



Sygn. akt I C 420/17

**WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 30 lipca 2018 roku

Sąd Okręgowy w Łodzi I Wydział Cywilny
w składzie następującym:

Przewodniczący : SSO Katarzyna Wesołowska-Zbudniewek
Protokolant: st.sekr. Iwona Krajewska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 16 lipca 2018 roku w Łodzi;

sprawy z powództwa:

przeciwko: mBank SA z/s w Warszawie
o zapłatę

1. zasadza od pozwanego mBank SA z/s w Warszawie na rzecz powodów
solidarnie następujące kwoty

a) **89.052,36zł** (osiemdziesiąt dziewięć tysięcy pięćdziesiąt dwa złote trzydzieści
sześć groszy) wraz z odsetkami za opóźnienie od dnia 22 lutego 2017 do dnia
zapłaty;

b) **6417zł** (sześć tysięcy czterysta siedemnaście złotych) tytułem zwrotu kosztów
procesu w tym kwotę **5.400zł** (pięć tysięcy czterysta złotych) tytułem zwrotu
kosztów zastępstwa procesowego.

UZASADNIENIE

Powodowie wnieśli o zasądzenie od pozwanego mBanku SA z/s w Warszawie solidarnie na rzecz powodów kwoty 89.052,36 PLN wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od dnia 22.02.2017 do dnia zapłaty, oraz zasądzenie od pozwanego na rzecz powodów zwrotu kosztów postępowania według norm przepisanych;

W uzasadnieniu podali że;

Strony zawarły umowę nr o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych „mPlan” waloryzowany kursem CHF, opiewającą na kwotę kredytu 400.000,00 PLN (§ 1 ust. 2 umowy kredytowej). Kredyt został przeznaczony na finansowanie przedpłat na poczet budowy i zakupu od dewelopera lokalu mieszkalnego nr oraz udziału w prawie własności lokalu użytkowego - garażu wielostanowiskowego, z którym będzie związane prawo do korzystania z miejsca postojowego nr położonych w Warszawie przy ul. , inwestycja na działce gruntu nr oraz refinansowanie poniesionych nakładów związanych z zakupem przedmiotowej nieruchomości (§ 1 ust. 1 umowy kredytowej). Kredyt miał zostać i został wypłacony w walucie PLN. W przedmiotowej umowie kredytu, oprocentowanie kredytu w stosunku rocznym w dniu zawarcia umowy wynosiło 2,65 %. W okresie ubezpieczenia spłaty kredytu w TU EUROPA S.A. i GENERALI TU S.A., oprocentowanie kredytu miało ulec podwyższeniu do 3,65 %, a po zakończeniu okresu ubezpieczenia obniżyć się ponownie do 2,65 % (§ 1 ust. 8 Umowy 1). Poza tym, umiana wysokości oprocentowania Kredytu może nastąpić w przypadku zmiany stopy referencyjnej określonej dla danej waluty oraz zmiany parametrów finansowych rynku pieniężnego i kapitałowego w kraju (lub krajów zrzeszonych w Unii Europejskiej), którego waluta jest podstawą waloryzacji." (§ 10 ust. 2 Umowy 1). Oprocentowanie kredytu stosowane przez pozwanego do jednostronnego wyliczania raty kredytu zmieniał się w praktyce. Wszelkie zmiany umowy 1 wymagają zgody stron wyrażonej w formie pisemnej pod rygorem nieważności (§ 25 umowy 1), Strony zawarły w dniu umowę nr

o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych „mPian” waloryzowany kursem CHF, opiewającą na kwotę kredytu 120.000,00 PLN. Wszelkie zmiany umowy 2 wymagają zgody obu stron wyrażonej w formie pisemnej pod rygorem nieważności (§ 25 ust. p Umowy 2). W przedmiotowych umowach, kwota kredytów jest indeksowana do CHF poprzez: przeliczenie kwoty kredytu wyrażonej w PLN po kursie kupna waluty CHF wg tabeli kursowej BRE Banku S.A. (§ 7 ust. 1 Umów), a następnie przeliczenie tak uzyskanej kwoty indeksacji w CHF po kursie sprzedaży ustalonym w sposób wskazany w § 1 ust. 5 umowy 1 oraz § 11 ust. 4 umowy 2. Przyjęte w umowach przeliczenia walutowe z PLN na CHF po kursie kupna CHF - § 7 ust. 1 umów oraz klauzula przeliczenia walutowego z CHF na PLN po kursie sprzedaży CHF - § 11 ust. 5 Umowy 1 (§ 11 ust. 4 Umowy 2) nie wskazują żadnych obiektywnych czynników uwzględnianych przy ustalaniu kursu walutowego. Jednym wskazanym tam czynnikiem jest wola pozwanego banku, która jest czynnikiem czysto subiektywnym i nieprzewidywalnym. Wskazuje na to treść wskazanych postanowień umowy: *„mBank udziela Kredytobiorcy, na Jego wniosek, Kredytu hipotecznego (...), waloryzowanego kursem kupna waluty CHF wg tabeli kursowej BRE Banku S.A. Kwota Kredytu wyrażona w CHF walucie jest określona na podstawie kursu kupna waluty CHF z tabeli kursowej BRE Banku S.A. z dnia i godziny uruchomienia Kredytu.”* (§ 7 ust. 1 Umów), *„(...) Harmonogram spłat jest sporządzany w CHF. (raty kapitałowo-odsetkowe spłacane są w złotych po uprzednim ich przeliczeniu wg kursu sprzedaży CHF z tabeli kursowej BRE Banku S.A., obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50.”* Zgodnie z ww. postanowieniami umów powodowie nie mieli i nie mają żadnego wpływu na wysokość kursu kupna oraz kursu sprzedaży, używanego przez pozwanego, pozwany w sposób zupełnie dowolny może ustalać kursy walutowe konieczne do ustalenia wysokości raty kredytowej, płaconej w PLN. Ponadto, klauzula § 7 ust. 1 umów powoduje, że przepływy pieniężne z umowy kredytowej jako umowy zasadniczej są modyfikowane w oparciu o przyszłe kursy walutowe, co oznacza że klauzule te stanowią wbudowany instrument pochodny w rozumieniu art. 39 pkt. 10 Międzynarodowych Standardów Rachunkowości. W związku z ww. treścią umów, powodowie nie byli i nie są w stanie ustalić ani podstawy prawnej przeliczeń kwot kredytu z PLN na CHF i z CHF na PLN, ani zweryfikować wartości kursów przyjętych przez pozwanego do ustalania wysokości zobowiązania. Przy tym, pozwany oferując kredyty indeksowane do CI-IF wykreował u powodów ryzyko walutowe, którego w innym wypadku nigdy by nie ponieśli.

Przed ryzykiem tym, związanym z możliwością znacznej deprecjacji PLN, ostrzegali kierowane do banków, w tym do pozwanego, wypowiedzi nadzorcze organów administracji finansowej. Należy zauważyć że § 3 ust. 1 umów stanowi o zabezpieczeniu spłaty kredytów. Hipoteki kaucyjne na rzecz pozwanego ustanowione zostały w złotych polskich do kwoty 600.000 PLN z tytułu umowy 1 oraz do kwoty 180.000 PLN z tytułu umowy 2. Powodowie spłacali i spłacają raty kredytów regularnie, zgodnie z harmonogramami spłaty ustalonymi jednostronnie przez pozwanego. W związku z treścią § 7 ust. 1 i § 11 ust. 5 umowy 1 oraz z treścią § 7 ust. 1 i 11 ust. 4 Umowy 2 po stronie powodów powstała nadpłata w bieżącej spłacie kredytu, wymagana na dzień 12.12.2016 r. w wysokości: 82.168,76 PLN(umowa nr 1) i 6.883,60 PLN z tytułu umowy. Wskazaną nadpłatę wyliczono przy założeniu bezskuteczności klauzul indeksacyjnych występujących w umowach kredytu powodowie w piśmie z 08.02.2017 wystąpili do pozwanego z propozycją rozwiązania problemu indeksacji oraz oprocentowania przedmiotowych kredytów. Powodowie w przedmiotowym piśmie wezwali pozwanego do zawarcia porozumienia regulującego zasady dalszej spłaty kredytu. Jako że jedynym kursem walut, który powodowie są w stanie zidentyfikować jako podstawa indeksacji kredytu to kurs kupna banku z dnia wypłaty, kurs ten został zaproponowany jako miarodajny do proponowanego porozumienia. Powodowie dodatkowo wskazali, iż z tytułu bieżącego rozliczenia umów kredytowych powstała nadpłata na ich rzecz w wysokości 121.932,31 PLN. Pozwany odmówił zapłaty i negocjacji. W tej sytuacji nie ma możliwości ugodowego rozwiązania sprawy, ponieważ stanowiska stron są skrajnie rozbieżne.

Zasadniczą podstawą żądań pozwu jest dowolność w ustalaniu wysokości zobowiązań dłużnika przez wierzyciela, przy czym dłużnikiem są powodowie a wierzycielem Dowolność dotyczy wysokości raty spłaty kredytu, która jest elementem koniecznym, przedmiotowo istotnym każdej umowy kredytowej (art. 69 ust. 1 pr. bank.). Kwestionowana pozwem dowolność banku w ustalaniu kursu po którym następuje spłata kredytu stanowi dodatkowe zwiększenie ryzyka kursu walutowego i ryzyka spreadu walutowego. Dowolność ta jest częścią szerszego zjawiska gospodarczego, którym jest sprzeczne z uzasadnionymi oczekiwaniami rynkowymi przierzucanie przez bank ryzyka finansowego na klienta **Kwestionowane klauzule umowne, odsyłając z góry do ustalanych w przyszłości, jednostronnie przez pozwanego, kursów walut, odrywają ryzyka walutowe klienta od notowań rynkowych, skazując klienta na łaskę i niełaskę pozwanego Powyższej oceny nie zmienia wejście w życie tzw. „ustawy antyspredowej tj. nowelizacji**

prawa bankowego z 29 lipca 2011. Dodatkowo Bank specjalizuje się w zarządzaniu ryzykiem, czyli jest przedsiębiorcą, którego zadaniem, i wartością dodaną oferowaną klientom, jest zarządzanie ryzykiem finansowym, nie tylko własnym, ale i klienta. Stosunki umowne w ogóle mogą być zawierane tylko, o ile w obrocie istnieje odpowiedni poziom zaufania. Im bardziej skomplikowane stosunki społeczne, w tym stosunki umowne, tym większa rola zaufania w ich nawiązywaniu. Zaufanie jest szczególnie ważne i uzasadnione w przypadku umów z instytucjami zaufania publicznego. Zgodnie z jednolitym orzecznictwem sądowym, banki są instytucjami zaufania publicznego. W przypadku instytucji zaufania publicznego, zaufanie oparte jest nie tyle na osobistym doświadczeniu klienta, co na braku dowodów przeciwnych. Klient obdarza np. bank zaufaniem niezbędnym do zawarcia umowy bankowej, nawet gdy nie ma osobistych z nim doświadczeń dlatego, że nie ma informacji o sprzeniewierzeniu się zaufania przez bank lub nawet banki w ogóle. W interesie racjonalnie działającego kredytobiorcy jest zawsze wzięcie kredytu bezpiecznego, a nigdy kredytu wywołującego ryzyko finansowe. Naturalne jest, że kredytobiorca postawiony przed wyborem: kredyt droższy lub kredyt tańszy (wg szacunków opartych na notowaniach z dnia zaciągnięcia kredytu) wybiera kredyt tańszy, zakłada bowiem, że obydwa kredyty są bezpieczne, skoro są oferowane przez bank, a nie np. parabank. Niewytłumaczalne byłoby w tej sytuacji wzięcie kredytu droższego, chyba że byłby dotowany przez osoby trzecie, o czym w przedmiotowej sprawie nie mogło być mowy. Z powyższych względów, w oparciu o obowiązek staranności banku wobec klienta wynikający m.in. z art. 354 i 355 § 2 k.c. w doktrynie konstruuje się obowiązek banku odmowy zawarcia kredytu „rażąco nierozsądnego”, czyli nie dającego się pogodzić z paradygmatem racjonalnego działania stron, przy czym za kredyt rażąco nierozsądny uważa się kredyt w oczywisty sposób nie odpowiadający sytuacji majątkowej klienta. Jak wynika z pisma NBP z 2002 (zaŁ_8), udzielenie kredytu indeksowanego do waluty obcej osobie nie uzyskującej wpływów w tej walucie w oczywisty sposób nie odpowiadało sytuacji majątkowej klienta. W tej sytuacji, oferowanie zawarcia umów kredytowych indeksowanych do waluty obcej w notoryjnej tendencji umacniania się PLN wobec wszystkich walut, w tym CHF, stanowiło działanie samo w sobie sprzeczne z obiektywnie najlepszym interesem klientów. Przyjęcie, że umowa kredytu indeksowanego zawiera instrument finansowy - swap walutowy, oznacza że na oferującym go banku ciążyły obowiązki informacyjno- doradcze, właściwe dla instytucji rynku finansowego.

