został złożony do Sądu w dniu 9 stycznia 2018r., uznać należało, że do przedawnienia nie doszło. Mając na uwadze poprzednie rozważania ocena tego zarzutu nie miała znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

Sąd rozstrzygnął o kosztach procesu na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. oraz na podstawie § 2 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokatów. Sąd zastosował zasadę odpowiedzialności za wynik procesu, który powód przegrał w całości. Z tego względu Sąd zasądził od powoda na rzecz pozwanego M. P. kwotę 17 zł tytułem opłaty skarbowej od pełnomocnictwa procesowego oraz kwotę 10.800 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd uznał za nieuzasadnione domaganie się przez pełnomocnika procesowego pozwanego M. P. wynagrodzenia w poczwórnej stawce minimalnej. W ocenie Sądu ilość posiedzeń w niniejszej sprawie, ilość pism procesowych sporządzonych przez pełnomocnika, charakter niniejszej sprawy, nie uzasadniają przyjęcia, iż przedmiotowa sprawa wymagała zwiększonego nakładu pracy pełnomocnika procesowego pozwanego w porównaniu do innych spraw. W konsekwencji Sąd uznał za wystarczające przyznanie pozwanemu kosztów zastępstwa procesowego w wysokości stawki podstawowej. Zgodnie z przepisem art. 109 kpc Sąd samodzielnie określa wysokość kosztów poniesionych przez stronę reprezentowaną przez zawodowego pełnomocnika biorąc pod uwagę okoliczności powyżej wskazane.

Sąd oddalił wniosek pozwanej A. W. o zasądzenie kosztów procesu od powoda, albowiem pozwana nie wykazała aby poniosła jakiegokolwiek koszty procesu w niniejszej sprawie.

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

## ZARZĄDZENIE

(...)

(...)