DRZEWIECKI TOMASZEK

Szanowni Państwo

Zgodnie z wcześniejszymi zapowiedziami przedstawiamy do Państwa wiadomości uzasadnienie wyroku w sprawie prowadzonej przez adwokatów i radców prawnych z naszej kancelarii, którzy reprezentują kredytobiorców także w największym w Polsce pozwie grupowym dotyczącym kredytów waloryzowanych (indeksowanych) kursem waluty obcej. W omawianej sprawie Sąd Okręgowy w Warszawie w całości uwzględnił roszczenie naszych Klientek i w pełni zaaprobował przedstawioną przez nas w uzasadnieniu tego roszczenia argumentację prawną.

Wyrok ten zapadł dnia 11 lutego 2019 r. w sprawie z powództwa konsumentek (kredytobiorczyń kredytu indeksowanego kursem waluty obcej) przeciwko bankowi. Orzeczenie jest nieprawomocne. Spodziewamy się, że bank złoży od niego apelację. Z punktu widzenia interesu naszych Klientów orzeczenie jest w pełni satysfakcjonujące i odpowiadające prawu. Potwierdza ono także słuszność stanowiska prezentowanego przez Drzewiecki Tomaszek w postępowaniu grupowym przeciwko Bankowi Millennium S.A. 😉

Zachęcamy do zapoznania się z treścią uzasadnienia tego orzeczenia, gdyż Sąd Okręgowy odniósł się w nim kompleksowo do różnych zarzutów podnoszonych w sprawach kredytów indeksowanych (formułowanych przez pełnomocników obu stron tego typu sporów, w tym także do zarzutów, które nie były podnoszone w tym postępowaniu), jak i rozwiązań prezentowanych w orzecznictwie (w tym do koncepcji „zaplombowania luki" po nieuczciwej walutowej klauzuli waloryzacyjnej kursem średnim NBP, zwanej potocznie „wirusem wekslowym"). ***Ważną informacją, jaką chcemy tym wpisem Państwu przekazać, jest to, że Sąd ma prawo i obowiązek zbadania z urzędu ważności czynności prawnej (co miało miejsce w omawianej sprawie) oraz oceny, czy w umowie przedsiębiorcy z konsumentem figurują abuzywne (nieuczciwe) postanowienia umowne.***

Sygn. akt XXV C 2866/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 lutego 2019 roku

Sąd Okręgowy w Warszawie XXV Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący SSO Tomasz Gal

Protokolant: [#]

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 11 lutego 2019 roku w Warszawie

sprawy z powództwa M. K. i K. K.

przeciwko R. Bank [#] z siedzibą w W. wykonującemu działalność gospodarczą w ramach oddziału R. Bank [#] (Spółka Akcyjna) Oddział w [#]

o zapłatę

orzeka:

1) zasądza od R. Bank [#] z siedzibą w W. wykonującego działalność gospodarczą w ramach oddziału R. Bank [#] (Spółka Akcyjna) Oddział w [#] na rzecz M. K. i K. K. kwotę 99.040,88 zł (dziewięćdziesiąt dziewięć tysięcy czterdzieści jeden złotych, 18/100) z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od kwoty 89.855,78 zł od dnia 21 stycznia 2017 r. do dnia zapłaty oraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od kwoty 9.185,10 zł od dnia 18 grudnia 2018 r. do dnia zapłaty,
2) oddala powództwo w pozostałym zakresie,
3) zasądza od R. Bank [#] z siedzibą w W. wykonującego działalność gospodarczą w ramach oddziału R. Bank [#] (Spółka Akcyjna) [#] na rzecz M. K. i K. K. kwotę 9.404,98 zł (dziewięć tysięcy czterysta cztery złote, 98/100) tytułem zwrotu kosztów procesu, w tym kwotę 5.400 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego,
4) nakazuje pobrać od R. Bank [#] z siedzibą w W. wykonującego działalność gospodarczą w ramach oddziału R. Bank [#] (Spółka Akcyjna) Oddział w [#] na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Warszawie kwotę 5.593, 20 zł (pięć tysięcy pięćset dziewięćdziesiąt trzy złote, 20/100) tytułem wydatków poniesionych tymczasowo przez Skarb Państwa,
5) nakazuje Skarbowi Państwa – Sądowi Okręgowemu w Warszawie wypłacenie M. K. i K. K. kwoty 12,02 zł (dwanaście złotych, 02/100).

UZASADNIENIE

W pozwie z dnia 27 grudnia 2016 r., wniesionym tego samego dnia (k. 190), powódki **M. K. i K. K.** wniosły o zasądzenie od pozwanego **R. Bank** [#] **S.A. z siedzibą w W.** solidarnie na ich rzecz kwoty w wysokości 89.855,78 zł wraz z odsetkami ustawowymi w wysokości równej stopy referencyjnej Narodowego Banku Polskiego i 3,5 punktów procentowych na podstawie art. 359 § 2 k.c., liczonymi od dnia doręczenia pozwanemu odpisu pozwu do dnia zapłaty oraz zasądzenie od pozwanego na rzecz powódek zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu powódki wskazały, że przedmiot niniejszego pozwu stanowi roszczenie powódek względem pozwanego o zapłatę kwoty w wysokości 89.855,78 zł tytułem bezpodstawnie pobranych od powódek przez pozwanego kwot na podstawie zawartych w umowie kredytu nr [#] indeksowanego do CHF z dnia 27 czerwca 2008 r. abuzywnych postanowień w zakresie waloryzacji wysokości zadłużenia powódek oraz wysokości rat spłaty kredytu.

Jako podstawę do twierdzenia o abuzywności postanowień umownych zawartych w powyższym zakresie, powódki wskazały okoliczność dowolnego ustalania przez pozwanego kursu kupna oraz sprzedaży waluty obcej CHF w bankowej Tabeli kursów walut dla kredytów walutowych oraz kredytów złotowych indeksowanych kursem waluty. W przedmiotowej Umowie, jak również Regulaminie do umowy kredytu hipotecznego stanowiącym integralną część ww. Umowy brak było postanowień odnoszących się do sposobu ustalenia miernika wartości, na podstawie którego określana byłaby przez pozwanego wysokość kursu kupna oraz sprzedaży waluty obcej CHF. Waloryzacja kredytu, jak również rat spłaty kredytu według waluty obcej CHF była odnoszona do kursu ustalanego jednostronnie przez pozwanego. Powódki będące konsumentami nie miały żadnego wpływu na wskazane postanowienia umowne, gdyż Umowa kredytu zawarta została z wykorzystaniem wzorca umownego. Na skutek powyższego, powódki nie miały możliwości zweryfikowania prawidłowości ustalenia rzeczonego kursu przez pozwanego, a tym samym dokonania oceny zasadności ustalonej przez kredytodawcę wysokości ich zobowiązań.

Pozwany, ustalając wysokość zadłużenia oraz rat spłaty kredytu w oparciu o niedozwolone klauzule, działał bezprawnie i zobowiązany jest do zwrotu bezpodstawnie pobranych kwot. W konsekwencji pobieranie przez pozwanego raty spłaty kredytu w części przewyższającej wysokość rat należnych na skutek stosowania abuzywnych klauzul waloryzacyjnych stanowi bezpodstawne świadczenie, które pozwany winien zwrócić powódkom jako nienależne. Roszczenie będące kwotą różnicy pomiędzy kwotami pobranymi przez pozwanego tytułem spłaty kredytu, a kwotami, które były rzeczywiście należne jest zasadne i w pełni zasługuje na uwzględnienie.

Powódki podniosły, że postanowienia waloryzacyjne zawarte w § 2 ust. 1 zd. 2 umowy kredytu, jak również § 7 ust. 4 oraz § 9 ust. 2 pkt 1 regulaminu stanowią niedozwolone postanowienia umowne, a tym samym są niewiążące dla stron niniejszego postępowania od daty ich wprowadzenia do umowy kredytu.

Zdaniem strony powodowej zostały spełnione wszystkie przesłanki konieczne do zastosowania art. 385^1 k.c.: umowa kredytu zawarta została z konsumentem, brak jest indywidualnego uzgodnienia postanowień umownych dotyczących klauzul waloryzacyjnych, brak jest podstaw do przyjęcia, że klauzula waloryzacyjna określa główne świadczenie umowy kredytu, a klauzule waloryzacyjne są sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają interesy powódek.

Powódki zauważyły, że stwierdzenie, że wskazane w pozwie zapisy umowy dotyczące waloryzacji są niedozwolonymi postanowieniami umownymi w rozumieniu art. 385^1 k.c. prowadzi do wniosku o braku związania nimi powódek. Konsekwencją zaś niedozwolonego charakteru opisanych postanowień umownych jest to, że umowa kredytowa jest w walucie polskiej bez waloryzacji do waluty obcej.

Strona powodowa podniosła, że pobrana przez bank od powódek nadwyżka ponad kwoty należne obliczone bez zastosowania waloryzacji na podstawie niedozwolonych klauzul waloryzacyjnych stanowi nienależne świadczenie w rozumieniu art. 410 § 2 k.c. Jednocześnie strona ta wskazała, że w niniejszej sprawie domaga się zwrotu nienależnego świadczenia za okres od zawarcia umowy zawierającej niedozwolone postanowienia umowne dotyczące klauzul waloryzacyjnych do dnia 4 października 2016 roku *(pozew- k. 2-39).*

W odpowiedzi na pozew z dnia 30 stycznia 2017 r. pozwany **R. Bank** [#] **S.A.** z siedzibą w [#] wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powodów na rzecz pozwanego kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych oraz kosztów opłaty skarbowej w kwocie 68 zł.

Pozwany zakwestionował zasadność dochodzonych pozwem roszczeń, zarówno co do zasady, jak i wysokości. W szczególności zaprzeczył, by: był obowiązany do zapłaty na rzecz powodów kwoty dochodzonej pozwem według jakiejkolwiek podstawy prawnej, powodowie udowodnili roszczenie dochodzone pozwem, zarówno co do zasady, jak i co do wysokości, postanowienia kwestionowane przez powodów były postanowieniami, które nie zostały indywidualnie uzgodnione z powodami, postanowienia kwestionowane przez powodów były postanowieniami sprzecznymi z dobrymi obyczajami, czy też aby naruszały interes powodów jako konsumentów; umowa kredytu była sprzeczna z jakimikolwiek przepisami prawa polskiego i wspólnotowego, czy też z zasadami współżycia społecznego i dobrymi obyczajami oraz że pozwany w sposób dowolny bądź nierynkowy ustalał kwoty należne tytułem spłaty kredytu oraz kurs waluty CHF.