Kwestionowane klauzule nie dotyczą waloryzacji, czyli utrzymania wartości świadczenia w czasie, a stanowi źródło dodatkowego dochodu banku. Waluta polska od dnia zawarcia kredytu do dziś nie była poddana istotnej inflacji, ceny towarów i usług również nie wzrastały znacząco, a jednak kwota przedmiotowego kredytu z uwzględnieniem indeksacji wzrosła w tym czasie prawie dwukrotnie. Ocena skuteczności umowy pod kątem zgodności z prawem i dobrymi obyczajami powinna być dokonywana bez uwzględniania okoliczności powstałych po jej zawarciu, w szczególności dotyczących faktycznego wykonywania uprawnień przez strony. **Kwestionowane klauzule indeksacyjne stosowane przez pozwanego (§ 11 ust. 5 Umowy 1 oraz § 11 ust. 4 Umowy 2) tj. dowolności wierzyciela polegającej na jednostronnym określaniu wysokości raty kredytowej przez jednostronne określanie kursów indeksacji walutowej przez kredytujący bank, zostały wpisane do rejestru klauzul niedozwolonych pod nr 5743. W sprawie tej klauzuli SA w Warszawie wydał wyrok 7.05.2013, sygn. akt VI ACa 441/13. Mimo to pozwany nadal stosuje wobec powodów, i to bez żadnego wyjaśnienia, zakazaną klauzulę.** Oceniając kwestionowaną klauzulę abuzywną SA w Warszawie stwierdził: „[...] w postanowieniu tym [klauzuli indeksacyjnej odsyłającej do tabeli kredytodawcy, przyp. powódki] wskazano jedynie termin ustalania kursu waluty, przyjętego do rozliczeń spłaty rat kapitałowo-odsetkowych. Nie został natomiast wskazany sposób ustalania tego kursu. Kwestia ta pozostaje nie tylko poza kontrolą, ale przede wszystkim poza wiedzą klienta, który do ostatniej chwili nie ma możliwości oceny wysokości złotowej swojego zobowiązania na dzień spłaty raty. Taki sposób traktowania klienta jest nie tylko sprzeczny z dobrymi obyczajami, ale także narusza jego interesy w sposób rażący, uzależniając jego sytuację wyłącznie od arbitralnych decyzji Banku. [...]”. „[...] w przypadku umowy, której wzorzec jest badany w sprawie niniejszej, nie dochodzi do faktycznego zakupu przez Bcmk waluty i jej sprzedaży klientowi dokonującemu spłaty raty [...] Kwota kredytu udzielana jest bowiem w złotych polskich i spłata następuje również w tej walucie. Natomiast wartość franka szwajcarskiego przyjęta jest jedynie jako wskaźnik waloryzacji poszczególnych rat podlegających spłacie. Oznacza to, iż wszelkie operacje wykonywane są jedynie „ na papierze ”, dla celów księgowych, natomiast do faktycznego transferu wartości dewizowych w którąkolwiek stronę nie dochodzi. 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 sprzeczność postanowienia z dobrymi obyczajami. Zarzucana częściowa bezskuteczność Umów kredytowych obejmuje klauzule indeksacyjne i opiera się na art. 385¹ § 2 k.c., stanowiącym implementację art. 6 ust. 1 i 7 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG. Konstrukcja częściowej bezskuteczności wymaga przyjęcia, że kwestionowane klauzule indeksacji nie dotyczą głównych świadczeń stron (art. 385¹ § 1 k.c., art. 4 ust. 2 dyrektywy. Chodzi o przyjęcie, że główne świadczenia stron reguluje wyłącznie § 1 ust. 2 Umów mówiący o kwocie kredytu, która ma być wypłacona przez bank i, *implicite*, zwrócona. Chodzi o przyjęcie, że główne świadczenia stron reguluje wyłącznie § 1 ust. 2 Umów mówiący o kwocie kredytu, która ma być wypłacona przez bank i, *implicite*, zwrócona. Kwestionowane klauzule umowne nie określają jednoznacznie kwoty spłaty, będącej świadczeniem głównym kredytobiorcy, a przewidują tu dowolność kredytodawcy. Dla przyjęcia jednoznaczności postanowienia umownego nie wystarcza gramatyczna jasność przekazu myślowego, konieczna jest jeszcze możliwość ustalenia przez klienta wysokości swojego świadczenia bez pytania o to banku **Fakt, że Umowy kredytu zostały zawarte z użyciem wzorca, w którym znalazły się kwestionowane klauzule indeksacyjne, przesądza że nie były klauzulami negocjowanymi indywidualnie.** Wynika to wprost z art. 3 ust. 2 dyr. 93/13/WE, który stanowi „*Warunki umowy zawsze zostaną uznane za niewynegocjowane indywidualnie, jeżeli zostały sporządzone wcześniej i konsument nie miał w związku z tym wpływu na ich treść, zwłaszcza jeżeli zostały przedstawione konsumentowi w formie uprzednio sformułowanej umowy standardowej. Dowolność pozwanego w ustalaniu wysokości zobowiązań Kredytobiorców oznacza sprzeczność z dobrymi obyczajami i rażąco naruszenie interesów konsumenta. Przy założeniu, że kwestionowane klauzule walutowe nie dotyczą głównych świadczeń stron, nie są jednoznaczne, nie zostały indywidualnie uzgodnione i naruszają dobre obyczaje oraz rażąco naruszają interesy konsumenta przez przyznanie wierzycielowi dowolności w ustalaniu zobowiązań dłużnika, zastosowanie w sprawie znajduje art. 385' § 1 k.c. „Ani bowiem doniosłość zakwestionowanego postanowienia dla któregokolwiek z kontrahentów nie ma znaczenia dla ubezskutecznienia tego postanowienia [...], ani też komentowany przepis nie przewiduje, że na miejsce takiego postanowienia wchodzi dyspozycja normy prawnej. Powyższe oznacza, że kwestionowane klauzule nie wiążą powodów jako konsumentów, a strony umów są nimi związane w pozostałym zakresie. Innymi słowy, klient powinien*

splacić w PLN kwotę uprzednio otrzymaną w PLN, powiększoną o odsetki i prowizje, zgodnie z umową wyliczane według stopy LIBOR. Bezskuteczność częściową umowy konsumenckiej, wynikającą z zastosowania przez przedsiębiorcę nieuczciwych klauzul umownych, Sąd bierze pod uwagę z urzędu w zakresie, w jakim wynika ze stanu faktycznego przedstawionego przez powodów (wyr. TSUE C-243/08, Pannon GSM, nb 33-35, podobnie wyr; TSUE C-4m1. ImiteMb A 1 – 44). .Ewentualnie, jest możliwe przyjęcie, że w klauzulach indeksacyjnych strony uregulowały główne świadczenia stron. Kwota kredytu, rozumiana jednocześnie i jako kwota wypłaty, i jako kwota spłaty, należy do elementów koniecznych umowy kredytowej (art. 69 ust. 1 pr. bank.). Podlegające wypłacie i spłacie kwoty kredytów w przedmiotowych Umowach zostały jednoznacznie uzgodnione w PLN. Jednak już kwoty spłaty kredytów miały być określone przez odniesienie do kursów walutowych, ustalanych każdorazowo przez pozwanego. Bezskuteczność klauzul indeksacyjnych Umów kredytu, ustalona na podstawie art. 385' § 1 k.c. nie prowadzi do przyjęcia związania umowami w pozostałym zakresie (art. 385' § 2 k.c.), a to dlatego, że kwestionowane klauzule określają główne świadczenia jednej ze stron⁵⁴. Głównym świadczeniem kredytobiorcy jest zobowiązanie do zwrotu konkretnie określonej kwoty (art. 69 ust. 1 pr. bank.). Główne świadczenie należy do kategorii istotnych (koniecznych, niezbędnych) postanowień umowy, bez uzgodnienia których, umowa nie zostaje zawarta (art. 66 § 1 k.c.) Kwestionowane klauzule Umów, odsyłając przy ustalaniu kwoty spłaty do kursu „obowiązującego” w przyszłości w pozwanym banku, w istocie nie ustalają kwoty spłaty. Nie ma tu miejsca ani ustalenie kwoty spłaty wprost (brak jest konkretnych kwot), ani pośrednio (brak jest obiektywnych, sprawdzalnych parametrów). Takie swobodne uznanie jednej strony w ustalaniu wysokości świadczenia drugiej strony oznacza, że postanowienia umowy co do jednego z elementów koniecznych, tj. co do świadczenia jednej ze stron, nie zostały ustalone. Brak ustaleń w zakresie elementów koniecznych oznacza, że umowy nie zostały zawarte. Kwestia przyznania w czynności prawnej dyskrecjonalności jednej stronie w ustalaniu treści świadczenia jest w stosunku do kwestii braku konsensu przypadkiem granicznym między nieistnieniem i nieważnością czynności prawnej W przypadku braku konsensu, strony nie obejmują zgodnymi oświadczeniami woli treści świadczenia. W przypadku dyskrecjonalności, strony składają zgodne oświadczenia woli w zakresie treści świadczenia, tyle że nie ustalają treści świadczenia, a pozostawiają jego ustalenie uznaniu jednej ze stron. Nieważność czynności prawnej Sąd bierze pod

uwagę z urzędu. Bezskuteczność Umowy 1 wynika nie tylko z bezskuteczności klauzul indeksacyjnych (pkt 9.1. uzasadnienia pozwu), ale również z bezskuteczności klauzuli zmiany oprocentowania kredytu. Przedmiotowa klauzula dotycząca dowolności kształtowania przez pozwanego wysokości oprocentowania kredytu jest sprzeczna z dobrymi obyczajami oraz rażąco narusza interesy powodów, gdyż uniemożliwiła im sprawdzenie i antycypowanie wysokości raty kredytowej. Przedmiotowa klauzula dotycząca dowolnego kształtowania przez bank oprocentowania kredytu na podstawie niejasnych i trudno dostępnych parametrów, wpisana została do rejestru klauzul niedozwolonych prowadzonych przez Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów pod numerem 4107. Przepisy prawa nie przewidują możliwości „wyręczania” stron w uzyskiwaniu konsensu. Wymienione w art. 56 potencjalne wzorce norm tj. ustawa, zasady współżycia społecznego i zwyczaje mają bowiem charakter uzupełniający w stosunku do oświadczeń woli i nie mogą dotyczyć istotnych elementów, do których należą główne świadczenia stron. Czyli to z oświadczenia woli, wykładanego zgodnie z ustawą, zasadami współżycia społecznego i zwyczajami musiałby wynikać obiektywnie sprawdzalny sposób ustalania zobowiązań stron. Przepisy prawa mogą co najwyżej uzupełniać konsens osiągnięty przez strony, a nie tworzyć go lub zmieniać. W wyroku z 15.03.2012, C-453/10 (Pereničova) ETS przesądził, że podstawą ustalenia nieważności umowy na podstawie art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG może być zachowanie banku w czasie zawierania umowy, polegające w szczególności na nierzetelnym informowaniu o skutkach finansowych zawieranej umowy. W przedmiotowej sprawie chodzi o zachowanie doradców klienta, zachęcających do zawarcia umów kredytowych, wystawiających powodów na nieograniczone ryzyko walutowe, typowe dla spekulacji na rynku walutowym FOREX. Ponadto, w wyroku z 30.05.2013, C-397/11 (Jóros) Trybunał wskazał, że tam gdzie obiektywny interes konsumenta wskazuje, że eliminacja wadliwej klauzuli nie doprowadzi do uzyskania równowagi (równości) stron lub gdy tak okrojona umowa nie będzie miała dla konsumenta znaczenia z uwagi na obiektywny cel gospodarczy, w którym jest zawierana, należy orzec o nieważności całej umowy. Stanowisko zawarte w ww. wyrokach potwierdził ostatnio Trybunał wyrokiem Wielkiej Izby z 21.12.2016, C-154/15 (Naranjó), który stwierdził, że dyrektywa 93/13 wymaga zwyczajnego i prostego zastosowania sankcji, a skutek odstraszący dla naruszcyciela oraz innych przedsiębiorców jest podstawowym celem dyrektywy (nb. 60 i nast.). Wynika z tego, że Sąd nie powinien za wszelką cenę ratować umowy konsumenckiej przed obaleniem. Nadpłata w wysokości

89.052,36 PLN sprecyzowana w żądaniu pozwu, ma charakter świadczenia nienależnego. W związku z brakiem umownej podstawy to w związku z niezawarciem lub nieważnością umów kredytu, czy - z bezskutecznością klauzuli walutowej przy ważności umów w pozostałym zakresie.

Przy zawieraniu przedmiotowych umów kredytu pozwany działał pod firmą BRE Bank S.A. z siedzibą w Warszawie (KRS: 0000025237). W listopadzie 2013 r. pozwany dokonał zmiany nazwy firmy i obecnie działa jako mBank S.A. z siedzibą w Warszawie (KRS: 0000025237).

(*pozew*)

W odpowiedzi na pozew pozwany mBank SA z/s w Warszawie wniósł o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie kosztów postępowania na rzecz pozwanego

W uzasadnieniu swojego stanowiska podniósł że:

Pozwany po zapoznaniu się z uzasadnieniem pozwu neguje roszczenie powodów co do zasady i w konsekwencji co do wysokości. Powodowie twierdzą, że umowa kredytu indeksowanego zawiera instrument finansowy - , co zdaniem powodów skutkuje tym że na banki spadają obowiązki informacyjno-doradcze. W ocenie ETS *wymiany walut w ramach umowy kredytu denominowanego w walucie obcej nie można zakwalifikować do usług inwestycyjnych, a jej celem jest wypłata kapitału i spłata rat kredytu. Celem tych transakcji nie jest realizacja inwestycji, gdyż konsument zamierza wyłącznie uzyskać fundusze na nabycie dobra konsumpcyjnego, a nie na przykład zarządzać ryzykiem kursowym czy spekulować kursami wymiany walut obcych.* ETS podnosił również w ww rozstrzygnięciu, że umowa o kredyt denominowany w walucie obcej nie może więc podlegać regulacjom unijnym, które dotyczą instrumentów finansowych .**W pierwszej kolejności pozwany pragnie odnieść się do żądania strony powodowej o stwierdzenie nieważności całej umowy, jako roszczenia najdalej idącego, którego uwzględnienie przez Sąd czyni bezprzedmiotowym rozpoznanie sprawy w pozostałym zakresie. W dalszej kolejności pozwany ustosunkuje się do zarzutów odnoszących się do abuzywności klauzul waloryzacyjnych zawartych w umowy.** Zgodnie z powszechnie przyjętym w orzecznictwie sądowym poglądem . powództwo na podstawie art.189 kpc ma zasadniczo charakter prewencyjny tym samym nie wchodzi ono w rachubę, jeżeli istnieje możliwość

wytoczenia powództwa o świadczenie, (tak Sąd Najwyższy w wyroku z 11.07.1997r. II CKN 280/97). W niniejszej sprawie strona powodowa wystąpiła z powództwem de facto o ustalenie, żądając stwierdzenia nieważności zawartej umowy z uwagi na występowanie w niej klauzul niedozwolonych, a jednocześnie z powództwem o zasądzenie. Decydujące znaczenie dla wyboru formy (Ochrony praw przewidzianej w art. 189 k.p.c. ma interes prawny powoda, który zachodzi, jeżeli sam skutek, jaki wywoła uprawomocnienie się wyroku ustalającego, zapewni powodowi ochronę jego prawnie chronionych interesów, czyli definitywnie zakończy spór istniejący lub prewencyjnie zapobiegnie powstaniu takiego sporu w przyszłości Skoro powodowie opierają roszczenie o ustalenie na art. 189 kpc wykazać winni interes prawny w uzyskaniu rozstrzygnięcia ustalającego» Powodowie, występując z żądaniem ustalenia, w żaden sposób nie wykazują interesu prawnego w dochodzeniu tego roszczenia, innego, aniżeli uzyskanie rozstrzygnięcia zasądzonego od banku na ich rzecz nadpłaconych w ich ocenie odsetek, przewidzianego w petitum pozwu. W powyższych okolicznościach nie sposób takiego interesu prawnego domniemywać, z powołaniem się na usunięcie stanu niepewności. Ewidentnym jest, iż interes prawny powodów, dotyczy sposobu realizacji roszczenia o zwrot nadpłaconych według powodów odsetek od kapitału kredytu, jak również i samego kapitału, stanowiących różnicę pomiędzy sumą kwot wpłaconych w okresie spłaty kredytu przez powodów, a kwotą wyliczoną przez powodów przy przyjęciu założenia, że kwota kredytu jak i poszczególnych rat kapitałowo-odsetkowych powinna być przeliczona z pominięciem mechanizmu waloryzacji w oparciu o stały przez cały okres trwania umowy kurs CHF. Powodowie w tym zakresie wybrali drogę realizacji w/w roszczenia poprzez powództwo o ustalenie i o zapłatę, zamiast dochodzić jedynie zwrotu kwot nadpłaconych, co powinno prowadzić do oddalenia powództwa co do żądania ustalenia (stwierdzenia nieważności całej umowy lub tylko niektórych jej postanowień), gdyż żądanie zgłoszone przez powodów w tym zakresie, spełnia jedynie pozory żądania możliwego do rozpatrywania na gruncie art. 189 k.p.c., jak i potrzeba ustalenia w tym zakresie nie jest pochodną rzeczywistej potrzeby uzyskania ochrony, a konsekwencją obranego przez powodów sposobu realizacji roszczenia, opartego przy tym na całkowicie błędnych założeniach. W powyższych okolicznościach, zważyć należy, iż powodowie, w zakresie dochodzenia roszczenia o ustalenie, służy roszczenie dalej idące, aniżeli żądanie ustalenia (tj. roszczenie o zapłatę), realizujące również cel żądania o ustalenie, czyniące żądanie ustalenia niedopuszczalnym i kwalifikującym się do oddalenia.