Zdaniem pozwanego klauzula indeksacyjna nie podlega badaniu w zakresie przewidzianym w art. 385' k.c., gdyż umowa kredytu oraz indeksacja kwoty kredytu była indywidualnie ustalana pomiędzy powodami a pozwanym, a ponadto indeksacja kwoty kredytu nie może być uznana za oderwaną od świadczenia głównego, gdyż jest immanentnym elementem umowy o kredyt

indeksowany. Klauzula indeksacyjna nie określa również interesów konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, ani nie narusza jego interesów, gdyż m.in. kształtuje określony produkt finansowy umożliwiający powodom korzystanie z preferencyjnych warunków (oprocentowanie stawką LIBOR) oraz nakłada równomiernie na strony kwestie związane ze zmianami wartości waluty obcej w czasie obowiązywania umowy. Wbrew twierdzeniom powodów, pozwany nie określa tabeli kursowej w sposób dowolny i arbitralny, a kurs zakupu/sprzedaży CHF w tabelach kursowych pozwanego odpowiadał wartościom rynkowym, co zdaniem pozwanego, było zgodne z intencją stron.

Pozwany bank podniósł także, że zawarcie umowy kredytu było bezsprzecznie i nierozerwalnie związane z zakupem finansowanego nim spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu mieszkalnego położonego w W. przy ul. [#]. Jedynym nabywcą tej nieruchomości był jeden z powodów - K. K.. Zdaniem pozwanego, zważywszy na fakt, że adres K. K. zarówno w momencie zawierania umowy kredytowej oraz w momencie wnoszenia przedmiotowego pozwu jest tożsamy (lokal położony przy ul. [#], którego zgodnie z oświadczeniem złożonym we wniosku kredytowym, K. K. była jedynym właścicielem), jak również, że w lokalu zakupionym ze środków z kredytu K. K. zarejestrowała działalność gospodarczą pod firmą " [#]." (od 3 listopada 2014 roku), nie można bezkrytycznie przyjąć, że czynności związane z zakupem i finansowaniem lokalu miały wyłącznie konsumencki charakter, co w konsekwencji może prowadzić do uznania, że K. K. podpisując umowę kredytu nie występowała jako konsument w rozumieniu kodeksu cywilnego.

Zdaniem pozwanego klauzule indeksacyjne zostały indywidualnie uzgodnione z powódkami, o czym ma świadczyć okoliczność, że powodowie mieli możliwość wyboru rodzaju kredytu, a co za tym idzie kształtowali w ten sposób również treść klauzul umowy kredytowej, których brzmienie odzwierciedla dobrowolnie podjętą i świadomie wyartykułowaną decyzję powodów.

W opinii strony pozwanej nie sposób też uznać, że umowa stron była sprzeczna z dobrymi obyczajami, stanowi ona bowiem dopuszczalny sposób ustalenia zasad spłaty zaciągniętego przez powodów kredytu. Stosowany przez pozwanego kurs indeksacji kredytu był i jest zgodny z kursem rynkowym. O zgodności z dobrymi obyczajami świadczy również fakt, że powodowie sami wybrali tą formę kredytowania, jako korzystniejszą ekonomicznie w chwili zawierania umowy.

Pozwany podniósł także, że nie ustalał kursu dowolnie, ale w oparciu o kursy średnie Narodowego Banku Polskiego, pozycję walutową banku, przewidywane zmiany kursów walutowych oraz ocenę bieżącej sytuacji rynkowej.

Zdaniem pozwanego indywidualna ocena abuzywności postanowień umownych wymaga zbadania, czy stosowany przez pozwanego kurs wymiany waluty CHF był nierynkowy. Pozwany wskazał, że postanowienia dotyczące sposobu i terminu ustalania przez bank kursów walutowych i spreadu, znajdujące się w Regulaminie (stanowiącym integralną część Urnowy kredytu) są sformułowane na tyle precyzyjnie, na ile pozwala na to regulowana materia. Stosowanie przez bank dyrektyw wyznaczania kursu walutowego i spreadu, wynikających z tych postanowień, prowadzi do tego, że kursy walutowe publikowane przez bank w tabeli kursowej oraz wyznaczane przez bank spready, nie są dowolne, lecz są kursami rynkowymi i pozostają w korelacji z kursem NBP.

Na wypadek uznania klauzuli waloryzacyjnej za niedozwoloną, pozwany wskazał, że w jej miejsce powinny wejść odpowiednie przepisy dyspozytywne, na podstawie art. 65 i art. 354 § 1 k.c. Wobec tych przepisów uzasadnione jest przyjęcie, że waloryzacja kredytu powinna być dokonana z uwzględnieniem rynkowego kursu CHF/PLN.

Pozwany podkreślił także, że brak jest po jego stronie bezpodstawnego wzbogacenia, gdyż każda wpłata na rzecz pozwanego oparta była na ważnej umowie wiążącej strony i obliczana według skonkretyzowanego w chwili zapłaty kursu CHF.

Z najdalej idącej ostrożności procesowej, pozwany zgłosił także zarzut przedawnienia roszczeń podnoszonych przez powodów *(odpowiedź na pozew- k. 199-213).*

W replice z dnia 27 lutego 2017r. **strona powodowa** podtrzymała stanowisko zaprezentowane w pozwie.

Powódki odniosły się do zarzutu pozwanego dotyczącego braku statusu konsumenta K. K.. Ich zdaniem powoływany przez pozwanego fakt, że jedna z powódek zarejestrowała w listopadzie 2014r., a więc 6 lat po zawarciu umowy kredytu w kredytowanym lokalu działalność gospodarczą nie ma żadnego znaczenia dla niniejszej sprawy. Powódka nabyła lokal mieszkalny w celu realizacji potrzeb mieszkaniowych *(replika z dnia 27 lutego 2017r.- k. 318-349).*

Powódki w piśmie z dnia 26 listopada 2018 r. dokonały rozszerzenia powództwa w ten sposób, że wniosły o zasądzenie solidarnie kwoty 99.040,88 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od kwoty 89.855,78 zł od dnia doręczenia pozwanemu odpisu pozwu do dnia zapłaty i od kwoty 9.185,10 zł od dnia doręczenia pozwanemu pisma powódek z dnia 18 kwietnia 2018 r. do dnia zapłaty (k. 689 – 690).

Postanowieniem z dnia 10 grudnia 2018 r. Sąd zawiesił postępowanie w sprawie i podjął jej z udziałem R. Bank [#] z siedzibą w [#] wykonującego działalność w ramach oddziału R. Bank [#] (Spółka Akcyjna) Oddział w [#] jako następcy prawnego R. Bank [#] w W. (k. 772).

Strona pozwana w piśmie z dnia 21 grudnia 2018 r. wniosła o oddalenie powództwa także w rozszerzonym zakresie (k. 775).

Strony podtrzymały stanowiska w dalszych pismach oraz na rozprawie w dniu 11 lutego 2019 roku.

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

W dniu 1 czerwca 2008r. M. K. i K. K. złożyły w [#] wniosek o kredyt hipoteczny na kwotę 585.000 zł w walucie CHF. Celem kredytu miał być zakup lokalu mieszkalnego na rynku wtórnym w kwocie 550.000 zł, refinansowanie poniesionych wydatków na cele mieszkaniowe w wysokości 5.000 zł oraz modernizacja (remont, rozbudowa i adaptacja) w kwocie 30.000 zł. Okres kredytowania wskazano na 480 miesięcy *(Wniosek o kredyt hipoteczny z 1 czerwca 2008r.- k. 234-238).*

Powódki złożyły oświadczenie, w którym podały, że zostały zapoznane przez pracownika banku z kwestią ryzyka kursowego w przypadku udzielenia kredytu indeksowanego do waluty obcej oraz że będąc w pełni świadomym ryzyka kursowego, rezygnują z możliwości zaciągnięcia kredytu w złotych i dokonują wyboru zaciągnięcia kredytu indeksowanego do waluty obcej, że znane im są postanowienia ,,Regulaminu kredytu hipotecznego udzielanego przez [#]" w odniesieniu do kredytów indeksowanych do waluty obcej; że zostały poinformowane, że aktualna wysokość kursów waluty obcej dostępna jest w placówkach banku. Oświadczyły także, że są świadome, że ponoszą ryzyko kursowe związane z wahaniem kursów waluty, do której indeksowany jest kredyt, że ryzyko kursowe ma wpływ na wysokość zobowiązania względem banku wynikającego z umowy o kredyt oraz na wysokość rat spłaty kredytu oraz że kredyt zostanie wypłacony w złotych na zasadach opisanych w ww. regulaminie, a także, że saldo zadłużenia kredytu wyrażone jest w walucie obcej; raty kredytu wyrażone są w walucie obcej i podlegają spłacie w złotych na zasadach opisanych w ww. regulaminie

(Oświadczenie wnioskodawcy związane z ubieganiem się o kredyt hipoteczny indeksowany do waluty obcej- k. 239 i k. 241).

Powódki oświadczyły również, że zostały zapoznane przez pracownika banku z kwestią ryzyka zmiany stopy procentowej i że są świadome ponoszenia ryzyka zmiany stopy procentowej, która ma wpływ na wysokość zobowiązania względem banku, wynikającego z wnioskowanego kredytu oraz na wysokość rat spłaty kredytu *(Oświadczenie wnioskodawcy związane z ubieganiem się o kredyt hipoteczny oprocentowany zmienną stopą procentową- k. 240 i k. 241).*

W dniu 27 czerwca 2008r. została zawarta umowa o kredyt hipoteczny nr [#] pomiędzy [#] S.A. Spółka Akcyjna Oddział w [#] z siedzibą w W. a M. K. i K. K. Bank udzielił kredytobiorcy kredytu w kwocie, na cel i na warunkach określonych w niniejszej umowie, zaś kredytobiorca zobowiązał się do korzystania z kredytu na warunkach określonych w umowie i regulaminie oraz zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami, opłatami, prowizjami i innymi kosztami w terminach spłaty określonych w umowie (§ 1 pkt 1 umowy).