Konstrukcja kredytu indeksowanego nie może być uznana za sprzeczną z art. 69 prawa bankowego albowiem ta sama ustawa, w art. 69 ust. 2 pkt 4^a prost taki rodzaj kredytu przewiduje. Nie sposób mówić także o sprzeczności umowy kredytu indeksowanego z zasadą swobody ustawodawcy sam wielokrotnie wprost odwołuje się do tego rodzaju kredyty Ponadto w doktrynie (Z. Ofiarski, Komentarz do art. 69 ustawy - Prawo bankowe, Lex) i orzecznictwie (np. wyrok SN z dnia 22 stycznia 2016 r., i CSK1049/14, przywołanym także przez samych powodów), wskazuje się, że elementami przedmiotowo istotnymi umowy kredytu, zgodnie z art. 69 ust. 1 Prawa bankowego, są: zobowiązanie Banku „do» oddania do dyspozycji kredytobiorcy, na czas oznaczony w umowie, kwoty środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel (§ 1 ust. 1 umów kredytu), zobowiązanie kredytobiorcy do korzystania z kwoty kredytu na warunkach określonych w umowie zobowiązań jej kredytobiorcy do zwrotu kwoty korzystnego kredytu wraz z odsetkami według zasad określonych w umowie w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty „prowizji . Przy sformułowanych postanowieniach umowy oczywistym jest, że to co podlega zmianom w związku z wahaniami kursów walut, to równowartość raty kredytu w PLN. Wysokość kapitału, ustalona z zachowaniem zasad określonych w § 1 ust. 3A, a podlegającego zwrotowi w CHF nie ulega w trakcie spłaty kredytu zmianom. Zawarta przez strony w dniu „umowa kredytu hipotecznego' stanowi-jak określił ją pozwany Bank -„umowę kredytu Indeksowanego". Bank wydaje (udostępnia) 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 rata taka jest przeliczana zgodnie z umową na złote stosownie do kursu danej waluty (np. euro), tj. po kursie jej sprzedaży kontrahentowi banku. Tak ujęta „umowa kredytu indeksowanego" mieści się, oczywiście, w konstrukcji ogólnej umowy kredytu bankowego i stanowi Jej możliwy wariant (art. 3531 k.c. w zw. z art. 69 prawa bankowego). Również w opinii organów Unii Europejskiej konstrukcja kredytu indeksowanego nie budzi kontrowersji. Zgodnie z art. 358¹ § 5 k.c., przepisy § 2 i 3 (dotyczące waloryzacji umownej i sądowej) nie uchybiają przepisom regulującym wysokość cen i innych świadczeń pieniężnych. Powodowie poprzez przytoczoną w uzasadnieniu pozwu argumentację zdają się twierdzić, że art. 69 Pr, bankowego, zgodnie z którym przez

umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu, oznacza, iż nie jest możliwe zastosowanie do świadczenia polegającego na zwrocie kredytu klauzuli walutowej. Zdaniem pozwanego powyższe stanowisko powoda obarczone jest błędem. Świadczy o tym dotychczasowe orzecznictwo dotyczące np. umowy pożyczki, czy zwrotu nienależnego świadczenia. W przypadku nienależnego świadczenia oraz pożyczki przepisy k.c. stanowią, iż dłużnik ma dokonać zwrotu nienależnego świadczenia bądź tej samej ilości pieniędzy. W orzecznictwie nie budzi jednak wątpliwości, że nie są to przepisy, o których mowa w art. 358¹ § 5 kc. (wyrok SN z 30.01.2007, IV@ 360/06 (w zakresie nienależnego świadczenia) oraz wyrok SA w Rzeszowie z dnia 20.12.2012, I ACa 380/12 (w zakresie pożyczki). Dopuszczalność waloryzacji tych świadczeń nie budzi wątpliwości orzecznictwa. Przepis art. 358¹ § 5 k.c. dotyczy zafem przypadku cen/świadczeń regulowanych, gdy sama waloryzacja została inaczej uregulowana w szczególnych przepisach. Powodowie powołując się na zarzut nieważności umowy wskazują na naruszenie „zasady określoności świadczenia”. Oczywistym jest, że to nie Bank, tylko uwarunkowania rynkowe (popyt i podaż dla danej waluty w danym momencie) decydowały i decydują o aktualnej wysokości kursu waluty. Wiedza w tym zakresie nie powinna być obca powodom, w szczególności w stosunku co do drugiej spornej umowy, jeśli wziąć pod uwagę to, że powódka zatrudniona była w firmie o nazwie _____ a zatem zajmującej się wymianą handlową międzynarodową na stanowisku biurowym do spraw sporządzania umów i innych aktów prawnych i analiz rynku. Zdaniem pozwanego konstrukcja kredytu nie uprawnia Banku, wbrew zarzutom strony powodowej do żądania zwrotu dowolnej kwoty. Powołany § 1 pkt 3A obu umów kredytu wyraźnie stanowi, że „kwota kredytu została wyrażona w walucie waloryzacji(CHF) ha konkretny dzień i przeliczona po określonym kursie kupna waluty z tabelki kursowej BRE Banku SA. Kwota niniejsza ma charakter jedynie informacyjny i nie stanowi zobowiązania Banku. Wartość Kredytu wyrażona w walucie obcej w dniu uruchomienia Kredytu, może być różna od podanej w niniejszym punkcie. Kredytobiorca zawierając umowę kredytu co do zasady może wstępnie oszacować, ile wyniesie jego zobowiązanie w CHF, kwota do wypłaty

podawana jest jednak w PLN, gdyż z perspektywy kredytobiorcy jest to rozwiązane korzystniejsze. Należy również zauważyć, że powodowie wychodzą ponadto z błędnego założenia, że konstrukcja kredytu indeksowanego zastrzega dwukrotną „waloryzację”. Waloryzacja (Indeksacja) kredytu do waluty CHF ma charakter Jednorazowy - następuje w momencie uruchomienia kredytu poprzez przeliczenie wypłaconych środków w PLN na walutę CHF po to, by zgodnie z wolą Kredytobiorców odsetki mogły być naliczane w oparciu o niższą stopę procentową właściwą dla waluty CHF. Funkcją tej początkowej Indeksacji (waloryzacji), jest ustalenie wysokości kapitału kredytu w walucie (CHF) w relacji do kosztu jego udostępnienia (pozyskania) przez cały okres spłaty kredytu. Jest to cel z pewnością zgodny z założeniami art. 358¹ § 2 k.c., niezależnie od tego, czy klauzule indeksacyjne można uznać za pełniące funkcję waloryzacyjną. Na skutek uregulowanej w umowie kredytu „waloryzacji”, która następuje w momencie wypłaty kredytu, przedmiotem świadczenia jest niezmienna w czasie suma jednostek pieniężnych wyrażonych w walucie CHF. Zmienna jest jedynie ich wartość w przeliczeniu na PLN. Tak istotę „waloryzacji” definiuje orzecznictwo. Podsumowując tę część rozważań, pozwany stwierdza, że umowa kredytu hipotecznego zawarta pomiędzy powodami, a pozwanym bankiem, której elementem istotnym jest waloryzacja kwoty kredytu do CHF, nie może być uznana za nieważną. Należy zauważyć, że zarówno prawo unijne jak i prawo polskie dopuszcza możliwość udzielania kredytów waloryzowanych kursem waluty obcej. Zatem za w pełni prawnie dopuszczalne i zaaprobowane w judykaturze należy uznać istnienie klauzul walutowych jako klauzul waloryzacyjnych w rozumieniu art. 358¹ kc. Co warto również odnotować gdyby umowy złotowe waloryzowane kursem waluty obcej (kredyty indeksowane) były nieważne jako nie mieszczące się w jakikolwiek sposób w zasadzie swobody kontraktowej, to niewątpliwie Sąd Najwyższy nie dokonywałby wykładni pojęcia ryzyka kursowego w takich umowach, znając ich mechanizm, ale wzięłby taką nieważność pod uwagę z urzędu. W związku z wejściem w życie przepisów ustawy „antyspreadowej” Sąd Najwyższy (wyrok z dnia 19 marca 2015 r.) stwierdził, że w wyniku dokonanej nowelizacji przepisów ustawy Prawo bankowe, 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. Zatem abuzywność tych postanowień dostrzeżona przez powodów została w powyższym zakresie usunięta. W takiej

sytuacji, brak jest interesu prawnego w wytoczeniu powództwa. Powyższe stanowisko można odnieść w całości do okoliczności sprawy niniejszej. Wskazać bowiem należy, że powodowie kwestionują postanowienia umowy kredytu, które w sposób niejasny określają sposób przeliczania należności kredytowych, poprzez odwołanie do tabeli kursowej pozwanego (d.BRE Banku SA). Jednakże, cytując Sąd Najwyższy, w tym zakresie abuzywność kwestionowanych przez powodów postanowień została usunięta przez ustawodawcę, który przyznał powodom szczególne uprawnienie do żądania zmiany umowy kredytu, a wynikające z przepisów ustawy Prawo bankowe (art. 69 ust. 2 pkt 4a oraz art. 75b), wprowadzone nowelizacją. Powodowie pozwem dochodzą zwrotu kwot, ich zdaniem bezpodstawnie pobranych, w oparciu o zawarte w umowie postanowienie odnoszące się do waloryzacji wysokości spłaty rat w relacji do waluty obcej CHF, co do których to postanowień powodowie wywodzą, że stanowią one niedozwolone postanowienia umowne. W pierwszej kolejności pozwany podnosi zarzut nieudowodnienia roszczenia przez powodów. W istocie strona powodowa poprzestaje na ogólnikowych wywodach prawnych, popartych jedynie przywołanym orzecznictwem, z którego strona powodowa wywodzi tezę o rzekomej abuzywności zakwestionowanych postanowień umowy kredytu, niemniej nie zastępujących dowodu wystąpienia podstaw do jej stwierdzenia na gruncie okoliczności faktycznych niniejszej sprawy, jak i nie dających podstaw do wywodzenia ocen stanowiących podstawę roszczenia, jak i nie przesądzających o zasadności roszczenia sformułowanego w sposób określony przez stronę powodową. Poza wielokrotnym powtórzeniem zarzutu o hipotetycznej dowolności banki w kształtowaniu kursów walut we własnej tabeli kursowej oraz bezpodstawności pobieranych przez bank opłat z tytułu ubezpieczenia niskiego wkładu własnego powodowie nie powołują żadnych dowodów na okoliczność wykazania przesłanek wynikających z art. 385¹ § 1 k.c. Podsumowując, nawet jeżeli dane postanowienie umowne zostało uznane in abstracto jako klauzula niedozwolona, przed sądem powszechnym dokonywana jest kontrola "in concreto" co oznacza, że kontrola ta jest dokonywana w odniesieniu do danego stosunku prawnego i nie może abstrahować od okoliczności konkretnie rozpoznawanego przypadku. Innymi słowy, nawet w sytuacji, gdy umowa zawiera postanowienie, które jest uznane za niedozwolone, to w sposób automatyczny nie prowadzi to do uznania, że jest ono niedozwolone na gruncie konkretnej umowy i nie wiąże konsumenta. Każdorazowo, bowiem należy ocenić czy spełnione zostały przewidziane w art. 385¹ § 1 k.c.

W przedmiotowej sprawie nie sposób podzielić twierdzenia strony powodowej, Jakoby orzeczenia zapadłe w trybie tzw. abstrakcyjnej kontroli wzorców umownych, przewidzianej w art. 479³⁸ i n. k.p.c. Brak jest dostatecznych podstaw, aby w sposób bezpośredni dokonać przełożenia poglądów wyrażanych w orzecznictwie w ramach kontroli na okoliczności niniejszej sprawy. Jednocześnie, odwołanie się do wyników kontroli abstrakcyjnej oraz motywów rozstrzygnięć zapadłych w jej ramach nie może zastąpić, w ramach poddania postanowień konkretnej umowy kontroli indywidualnej (incydentalnej), udowodnienia przez stronę powodową wystąpienia poszczególnych przesłanek abuzywności spornego postanowienia, przewidzianych w art. 385¹ k.c. W szczególności bowiem, nawet prawomocne rozstrzygnięcia zapadłe w ramach kontroli abstrakcyjnej postanowień wzorców (uznanie ich za niedozwolonej ani motywy leżące u podstaw ich podjęcia, nie tworzą ani stanu związania sądów powszechnych orzekających w ramach kontroli incydentalnej tak wyrażonym zapatrywaniem prawnym, ani nie tworzą domniemania abuzywności postanowienia zawartego w konkretnej umowie, chociażby postanowienie to regulowało analogiczną kwestię jak klauzula poddana kontroli abstrakcyjnej. Z uwagi na fakt, że przedmiot orzekania i zakres kontroli wzorców umownych oraz postanowień umów w ramach kontroli abstrakcyjnej i indywidualnej są znacząco różne, odmienne rozumienie powyższego zagadnienia i przyznanie wyrokom wydanym w trybie kontroli abstrakcyjnej rozszerzonej prawomocności również w indywidualnych stosunkach umownych byłoby nie do pogodzenia z zasadą prawa do sądu oraz zasadą racjonalnego prawodawcy. Jednym z wielu, choć w zasadzie najistotniejszym, argumentem odmawiającym słuszności twierdzenia prezentowanego w pozwie odnośnie skutku prawomocnego wyroku Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w myśl art. 479⁴³ k.p.c. jest fakt, iż zgodnie z art. 385² kpc oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść, okoliczności zawarcia oraz uwzględniając umowy pozostające w związku z umową obejmującą postanowienie będące przedmiotem oceny. Natomiast abstrakcyjna kontrola wzorca umownego przeprowadzana jest w oderwaniu od okoliczności indywidualnego przypadku, niezależnie od tego, czy kontrahent konsumenta W ogóle zawarł jakąkolwiek indywidualną umowę przy wykorzystaniu wzorca umownego będącego przedmiotem oceny. Nie nastąpiło również naruszenie zasady dobrych obyczajów w kontakcie bank klient. Termin dobre obyczaje nie

jest dostatecznie uzasadniającym powoływanie go jako jednej z podstawowych przesłanek abuzywności co może stanowić sprzeczność z dobrymi obyczajami. Organ rozstrzygający nie może opierać się na gołosłownym twierdzeniu albo swoim wewnętrznym przekonaniu. Niezbędne jest ustalenie treści określonego dobrego obyczaju, a następnie ukazanie sprzeczności pomiędzy nim właśnie a badanym postanowieniem umownym.. Znamion dobrych obyczajów abstrakcyjnie oznaczyć nie można. W orzecznictwie wyraźnie zarysowany jest pogląd, zgodnie z którym „przyzwoitość” danej klauzuli wzorca umownego musi być badana pod kątem zgodności z ogólnym wzorcem zachowań profesjonalisty ustalonym w warunkach gospodarki wolnorynkowej. Tak Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 11 października 2011 r. sygn.VI ACa 421/2011 (opubl. LexPolonica nr 3915930): „Ocena nieuczciwego charakteru postanowienia wzorca umownego w ramach kontroli abstrakcyjnej, pod kątem przesłanek określonych w art. 385[1] k.c., wymaga dokonania przez sąd weryfikacji „przyzwoitości” konkretnej klauzuli. Sąd musi zbadać, czy oceniane postanowienie wzorca jest sprzeczne z ogólnym wzorcem zachowań przedsiębiorców wobec konsumentów, jaki należy zrekonstruować w warunkach gospodarki wolnorynkowej. Pozwany podnosi, że dla zaistnienia abuzywności klauzuli ukształtowanie praw i obowiązków konsumenta musi być sprzeczne z dobrymi obyczajami w sposób, który rażąco narusza interes konsumenta, a ocena ukształtowania praw i obowiązków konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami musi uwzględniać także specyfikę danych stosunków, w niniejszej sprawie specyfikę rynku usług finansowych oraz rynku walutowego. Polska klauzula dobrych obyczajów zawarta w art.385¹ § 1 k.c. powinna być interpretowana przez pryzmat jej pierwowzoru zawartego w dyrektywie 93/13/EWG. Zatem odpowiednikiem klauzuli dobrych obyczajów jest zasada wzajemnego zaufania stron i zasada ochrony usprawiedliwionych oczekiwań konsumenta (art. 3 ust.1 Dyrektywy), z których to zasad wynika obowiązek sprawiedliwego tj, uwzględniającego interesy obu stron umowy ukształtowania stosunku prawnego. Sprzeczne z dobrymi obyczajami jest takie rozłożenie praw i obowiązków umownych, które godzi w równowagę stron umowy. Rozstrzygnięcie w niniejszej sprawie wymagać będzie oparcia się o przepisy krajowe, ale także o przepisy oraz cel Dyrektywy. Odwołując się do brzmienia w/w postanowienia dyrektywy, należy zwrócić uwagę na użyte tam sformułowania, odnoszące się do sposobu dochodzenia do konkluzji, iż mamy do czynienia z warunkami umowy dającymi się określić jako „nieuczciwe” w rozumieniu art. 3 dyrektywy (są to takie warunki

które nie były indywidualnie negocjowane, które „stoją w sprzeczności z wymogami dobrej wiary, powodują znaczącą nierównowagę wynikających z umowy, praw i obowiązków stronie szkoda dla konsumenta”) i czynników, które należy przy takowej ocenie uwzględniać. Istotne znaczenie dla dokonania prawidłowej oceny kwestionowanych przez powoda zapisów wzorców umownych ma artykuł 3 i artykuł 6 oraz załącznik w punkcie 2 ust. a, ust. b i ust. c, ust. d Dyrektywy Z regulacji objętej dyrektywą wynika więc, że dostawcy usług finansowych, w tym również banki, traktowani są przez ustawodawcę unijnego z uwzględnieniem specyfiki ich działalności, która skutkuje dopuszczalnością stosowania określonych w załączniku do dyrektywy, klauzul, których stosowanie dla innych uczestników obrotu jest wyłączone.