W § 2 przedmiotowej umowy strony ustaliły, że kredyt jest indeksowany do waluty obcej CHF. Bank zobowiązał się oddać do dyspozycji kredytobiorcy kwotę w 576.000,00 zł. Kredyt przeznaczony miał być na zakup lokalu mieszkalnego na rynku wtórnym, refinansowanie poniesionych wydatków na cele mieszkaniowe, modernizację. Okres kredytowania wynosił 396 miesięcy. Kredytobiorca zobowiązał się do zapłaty prowizji od udzielenia kredytu w wysokości 5.184,00 zł. Przedmiot finansowania stanowiło spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu mieszkalnego w Warszawie przy ul. [#].

Zgodnie z § 3 umowy kredyt oprocentowany został według zmiennej stopy procentowej, która na dzień sporządzenia umowy wynosiła 4,04500% w stosunku rocznym, z zastrzeżeniem postanowień regulaminu w zakresie ustalania wysokości oprocentowania. Zmienna stopa procentowa ustalana jest jako suma stopy referencyjnej LIBOR 3M (CHF) oraz stałej marży banku w wysokości 1,25 punktów procentowych. Oprocentowanie kredytu ulega zmianie w zależności od zmiany stopy referencyjnej LIBOR 3M (CHF). Szczegółowe zasady naliczania odsetek, ustalania wysokości oprocentowania oraz zasady zmiany oprocentowania znajdowały się w regulaminie.

W myśl § 4 bank był uprawniony do pobierania opłat i prowizji określonych w taryfie oprocentowania, opłat i prowizji dla kredytów hipotecznych [#]. Bank zastrzegł sobie prawo do zmiany wysokości opłat i prowizji w sytuacjach określonych w regulaminie. Bank miał informować klienta o zmianach wysokości opłat i prowizji w sposób określony w regulaminie.

Wypłata kredytu realizowana była jednorazowo (§ 5 umowy).

Jako zabezpieczenie spłaty kredytu wraz z odsetkami i innymi należnościami wynikającymi z umowy strony ustanowiły zabezpieczenie w postaci pierwszej hipoteki kaucyjnej do kwoty 1.152.000,00 zł na zabezpieczenie spłaty kredytu ustanowionej na rzecz banku na spółdzielczym własnościowym prawie do lokalu mieszkalnego w Warszawie przy ul. [#] oraz cesję praw na rzecz banku z polisy ubezpieczenia ww. nieruchomości od ognia i innych zdarzeń losowych (§ 7 pkt 1 umowy) *(Umowa o kredyt hipoteczny z dnia 27 czerwca 2008r.- k. 54-56).*

„Regulamin kredytu hipotecznego udzielanego przez [#]" stanowił integralną część umowy kredytu (§ 1 pkt 2 umowy).

Zgodnie z § 2 pkt 2 regulaminu kredyt indeksowany do waluty obcej to kredyt oprocentowany według stopy procentowej, opartej na stopie referencyjnej, dotyczącej waluty innej niż złote, którego wypłata oraz spłata odbywa się w złotych w oparciu o kurs waluty obcej do złotych, według tabeli. Tabela zaś to tabela kursów walut obcych obowiązująca w banku (§ 2 pkt 12 regulaminu).

W myśl § 4 pkt 1 kredyt udzielany jest w złotych. Na wniosek wnioskodawcy bank udziela kredytu indeksowanego do waluty obcej. W przypadku kredytu indeksowanego do waluty obcej

wnioskodawca wnioskuje o kwotę kredytu wyrażoną w złotych, z zaznaczeniem, że wniosek dotyczy kredytu indeksowanego do waluty obcej.

W przypadku kredytów indeksowanych do waluty obcej, wypłata kredytu następuje w złotych według kursu nie niższego niż kurs kupna zgodnie z tabelą obowiązującą w momencie wypłaty środków z kredytu. Saldo zadłużenia z tytułu kredytu wyrażone jest w walucie obcej i obliczane jest według kursu stosowanego przy uruchomieniu kredytu (§ 7 pkt 4 regulaminu).

Raty spłaty kredytu pobierane są z rachunku bankowego kredytobiorcy, prowadzonego w złotych, wskazanego w umowie. W przypadku kredytów indeksowanych do waluty obcej:

1) raty kredytu podlegające spłacie wyrażone są w walucie obcej i w dniu wymagalności raty kredytu pobierane są z rachunku bankowego wskazanego w umowie, według kursu sprzedaży zgodnie z tabelą obowiązującą w banku na koniec dnia roboczego poprzedzającego dzień wymagalności raty spłaty kredytu;

2) jeśli dzień wymagalności raty kredytu przypada na dzień wolny od pracy, stosuje się kurs sprzedaży zgodnie z tabelą obowiązującą w banku na koniec ostatniego dnia roboczego poprzedzającego dzień wymagalności raty spłaty kredytu (§ 9 pkt 2 regulaminu).

W przypadku kredytów indeksowanych do waluty obcej, wcześniejsza spłata dokonywana jest w oparciu o kurs sprzedaży zgodnie z tabelą obowiązującą w banku w momencie realizacji dyspozycji (§ 13 pkt 7 regulaminu).

Zgodnie z § 23 regulaminu, bank zastrzegł sobie prawo do zmiany regulaminu. W takim przypadku przesyła on kredytobiorcy tekst zmian. Zmieniony regulamin zaczyna obowiązywać po upływie 14 dni od doręczenia tekstu zmian, chyba że kredytobiorca w tym terminie złoży pisemne wypowiedzenie umowy *(Regulamin kredytu hipotecznego udzielanego przez* [#]- *k. 61-65).*

Umowa o kredyt hipoteczny została zawarta przez strony według standardowego wzorca umownego stosowanego przez bank. Postanowienia umowy dotyczące mechanizmu waloryzacji nie były indywidualnie uzgadniane między stronami. Kredytobiorcy zawarli tę umowę jako konsumenci celem zaspokojenia potrzeb mieszkaniowych (zeznania powódek – k. 388 – 388 v.).

Od 1 lipca 2009r. klienci pozwanego banku mieli możliwość zmiany waluty, w której spłacali kredyt. Konieczne było tylko złożenie przez nich stosownej dyspozycji *(Zarządzenie nr* [#] *Dyrektora Generalnego* [#] *z 29 czerwca 2009r.- k. 309, Dyspozycja zmiany sposobu spłaty kredytu- k. 310)*

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

pozostała do spłacenia. W tym zakresie bank dokonuje bezpłatnie stosownej zmiany umowy kredytowej lub umowy pożyczki.

Powódka K. K. w dniu 3 listopada 2014 r. rozpoczęła wykonywanie działalności gospodarczej pod firmą [#]. Jako adres działalności wskazała: ul. [#]. Od dnia 01 stycznia 2017 r. jej działalność jest zawieszona *(wydruk z Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej Rzeczypospolitej Polskiej- k. 242).*

Powódki skierowały do pozwanego pismo z dnia 16 grudnia 2016 r., w którym wezwały bank do zapłaty kwoty 128.000 zł stanowiącej równowartość kwot bezpodstawnie pobranych przez pozwanego od powódek w wyniku stosowania w umowie o kredyt hipoteczny niedozwolonych klauzul umownych regulujących zasady indeksacji kredytu do waluty obcej CHF *(pismo powódek z dnia 16 grudnia 2016r.- k. 97-99).*

W dniu 19 września 2011 r. we wszystkie prawa i obowiązki [#] S.A. Spółka Akcyjna Oddział w [#], na podstawie art. 42e ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe wstąpił [#] S.A. Następnie z dniem 31 grudnia 2012 r. R. Bank [#] S.A. z siedzibą w W. połączył się zgodnie z art. 124 ustawy Prawo bankowe oraz w trybie ustawy Kodeks spółek handlowych z [#] S.A. Wskutek niniejszego połączenia nastąpiło przeniesienie całego majątku [#] S.A. jako banku przejmowanego na rzecz R. Bank [#] S.A. jako banku przejmującego *(okoliczność bezsporna).*

R. Bank [#] z siedzibą w W. wykonujący działalność w ramach oddziału R. Bank [#] (Spółka Akcyjna) Oddział w [#] jest następcą prawnym R. Bank [#] S.A. w W. (k. 695 - 764).

Począwszy od dnia zawarcia przedmiotowej umowy kredytu do dnia 4 października 2016 r. kredytobiorcy tytułem spłaty kredytu uiścili na rzecz kredytodawcy łącznie kwotę 252.158,60 zł – (k. 483 - 485 – zaświadczenie banku z 9.02.18 r.).

W okresie od dnia zawarcia przedmiotowej umowy kredytu do dnia 4 października 2016 r. wysokość zobowiązania kredytobiorców wobec kredytodawcy obliczona z pominięciem mechanizmu indeksacji wynosi kwotę 153.117,72 zł (opinia biegłego sądowego z zakresu rachunkowości L. Ż. – k. 672).

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił przede wszystkim w oparciu o: wniosek o kredyt hipoteczny (k. 234-238), oświadczenie wnioskodawcy związane z ubieganiem się o kredyt hipoteczny indeksowany do waluty obcej (k. 239 i k. 241), oświadczenie wnioskodawcy związane z ubieganiem się o kredyt hipoteczny oprocentowany zmienną stopą procentową (k. 240 i k. 241), umowę o kredyt hipoteczny z dnia 27 czerwca 2008r. (k. 54-56), regulamin kredytu hipotecznego udzielanego przez [#] (k. 61-65), Zarządzenie nr [#] Dyrektora Generalnego [#] z 29 czerwca 2009r. (k. 309), Dyspozycja zmiany sposobu spłaty kredytu (k. 310), wydruk z Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej Rzeczypospolitej Polskiej (k. 242) oraz pismo powódek z dnia 16 grudnia 2016r. (k. 97-99), zeznania powódek M. K. i K. K. (k. 388 – 388 v.), opinię biegłego sądowego z zakresu rachunkowości L. Ż. (k. 661 - 672).