Pozwany kwestionując roszczenie powodów podnosi, że załączone do pozwu zostały własne wyliczenia powodów dotyczące kwoty roszczenia, wskazujące kwoty według powodów żądane, opierają się o założenie, iż kredyt udzielony powodom stanowił kredyt wyłącznie złotowy tj oparty na jakimkolwiek odniesieniu warunków udzielenia i spłaty kredytu do kursu waluty obcej (stały kurs CHF z dnia uruchomienia kredytu), przy zachowaniu jednak warunków cenowych (oprocentowania) właściwego dla kredytów waloryzowanych. Powodowie twierdzą, że postanowienia zawarte w § 7 ust. (obu umów kredytu) oraz § 11 ust.4 i § 11 ust. 5 (drugiej umowy kredytu) przewidujące mechanizm waloryzacji kredytu, jako abuzywne, nie wiążą ich, przy jednoczesnym związaniu ich umową z pozwanym w pozostałym zakresie, w tym także w części dotyczącej oprocentowania. Pozwany nie podziela powyższego stanowiska powodów. Powodowie twierdząc i wywodząc jak w pozwie zdają się pomijać związanie ich innymi postanowienia umowy z których to postanowień wynika, że kredyty udzielone powodom opierały się na wprowadzonym do umowy kredytu,, na ich wniosek, mechanizmie waloryzacji, do waluty obcej. Pozwany zwraca uwagę na to, że poprzez fakt wytoczenie powództwa o treści jak w uzasadnieniu żądania pozwu powodowie zmiernają w istocie do wykazania, wbrew wcześniejszym ustaleniom stron, że udzielony im kredyt jest w istocie kredytem udzielonym w złotych polskich bez mechanizmu waloryzacji. Ponadto pozwany wskazuje że zawarcie umowy nastąpiło na wniosek powodów. Po zapoznaniu się z ofertą banku powodowie zdecydowali, że dokonuje wyboru oferty kredytu waloryzowanego waluta obcą mając pełną świadomość ryzyka związanego z tym produktem, a w szczególności tego, że niekorzystna zmiana kursu waluty może spowodować wzrost comiesięcznych rat spłaty

kredytu oraz wzrost całego zadłużenia. Świadczy o tym m.in. treść oświadczenia jakie powodowie złożyli wraz z wnioskiem kredytowym oraz wraz z zawarciem umowy, a znajdujące się w § 29 tejże umowy. Powyższe wskazuje zatem na to, iż powodowie celowo i świadomie dokonali wyboru kredytu, który nie stanowił kredytu stricte złotowego, a kredyt, którego kwota podlegała przeliczeniu na walutę waloryzacji i który miał być spłacany w taki sposób, iż raty kapitałowo-odsetkowe kredytu ustalone w CHF podlegały spłacie w walucie polskiej, po przeliczeniu kwoty raty z waluty waloryzacji na złote polskie, według kursu sprzedaży z dnia spłat. O tym, że decyzja powodów o wyborze takiego wariantu kredytu była świadoma i przemyślana świadczy także i to, że powodowie mogli uzyskać kredyt złotowy, a więc bez mechanizmu waloryzacji albowiem na moment złożenia wniosku kredytowego posiadali zdolność kredytową do zaciągnięcia kredytu stricte złotowego. Przed złożeniem wniosku kredytowego i zawarciem umowy z pozwanym bankiem powodowie korzystali z usług doradcy finansowego - OPEN FINANCE SA. Nie można pominąć również i tego, że decyzja powodów co do związaniu się z pozwanym bankiem została podjęta przez powodów po upływie niemal miesiąca od złożenia wniosku kredytowego, co zdaniem pozwanego świadczy o tym, że nie była to decyzja nagła podjęta pod wpływem impulsu i bez oceny możliwości spłaty zaciągniętego kredytu. Z treści oświadczenia wynika, iż powodowie jako kredytobiorcy w sposób jednoznaczny, jeszcze przed zawarciem umowy, musieli zdawać sobie sprawę z ryzyka zmiany kursu franka szwajcarskiego, tj. waluty waloryzacji, której kurs ma wpływ na spłatę rat kredytu, zwłaszcza że w dacie wnioskowania o kredyt w pozwanym bank spłacali już raty z tytułu dwóch innych umów kredytowych waloryzowanych kursem CHF. Zdaniem pozwanego wybór kredytu waloryzowanego kursem CHF był świadomy i opierał się na wiedzy, a także na co pozwany zwracał już uwagę to fakt, iż pomiędzy złożeniem wniosku a kredytu a zawarciem umowy minęło niemal 4 tygodnie, a zatem powodowie mieli wystarczająco dużo czasu na to aby poprzez dostępne im źródła wiedzy np. strony NBP i publikowane tam Tabele kursów czy to sprzedaży czy kupna walut, ocenić czy oferta pozwanego banku jest dla nich korzystna. Sposób spłaty kredytu hipotecznego waloryzowanego kursem waluty został bowiem określony zarówno w umowie, jak i w stanowiącym jej integralną część Regulaminie udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych dla osób fizycznych w ramach mPlanów, przy czym w przypadku tego ostatniego dokumentu powodowie otrzymali go jeszcze przed zawarciem umowy. W ocenie strony pozwanej oferta pozwanego musiała być

dla powodów korzystna skoro niespełna po upływie trzech lat od zawarcia tej umowy w styczniu 2009 r. złożyli kolejny wniosek kredytowy którego konstrukcja jeśli chodzi o ustalenie kwoty kredytu i wysokości rat kapitałowo-odsetkowych był identyczny jak w umowie zawartej w 2006 r. Podobnie jak w przypadku pierwszej umowy powodowie ubiegali się o kredyt złotowy waloryzowany kursem franka szwajcarskiego. W ocenie pozwanego nie ulega wątpliwości co to tego, że także i decyzje o zaciągnięciu w roku 2009 r. kredytu tak skonstruowanego jak w umowie z roku 2006 powodowie podjęli świadomie. Dla pozwanego oczywistym jest, iż gdyby oferta pozwanego banku odnosząca się do przedmiotowych umów okazała się, w trakcie ich wykonywania, niekorzystna, w szczególności w przypadku, gdyby powodowie uważali, że kurs waluty waloryzacji zmienia się niekorzystnie wpływając na wysokość ich zobowiązania kredytowego bank zapewnił w umowie kredytu możliwość wcześniejszej spłaty kredytu bez prowizji dla banku, co nie było częste na rynku i świadczy zachowaniu równowagi kontraktowej stron stosunku kredytowego. W powyższych okolicznościach, kredytobiorca świadomie zaciągając kredyt waloryzowany kursem waluty obcej CHF, winien był liczyć się z możliwością zmiany kursu waluty CHF, który ma zastosowanie do przeliczenia kwoty udzielonego kredytu w złotych oraz do przeliczenia rat kredytu do spłaty w złotych, przy czym nie wybrali oni kredytu złotowego, który został im przedstawiony w pierwszej kolejności przez bank, zarówno w przypadku pierwszej jak i drugiej umowy. Pozwany podnosi, że tabele kursowe obowiązujące u pozwanego w dacie i godzinie uruchomienia kredytu i jego przedterminowej częściowej lub całkowitej spłaty, nie pozostawiają pozwanemu swobody interpretacyjnej czy dowolności dokonywania działań na niekorzyść klienta z uwagi na potencjalny wybór tabeli, biorąc pod wzgląd przewidywalny termin podjęcia w/w działań przez bank, w oparciu o każdorazową dyspozycję kredytobiorcy, jak i fakt, iż pozwany bank co do tabel kursowych nie tworzy tychże wyłącznie na potrzeby wybranych operacji, zaś tabele te stanowią ogólne tabele kursowe banku, stanowiące w istocie ofertę skierowaną nie tyle do kredytobiorcę, ale również ad incertam personam co do możliwości zawierania transakcji po kursach z tabeli, odzwierciedlających aktualne wartości kursów walut, codo ich kursów rynkowych. U pozwanego obowiązywała i obowiązuje zasada jednej tabeli kursowej, która służy do wszystkich operacji walutowych z udziałem klientów banku zawierająca kursy walut w godzinach od 8:00 do 16:30. Co do zasady kursy są ustalane o godzinie 8:00 i obowiązują do 16:30. Natomiast w przypadku większej zmienności na rynku

tabela kursowa może ulec zmianie w ciągu dnia w ślad za zmianami kursów rynkowych, ga wszystkich produktów bankowych rozliczanych na podstawie kursów z tabeli kursowej stosuje się tą samą cenę kupno lub sprzedaży danej waluty, odpowiednio. Raty kredytów hipotecznych zgodnie z umową kredytową rozliczane są po tabeli kursowej o godzinie 14:50. Wskazuję, że różni kredytobiorcy spłacają poszczególne raty kredytów w różnych terminach-gdyby zatem zarzut dowolnego określania kursu był zasadny, to znaczyłoby, że pozwany musiałby codziennie sztucznie modulować stosowaną sprzedaż walut obcych, w wyabstrahowaniu od realiów rynkowych. Pozwany wskazuje nadto; że kredyt hipoteczny waloryzowany kursem waluty obcej jest znacząco niżej oprocentowany Nie bez znaczenia jest przy tym okoliczność, iż kursy walut w tabeli kursowej stosowanej przez pozwanego w okresie wykonywania umowy kredytu były najniższe na rynku i nie jest to twierdzenie arbitralne, hipotetyczne - jak większość zarzutów dotyczących abuzywności spornych postanowień formułowanych przez powodów, ale poparte analizą publicznie dostępnych tabel kursowych siedmiu konkurencyjnych banków i tabel publikowanych przez NBP. Zdaniem pozwanego powyższe dowodzi tego, że argumentacja pozwu o rażącym naruszeniu interesów powodów jest całkowicie chybiona, albowiem niezależnie od wzrostu kursu CHF w spornych okresach i niezależnie od „dowolnego i arbitralnego ustalania przez bank kursów walut, (retoryka prezentowana przez powodów w treści pozwu) powodowie znajdują się w znacząco lepszej sytuacji aniżeli, gdyby pierwotnie wnioskowali o udzielenie kredytu w PLN i nie wnioskowali o waloryzowanie kwoty udzielonego kredytu kursem CHF.W powyższych okolicznościach, wskazać należy, iż kwestionowane przez powodów postanowienia umowy, stanowią bezpośrednią pochodną odniesienia kwoty udzielonego i spłacanego kredytu, do kursu waluty obcej, stąd też zwłaszcza uwzględniając okoliczności sprawy, wskazać należy, iż w dacie zawierania umowy stanowiły one klauzule na tyle doniosłe, iż decydowały o indywidualnych, istotnych dla obydwu stron warunków umowy, zaś fakt, iż ich zamieszczenie w umowie kredytu było bezpośrednią pochodną żądania kredytobiorcy co do rodzaju produktu kredytowego, wyłącza w ocenie pozwanego możliwość rozpatrywania ich jako klauzule nie objęte indywidualnym uzgodnieniem, w kontekście całokształtu umowy, oraz oświadczeń powodów złożonych przy składaniu wniosku o kredyt, jak i przy jej zawieraniu. W konsekwencji należy uznać, że waloryzacja kwoty udzielonego kredytu kursem CHF stanowiła istotny i oczekiwany element stosunku zobowiązaniowego stron. Nadto, kwestionowanie przez powodów prawa banku do

publikowania własnych tabel kursowych i uwzględnienia ich przy obliczaniu wysokości poszczególnych rat kredytu i dla wyrażenia kwoty udzielonego kredytu w walucie waloryzacji nie może skutkować podważeniem samej istoty kredytu jako kredytu waloryzowanego. Jednocześnie, fakt, iż treść danego wariantu umowy (waloryzowanego kursem waluty obecnej), przewidywała dla kredytobiorcy realną możliwość uzyskania korzyści w postaci niższego oprocentowania, wskazuje, iż ani dobre obyczaje, ani też interes kredytobiorcy jako konsumenta - nie zostały naruszone, zwłaszcza co do tego ostatniego - w kwalifikowanym, rażącym stopniu. Poprzez zgłoszone żądanie, powodowie zdają się dążyć do zniweczenia wszelkich mechanizmów przeliczenia, wynikających z faktu zaciągnięcia kredytu odniesionego do kursu waluty obcej, jednocześnie jednak dążąc do zachowania takiego poziomu oprocentowania kredytu, jaki właściwy jest dla kredytów denominowanych/indeksowanych, co zdaje się przeczyć idei zastosowania art. 385¹ k.c., jako dążenie nie do wyrównania równowagi kontraktowej stron, a do osiągnięcia jednostronnie korzystnych dla kredytobiorcy skutków, nie znajdujących podstaw w tychże samych dobrych obyczajach, które miałyby być podstawą roszczenia wywodzonego przez powodów.

Zgodnie z art. 111 ust. 1 pkt 3 prawa bankowego: „Bank obowiązany jest ogłaszać w miejscu wykonywania czynności, w sposób ogólnie dostępny stosowane kursy walutowe” W zależności od tego w jakim kierunku zawierana jest transakcja (kupno/sprzedaż waluty) transakcje zawierane są odpowiednio po kursie kupna lub kursie sprzedaży. Zgodnie z konwencją rynkową z punktu widzenia podmiotu kupującego kurs kupna oznacza kurs po jakim ten podmiot kupi walutę obcą kurs sprzedaży oznacza kurs po jakim sprzeda walutę obcą.

Tabele kursów Banku mają uniwersalne zastosowanie do wszelkich transakcji, o charakterze dwuwalutowym, np.: transakcji kartami płatniczymi na kwoty w walucie obcej, dokonywane z rachunków prowadzonych w PLN, jak również bieżące wymiany walutowej, dokonywanej za pośrednictwem Banku.