Sąd dokonał następującej oceny dowodów:

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

Sąd uznał za wiarygodne zeznania powódek, albowiem są logiczne, spójne i pokrywają się wzajemnie.

W ocenie Sądu opinia uzupełniająca biegłego sądowego z zakresu rachunkowości L. Ż. z dnia 27.10.18 r. (k. 661 - 672) została sporządzona w sposób rzeczowy, rzetelny oraz przekonywujący, w oparciu o wiedzę fachową. Powołany biegły sądowy to kompetentna osoba, posiadająca

odpowiednie w tym kierunku specjalistyczne wykształcenie i wieloletnie doświadczenie zawodowe. Sposób badań zaprezentowany przez biegłego wskazuje na prawidłowy tok podejmowania kolejnych czynności analitycznych. Przedmiotowa opinia jest jasna i logiczna. Z tego względu Sąd przyjął w/w opinię za bezstronny i wiarygodny dowód w sprawie. Należy podnieść, że opinia ta uwzględnia uprzednie uwagi sformułowane przez strony odnośnie uprzednich opinii tego biegłego oraz że ostatecznie strony nie kwestionowały ostatniej opinii uzupełniającej tego biegłego (k. 689, k. 766).

Sąd oddalił wniosek dowodowy strony powodowej o dopuszczenie dowodu z stron w zakresie przesłuchania powodów na okoliczność faktu zawarcia umowy między stronami, treści umowy łączącej strony, gdyż są to okoliczności bezsporne między stronami, wynikające z treści dokumentów, które nie były kwestionowane (k. 388).

Sąd dopuścił dowód z zeznań świadka A. S. na okoliczność możliwości negocjowania warunków umowy o kredyt hipoteczny, indywidualnego uzgodnienia z powodami postanowień umowy o kredyt hipoteczny kwestionowanych pozwem, wyjaśnienia powodom przed zawarciem umowy o kredyt hipoteczny kwestii związanych z ryzykiem walutowym oraz świadomości powodów odnośnie tego ryzyka. Przeprowadzenie tego dowodu nie dostarczyło wiedzy o w/w faktach istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, albowiem świadek ten nie posiadał informacji odnośnie kontraktu stron, ponieważ nie brał udziału w rozmowach powódek z pracownikami pozwanego banku przed podpisaniem przedmiotowej umowy, nie uczestniczył też na etapie podpisywania umowy (k. 387 v. – 388).

Natomiast Sąd oddalił w pozostałym zakresie wniosek pozwanego o dopuszczenie dowodu z zeznań tego świadka, a mianowicie na okoliczność: kształtowania się stawki LIBOR 3M, sposobu wykonywania umowy o kredyt hipoteczny zawartej z powodami, wzajemnego stosunku i kształtowania się wysokości rat kredytu indeksowanego do waluty CHF oraz kredytu w złotych zaciągniętego w tym samym czasie co kredyt udzielony powodom, zmian kursu waluty CHF oraz stóp procentowych i ich wpływu na zobowiązanie powodów z tytułu zaciągniętego kredytu, w tym różnicy pomiędzy kredytem indeksowanym do waluty obcej a kredytem złotowym, charakterystyki i możliwości finansowania kredytów przez pozwanego, kosztów ponoszonych przez pozwanego i związanych ze zmianą kursu CHF, do którego indeksowany jest kredyt zaciągnięty przez powodów, a tym samym niezasadności zarzutu dotyczącego uzyskiwania dodatkowego i nieuzasadnionego wynagrodzenia, a tym samym wzbogacenia przez pozwanego kosztem powodów; stosowania przez pozwanego (oraz [#] S.A. Spółka Akcyjna Oddział w [#]) kursów wymiany PLN/CHF nie odbiegających od kursów innych banków, możliwości wyboru oraz zmiany przez powodów waluty udzielonego im kredytu. Okoliczności te były bowiem bez znaczenia dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy (art. 227 k.p.c.). Wynika to z oceny prawnej roszczenia powódek dokonanej przez Sąd, a przedstawionej poniżej.

Z tych samych względów Sąd oddalił wnioski strony pozwanej o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego sądowego (k. 389) zawarty w pkt XI odpowiedzi na pozew (k. 200 v.) i sprecyzowany na rozprawie w dniu 12 czerwca 2017 r. (k. 388 v.) oraz wniosek zawarty w piśmie z dnia 25.08.2017 r. (k. 462).

Sąd pominął jako dowód opinię sporządzoną w niniejszej sprawie przez biegłego sądowego I. Ł. (k. 402 – 410, k. 462 v., 501 – 506, 512 - 529), albowiem strony wniosły zastrzeżenia do tej opinii (k. 542, 552 v., 562) co wymagało odebrania od biegłego wyjaśnień i jednocześnie zaistniała obiektywna przeszkoda w odebraniu tych wyjaśnień (zastosowanie wobec biegłego przez organa ścigania środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania – k. 559). W tym stanie rzeczy Sąd w ogóle nie wziął pod uwagę opinii w/w biegłego i skorzystał z usługi innego biegłego sądowego tej samej specjalności – L. Ż.

Sąd zważył, co następuje:

Powództwo zasługiwało częściowo na uwzględnienie.

Strona powodowa dochodziła w niniejszym sprawie zasądzenia od pozwanego kwoty 99.040,88 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od kwoty 89.855,78 zł od dnia doręczenia pozwanemu odpisu pozwu do dnia zapłaty i od kwoty 9.185,10 zł od dnia doręczenia pozwanemu pisma powódek z dnia 18 kwietnia 2018 r. do dnia zapłaty 99.040,88 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od dnia doręczenia pozwanemu odpisu pozwu do dnia zapłaty tytułem bezpodstawnie pobranych w okresie od dnia zawarcia umowy do dnia 4 października 2016 r. od powódek przez pozwanego kwot na podstawie abuzywnych postanowień zawartych w umowie kredytu indeksowanego z dnia 27 czerwca 2008 roku (k. 9, 36, k. 689).

W ocenie Sądu powództwo zasługiwało na uwzględnienie w zakresie w jakim powódki wystąpiły z roszczeniem o zapłatę kwoty 99.040,88 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od kwoty 89.855,78 zł od dnia 21 stycznia 2017 r. do dnia zapłaty i od kwoty 9.185,10 zł od dnia 18 grudnia 2018 r. do dnia zapłaty opartym na twierdzeniu o bezskuteczności niektórych klauzul umownych prowadzącej do stanu uiszczenia przez powódki jako kredytobiorców na rzecz pozwanego jako kredytodawcy kwoty wyższej niż kwota należna z tytułu przedmiotowej umowy kredytu.

Dokonując analizy sprawy Sąd doszedł do następujących wniosków:

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

Do powyższych wniosków doprowadziły następujące rozważania:

Podstawową kwestią wymagającą na wstępie wyjaśnienia jest charakter 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) *(Analiza prawna wybranych postanowień umownych stosowanych przez banki w umowach kredytów indeksowanych do waluty obcej lub denominowanych w walucie obcej zawieranych z konsumentami Raport Rzecznika Finansowego, Warszawa, czerwiec 2016r., s. 112-113).*

Zgodnie z § 2 pkt 1 umowy kredyt jest indeksowany do waluty obcej CHF. Bank zobowiązał się oddać do dyspozycji kredytobiorcy kwotę w złotych: 576.000,00.

W myśl § 2 pkt 2 regulaminu, kredyt indeksowany do waluty obcej to kredyt, oprocentowany według stopy procentowej, opartej na stopie referencyjnej, dotyczącej waluty innej niż złote, którego wypłata oraz spłata odbywa się w złotych w oparciu o kurs waluty obcej do złotych, według tabeli. Zgodnie zaś z § 4 pkt 1 regulaminu kredyt udzielany jest w złotych. Na wniosek wnioskodawcy bank udziela kredytu indeksowanego do waluty obcej. W przypadku kredytu indeksowanego do waluty obcej wnioskodawca wnioskuje o kwotę kredytu wyrażoną w złotych, z zaznaczeniem, iż wniosek dotyczy kredytu indeksowanego do waluty obcej.

Zgodnie z § 3 umowy kredyt oprocentowany został według zmiennej stopy procentowej, która na dzień sporządzenia umowy wynosiła 4,04500% w stosunku rocznym, z zastrzeżeniem postanowień regulaminu w zakresie ustalania wysokości oprocentowania. Zmienna stopa procentowa ustalana jest jako suma stopy referencyjnej LIBOR 3M (CHF) oraz stałej marży banku w wysokości 1,25 punktów procentowych. Oprocentowanie kredytu ulega zmianie w zależności od zmiany stopy referencyjnej LIBOR 3M (CHF). Szczegółowe zasady naliczania odsetek, ustalania wysokości oprocentowania oraz zasady zmiany oprocentowania znajdowały się w regulaminie.

Kredyt powódek został im wypłacony w złotych polskich, w tej samej walucie odbywała się jego spłata. Kwota kredytu została przez nich określona we wniosku kredytowym również w złotych polskich. Sama kwota kredytu została w umowie określona także 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, według kursu sprzedaży zgodnie z tabelą obowiązującą w banku na koniec dnia roboczego poprzedzającego dzień wymagalności raty spłaty kredytu. Kredyt oprocentowany został w oparciu o stopę referencyjną LIBOR 3M.