Tabele kursów Banku publikowane są od momentu jego powstania w 1986 r. Od początku zasady ustalania kursów były takie same jak obecnie. Po wejściu w życie ustawy antyspreadowej regulamin i umowy zawierane z klientami opisują te zasady, które funkcjonowały już wcześniej. Tabela jest przygotowywana w dni robocze w godzinach

porannych i może być zmieniana w trakcie dnia w zależności od sytuacji na międzybankowym rynku walutowym. Kursy z Tabeli kursów obowiązującej w Banku wyliczane są według następujących zasad. W mBanku, obowiązywała i obowiązuje zasada jednej tabeli kursowej, która służy do wszystkich operacji walutowych z klientami banku w godzinach od 8:00 do 16:30. Go do zasady kursy są ustalane o godzinie 8:00 i obowiązują do 16:30. Natomiast w przypadku większej zmienności na rynku tabela kursowa może ulec zmianie w ciągu dnia w ślad za zmianami kursów rynkowych. Dla wszystkich produktów bankowych rozliczanych na podstawie kursów z tabeli kursowej stosuje się tą samą cenę kupna lub sprzedaży danej waluty, odpowiednio. Raty kredytów hipotecznych zgodnie z umową kredytową rozliczane są po tabeli kursowej o godzinie 14.50. Bank, jak wskazano wyżej, jako animator rynku walutowego, (dealer walutowy) oferuje możliwość zawierania transakcji walutowych w dowolnym momencie. Zawierając transakcję kupna bądź sprzedaży z klientem detalicznym, Bank musi również nabyć bądź sprzedać tę samą ilość waluty na rynku międzybankowym. 'Banki ponoszą koszt spreadu dla transakcji zawieranych na rynku międzybankowym'. Dlatego kurs oferowany przez Bank (zarówno kupna, jak i sprzedaży) musi być w miarę możliwości najbardziej zbliżony do tego, który dostępny jest na rynku międzybankowym. W okresach obniżonej płynności spread kupna-sprzedaży może się rozszerzać, obrazując niechęć (niemożność) dokonania transakcji przez kreatorów rynku walutowego (banków, brokerów). Spread może być kształtowany też przez popyt na walutę i podaż waluty, jednak w tym przypadku znacznie lepiej mówić o płynności rynku. W dostępie do rynku międzybankowego między bankami występują różnice. Zależy to między innymi od wielkości instytucji, jej wyników finansowych, ratingu kredytowego oraz relacji danego banku z innymi bankami. Czynniki te decydują o liczbie i wysokości limitowanej transakcje walutowe udzielonych danemu bankowi przez innych uczestników rynku, co z kolei przekłada się na atrakcyjność otrzymywanych przez niego ofert. To z kolei przekłada się na ofertę banków dla klientów

Powodowie wskazują jako podstawę prawną dochodzonego roszczenia regulacje odnosząca się do nienależnego świadczenia.. W zakresie braku podstaw do żądania zwrotu spełnionego świadczenia, pozwany podnosi, że 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. Pozwany nie podziela poglądu powodów w tym zakresie.

Uzasadniając zgłoszony zarzut przedawnienia pozwany podnosi iż roszczenie dochodzone niniejszym pozwem w części uległo przedawnieniu, a to z tej przyczyny, iż termin przedawnienia roszczeń z tytułu nadpłaconego kredytu kończy się z upływem trzyletniego okresu.

Podsumowując przytoczone argumenty i stanowisko co do prawa, pozwany podnosi, iż powództwo nie zostało udowodnione i w tym stanie rzeczy winno być oddalone.

Konkludując przytoczone orzecznictwo, pozwany podnosi, że wskazać należy na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 października 2013 r. IV CSK 142/13, w którym sąd doszedł do konkluzji, iż postępowanie w sprawie abstrakcyjnej kontroli klauzul używanych we wzorcach umownych ma na celu wyeliminowanie pewnych postanowień wzorców, a nie postanowień umów. Nie oznacza zatem, iż stosowanie określonych sformułowań lub unormowań jest wyłączone w ogóle w obrocie cywilnym. Niedozwolone jest jedynie posługiwanie się nimi we wzorcach umów, zaś legalność ich stosowania w konkretnej umowie może być badana w trybie kontroli incydentalnej, z uwzględnieniem postanowień całej umowy, rozkładu praw i obowiązków stron, ryzyka, jakie ponoszą itp. Dodać należy, iż może się okazać, że treść klauzuli wzorca, wpisana do rejestru klauzul niedozwolonych, była przedmiotem negocjacji i ustaleń stron konkretnej umowy, co z zasady wyłącza takie postanowienie spod działania art. 385¹ § 1 k.c. Powyższy pogląd wprost stanowi nawiązanie do wyrażonego w wyroku SN w sprawie III SK19/07, w którym Sąd Najwyższy podkreślił, że postępowanie w sprawie abstrakcyjnej kontroli klauzul używanych we wzorcach umownych ma na celu wyeliminowanie pewnych postanowień wzorców, a nie postanowień umów. Nie oznacza zatem, iż stosowanie określonych sformułowań lub unormowań jest wyłączone w ogóle w obrocie cywilnym. Niedozwolone jest jedynie posługiwanie się nimi we wzorcach umów, zaś legalność ich stosowania w konkretnej umowie może być badana w trybie kontroli incydentalnej, z uwzględnieniem postanowień całej umowy, rozkładu praw i obowiązków stron, ryzyka, jakie ponoszą itp. Dodać należy, iż może się okazać, że treść klauzuli wzorca, wpisana do rejestru klauzul niedozwolonych, była przedmiotem negocjacji i ustaleń stron konkretnej umowy, co z zasady wyłącza takie postanowienie spod działania. 385¹ § 1 k.c.

Na aktualność w/w zapatrywań, wskazuje treść motywów rozstrzygnięcia podjętego przez Sąd Okręgowy w Łodzi, w uzasadnieniu wyroku z 06.03.2015 r., III Ca 10/15, w którym Sąd ten stwierdził, na gruncie sprawy odnoszącej się do możliwości zastosowania art. 385¹ k.c., iż Sąd dokonując kontroli postanowień wzorca umowy w indywidualnej sprawie powinien kierować się całokształtem zawartej umowy, jej warunków i skutków. Powinien wziąć pod uwagę postanowienia całej umowy, rozkład praw i obowiązków stron i ryzyka jakie ponoszą (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 października 2007 roku w sprawie III SK 19/07 LEX nr 496411). Sąd nie dokonuje abstrakcyjnej oceny danego postanowienia, lecz rozstrzygnąć musi konkretną sprawę, rozważając wszelkie skutki wynikające z wydanego orzeczenia a kontrola dokonywana w każdym postępowaniu sądowym, w którym strona powołuje się na fakt inkorporowania do treści umowy niedozwolonych postanowień umownych w rozumieniu art. 385¹ S1 k.c. albo poprzez wytoczenie powództwa bądź w formie zarzutu podniesionego w sprawie, w której jest pozwany. Kontrola incydentalna - w przeciwieństwie do kontroli abstrakcyjnej przeprowadzanej przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w postępowaniu odrębnym w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone - jest zatem dokonywana przez sąd w celu udzielenia ochrony indywidualnemu interesowi konsumenta, zaś wyrok wydany przez sąd wiąże tylko strony danego postępowania. [...] Niewątpliwie zastąpienie materiału dowodowego sprawy odniesieniem się do orzecznictwa sądowego zapadającego na gruncie tzw. abstrakcyjnej kontroli wzorców umownych, wyłączając tym samym konieczność dowodzenia roszczenia powoda, w tym interesu prawnego w żądaniu ustalenia i przyjęcia a priori roszczenia za udowodnione jest nieuprawnione i tym samym podważa prawidłowość zaskarżonego rozstrzygnięcia Sądu Rejonowego. Obowiązkiem Sądu I instancji nie było bowiem badanie in abstracto wzorca umowy, lecz klauzuli zawartej w konkretnej umowie zawartej przez strony niniejszego postępowania. Tymczasem Sąd I instancji pominął w swych rozważaniach przeprowadzenia analizy materialnoprawnych przesłanek zawartych w art. 385¹ k.c. w kontekście materiału dowodowego przedmiotowej sprawy, dokonując w sprawie abstrakcyjnej kontroli postanowienia wzorca umownego w oderwaniu od konkretnego stosunku umownego.”

Motywy w/w wyroku, podkreślają jednocześnie, iż rażące naruszenie interesów konsumenta należy rozumieć jako nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków na jego

niekorzyść w określonym stosunku obligacyjnym. Natomiast działanie wbrew dobrym obyczajom w zakresie kształtowania treści stosunku obligacyjnego oznacza tworzenie przez partnera konsumenta takich klauzul umownych, które godzą w równowagę kontraktową stron stosunku umownego. Obie wskazane w art. 385¹ §1 k.c. formuły prawne służą więc ocenie tego, czy konkretne klauzule umowne przekraczają zakres określone przez ustawodawcę granice rzetelności kontraktowej w zakresie kształtowania praw i obowiązków stron konsumenckiego stosunku obligacyjnego (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 13 lipca 2005 r., I CK 832/04, LEX nr 1369424; uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 18 czerwca 2013).. Istotą dobrych obyczajów jest szeroko rozumiany szacunek do drugiego człowieka. Sprzeczne z dobrymi obyczajami są m.in. działania wykorzystujące np. niewiedzę, brak doświadczenia konsumenta, naruszenie równorzędności stron umowy, wywołania błędnego przekonania konsumenta, wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności. Rażąco naruszenie interesów oznacza sytuację w której rażąco zostaje naruszona równowaga interesów stron poprzez wykorzystanie przez jedną ze stron swojej przewagi przy układaniu wzorca umowy.

(odpowiedź na pozew)

SĄD USTALIŁ NASEPUJĄCY STAN FAKTYCZNY:

Strony zawarły umowę nr _____ kredyt hipoteczny dla osób fizycznych „mPlan” waloryzowany kursem CHF, opiewającą na kwotę kredytu 400.000,00 PLN (§ 1 ust. 2 umowy kredytowej)! Kredyt został przeznaczony na finansowanie przedpłat na poczet budowy i zakupu od dewelopera lokalu mieszkalnego nr _____ oraz udziału w prawie własności lokalu użytkowego - garażu wielostanowiskowego, z którym będzie związane prawo do korzystania z miejsca postojowego nr _____ położonych w Warszawie przy _____, inwestycja na działce gruntu nr _____ oraz refinansowanie poniesionych nakładów związanych z zakupem przedmiotowej nieruchomości (§ 1 ust. 1 umowy kredytowej)] Kredyt miał zostać i został wypłacony w walucie PLN.

(Dowód: umowa kredytu hipotecznego nr _____)

W przedmiotowej umowie kredytu, oprocentowanie kredytu w stosunku rocznym w dniu zawarcia umowy wynosiło 2,65 %. W okresie ubezpieczenia spłaty kredytu w TU EUROPA S.A. i GENERALI TU S.A., oprocentowanie kredytu miało ulec podwyższeniu do 3,65 %, a

po zakończeniu okresu ubezpieczenia obniżyć się ponownie do 2,65 % (§ 1 ust. 8 Umowy 1). Poza tym, *zmiana wysokości oprocentowania Kredytu może nastąpić w przypadku zmiany stopy referencyjnej określonej dla danej waluty oraz zmiany parametrów finansowych rynku pieniężnego i kapitałowego w kraju (lub krajów zrzeszonych w Unii Europejskiej), którego waluta jest podstawą waloryzacji.*" (§ 10 ust. 2 Umowy 1). Oprocentowanie kredytu stosowane przez pozwanego do jednostronnego wyliczania raty kredytu zmieniało.

Dowód: zaświadczenie pozwanego banku o wysokości oprocentowania kredytu z dnia 20.12.2016 k 42)

Wszelkie zmiany Umowy 1 wymagają zgody stron wyrażonej w formie pisemnej pod rygorem nieważności (§ 25 Umowy)

(Dowód umowa k 35-41)

Strony zawarły w umowę nr o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych „mPlan" waloryzowany kursem CHF, opiewającą na kwotę kredytu 120.000,00 PLN (§ 1 ust. % umowy kredytowej) Kredyt został przeznaczony w całości na sfinansowanie prac wykończeniowych w mieszkaniu położonym w Warszawie przy miał on zostać i został wypłacony w walucie polskiej.

Dowód: umowa kredytu hipotecznego nr

Powyższe umowy poprzedzał złożony przez powodów wniosek kredytowy oraz oświadczenie powodów dla kredytów i pożyczek hipotecznych .

(dowód oświadczenia powodów wniosek kredytowy oświadczenie powodów dla kredytów i pożyczek hipotecznych k 229-236)

Powodowie złożyli wniosek o kredyt tj. Farkowy z uwagi na ich sytuację finansową ponieważ w tym czasie nie mogli ubiegać się o udzielenie kredytu złotówkowego. W trakcie podpisywania umowy i negocjacji odczytano powodom informację o rz. ryzyku kursowym ale nie przeprowadzano symulacji prognoz kursowych. Przed podpisaniem umowy powodowie zapoznali się z jej treścią Lae nie było możliwości negocjacji poszczególnych jej zapisów. Przedstawiciel banku poinformował powodów, że wzór umowy jest zaakceptowany przez centralę i każdy klient ją akceptuje. W oparciu o treść umowy

powodowie nie byli w stanie zweryfikować prawidłowości naliczania wysokości poszczególnych rat. Nie znane były powodom również mechanizmy przeliczenia kupna waluty po danym kursie. Wiadomo było tylko że przeliczenia dokonuje się na godzinę 14.50. tabele nie były publikowane a więc nie było możliwości sprawdzenia wysokości naliczonej raty. Po uruchomieniu kredytu powodowie otrzymali kwotę z umowy w złotych.

(dowód zeznania powodów k 647-650 od 00:00:22 do 00: 55:50)

Na skutek korespondencji prowadzonej z powodami bank wystawił powodom zaświadczenia dotyczące spłaty poszczególnych kredytów w tym wysokości rat kapitałowych i odsetek

(dowód zaświadczenie k 63-79)

Stosowne kalkulacje dla kredytu udzielonego w 2006 roku zamieszczono w tabeli 1 opinii biegłego. W kolumnie nr raty zamieszczono kolejny numer raty spłacanej przez powodów. Następnie w kolejnej kolumnie przedstawiono wartość kapitału do spłaty na dany dzień płatności raty kredyt. Następnie wskazano wartości rat kapitałowych, odsetkowych oraz raty ogółem. Ostatnia kolumna zawiera różnice między skalkulowanymi przez Biegłego ratami ogółem a faktycznie zapłaconymi ratami przez powodów. Suma kolumny „Różnica rat” wskazuje, jaka jest różnica łączna między ratami skalkulowanymi przez Biegłego a tymi faktycznie zapłaconymi. Różnica ta dla kredytu nr ... wynosi 82 510,16 zł. .W analogiczny sposób została skalkulowana rata kredytu udzielonego w 2009 roku. Stosowne wyniki zamieszczono w tabeli 2. W kolumnie nr raty zamieszczono kolejny numer raty spłacanej przez powodów. Następnie w kolejnej kolumnie przedstawiono wartość kapitału do spłaty na dany dzień płatności raty kredyt. Następnie wskazano wartości rat kapitałowych, odsetkowych oraz raty ogółem. Ostatnia kolumna zawiera różnice między skalkulowanymi przez Biegłego ratami ogółem a faktycznie zapłaconymi ratami przez powodów. Suma kolumny „Różnica rat” wskazuje, jaka jest różnica łączna między ratami skalkulowanymi przez Biegłego a tymi faktycznie zapłaconymi. Różnica ta dla kredytu nr ... wynosi 7 118,83 zł. Oznacza to, że suma rat skalkulowanych przez Biegłego jest mniejsza o 7 118,83 zł.

Stopa procentowa była ustalona zgodnie z zapisami umowy kredytowej na podstawie stawki LIBOR i stałej marży banku.

(Dowód: opinia biegłego k 508-535)

Łączna różnica między kalkulacjami rat analizowanych kredytów wynosi: -82 510,16 zł - 7 118,83 zł = - 89 628,98 zł

(Dowód: opinia biegłego k 508- 535)

Przy zawieraniu przedmiotowych umów kredytu pozwany działał pod firmą BRE Bank S.A. z siedzibą w Warszawie (KRS: 0000025237). W listopadzie 2013 r. pozwany dokonał zmiany nazwy firmy i obecnie działa jako mBank S.A. z siedzibą w Warszawie (KRS: 0000025237).