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

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

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

W ocenie Sądu nie budzi wątpliwości dopuszczalność co do zasady konstrukcji kredytu indeksowanego (waloryzowanego) z perspektywy art. 69 Prawa bankowego. W tym zakresie Sąd rozpoznający niniejszy spór podziela pogląd zaprezentowany przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 22 stycznia 2016r., I CSK 1049/14, w którym Sąd ten stwierdził, że „umowa kredytu bankowego jest umową nazwaną (art. 69 Prawa bankowego). Jej elementów konstrukcyjnych należy poszukiwać w

art. 69 ust. 1 Prawa bankowego, zgodnie z którym bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej i zwrotu wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty. Oznacza to, że - używając syntetycznej formuły - bank zobowiązuje się do wydania określonej sumy pieniężnej, a kredytobiorca do zwrotu wykorzystanej sumy kredytu i zapłacenia odsetek kapitałowych. Zawarta przez strony umowa kredytu hipotecznego stanowi - jak określił ją pozwany Bank - "umowę kredytu indeksowanego". Bank wydaje kredytobiorcy określoną sumę kredytową w złotych, przy czym jej wysokość jest określana (indeksowana) według kursu danej waluty (np. euro) w dniu wydania (indeksowanie do waluty obcej po cenie kupna). Ustalenie takie następuje też w celu określenia wysokości rat kredytowych, do których kredytobiorca będzie zobowiązany w okresie trwania stosunku kredytowego. W dniu płatności konkretnych rat taka rata jest przeliczana zgodnie z umową na złote stosownie do kursu danej waluty, tj. po kursie jej sprzedaży kontrahentowi banku.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

W tym miejscu wskazać także należy, iż kwestia możliwości traktowania kredytu walutowego jako stanowiącego instrument finansowy była poddana pod ocenę Trybunału (UE) pod sygnaturą akt C-312/14 w wyniku pytania prejudycjalnego zadanego przez sąd węgierski w sprawie Banif Plus Bank Zrt. przeciwko Márton Lantos i Mártonné Lantos. 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".

Inaczej sprawa wygląda w odniesieniu do kwestii dotyczącej zastosowania przez pozwanego klauzul indeksacyjnych. W ocenie Sądu brak określenia w treści umowy kredytu jasnych reguł przeliczenia przez pozwany bank kwoty kredytu i rat kapitałowo - odsetkowych w stosunku do kursu franka szwajcarskiego czyni klauzulę indeksacyjną abuzywną, nie powoduje zaś skutku w postaci nieważności całej umowy. Konsekwencją uznania danej klauzuli umownej za niedozwoloną jest bowiem to, że nie wiąże ona konsumentów ex tunc i ex lege. Zgodnie zaś z art. 385^1 § 1 k.c. in fine, strony są związane umową w pozostałym zakresie. Zgodzić się należy z poglądem Sądu Najwyższego wyrażonym w wyroku z dnia 21 lutego 2013 r., iż eliminacja ze stosunku prawnego postanowień uznanych za abuzywne nie prowadzi do zniweczenia całego stosunku prawnego, nawet gdyby z okoliczności sprawy wynikało, że bez tych postanowień umowa nie zostałaby zawarta (wyrok Sądu

Najwyższego z dnia 21 lutego 2013r., sygn. akt I CSK 408/12, OSNC 2013/11/127). Szczegółowa argumentacja w tym zakresie została przedstawiona w dalszej części rozważań.

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

W związku ze stwierdzeniem przez Sąd braku podstaw do przyjęcia nieważności spornego kontraktu należało zbadać czy klauzule umowne zawarte w umowie są abuzywne.

Zgodnie z art. 385^1 § 1 k.c. postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nieuzgodnione 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. 385^1-385^3 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, 353^1 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 prze 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. 385^1 -385^3 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. 385^1 - 385^3 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, dozwalając poszczególnym państwom na poszerzenie ochrony w tym zakresie, nakładając przy tym na sądy krajowe, stwierdzające nieuczciwy charakter warunków umownych, obowiązek wyciągnięcia wszelkich wynikających z tego zgodnie z prawem krajowym konsekwencji w celu zapewnienia, by warunek ten nie był wiążący dla konsumenta (por. wyrok ETS z dnia 14 czerwca 2012 r. sygn. C-618). Z możliwości tej niewątpliwie skorzystał polski ustawodawca, stwarzając możliwość uznania klauzuli sprzecznej z dobrymi obyczajami za niewiążącą konsumenta czy też wymieniając w art. 383^3 k.c. przykładowe niedozwolone klauzule umowne.

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

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

W przedmiotowej sprawie powódki oparły roszczenie na twierdzeniu o abuzywności następujących postanowień umownych:

1. § 2 ust. 1 umowy: „Kredyt jest indeksowany do waluty obcej CHF";
2. § 7 ust. 4 regulaminu: ,,W przypadku kredytów indeksowanych do waluty obcej, wypłata kredytu następuje w złotych według kursu nie niższego niż kurs kupna zgodnie z tabelą obowiązującą w momencie wypłaty środków z kredytu. Saldo zadłużenia z tytułu kredytu wyrażone jest w walucie obcej i obliczane jest według kursu stosowanego przy uruchomieniu kredytu";
3. § 9 ust. 2 pkt 1 regulaminu: ,,Raty spłaty kredytu pobierane są z rachunku bankowego kredytobiorcy, prowadzonego w złotych, wskazanego w umowie. W przypadku kredytów indeksowanych do waluty obcej raty kredytu podlegające spłacie wyrażone są w walucie obcej i w dniu wymagalności raty kredytu pobierane są z rachunku bankowego wskazanego w umowie, według kursu sprzedaży zgodnie z tabelą obowiązującą w banku na koniec dnia roboczego poprzedzającego dzień wymagalności raty spłaty kredytu".

Sąd uznał, że postanowienie umowne zawarte w § 2 ust. 1 umowy: „Kredyt jest indeksowany do waluty obcej CHF" nie jest postanowieniem abuzywnym. Przeciwne twierdzenie oznaczałoby, że sama już indeksacja jest niedopuszczalna. W opinii Sądu nie budzi zaś wątpliwości dopuszczalność konstrukcji kredytu indeksowanego (waloryzowanego) z perspektywy art. 69 Prawa bankowego. Przesądził powyższe Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 22 stycznia 2016r., I CSK 1049/14, w którym stwierdził, że ,,umowa kredytu bankowego jest umową nazwaną (art. 69 Prawa bankowego). Jej elementów konstrukcyjnych należy poszukiwać w art. 69 ust. 1 Prawa bankowego, zgodnie z którym bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej i zwrotu wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty. Oznacza to, że - używając syntetycznej formuły - bank zobowiązuje się do wydania określonej sumy pieniężnej, a kredytobiorca do zwrotu wykorzystanej sumy kredytu i zapłacenia odsetek kapitałowych. Zawarta przez strony umowa kredytu hipotecznego stanowi - jak określił ją pozwany Bank - "umowę kredytu indeksowanego". Bank wydaje kredytobiorcy określoną sumę kredytową w złotych, przy czym jej wysokość jest określana (indeksowana) według kursu danej waluty (np. euro) w dniu wydania (indeksowanie do waluty obcej po cenie kupna). Ustalenie takie następuje też w celu określenia wysokości rat kredytowych, do których kredytobiorca będzie zobowiązany w okresie trwania stosunku kredytowego. W dniu płatności konkretnych rat taka rata jest przeliczana zgodnie z umową na złote stosownie do kursu danej waluty, tj. po kursie jej sprzedaży kontrahentowi banku.

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

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

Zwrócić należy także uwagę na treść art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011r. o zmianie ustawy- Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw tzw. antyspreadowej (Dz. U. Nr 165, poz. 984), która weszła w życie dnia 26 sierpnia 2011r., zgodnie z którym ,,w przypadku kredytów lub pożyczek pieniężnych zaciągniętych przez kredytobiorcę lub pożyczkobiorcę przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy ma zastosowanie art. 69 ust. 2 pkt 4a oraz art. 75b prawa bankowego, w stosunku do tych kredytów lub pożyczek pieniężnych, które nie zostały całkowicie spłacone - do tej części kredytu lub pożyczki, która pozostała do spłacenia. W tym zakresie bank dokonuje bezpłatnie stosownej zmiany umowy kredytowej lub umowy pożyczki". Przepis ten reguluje kwestie intertemporalne związane z jej stosowaniem i wprost potwierdza, że 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. Sama więc indeksacja jest, co do zasady dopuszczalna, bezskuteczna jest tylko taka, która narusza zasadę równorzędności stron stosunków cywilnych i uniemożliwia ustalenie treści zobowiązania poddanego indeksacji.

Natomiast, zdaniem Sądu, postanowienia zawarte w § 7 ust 4 oraz § 9 ust. 2 pkt 1 regulaminu są postanowieniami abuzywnymi.

Między stronami nie było zgody co do tego, czy powódka K. K. jest konsumentem. Zgodnie z art. 22^1 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. 22^1 k.c. powinien być oceniany na chwilę dokonywania czynności prawnej."

Z powyższego względu powoływana przez pozwany bank okoliczność, że jedna z powódek zarejestrowała w listopadzie 2014 r. (6 lat po zawarciu umowy kredytu) w kredytowanym lokalu działalność gospodarczą nie ma żadnego znaczenia dla niniejszej sprawy.

Żadnego znaczenia dla niniejszej sprawy nie ma również wykształcenie i zawód powódek. 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, Objaśnienia do art. 22^1 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 Šiba, C-537/13, EU:C:2015:14, pkt 23), nie będzie to uzasadniać przyjęcia domniemania, iż nie jest on słabszą stroną w stosunku zawieranym 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 obie powódki w dacie zawierania spornej umowy posiadały więc status konsumenta.

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

Po pierwsze, wbrew twierdzeniu strony pozwanej, postanowienia umowne dotyczące klauzul waloryzacyjnych nie zostały z powódkami indywidualnie uzgodnione. Art. 385^1 § 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.

W ocenie Sądu sama okoliczność, że klauzule indeksacyjne zostały zawarte w regulaminie, a więc dokumencie, który nie podlega indywidualnym uzgodnieniom, a ponadto może być w każdej chwili zmieniony przez pozwanego, świadczy o tym, że strony nie uzgadniały indywidualnie treści przedmiotowych postanowień.

Odnosząc się do argumentów pozwanego w tym zakresie, że to w umowie kredytu zawarto postanowienie, że kredyt jest indeksowany do waluty obcej CHF- o co powódki same wnioskowały, należy zauważyć, że powyższe w żadnym razie nie świadczy o indywidualnym uzgodnieniu umowy. Poza sporem pozostaje, że powódki złożyły wniosek do pozwanego o udzielenie im kredytu indeksowanego do waluty obcej CHF, złożyły go na gotowym formularzu przez niego przedstawionym i nie budzi wątpliwości, że wybór rodzaju kredytu musiał być elementem indywidualnych uzgodnień. Takiej pewności nie ma w przypadku pozostałych postanowień umowy. Nie ulega wątpliwości, że powódki wyraziły 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 powódek 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 powódki były traktowane jak zwykli klienci, w związku z czym nie było motywów, aby przyznawać im jakiekolwiek preferencje czy też uprawnienia prawnokształtujące względem wzorców umownych stosowanych przez bank. Z uwagi na to uznać należy, że powódki nie miały żadnego wpływu na treść tych postanowień poza jednoznaczną i prostą aprobatą równą zawarciu umowy lub też negacją wyrażającą się odmową nawiązania stosunku obligacyjnego.