(Dowód: wyciąg z odpisu aktualnego z KRS pozwanego k 136 -145) ,

W sprawie wydał opinię Rzecznik Finansowy

(Dowód opinia K 564- 613)

Powyższy san faktyczny sąd oparł na zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym w tym dowodach z dokumentów oraz dowodowi z opinii biegłego który nie został skutecznie przez strony podważony. Uregulowana w art. 286 kpc potrzeba ewentualnej dodatkowej opinii biegłego może wynikać z faktu, że opinia dotychczasowa nie jest jasna, zupełna, przekonywująca i wystarczająco wyjaśniająca zagadnienia wymagające wiadomości specjalnych.(wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 lipca 2004 r. I CK 38/2004). Potrzeba żądania dodatkowej opinii innych biegłych zachodzi zwykle wtedy gdy opinie biegłych są rozbieżne, a materiał dowodowy nie daje podstawy do oparcia się wyłącznie na opinii jednego z biegłych, bądź gdy opinia biegłego wskutek istotnych jej wad została skutecznie zakwestionowana jako dowód w sprawie (post. Sądu Najwyższego z dnia 16 grudnia 1998 r., sygn. akt III CKN 79/98.) Zdaniem Sądu, biorąc pod uwagę doświadczenie wyżej wskazanego biegłego sądowych oraz jego specjalistyczną wiedzę, opinie przez niego wydane należało uznać za jasne, zupełne i logiczne. Trzeba przypomnieć, że opinia biegłego podlega, tak jak inne dowody, ocenie według art. 233 § 1 k.p.c. Należy jednak wyróżnić

szczególne dla tego dowodu kryteria oceny, które stanowią: poziom wiedzy biegłego, podstawy teoretyczne opinii, sposób motywowania sformułowanego w niej stanowiska oraz stopień stanowczości wyrażonych w niej ocen, a także zgodność z zasadami logiki i wiedzy powszechnej. Jakkolwiek opinia biegłych jest oparta na wiadomościach specjalnych, to podlega ona ocenie sądu w oparciu o cały materiał dowodowy. Jednocześnie Sąd nie musi dążyć do tego, by opinia biegłego była dla stron przekonująca. Sąd nie jest zobowiązany dążyć do sytuacji, aby opinia biegłego (biegłych) przekonała strony sporu. Wystarczy zatem, że opinia jest przekonująca dla sądu, który wiążąco ocenia, czy biegły wyjaśnił wątpliwości zgłoszone przez stronę. Reasumując Sąd nie musi uwzględnić kolejnych wniosków, jeśli opinia jest prawidłowa. To, że określony dowód został oceniony niezgodnie z intencją strony, nie oznacza naruszenia art. 233 § 1 k.p.c i art. 285 kpc. Ocena dowodów należy bowiem do sądu orzekającego. Sąd nie jest zobowiązany do uwzględnienia kolejnych wniosków o dowód z opinii innego biegłego, jeżeli sporządzona opinia jest prawidłowa, a potrzeba powołania innego biegłego nie wynika ani z okoliczności sprawy, a jedynie z samego niezadowolenia strony z dotychczas złożonej opinii. (Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z dnia 16 czerwca 2016 r., sygn. akt V ACa 723/15.).

Jednocześnie Sąd podziela pogląd Rzecznika Finansowego co do wagi opinii przedstawionej na potrzeby niniejszej sprawy. W doktrynie przyjmuje się, że: „Pogląd danej organizacji wyraża jej ocenę stanu faktycznego sprawy oraz stanu prawnego, istotnego dla rozstrzygnięcia danej sprawy „ Aczkolwiek można przyjąć, że organizacja pozarządowa, przedstawiająca pogląd w sprawie, spełnia funkcję "biegłego społecznego" (zob. T. Misiuk, *Udział organizacji społecznych w ochronie praw obywateli*, s. 25 i literatura powołana w przypisie 23), ale pogląd przez nią wyrażony nie stanowi środka dowodowego. Jest w sprawie elementem materiału procesowego w najszerszym tego słowa znaczeniu. Stanowi dla sądu materiał opiniodawczy o charakterze pomocniczym. Nie jest wiążący, ale sąd powinien ustosunkować się do niego i dać temu wyraz w uzasadnieniu orzeczenia [zob. A. 1. Oklejak, *Organizacje społeczne*, s. 193; J. Jodłowski, K. Piasecki (red.), *Kodeks*, 1.1, s. 142]. Przyjmuje się też stanowisko, że art. 63 nie określa bliżej, o jaki pogląd chodzi, dlatego też nie można wykluczyć, że organizacją pozarządową może przedstawić również pogląd dotyczący okoliczności faktycznych sprawy (zob. T. Misiuk, *Udział*, s. 228). Ta ostatnia interpretacja art. 63 jest słuszna, ponieważ brzmienie tego przepisu nie daje żadnych podstaw do zawężającej wykładni" „, Stanowisko organizacji

pozarządowej co do faktów (ich oceny) może bowiem mieć wpływ na wykładnię prawa i na jego zastosowanie. Nie można więc wykluczyć możliwości przedstawienia przez organizację pozarządową poglądu (w kwestiach faktycznych), który może mieć znaczenie dla rozstrzygnięcia kwestii -prawnych. Przedmiotem poglądu organizacji pozarządowej mogą być przede wszystkim fakty. Organizacja społeczna w tym również Rzecznik Finansowy może przedstawić pogląd i tym samym wesprzeć Sąd przy wydaniu rozstrzygnięcia. Sprawy w których występuje zarówno rzecznik jak i organizacja mają charakter ogólnospołeczny i zabranie głosu leży w interesie ogółu obywateli.). Mogą to uczynić w każdym stadium postępowania w I i II instancji, w postępowaniu kasacyjnym, w postępowaniu toczącym się na skutek wznowienia postępowania i w postępowaniu prowadzonym na skutek skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia, a także w postępowaniu toczącym się przed Sądem Najwyższym na skutek przedstawienia do rozstrzygnięcia zagadnienia prawnego powstałego w konkretnej sprawie (art. 390, 39817 KPC,) lub na skutek wniosku o rozstrzygnięcie wątpliwości, które ujawniły się w orzecznictwie sądów powszechnych. Należy więc stwierdzić, że jeżeli chodzi o opinię organizacji pozarządowych, to należy stwierdzić, że nie jest ona wiążąca dla sądu, aczkolwiek może pomóc. W niniejszej sprawie o tyle jest ona niezbędna że w dużej części pokrywa się z opinią biegłego i stanowi ważne z punktu widzenia Sądu jej uzupełnienie. ale takie i "pewne oceny wchodzące w skład podstawy tak faktycznej jak i prawnej orzeczenia" (S. Włodyka, Strony w procesie cywilnym, s. 27) " Trafne wydaje się stanowisko, według którego jest możliwe przedstawienie przez organizację pozarządową poglądu o charakterze ogólnym, odnoszącym-się 'nie tylko do sprawy, w której pogląd został przedstawiony, pozwala przyjąć, że "istotny dla sprawy pogląd" może również dotyczyć tylko okoliczności konkretnej sprawy i zawierać jedynie ich ocenę

SĄD ZWAŻYŁ CO NASTĘPUJE:

Powodowie swój pozew opierają generalnie na następujących podstawowych przesłankach

1. nieważności umowy na podstawie art. 58 kc w związku z art.69 ustawy „prawo bankowe”;
2. zastosowaniu klauzul abuzywnych 385⁽¹⁾ kc - 385⁽³⁾ kc;
3. zastosowaniu ustawy o nieuczciwych praktykach rynkowych
4. nieważność umowy na podstawie art. 58 kc z uwagi na sprzeczność z zasadami współżycia społecznego

Zgodnie z art. 69 ust. 1 prawa bankowego przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu.

Udzielanie kredytów jest jedną z czynności banków przewidzianą w prawie bankowym. Do essentialia negotii umowy kredytu należą: oddanie przez bank do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie ściśle określonej kwoty środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel oraz zobowiązanie kredytobiorcy do korzystania z oddanych do dyspozycji środków pieniężnych na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu (patrz. Arkadiusz Kawulski, Komentarz do prawa bankowego. Uwagi do art. 69, LEX 2013). Umowa kredytu stanowi zatem odrębny typ umowy nazwanej. Jest to umowa konsensualna, dwustronnie zobowiązująca, odpłatna.

W niniejszej sprawie, co wynika z treści łączącej strony umowy, bank udzielił pozwanym kredytu walutowego (indeksowanego w walucie obcej). Ustawa prawo bankowe nie zawiera legalnej definicji umowy kredytu walutowego. Odwołując się do zasad interpretacji językowej, za kredyt walutowy uznać należy zatem kredyt, który jest określony w walucie obcej, w tejże walucie obcej jest wypłacony i w walucie obcej jest spłacony.

Natomiast jak wynika z umowy kredytowej, kredyt został wypłacony w złotych. Wypłacona kwota została przeliczona do CHF według--kursu kupna walut określonego w Tabeli Kursów- obowiązującego w dniu uruchomienia środków. W umowie wskazano, że

wysokość zobowiązania będzie ustalana jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w CHF- po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży walut, określanego w Bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych do CHF obowiązującego w dacie spłaty.

Jak wynika z treści zawartej umowy kredyt spłacany był w złotych. Również w tej walucie (PLN) kredyt został uruchomiony. Zatem w omawianej sprawie strony zawarły umowę mocą której bank przekazał do dyspozycji pozwanych określoną kwotę złotych polskich stanowiących równowartość określonej w umowie ilości franków szwajcarskich. Wartość ta była ustalana w odniesieniu do ceny kupna franka szwajcarskiego obowiązującej w banku w dniu udzielenia kredytu. Zgodnie z umową pozwani mieli spłacać powyższy kredyt w złotych, według ceny sprzedaży franka szwajcarskiego obowiązującej w banku w dniu wpłacenia konkretnej raty.

Do wskazanych essentialia negoti umowy kredytu bankowego należy określenie kwoty kredytu i waluty kredytu, określenie oprocentowania i zasad jego zmiany, cel kredytu i wysokość prowizji. Zobowiązanie kredytobiorcy polega na spłacie wykorzystanej części kredytu wraz z odsetkami i zapłatą umówionej prowizji.

W omawianej sprawie wartość kredytu wyrażona została we franku szwajcarskim, natomiast wypłata kredytu i ustalenie wysokości raty odnosiło się do złotych polskich. W tej sytuacji kredytobiorca nigdy nie spłaca nominalnej wartości kredytu, bowiem z uwagi na różnice kursowe zawsze będzie to inna kwota (należy pamiętać, iż kredyt uruchomiono w złotych, a nie we franku szwajcarskim). Cecha ta stanowi znaczące odejście od ustawowej konstrukcji kredytu, której elementem przedmiotowo istotnym jest obowiązek zwrotu kwoty otrzymanej. Fakt ten wynika z włączenia do umowy klauzuli waloryzacyjnej, która powoduje, że wysokość zobowiązania wyrażonego w walucie polskiej jest modyfikowana innym miernikiem wartości. Włączenie do umowy takiej klauzuli waloryzacji wprowadza szereg problemów związanych z przełamaniem zasady nominalizmu, zasady określoności świadczenia, obarczeniu kredytobiorcy nieograniczonym ryzykiem kursowym, a także możliwości naruszenia przepisów o odsetkach maksymalnych (patrz: Jacek Czabański, Walutowe klauzule waloryzacyjne w umowach kredytów hipotecznych. Analiza Problemu., Palestra 6/2016). Należy stwierdzić że, uruchomienie kredytu następowało w PLN według kursu kupna, natomiast spłata kredytu ustalana jest w oparciu o kurs sprzedaży. Już tylko takie zastrzeżenia zawarte w umowie stanowi rodzaj ukrytej prowizji banku.

Kredytobiorca zaciągając i spłacając kredyt nawet tego samego dnia i przy niezmiennym kursie waluty zobowiązany byłby do spłaty wyższej kwoty aniżeli pożyczył. Różnica wynikałaby z różnic kursu kupna i sprzedaży waluty w banku i obowiązku dokonania spłaty w PLN.

To prowadzi do konkluzji, że przedmiotowa umowa to umowa o kredyt w PLN.

Problematyka nieważności klauzuli indeksacyjnej z uwagi na art. 58 § 1 i 3 kc art. 69 ust 1. ustawy „prawo bankowe”.

Zgodnie z art. 58 kc czynność prawna sprzeczna z ustawą albo mająca na celu obejście ustawy jest nieważna, chyba że właściwy przepis przewiduje inny skutek, w szczególności ten, iż na miejsce nieważnych postanowień czynności prawnej wchodzi odpowiednie przepisy ustawy (§1). Jeżeli nieważnością jest dotknięta tylko część czynności prawnej, czynność pozostaje w mocy co do pozostałych części, chyba że z okoliczności wynika, iż bez postanowień dotkniętych nieważnością czynność nie zostałaby dokonana (§3). Istotę umów kredytów waloryzowanych (indeksowanych) do waluty obcej stanowią tzw. klauzule waloryzacyjne

„Bank udziela Kredytobiorcy na jego wniosek kredytu w złotych indeksowanego kursem CHF a Kredytobiorca zaciąga kredyt i zobowiązuje się do jego wykorzystania zgodnie z warunkami niniejszej umowy. Równowartość wskazanej kwoty w walucie CHF zostanie określona na podstawie kursu kupna CHF Banku z dnia wypłaty (uruchomienia) kredytu (kurs z tabeli kursowej Banku w tym dniu) i zostanie podana w harmonogramie spłat. Kredytobiorca zaciąga kredyt i zobowiązuje się do jego wykorzystania zgodnie z warunkami niniejszej umowy. [...] Kredytobiorca zobowiązuje się do spłaty kredytu wraz z odsetkami oraz innymi zobowiązaniami wynikającymi z umowy kredytu. Kredyt, odsetki oraz inne zobowiązania wyrażone w CHF będą spłacane w złotych jako równowartość raty w CHF przeliczonej według kursu sprzedaży CHF Banku z dnia wymagalnej spłaty raty (kurs tabeli kursowej Banku w tym dniu)”.

Należy się zgodzić, że zgodnie z art. 353¹ k.c.: „Strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego” . Przepis ten – stanowiący emanację swobody umów – zawiera jednak istotne zastrzeżenie, a mianowicie

iż stosunek prawny nie może się sprzeciwiać **naturze** tegoż stosunku, jak również **ustawie** .

Mając to na uwadze, w kontekście klauzul waloryzacyjnych zawieranych w umowach kredytów, warto poczynić następujące uwagi:

Po pierwsze w przypadku umów kredytu swoboda umów ulega ustawowemu ograniczeniu na podstawie przepisów ustawy – Prawo bankowe, a w szczególności na podstawie art. 69–78a tego aktu. I tak zgodnie z art. 69 ust. 1 tej ustawy: „Przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie **kwotę środków pieniężnych** z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, **zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami** w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu”. „Instytucja kredytu jest jedną z najważniejszych instytucji w systemie prawa bankowego. W doktrynie wskazuje się funkcjonowanie instytucji kredytu w ujęciu ekonomicznym (J. Molis w: F. Zoll, Prawo bankowe , t. 1, s. 675; R.W. Kaszubski, A. Tupaj-Cholewa, Prawo bankowe , s. 50). Z ekonomicznego punktu widzenia kredyt określany jest jako stosunek łączący bank z kredytobiorcą, na podstawie którego bank dostarcza kredytobiorcy **określoną kwotę środków pieniężnych, a kredytobiorca zobowiązuje się do jej zwrotu** wraz z wynagrodzeniem banku w postaci odsetek i prowizji (tak R.W. Kaszubski, A. Tupaj-Cholewa, Prawo bankowe , s. 50)”. Wydaje się, że stanowisko takie prezentowane jest również w najnowszym orzecznictwie Sądu Najwyższego, który na tle jednej ze spraw wyraził następujący pogląd:

„Umowa kredytu bankowego jest umową nazwaną (art. 69 prawa bankowego z 1997 r.). W art. 69 ust. 2 prawa bankowego wskazano, jakie niezbędne (obligatoryjne) postanowienia powinny być zawsze ujawnione w tej umowie bankowej. Nie wszystkie z tych elementów stanowią oczywiście essentialia negotii umowy kredytowej. Elementów konstrukcyjnych tej umowy poszukiwać należy w treści 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 wykorzystania 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** ”. Podstawowym

obowiązkiem banku, jako podmiotu udzielającego kredytu, jest oddanie do dyspozycji kredytobiorcy, na czas oznaczony w umowie, **określonej kwoty pieniężnej** z przeznaczeniem na ustalony cel. **Środki pieniężne określone kwotą (a więc konkretną liczbą)** mogą być oddane przez bank do dyspozycji kredytobiorcy w formie gotówkowej lub bezgotówkowej.