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

Zdaniem Sądu brak jest również podstaw do przyjęcia, że klauzula waloryzacyjna określa główne świadczenie umowy kredytu. 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. 385^1 § 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. 385^1 § 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 wskazane przez powódki nie należą do określonych w art. 69 ust. 1 Prawa bankowego essentialia negotii umowy kredytu, gdyż nie określają głównego świadczenia kredytobiorcy, stwarzają one jedynie możliwość modyfikacji tego świadczenia. Nie mają one charakteru konstytutywnego dla umowy nazwanej, jaką jest umowa kredytu bankowego, lecz mogą być co najwyżej uznane za postanowienia podmiotowo istotne dla banku (accidentalia negotii).

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

W orzecznictwie i doktrynie uważa się, iż w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami rażąco naruszają interesy konsumenta postanowienia umowne godzące w równowagę kontraktową stron, a także te, które zmierzają do wprowadzenia konsumenta w błąd, wykorzystując jego zaufanie i brak specjalistycznej wiedzy (W. Popiołek, Objaśnienia do art. 3851 [w:] K. Pietrzykowski, Kodeks cywilny. Komentarz. T. 1, Warszawa 2005; K. Zagrobelny, Objaśnienia do art. 385^1 [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, publ. 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, szczerość, zaufanie, lojalność, rzetelność (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 17 kwietnia 2013 r., sygn. akt VI ACa 1096/12, Lex nr 1335762).

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

W ocenie Sądu abuzywność spornych postanowień umownych zawartych w regulaminie przejawia się po pierwsze w tym, że klauzule te nie odwoływały się do ustalanego w sposób obiektywny kursu CHF, do obiektywnych wskaźników, na które żadna ze stron nie miała wpływu, lecz pozwalały w rzeczywistości pozwanemu kształtować ten kurs w sposób dowolny, wedle swej woli. Na mocy spornych postanowień to pozwany bank mógł jednostronnie i arbitralnie, a przy tym w sposób wiążący, modyfikować wskaźnik, według którego obliczana była wysokość zobowiązania kredytobiorcy, a tym samym mógł wpływać na wysokość świadczenia powoda. Przyznanie sobie przez pozwanego prawa do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu indeksowanego kursem CHF poprzez wyznaczanie w tabelach kursowych kursu kupna oraz sprzedaży franka szwajcarskiego oraz wysokości tzw. spreadu (różnica między kursem sprzedaży i zakupu waluty obcej) przy pozbawieniu konsumenta jakiegokolwiek wpływu, bez 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 powodów spreadowi nie odpowiadało żadne świadczenie banku. W istocie była to prowizja na rzecz banku, której wysokości powodowie nie mogli oszacować. Wysokość tej prowizji zależała wyłącznie od banku. Treść kwestionowanych postanowień umożliwiała bankowi jednostronne kształtowanie sytuacji konsumenta w zakresie wysokości jego zobowiązań wobec banku, przez co zakłócona została równowaga pomiędzy stronami przedmiotowej umowy. To powodowało, że postanowienia te były sprzeczne z dobrymi obyczajami oraz w sposób rażący naruszały interesy konsumentów.

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

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

przeliczaniu wartości wypłaconego kredytu (kurs kupna) i inny przy obliczaniu wartości raty spłaty kredytu (kurs sprzedaży).

Pomiędzy stronami przedmiotowej umowy zakłócona została w ten sposób równowaga, 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 sporządzane przez pozwanego, będące jego wewnętrznym dokumentem i to uprawnienie banku do określania wysokości kursu CHF nie doznawało żadnych formalnie uregulowanych ograniczeń. Umowa o kredyt hipoteczny nie precyzuje bowiem sposobu ustalania kursu wymiany walut wskazanego w tabeli kursów banku. W szczególności postanowienia przedmiotowej umowy nie przewidują wymogu, aby wysokość kursu ustalanego przez bank pozostawała w określonej relacji do aktualnego kursu CHF ukształtowanego przez rynek walutowy lub np. kursu średniego publikowanego przez Narodowy Bank Polski. Bank może wybrać dowolne kryteria ustalania kurów, niekoniecznie związanych z aktualnym kursem ukształtowanym przez rynek walutowy i ma możliwość uzyskania korzyści finansowych stanowiących dla kredytobiorcy dodatkowe koszty kredytu, których oszacowanie nie jest możliwe ze względu na brak oparcia zasad ustalania kursów wymiany o obiektywne i przejrzyste kryteria. Kursy wykorzystywane przez bank nie są kursami średnimi, lecz kursami kupna i sprzedaży, a więc z zasady zawierają wynagrodzenie - marżę banku za dokonanie transakcji kupna lub sprzedaży, której wysokość jest zależna tylko i wyłącznie od woli pozwanego. Bez znaczenia pozostaje fakt podnoszony przez pozwanego, że nie ustalał kursu dowolnie, ale w oparciu o kursy średnie Narodowego Banku Polskiego, pozycję walutową banku, przewidywane zmiany kursów walutowych oraz ocenę bieżącej sytuacji rynkowej- skoro powyższe nie zostało w żaden sposób formalnie przez niego uregulowane.

Dobre obyczaje nakazują, aby ponoszone przez konsumenta koszty związane z zawarciem umowy, o ile nie wynikają z czynników obiektywnych, były możliwe do przewidzenia. Brak określenia w umowie sposobu ustalania kursów walutowych na potrzeby przeliczenia salda zadłużenia na walutę obcą oraz przeliczenia na złote kwoty wymaganej do spłat kredytu w rażący sposób narusza interes konsumenta. Rację ma pozwany, że powodowie zostali przez niego zapoznani z kwestią ryzyka kursowego. Oczywistym dla Sądu jest, że konsument zawierając umowę kredytu indeksowanego liczy się i akceptuje ryzyko jakie się z tym wiąże, a więc wynikające ze zmienności kursów walut obcych, ryzyko to jest oczywiste, lecz nie ma ono nic wspólnego z ryzykiem całkowicie dowolnego kształtowania kursu wymiany przez kredytodawcę i narażenia konsumenta na nieprzewidywalne koszty, jak to miało miejsce w przedmiotowej sprawie. Czym innym jest bowiem ryzyko zmienności kursu walutowego, a czym innym ustalanie kursów walut przez zarząd pozwanego. Te dwie kwestie są ze sobą powiązane tylko w takim stopniu, w jakim czynniki rynkowe mają wpływ na kurs waluty w banku. Natomiast ryzyko to nie ma żadnego wpływu na ryzyko związane z możliwością dowolnego kształtowania przez pozwanego kursu wymiany waluty, w której indeksowany jest kredyt, a to wpływa w sposób oczywisty na sytuację konsumenta.

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

Oczywistym jest, że celem klauzul waloryzacyjnych nie jest przysparzanie dochodów jednej ze stron umowy. Tymczasem stosowane przez bank klauzule waloryzacyjne umożliwiały mu stosowanie inaczej ustalanego kursu CHF przy przeliczaniu wypłaconej kredytobiorcy kwoty kredytu na CHF, inaczej zaś ustalanego przy obliczaniu wysokości rat kredytowych. Różnica pomiędzy tymi kursami stanowi dodatkowy, niczym nieuzasadniony dochód banku, zaś dla konsumentów dodatkowy koszt. Bank, przeliczając kwotę wypłaconego konsumentom kredytu według ustalonego przez siebie kursu

zakupu CHF oraz pobierając z rachunku konsumentów raty kredytu przeliczone według własnego kursu sprzedaży CHF, uzyskiwał w ten sposób od kredytobiorców dodatkową ukrytą prowizję, której nie odpowiada żadne świadczenie banku. Co więcej, pomiędzy kredytobiorcą a bankiem nie dochodziło do żadnych transakcji wymiany waluty. Kwota kredytu wypłacona została w złotych polskich i spłata następowała również w tej walucie. Natomiast wartość franka szwajcarskiego przyjęta jest jedynie jako wskaźnik waloryzacji poszczególnych rat podlegających spłacie. Oznacza to, iż wszelkie operacje wykonywane były jedynie "na papierze", dla celów księgowych, natomiast do faktycznego transferu wartości dewizowych w którąkolwiek stronę nie dochodziło. W efekcie różnica pomiędzy kursem zakupu danej waluty a kursem sprzedaży tej waluty przez bank, ustalanych wyłącznie przez pozwanego, stanowi jego czysty dochód, zwiększający dodatkowo koszty kredytu dla klienta. W tym mechanizmie należy więc dostrzec również sprzeczność postanowienia z dobrymi obyczajami i rażące naruszenie interesów konsumenta, który nie ma nawet możliwości uprzedniej oceny własnej sytuacji - w tym wysokości wymagalnych rat kredytu - i jest zdany wyłącznie na arbitralne decyzje banku (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 7 maja 2013 r., VI ACa 441/13, LEX nr 1356719).

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

Błędne jest twierdzenie pozwanego, że o zgodności z dobrymi obyczajami przedmiotowych postanowień świadczy fakt, że powódki same wybrały tą formę kredytowania, jako korzystniejszą ekonomicznie w chwili zawierania umowy. Oczywistym jest, że konsument decydujący się na zawarcie jakiejkolwiek umowy kieruje się swoim dobrem i chce wybrać jak najkorzystniejszą dla siebie ofertę i że za taką powódki uznały ofertę pozwanego, skoro to właśnie z nim zawarły umowę o kredyt hipoteczny. W żadnym razie nie zmienia to jednak faktu, że klauzule indeksacyjne zawarte w regulaminie pozwanego są abuzywne i niezgodne z dobrymi obyczajami. Idąc tokiem rozumowania pozwanego, należałoby stwierdzić, że przesłanka naruszenia dobrych obyczajów nigdy nie zostanie spełniona, gdyż oczywistym jest, że ostateczna decyzja wyboru formy kredytowania i zawarcia umowy należy do konsumenta, co nie oznacza, że na nim spoczywają konsekwencje abuzywnych postanowień zawartych w umowie.

Zdaniem 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. 385^1 § 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 Millennium S.A. w Warszawie postanowień wzorca umowy m.in. o treści: „Kredyt jest indeksowany do CHF/USD/EUR, po przeliczeniu wypłaconej kwoty zgodnie z kursem kupna CHF/USD/EUR według Tabeli Kursów Walut Obcych obowiązującej w Banku (...) w dniu uruchomienia kredytu lub transzy." oraz „W przypadku kredytu indeksowanego kursem waluty obcej

kwota raty spłaty obliczona jest według kursu sprzedaży dewiz, obowiązującego w Banku na podstawie obowiązującej w Banku Tabeli Kursów Walut Obcych z dnia spłaty." (wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 14 grudnia 2010r., sygn. akt XVII AmC 426/09, Legalis nr 815926).

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

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

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

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

W świetle powyższych orzeczeń jasno więc wynika, że klauzule indeksacyjne zastosowane przez pozwanego również stanowią klauzule abuzywne, gdyż powyższe orzeczenia dotyczą analogicznych klauzul stosowanych przez inne banki. Oczywiście powyższe orzecznictwo ma charakter niejako posiłkowy, jednakże zdaniem Sądu fakt umieszczenia danej klauzuli w rejestrze postanowień uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479^{45} § 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 powódki z pozwanym. Sporne klauzule zapewniają bowiem pozwanemu możliwość kształtowania świadczenia powódek w oparciu o wskaźniki niejasne, niejednoznaczne i interpretowane wyłącznie przez pozwanego.

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

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

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

Również w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej podkreśla się brak możliwości zastąpienia przez sąd postanowień umownych uznanych za abuzywne innymi postanowieniami. Jak wyjaśnił Europejski Trybunał Sprawiedliwości w wyroku z dnia 14 czerwca 2012 r. (sygn. akt C-618/10) „z brzmienia ust. 1 rzeczonego art. 6 [dyrektywy Rady 93/13/EWG] wynika zatem, że sądy krajowe są zobowiązane wyłącznie do zaniechania stosowania nieuczciwego warunku umownego, aby nie wywierał on obligatoryjnych skutków wobec konsumenta, przy czym nie są one uprawnione do zmiany jego treści. Umowa ta powinna bowiem w zasadzie nadal obowiązywać, bez jakiejkolwiek zmiany innej niż wynikająca z uchylenia nieuczciwych warunków, o ile takie dalsze obowiązywanie umowy jest prawnie możliwe zgodnie z zasadami prawa wewnętrznego (...)gdyby sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w takich umowach, takie uprawnienie mogłoby zagrażać realizacji długoterminowego celu ustanowionego w art. 7 dyrektywy 93/13. Uprawnienie to przyczyniłoby się bowiem do wyeliminowania zniechęcającego skutku wywieranego na przedsiębiorców poprzez zwykły brak stosowania takich nieuczciwych warunków wobec konsumentów, ponieważ nadal byliby 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 2008 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 czynność prawnej pochodzącej 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 powódkom 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. Bieżuński, Skutki uznania abuzywności kredytowych klauzul walutowych).

Należy zgodzić się z poglądem, że brak jest przepisu pozwalającego zastąpić wadliwą klauzulą indeksacyjnego inną, w szczególności taką, która określałaby inny sposób ustalenia kursu waluty waloryzacji. Zdaniem Sądu wyeliminowanie z umowy mechanizmu waloryzacji nie powoduje zmiany charakteru zobowiązania, a jedynie prowadzi do zaprzestania waloryzacji. Wobec braku związania kredytobiorcy abuzywną klauzulą jest on - zgodnie z zasadą nominalizmu (od której wyjątkiem jest możliwość wprowadzenia do umowy klauzuli waloryzacyjnej, art. 358 k.c.) - zobowiązany do zwrotu kredytu w wysokości nominalnej, w określonych w umowie terminach i z oprocentowaniem określonym w umowie. Innymi słowy, konsekwencją niedozwolonego charakteru opisanych postanowień umownych jest to, że umowa kredytowa jest umową wyrażającą zobowiązanie w walucie polskiej bez waloryzacji do waluty obcej (por. wyrok Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 17 października 2016r., III Ca 1427/15, LEX nr 2151803; wyrok Sądu Rejonowego dla Warszawy Śródmieścia w Warszawie z dnia 29 kwietnia 2016r., VI C 1713/15, LEX nr 2045180).

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

Nie ma znaczenia w tym zakresie, w ocenie Sądu, oczywisty fakt podniesiony przez pozwanego, iż nie zawarłby on umowy na kredyt złotowy wedle oprocentowania opartego o stawkę LIBOR. W tym miejscu należy podnieść, że LIBOR (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 Londynie 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 Londynie. Wyznaczaniem wartości LIBOR zajmuje się ICE Benchmark Administration. 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. Wyznaczaniem wartości WIBOR zajmuje się spółka GPW Benchmark 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. 385^1 § 1 k.c. i stwierdzenia tejże abuzywności. Jeżeli nawet ekonomicznym skutkiem wyroku będzie uzyskanie przez powodów kredytu na warunkach korzystniejszych od występujących na rynku (aktualnie niższe oprocentowanie według stawki LIBOR niż według stawki WIBOR), to skutek ten będzie spowodowany li tylko zamieszczeniem w umowie przez pozwany bank klauzuli sprzecznej z prawem. Sąd nie może zignorować tej sprzeczności kierując się interesem ekonomicznym banku (zob. uzasadnienie uchwały składu 7 sędziów SN z 6.03.1992 r., III CZP 141/91, OSNC 1992, nr 6, poz. 90). Nie można także tracić z pola widzenie i tej okoliczności, że zarówno LIOBR, jak i WIBOR mają charakter rodzajowo tożsamy, a mianowicie stanowią umowny parametr transakcji finansowych, którego wysokość ustalana jest przez banki pełniące dominującą rolę na rynku finansowym.

Sąd nie podziela także poglądu pozwanego, że uwzględnienie żądania powodów spowodowałoby taką modyfikację umowy łączącej strony, że prowadziłoby to 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 pozwany bank nie zawarłby umowy w przedmiocie kredytu złotowego wedle oprocentowania opartego o stawkę LIBOR właściwą z ekonomicznego punktu widzenia dla kredytów walutowych. W tym miejscu należy przyznać rację stronie pozwanej, że takie kredyty nie były oferowane przez poprzednika prawnego pozwanego ani przez samego pozwanego (okoliczność bezsporna). Pozwany w nieuzasadniony sposób pomija jednakże, że wyeliminowanie z umowy klauzul indeksacyjnych stanowi następstwo zachowania samego pozwanego, który bezprawnie narzucił konsumentom bezskuteczne postanowienia umowne. W tym stanie rzeczy konieczność obliczenia zobowiązania kredytobiorców wynikającego z umowy kredytu złotowego według stawek oprocentowania LIBOR należy uznać za naturalną sankcję cywilną – następstwo zachowania kredytodawcy polegającego na wprowadzeniu do kontraktu bezskutecznej klauzuli. Zdaniem Sądu sam brak takiego rodzaju produktów w ofercie rynkowej banków nie stanowi przeszkody do uznania przedstawionej przez Sąd oceny prawnej za nieuzasadnioną. W ocenie Sądu obliczenie zobowiązania kredytobiorców wynikającego z umowy kredytu złotowego według stawek oprocentowania LIBOR nie może także zostać uznane za sprzeczne z zasadami współżycia 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 współżycia 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 współżycia 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 powódek jako kredytobiorców. Raz jeszcze należy podkreślić, że wyeliminowanie z umowy zawartej przez strony mechanizmu indeksacji nie stanowi następstwa niezgodnego z prawem lub nieuczciwego zachowania powódek, ale jest rezultatem niezgodnego z prawem zachowania pozwanego banku. W ocenie Sądu powódki nie powinny 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 powinny ponosić żadnych ujemnych następstw.

W ocenie Sądu podjęta przez pozwanego próba wprowadzenia zmian do regulaminu, mających – zdaniem strony pozwanej – zmierzać do sanowania niedozwolonych postanowień umownych, przedstawiona w załącznikach do pisma pozwanego z dnia 21 grudnia 2018 r. – k. 813 i nast.) nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, albowiem jest bezskuteczna. W pierwszym rzędzie należy podnieść, że zmiana treści stosunku zobowiązaniowego przez związanie wzorcem wydanym w czasie trwania tego stosunku dopuszczalna jest tylko wtedy, gdy taka możliwość została przewidziana w umowie lub we wzorcu poprzez zastrzeżenie klauzuli modyfikacyjnej. Jednocześnie tego rodzaju klauzula powinna być dostatecznie skonkretyzowana i wskazywać okoliczności uprawniające do zmiany wzorca (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15.02.2013 r., I CSK 313/12, Lex nr 1314141). Zdaniem Sądu umowa zawarta przez strony, w tym regulamin stanowiący jej integralną część tego rodzaju klauzuli modyfikacyjnej nie zawiera. Dodatkowo należy podnieść, że skuteczność takiej ewentualnej próby sanowania niedozwolonego wzorca umownego zależy od wyrażenia przez konsumenta świadomej i wyraźnej zgody na taką zmianę, sama jednostronna czynność przedsiębiorcy skutku takiego nie może osiągnąć (zob. uchwała Sądu Najwyższego 7 sędziów z dnia 20.06.2018 r., III CZP 29/17, Lex nr 2504739). Nie ulega wątpliwości, że powódki w niniejszej sprawie nie wyraziły zgody na dokonanie takiej zmiany, co więcej pozwany nie wykazał nawet, aby doręczył powódkom treść proponowanych zmian umowy.

Mając na uwadze powyższe rozważania oraz ustalenia faktyczne stwierdzić należy, że powództwo zasługiwało na uwzględnienie jedynie w zakresie w jakim powódki wystąpiły z roszczeniem o zapłatę kwoty 99.040,88 zł opartym na twierdzeniu o bezskuteczności niektórych klauzul umownych prowadzącej do stanu uiszczenia przez powódki jako kredytobiorców na rzecz pozwanego jako kredytodawcy kwoty wyższej niż kwota należna z tytułu przedmiotowej umowy kredytu.