Należy wyraźnie podkreślić, że co się tyczy części kapitałowej kredytu, art. 69 ust. 1 prawa bankowego jasno wskazuje, iż kredytobiorca zobowiązuje się do **zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu**. Z literalnego brzmienia tego przepisu wynika więc, że bank nie może żądać od kredytobiorcy zwrotu większej kwoty środków pieniężnych aniżeli ściśle określonej i oddanej do dyspozycji liczby środków pieniężnych.

Należy jeszcze raz podkreślić że zgodnie ze stanowiskiem Rzecznika Finansowego , „kredyt udzielony został, w PLN i miał być spłacany w PLN. Indeksacja waloryzacja wynikająca z umowy, prowadząca do zmiany wysokości świadczenia w zależności od kształtowania się kursu waluty obcej (CHF), stanowi w istocie wariant waloryzacji uregulowanej w art. 358¹ § 2 k.c Klauzule waloryzacyjne:

- a) mają charakter blankietowy;
- b) nic spełniają warunku formalnej i materialnej przejrzystości i transparentności postanowień umowy;
- c) odwołują się miernika wartości nie mającego charakteru obiektywnego i zewnętrznego gdyż odwołanie następuje do kursów (kursów kupna i sprzedaży waluty CHF) obowiązujących u kredytodawcy (a więc ustalanych przez niego jednostronnie i samodzielnie);
- d) powodują iż nikt (a zwłaszcza kredytobiorca, ani sąd) poza przedsiębiorcą (kredytodawcą) nie są w stanie w żaden sposób zweryfikować zasad, wedle których następuje ustalenie kursów walut, a w konsekwencji wysokości rat kapitałowo-odsetkowych. Jednocześnie nawet ewentualne wytłumaczenie mechanizmu należy uznać za niewystarczające gdyż zasady nie wynikają z umowy ani regulaminu, a zatem są nieweryfikowalne i przeciętny konsument- kredytobiorca nie ma wiedzy w tym zakresie wynikającej z łączącego strony stosunku prawnego (abuzywność klauzuli badana jest bowiem na moment zawarcia umowy);

e) powodują pobieranie przez kredytodawcę dodatkowego zysku poprzez stosownie niejednolitego miernika wartości, co powoduje, iż kredytobiorca obowiązany jest do zapłaty wyższych rat kapitałowo-odsetkowych, nawet wówczas, kurs waluty - rzekomo będący przyjętym przez strony miernikiem wartości i podstawą waloryzacji świadczenia;

f) mają charakter rozrachunkowy - skoro kredytodawca w relacji z kredytobiorcą w rzeczywistości (w sensie faktycznym) nie dokonuje kupna i sprzedaży waluty obcej (gdyż pożycza złotówki), to - wyliczonej dla celów rachunkowych - nadwyżki w tym zakresie nie sposób ocenić inaczej niż jako jednostronnie ustalane i pobierane zysku banku - zysku, który w istocie w żaden sposób nie jest powiązany z istotą i funkcją klauzul waloryzacyjnych w rozumieniu prawnym (art. 358¹ § 2 k.c.) i ekonomicznym.

3. Uznanie, że klauzule waloryzacyjne stanowią nieuczciwe postanowienia umowne oznacza, że:

- a) są one bezskuteczne, czyli nie wiążą konsumenta;
- b) bezskuteczność następuje z mocy prawa i ex tunc;
- c) bezskuteczność ma charakter inter partes (czyli między stronami);
- d) warunek umowny uznany za nieuczciwy| co do zasady uznać za nigdy nieistniejący, tak by nie wywoływał on skutków wobec konsumenta;
- e) sądowe stwierdzenie nieuczciwego charakteru takiego warunku powinno mieć co do zasady skutek w postaci przywrócenia sytuacji prawnej i faktycznej konsumenta, w jakiej znajdowałby się on w braku rzeczonego warunku;
- f) obowiązek wyłączenia przez sąd krajowy nieuczciwego warunku umownego nakazującego zapłatę kwot, które okazują się nienależne, wiąże się co do zasady z odpowiednim skutkiem restytucyjnym dotyczącym tych kwot:”

Należy stwierdzić że, umowa zawarta między przedsiębiorcą a konsumentem „w pozostałej części” będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to obiektywnie możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków, ale należy zauważyć że, nie sprzeciwia się to również możliwości uznania za nieważną całość umowy zawartej pomiędzy przedsiębiorcą a konsumentem zawierającej jeden lub więcej nieuczciwych warunków, jeśli takie rozwiązanie zapewnia lepszą ochronę konsumenta. Zdaniem Sądu jeżeli przyjąć, że waloryzacja umowna na podstawie art. 358' § 2 k.c. jest dopuszczalna w odniesieniu do

umów kredytu, to miernik wartości, do którego strony odnoszą wysokość świadczenia musi mieć charakter obiektywny i jednolity. Tymczasem, stosowanie dwóch różnych rodzajów kursów, de facto oznacza stosowanie dwóch różnych mierników wartości. Konkludując, w przypadku przyjęcia jako miernika wartości - kursu waluty obcej za podstawę obliczeń powinien być brany zawsze taki sam rodzaj kursu - powinien on mieć charakter jednolity. Innymi słowy może to być kurs średni, dla sprzedaży, albo kurs kupna, ale w ramach konkretnej umowy. Warto dodać, że abuzywność klauzul waloryzacyjnych we wskazanym zakresie musi być rozumiana w ten sposób, że nie chodzi tylko o abuzywność postanowienia jako jednostki redakcyjnej tekstu umowy, lecz o postanowienie rozumiane jako reguła postępowania banku (pозwanego). Przykładowo, § 7 ust. 1 umowy, który mówi o tym, że kredyt w pierwszej kolejności przeliczany jest z PLN na CHF po kursie kupna, w tym zakresie można by uznać za zgodny z dobrymi obyczajami i realizujący funkcję waloryzacji, gdyby § 11 ust. 5 umowy w przypadku przeliczenia z CHF na P|S również przewidywał kurs kupna. I odwrotnie, § 11 ust. 5 umowy (przewidujący przeliczenie z CHF na PLN według kursu sprzedaży) można by uznać za zgodny z dobrymi obyczajami, gdyby § 7 ust. 1 umowy również przewidywał kurs sprzedaży. Wówczas miernik wartości byłby bowiem jednolity (w przykładzie tym pominięto problematykę obiektywnego charakteru miernika wartości). Zresztą warto jeszcze raz podkreślić, że § 11 ust. 5 umowy oraz § 7 ust. 1 umowy są wzajemnie sprzeczne. § 7 ust. 1 umowy stanowi, że kredyt (udzielony w PLN - stosownie do § 1 ust. 2 umowy) jest jedynie waloryzowany kursem kupna do CHF. Skoro tak, to przeliczenie „zwrotne” z CHF na PLN wedle tych samych zasad, gdyż strony w §7 ust. 1 umowy ustaliły właśnie tenże wskaźnik jako miernik wartości służący waloryzacji. Zatem to reguła postępowania wynikająca z klauzul waloryzacyjnych (rozumianych jako językowo-normatywna część umowy), kształtuje prawa i obowiązki konsumentów- kredytobiorców w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami , jednocześnie rażąco naruszając ich - zwłaszcza ekonomiczne - interesy. Warto dodać, że Sądowi znany jest wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 kwietnia 2015 r. (V CSK 445/14), w którym SN stwierdził, że: „Na gruncie przewidzianej w art. 353 k.c. zasady swobody umów, dopuszczalne jest ułożenie stosunku prawnego w taki sposób, że strony ustalą w umowie inną walutę zobowiązania i inną walutę wykonania zobowiązania. Strony mogą zatem ustalić jako walutę zobowiązania (wierzycelności) walutę obcą, a jako walutę wykonania tego zobowiązania (spłaty wierzycelności) walutę polską”. Powyższe nie

zmienia jednak faktu, że jeżeli mamy do czynienia z waloryzacją świadczenia na podstawie art. 358¹ § 2 k.c., to przepis ten stanowi ustawowe ograniczenie ww. swobody umów i treść umowy musi być zgodna z normą zawartą w art. 358¹ § 2 k.c.

Należy również zauważyć, że abuzywności w powyższym zakresie nie uchylił fakt wejścia w życie ustawy antyspreadowej. W przedmiotowej sprawie klauzule waloryzacyjne odwołują się do tabel kursowych BRE Banku S.A. (§ 7 ust. 1 i odpowiednio § 11 ust. 5 umowy nr 1 i § 11 ust. 4 umowy nr 2), nie definiując tego pojęcia w żaden sposób. Powód nie ma więc wiedzy, na jakiej podstawie i w jaki sposób ustalane były i są kursy walut zawarte w tych tabelach. Klauzule te nie odwołują się do żadnych obiektywnych wskaźników, na które żadna ze stron nie miała wpływu, lecz pozwalają wyłącznie pozwanemu na określenie kursów jednostronnie. Pozwany mógł jednostronnie i arbitralnie, a przy tym w sposób wiążący, modyfikować wskaźnik, według którego obliczana była wysokość zobowiązania powoda, a tym samym mógł wpływać na wysokość świadczenia powoda. Umowa nie określa szczegółowego sposobu ustalania kursu CHF, przez co powód jest zdany na arbitralne decyzje pozwanego w tej kwestii. Ponadto o abuzywności tych postanowień świadczy ich nietransparentność. Umowa nie przedstawia w sposób przejrzysty konkretnych działań mechanizmu ustalania kursu wymiany waluty obcej, tak by powód był w stanie samodzielnie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z umowy konsekwencje ekonomiczne. Powyższe przesądza również, że klauzule przeliczeniowe mają charakter niejednoznaczny, a tym samym mogą być poddawane analizie z punktu widzenia 385¹ § 1 i nast. k.c., nawet przyjmując, że stanowią główne świadczenie stron.

Powodowie nie znają więc sposobu, w jaki bank kształtował kurs CHF, zwiększając go bądź zmniejszając w sposób jednostronny. Umowa nie daje powodom żadnego instrumentu pozwalającego bronić się przed decyzjami pozwanego w zakresie wyznaczanego kursu CHF, czy też weryfikować je. Podsumowując, jeżeli sposób ustalania kursu danej waluty wpływa bezpośrednio na wysokość zobowiązania konsumentów, zaś bank (pозwany) konstruując umowę przyznaje sobie prawo do jednostronnego regulowania, wysokości rat kredytu waloryzowanego kursem danej waluty poprzez samodzielne ustalanie kursu kupna lub sprzedaży tej waluty, to w ocenie Sądu takie postanowienia mają charakter niedozwolony.

Reasumując, w ocenie Sądu zawarte w umowie postanowienia dotyczące waloryzacji zadłużenia z tytułu udzielonego kredytu oraz ustalania wysokości rat spłat w oparciu o miernik w postaci franka szwajcarskiego ustalanego według Bankowej Tabeli Kursów zawarte w umowie kredytu . indeksowanego do CHF są niedozwolonymi postanowieniami umownymi w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. i przez to nie wiążą pozwanych. Zgodnie z art. 385¹ § 1 k.c. postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny.

Kontrola zgodności z zasadami obrotu konsumenckiego jest wyłączona w przypadku postanowień umownych określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny (art. 385¹ § 1 in fine k.c.). 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 zdaniem Sądu nie stanowią więc głównego świadczenia stron, wprowadzają jedynie reżim podwyższenia świadczenia głównego. Choć 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 (wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 27 sierpnia 2012 r., sygn. akt XVII AmC 426/09).

Klauzule waloryzacyjne zawarte w umowie kredytu nie są postanowieniami o charakterze przedmiotowo istotnym (*essentialia negotii*), zatem muszą być objęte kontrolą zgodności z zasadami obrotu konsumenckiego.

Nie budzi wątpliwości Sądu, że powodowie występowali w ramach przedmiotowego stosunku jako konsumenci, albowiem zgodnie z art. 221 k.c. za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą z przedsiębiorcą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową.

Przeprowadzone w sprawie postępowanie dowodowe wykazało, iż sporne postanowienia umowne nie zostały indywidualnie uzgodnione z pozwanymi. Zgodnie z art. 385¹ § 4 k.c. ciężar dowodu, iż postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje, a więc na banku. Pozwany nie sprostał swemu obowiązkowi. Postępowanie dowodowe potwierdziło zaś, że umowę zawarto z wykorzystaniem wzorca banku, a sporne klauzule zostały przejęte do umowy bez modyfikacji. Nie były one nawet przedmiotem negocjacji stron.

Powodowie na rozprawie wyjaśnili, że umowa została im przedstawiona do podpisu bez możliwości negocjacji któregokolwiek z postanowień. W trakcie jej zawierania nie omawiano kwestii związanych ze sposobem ustalania kursów waluty.

Należy więc uznać, że pozwani nie mieli żadnego wpływu na treść tych postanowień. Natomiast z treści art. 385¹ § 3 k.c. wynika że, konsument musi mieć rzeczywisty wpływ na treść postanowienia. Za niezgodnione indywidualnie trzeba uznać takie postanowienie, które nie było przedmiotem pertraktacji między stronami, lecz zostało przedstawione jako jedyne możliwe rozwiązanie. Przedłożona pozwanym do podpisu umowa stanowiła wzorzec umowny stosowany przez stronę powodową, który nie podlegał negocjacom, ani zmianom. Sąd podzielił twierdzenia strony powodowej, iż sporne postanowienia umowne kształtują prawa i obowiązki powodów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając ich interesy. Postanowienia umowy rażąco naruszają interes konsumenta, jeżeli poważnie i znacząco odbiegają od sprawiedliwego wyważenia praw i obowiązków stron. Ocena stopnia naruszenia powinna być dokonywana z uwzględnieniem kryteriów przedmiotowych, jak i podmiotowych. Natomiast działanie wbrew dobrym obyczajom oznacza tworzenie przez konsumenta takich postanowień umownych, które godzą w równowagę kontraktową stron takiego stosunku (por. uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 27 maja 2009 r., VI ACa 1473/08, LEX nr 785833). Zdaniem Sądu należy przyjąć, że klauzula dobrych obyczajów nakazuje dokonać oceny w świetle norm pozaprawnych, takich jak normy moralne i obyczajowe, powszechnie akceptowane na przykład w obrocie profesjonalnym w określonej branży, w stosunkach z konsumentem itp.

W stosunkach z konsumentami szczególne znaczenie mają te oceny zachowań podmiotów w świetle dobrych obyczajów, które odwołują się do takich wartości jak: szacunek wobec partnera, uczciwość, szczerłość, zaufanie, lojalność, rzetelność i fachowość.