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

Sąd nie podzielił poglądu, że powódki nie są uprawnione do domagania się zwrotu nienależnego świadczenia wobec faktu, że wiedziały, iż nie były zobowiązane do świadczenia (art. 411 kc). Nie ulega bowiem wątpliwości, że powódki dokonywały spłaty rat kapitałowo – odsetkowych i kredytu pod przymusem finansowym ze strony pozwanego. Pojęcie przymusu w rozumieniu art. 411

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

Zgodnie z ustaleniami poczynionymi przez Sąd w okresie objętym żądaniem pozwu, czyli od dnia zawarcia przedmiotowej umowy kredytu do dnia 4 października 2016 r. wysokość zobowiązania kredytobiorców wobec kredytodawcy obliczona z pominięciem mechanizmu indeksacji wynosi kwotę 153.117,72 zł (opinia biegłego sądowego z zakresu rachunkowości L. Ż. – k. 672). Natomiast począwszy od dnia zawarcia przedmiotowej umowy kredytu do dnia 4 października 2017 r. kredytobiorcy tytułem kredytu uiścili na rzecz kredytodawcy łącznie kwotę 252.158,60 zł (zaświadczenie banku – k. 483 - 485). Powyższe oznacza, że powódki są uprawnione do domagania się od pozwanego zwrotu różnicy tych kwot, czyli kwoty 99.040,88 złotych.

W ocenie Sądu dla oceny odpowiedzialności pozwanego wobec powódek bez znaczenia jest to, że od dnia 1 lipca 2009 r. bank wdrożył taką praktykę, że wyrażał wobec swoich klientów zgodę na zmianę tego rodzaju umów w ten sposób, aby spłata kredytów następowała w walucie do której kredyt był indeksowany oraz że wyżej opisana nowelizacja ustawy prawo bankowe od dnia 26 sierpnia 2011 r. powodowała taki stan prawny, że kredytobiorcy byli uprawnieni do domagania się od banku zmiany umowy kredytu indeksowanego w taki sposób, że mogliby go spłacać w walucie do której kredyt był indeksowany. Jest bowiem w przedmiotowej sprawie bezsporne, że powódki nie zawarły z bankiem umowy w przedmiocie zmiany umowy kredyty w kształcie wskazanym w niniejszym akapicie. Należy podkreślić, że powódki nie miały takiego obowiązku. Z faktu nieskorzystania przez powódki z tego uprawnienia do zmiany treści umowy nie można wywodzić skutków ujemnych dla powódek.

Odnosząc się do zarzutu przedawnienia roszczeń powódek, wskazać należy, że roszczenia z bezpodstawnego wzbogacenia przedawniają się z upływem ogólnego terminu przedawnienia roszczeń wynikający z art. 118 k.c. tj. 10 lat. Mając zaś na uwadze fakt, że pierwsze ze świadczeń objętych pozwem zostało spełnione w sierpniu 2008 r., tenże termin w dniu wniesienia pozwu w niniejszej sprawie nie upłynął.

Zarzut przedawnienia wymagał rozważenia także w odniesieniu do roszczenia powódek co do zapłaty odsetek od poszczególnych rat kredytu. Do roszczenia o zapłatę odsetek, w tym odsetek za opóźnienie w zapłacie zastosowanie ma bowiem trzyletni okres przedawnienia, właściwy dla świadczeń o charakterze okresowym - art. 118 k.c. W tym jednakże przypadku w pierwszej kolejności uwzględnić należało fakt, iż zgodnie z treścią art. 481 k.c. odsetki należą się za opóźnienie w zapłacie, to jest za uchybienie terminowi płatności. Jak zasadnie zaś wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia z dnia 22 marca 2001 r. (sygn. akt V CKN 769/00) w wypadku roszczeń o zwrot świadczenia nienależnego data wymagalności roszczenia co do zasady nie pokrywa się z terminem zapłaty: "Inaczej przedstawia się zagadnienie wymagalności w odniesieniu do zobowiązań bezterminowych,

do których zaliczyć trzeba zobowiązanie do zwrotu nienależnego świadczenia. W tym przypadku nie jest możliwe do przyjęcia stanowisko utożsamiające terminy wymagalności i spełnienia świadczenia, gdyż art. 455 k.c., określający termin spełnienia świadczenia wyznacza go jako "niezwłoczny" po wezwaniu przez wierzyciela."

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

Sąd orzekający w sprawie niniejszej w całości podziela cytowane wyżej stanowisko Sądu Najwyższego. O ile zatem poszczególne kwoty żądane przez powodów były faktycznie wymagalne w dniach zapłaty poszczególnych rat, to prawo żądania przez nich zapłaty odsetek za opóźnienie przy ich zwrocie powstało dopiero z upływem terminu zakreślonego przez nich pozwanemu bankowi w wezwaniu do zapłaty, o ile termin ten był terminem odpowiednim z punktu widzenia art. 455 k.c., zgodnie z którym jeżeli termin spełnienia świadczenia nie jest oznaczony ani nie wynika z właściwości zobowiązania, świadczenie powinno być spełnione niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do wykonania. W przedmiotowej sprawie powódki twierdziły, że wysłały do pozwanego przedsądowe wezwanie do zapłaty w dniu 16 grudnia 2016 r. (k. 97). Jednakże powódki nie przedstawiły dowodu doręczenia tego wezwania pozwanemu, a tym samym nie wykazały daty doręczenia wezwania. W tym stanie rzeczy Sąd uznał, że za skuteczne i wykazane w sprawie wezwanie do zapłaty należy uznać doręczenie pozwanemu odpisu pozwu w niniejszej sprawie, co nastąpiło w dniu 13 stycznia 2017 r. (k. 198 v.). Zdaniem Sądu 7 dniowy termin na uiszczenie przez pozwanego należności należy uznać za niezwłoczny w rozumieniu art. 455 k.c. Termin ten minął więc z dniem 20 stycznia 2017 r. i od dnia następnego po tym dniu pozwany pozostaje w zwłoce i od tego też dnia Sąd zasądził od niego odsetki ustawowe za opóźnienie od kwoty żądanej w pozwie. Natomiast co do kwoty 9.185,10 zł, o którą powódki rozszerzyły żądanie zapłaty w piśmie z dnia 26 listopada 2018 r., Sąd kierując się w/w zasadami, zasądził odsetki ustawowe za opóźnienie od dnia, który nastąpił po upływie 7 dni od dnia doręczenia odpisu tego pisma stronie pozwanej. Sąd nie podzielił poglądu powódek, że odsetki od kwoty 9.185,10 zł powinny zostać zasądzone od dnia doręczenia pozwanemu odpisu pisma powódek z dnia 18.04.18 r., ponieważ pismo to nie zawierało rozszerzenia żądania pozwu ani też wezwania do zapłaty (k. 542 i nast.). Podstawą rozstrzygnięcia w przedmiocie odsetek ustawowych jest art. 481 § 1 k.c., zgodnie z którym wierzyciel może domagać się odsetek za opóźnienie w spełnieniu świadczenia pieniężnego.

Należy podnieść, że roszczenie powódek nie mogło zostać uwzględnione jako żądanie określone w sposób solidarny. Sąd uznał, iż brak jest podstaw do przyjęcia, iż powódki są wierzycielami solidarnymi w zakresie roszczenia o zwrot nienależnego świadczenia. Nie wynika to z przepisu prawa ani z umowy. Wobec braku przesłanek z art. 369 k.c. o solidarności czynnej nie mogło

być zatem mowy w niniejszej sprawie. Powódki jako współkredytobiorcy są uprawnione do domagania się wierzytelności jedynie łącznie od dłużnika, a nie na zasadzie solidarności.

Sąd rozstrzygnął o kosztach procesu, w tym o kosztach zastępstwa procesowego na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. oraz na podstawie § 2 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22.10.2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie w brzmieniu obowiązującym w dacie wniesienia pozwu. Rozstrzygnięcie to zgodne jest z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu, który strona powodowa wygrała w istocie w całości (powództwo zostało oddalone w jedynie w niewielkiej części co do odsetek ustawowych) stosunkowego rozdzielenia kosztów. Na koszt procesu poniesione przez powódki składają się następujące kwoty: 1.000 zł – opłata sądowa od pozwu, 5.400 zł – wynagrodzenie pełnomocnika procesowego, 17 zł x 2 – opłata skarbowa od pełnomocnictw procesowych, 2.987,98 zł – wynagrodzenie biegłego.

Sąd uznał za nieuzasadnione domaganie się przez pełnomocnika procesowego powódek wynagrodzenia w podwójnej stawce minimalnej. W ocenie Sądu ilość posiedzeń w niniejszej sprawie, ilość pism procesowych sporządzonych przez pełnomocnika, charakter niniejszej sprawy, w szczególności ograniczenie postępowania dowodowego jedynie do dokumentów, przesłuchania stron i opinii biegłego sądowego, nie uzasadniają przyjęcia, iż przedmiotowa sprawa wymagała zwiększonego nakładu pracy pełnomocnika procesowego powódek w porównaniu do innych spraw. W konsekwencji Sąd uznał za wystarczające przyznanie powódkom kosztów zastępstwa procesowego w wysokości stawki podstawowej. Zgodnie z przepisem art. 109 k.p.c. Sąd samodzielnie określa wysokość kosztów poniesionych przez stronę reprezentowaną przez zawodowego pełnomocnika biorąc pod uwagę okoliczności powyżej wskazane.

Na podstawie art. 113 ust. 1 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych Sąd nakazał pobranie od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa kwoty 5.593,20 zł tytułem wydatków (wynagrodzenie biegłych) poniesionych tymczasowo w sprawie przez Skarb Państwa.

Na podstawie art. 84 ust. 1 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych Sąd nakazał wypłacenie powódkom kwoty 12,02 zł tytułem zwrotu nadpłaconego wydatku (kwota uiszczona ponad zakres wskazany w postanowieniu z dnia 08.09.17 r. – k. 436).

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