Im powinny odpowiadać zachowania stron stosunku prawnego, także w fazie poprzedzającej zawarcie umowy. Postanowienia umów, które kształtują prawa i obowiązki konsumenta nie pozwalając na realizację tych wartości, będą uznawane za sprzeczne z dobrymi obyczajami. Tak w szczególności kwalifikowane są wszelkie postanowienia, które zmierzają do naruszenia równorzędności stron stosunku, nierównomiernie rozkładając uprawnienia i obowiązki między partnerami umowy (por. M. Bednarek (w:) System prawa prywatnego, t. 5, s. 662-663; W. Popiołek (w:) K. Pietrzykowski, Komentarz, 1.1, 2005, art. 3851, nb 7; K. Zagrobelny (w:) E. Gniewek, Komentarz, 2008, art. 3851, nb 9). Przez "dobre obyczaje" w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. należy rozumieć pozaprawne reguły postępowania niesprzeczne z etyką, moralnością i aprobowanymi społecznie obyczajami (por. 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 (por. uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 27 stycznia 2011 r., VI ACa 771/10, LEX nr 824347). Na przedsiębiorcy spoczywa obowiązek zachowania transparentności.

W ocenie Sądu abuzywność spornych postanowień umownych przejawia się po pierwsze w tym, że klauzule te nie odwoływały się do obiektywnych wskaźników, na które żadna ze stron nie miała wpływu, lecz pozwalały wyłącznie bankowi na określenie miernika wartości wedle swojej 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 kredytobiorców, a tym samym mógł wpływać na wysokość świadczenia powodów.

Podsumowując więc, za abuzywnością klauzuli indeksacji przemawia również i ta okoliczność, że powodowie w chwili udzielania kredytu nie wiedzieli nawet jakie będzie ich zobowiązanie w CHF. O wysokości zobowiązania w CHF decydował moment wypłaty PLN, a kurs pomiędzy zawarciem umowy, a wypłatą mógł ulec zmianie. Bank miał kilka

dni na wypłatę.

Na koniec należy wskazać na rzecz najważniejszą, a mianowicie na rażącą nierówność w stosunku umownym pomiędzy powodami i pozwanym. Otóż strony nie ponoszą takiego samego ryzyka. Powodowie ponoszą nieograniczone ryzyko, podczas, gdy bank ryzykuje tylko udzieloną kwotą kredytu. Nie ma żadnego limitu odpowiedzialności powodów za zmianę kursu waluty. Dla oceny abuzywności klauzuli nie ma znaczenia, że istniała możliwość wzięcia kredytu w PLN. Abuzywność klauzuli należy badać z punktu widzenia konkretnej umowy, a nie z punktu widzenia innych umów. Niedozwolone klauzule są to klauzule, które w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszają interesy konsumenta w tej konkretnej umowie. Nie ma znaczenia czy gdzieś na rynku można było zawrzeć inną umowę. Każda umowa ma być pozbawiona niedozwolonych klauzul. Wyjątek stanowi tylko sytuacja, gdy jest ona indywidualnie uzgodniona.

Powyższe argumenty świadczą o tym, że omawiane klauzule są sprzeczne z zasadami współżycia społecznego i dlatego są one również nieważne na podstawie art. 58 § 2 kc (nieważna jest czynność prawna sprzeczna z zasadami współżycia społecznego).

Problematyka tabel przeliczeniowych jako klauzuli abuzywnej.

Problematyka stosowania tzw. tabel przeliczeniowych kursów stosowanych przez bank była już przedmiotem orzecznictwa sądów i w zasadzie zostało już przesądzone, że jest to klauzula abuzywna i sąd podziela ten pogląd.

Sąd Okręgowy w Warszawie XVII Wydział Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (por. wyrok. XVII AmC 1531/09) orzekł w przedmiocie tożsamej klauzuli dotyczącej innego banku. A klauzula niedozwolona był następującej treści: „ *raty kapitałowo odsetkowe oraz raty odsetkowe spłacane są w złotych po uprzednim ich przeliczeniu wg kursu sprzedaży CHF z tabeli kutrowej BRE Banku obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14.50*” (nr 5743) jednak treść tej klauzuli jest tożsama z reścią §11 ust 5 umowy 1 oraz §11 ust 4 umowy.

Sąd Okręgowy podziela ten pogląd. Pozwany akcentował, że stosowane tabele miały charakter rynkowy. Nie ma to jednak żadnego znaczenia. **O abuzywności decyduje treść klauzuli i możliwość jak może być stosowana, a nie to jak faktycznie w praktyce jest stosowana.** Nie w tym jest problem czy te tabele mają charakter rynkowy czy nie, tylko w

tym, że w umowie nie określono precyzyjnie od czego zależy kurs waluty i w ten sposób jedna strona czyli bank uzyskał możliwość jednostronnego kształtowania zobowiązania powodów. Nawet nie określono granic do jakich bank może samodzielnie kształtować kurs. Dlatego te klauzule są abuzywne. **Na tę problematykę nakłada się również zagadnienie czasu wyznaczenia kursu walut.** Skoro, zgodnie, z odpowiednio § 11 ust. 5 umowy nr 1 i § 11 ust. 4 umowy nr 2, obowiązującym w dniu spłaty danej raty jest kurs sprzedaży danej waluty z godziny 14:50 tego samego dnia to przecież dopiero od tej godziny, a nie wcześniej powodowie mają możliwość zapłacenia raty. Również i w tym aspekcie klauzulę należy więc ocenić jako rażąco naruszającą interesy powodów. zarazem sprzeczną z dobrymi obyczajami. Skoro bowiem kurs waluty, który ma wpływ na wysokość danej raty znany jest dopiero w dniu zapłaty i na dodatek dopiero po południu to de facto kredytobiorcy mają możliwość obliczenia wysokości raty i dokonania spłaty dopiero po godz. 15 danego dnia (przy założeniu, że pozwany publikował tabele niezwłocznie). Taki kształt umowy powoduje, że „okienko czasowe” w którym kredytobiorca zna wysokość swojego zobowiązania i może dokonać spłaty raty wynosi około 9 godzin (od godziny 15 po południu do godziny 24 w dniu spłaty raty). Tymczasem, obowiązki powodów w tym zakresie, w ocenie Sądu powinny być tak skonstruowane, aby odpowiednio wcześniej znali kurs waluty mający wpływ na wysokość raty i określoną przez pozwanego wysokość raty, tak aby w dniu wymagalności raty mogli ją uiścić, zaś klauzule waloryzacyjne w brzmieniu przyjętym przez pozwanego tego nie umożliwiają. Takie ukształtowanie obowiązków kredytobiorców nie może być uznane jako szanujące jego prawa. W przedmiotowej sprawie kredytobiorca dopiero po południu w dniu spłaty niejako zaskakiwany jest tym, w jakiej wysokości dokładnie wynosić będzie jego zobowiązanie w postaci raty kapitałowo-odsetkowej. . Oczywiście niektóre umowy przewidują postanowienia, które nakazują kredytobiorcom „zasilenie” rachunku w kwocie odpowiadającej wysokości raty, z którego bank na mocy pełnomocnictwa pobiera ta kwotę, ale problem polega właśnie na tym, że konsument-kredytobiorca nie ma wiedzy o tym, w jakiej wysokości kształtować się będzie jego rata.

Kolejnym elementem jest problematyka indywidualnego uzgadnianiania treści postanowień umownych w tym głównych świadczenie stron w aspekcie zgodności z dobrymi obyczajami i interesem powodów.

Ciężar udowodnienia charakteru uzgodnień ciąży na pozwanych, a nie na powodach.

Zdaniem Sądu pozwany nie sprostą temu zadaniu.

Przesłanka braku indywidualnego uzgodnienia została zawarta w treści przepisu art. 385¹ § 3 k.c., zgodnie z którym za niezgodnione należy uznać te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu w szczególności odnosi się to do wzorca umowy zaproponowanego powodowi przez pozwanego. Należy więc przyjąć, że „rzeczywisty wpływ” konsumenta na treść postanowienia oznacza, że między stronami powinno dojść do realnych negocjacji. W oparciu o zgromadzone dowody - należy uznać, że treść klauzul waloryzacyjnych nie została uzgodniona indywidualnie z kredytobiorcą. Nie miał on bowiem żadnego wpływu na ukształtowanie umowy w tym zakresie. Decyzja kredytobiorcy ograniczała się bowiem wyłącznie do wyrażenia zgody. To wynika wprost z zeznań stron i tej okoliczności nie zaprzeczył również pozwany który podnosił jedynie że kredyt udzielony w takiej formie był dla powodów korzystny. Zdaniem Sądu ta okoliczność nie jest istotna ponieważ należy przyjąć że klient banku czy też innego usługodawcy będzie zawsze szukał oferty najkorzystniejszej, co jednak nie wyklucza późniejszego prawa dochodzenia roszczeń w przypadku stwierdzenia np. istnienia klauzul abuzywnych nawet w przypadku kiedy w innym banku umowa kredytu byłaby mniej korzystna. Podsumowując, w ocenie Sądu nie budzi wątpliwości, że klauzule waloryzacyjne nie zostały uzgodnione indywidualnie w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c., w szczególności biorąc pod uwagę, iż większość omawianych postanowień (klauzuli waloryzacyjnej) zawartych jest w regulaminie.

Klauzule waloryzacyjne :

Należy więc także stwierdzić, że jeżeli celem i istotą stosowania przez banki w umowach kredytów klauzul waloryzacyjnych w rozumieniu art. 358¹ § 2 k.c. była chęć zabezpieczenia się przed zmiennymi czynnikami ekonomicznymi – a w szczególności przed zmianą siły nabywczej pieniądza – to stanowisko takie nie wydaje się przekonujące z uwagi na fakt, iż zabezpieczenie to (waloryzacja świadczenia w sensie ekonomicznym) następowało właśnie poprzez pobieranie odsetek kapitałowych, pełniących funkcję waloryzacyjną, w szczególności jeżeli wziąć pod uwagę, iż w większości wypadków oprocentowanie długoterminowego kredytu ma charakter zmienny.

W tym sensie stosowanie klauzul waloryzacyjnych w rozumieniu art. 358¹ § 2 k.c. jest

sprzeczne z koncepcją zastrzegania – w związku ze zmianą wartości pieniądza w czasie – świadczeń okresowych, jakimi są odsetki za dany okres rozliczeniowy ustalane według zmiennej stopy procentowej. Co więcej, wiele klauzul waloryzacyjnych odsyła do kursów walut ustalanych jednostronnie (np. przez zarządy banków) i zawartych w tabelach banków. W szczególności niektóre klauzule de facto nie zawierają jednoznacznej treści, co pozwala na pełną swobodę decyzyjną przedsiębiorcy w kwestii bardzo istotnej dla konsumenta, dotyczącej bowiem kosztów kredytu. W istocie więc tak niezrozumiałe i niepoddające się weryfikacji określenie sposobu ustalania kursów wymiany walut może stanowić dodatkowe, ukryte wynagrodzenie banku, co może mieć niebagatelne znaczenie dla kontrahenta, nie pełni zaś realnej (ekonomicznej) funkcji waloryzacyjnej. Na marginesie warto dodać, że istotnie, stosowane przez banki klauzule waloryzacyjne umożliwiały przeniesienie ryzyka spadku wartości zewnętrznej lub wewnętrznej waluty płatności na dłużnika (kredytobiorcę), który jednocześnie mógł korzystać z niższej nominalnej stopy oprocentowania. Tym niemniej należy podkreślić, że nominalna wartość stopy oprocentowania była niższa (w porównaniu z innymi występującymi na rynku) tylko w dniu zawarcia umowy kredytu. W przypadku wielu umów kredytowych mogła być ona modyfikowana w czasie wykonywania umowy, a dodatkowo warunki zmiany oprocentowania niejednokrotnie określone były w sposób nieprecyzyjny i blankietowy, umożliwiając bankom w zasadzie dowolną zmianę tegoż oprocentowania. (porównaj orzeczenie SA w Krakowie) Dodatkowo należy zauważyć, że w tym zakresie należy wskazać chociażby na art. 23a. ust. 2 obowiązującej w dacie zawarcia umowy ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. 2000 nr 122 poz. 1319 z późn. zm.) (ustawa obowiązywała od 1 kwietnia 2001 r. do 21 kwietnia 2007 r.), zgodnie z którym:

„ Za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów uważa się w szczególności stosowanie postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ Kodeksu postępowania cywilnego, naruszanie obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji, nieuczciwą lub wprowadzającą w błąd reklamę należy uznać za czyny nieuczciwej konkurencji godzące w zbiorowe interesy konsumentów ". Natomiast zgodnie z art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 roku o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. 2015. 184; dalej: ustawa uokik), która obowiązuje od 21 kwietnia 2007 r.: „Art. 24. 1. Zakazane jest stosowanie praktyk

naruszających zbiorowe interesy konsumentów.² Przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie bezprawne działanie przedsiębiorcy, w szczególności: 2) naruszanie obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji". W doktrynie podkreśla się, że: „Normy chroniące konsumentów mają na celu zapewnienie równowagi między profesjonalnym uczestnikiem obrotu a konsumentem (S. Koroluk, Zmiana, s. 439; E. Łętowska, Ochrona konsumenta,). Podstawowym instrumentem służącym realizacji tego zadania jest zapewnienie konsumentom odpowiedniego poziomu wiedzy poprzez nałożenie na przedsiębiorców szeregu obowiązków informacyjnych (E. Łętowska, Ochrona konsumenta, s. 5; S. Koroluk, Zmiana, s. 439), gdyż współczesny rynek zaciemnia przejrzystość, tak co do przedmiotu oferty, jak i co do sposobu korzystania z niej (M. Szydło, Publicznoprawna, s. 793; E. Łętowska. Europejskie prawo umów konsumenckich, s. 26). Dlatego w gospodarce rynkowej "konsument ma prawo do kompletnej i jednoznacznej informacji w sprawach mających istotne znaczenie dla zabezpieczenia jego interesu prawnego w warunkach globalizacji (masowości) obrotu prawnego i wielości ofert na rynku" (wyr. SN z 20.6.2006 r., III SK 7/06, OSNP 2007, Nr 13-14. poz. 207). Tylko "zasób zrozumiałej, jasnej i dostępnej informacji dla konsumenta spełnia niezbędne wymagania warunkujące możliwość dokonywania przez niego niezakłóconego i racjonalnego wyboru" (wyr. SN z 11.7.2002 r., I CKN 1319/00, OSNC 2003, Nr 5, poz. 73), co z kolei sprzyja prawidłowemu funkcjonowaniu rynku. Sąd ma świadomość, że ww. przepisy nie nakładały samodzielnie na przedsiębiorców obowiązków informacyjnych, a jedynie wskazuje, że naruszenie takich obowiązków przewidzianych w innych ustawach może stanowić praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów. W ocenie Sądu właśnie art. 69 ust. 2 pkt 2 i 4 i 4a) ustawy - Prawo bankowe przewidują taki obowiązek informacyjny, który musi być interpretowany przez pryzmat art. 23 a. list. 2 ówczesnej ustawy uokik i art. 24 ustawy uopkik. Co więcej, przyjmuje się, że postępowanie sprzeczne z dobrymi obyczajami oznacza takie postępowanie, które jest pozbawione szacunku dla kontrahenta, jest niełojalne, prowadzi do naruszenia stanu równowagi kontraktowej pomiędzy stronami. W kontekście niedozwolonych klauzul umownych najczęściej sprzeczność z dobrymi obyczajami będzie występować w sytuacji, gdy dane postanowienie Umowne narusza stan równowagi kontraktowej pomiędzy przedsiębiorcą a konsumentem. W ocenie Sądu, podzielając stanowisko rzecznika Finansowego trzeba

stwierdzić że, dobre obyczaje należy właśnie utożsamiać z przekazywaniem konsumentom pełnej informacji. Warto się również odwołać do orzeczenia TSUE w sprawie 472/10, w której TSUE stwierdzi, że: „Zgodnie z art. 4 ust. 2 dyrektywy ocena nieuczciwego charakteru postanowień umownych nie dotyczy ani określenia głównego przedmiotu umowy, ani relacji ceny" i wynagrodzenia do dostarczonych w zamian towarów lub świadczonych w zamian usług, o ile postanowienia te zostały wyrażone w jasny i zrozumiały sposób* Wyłączenie to nie obejmuje jednak postanowienia umownego dotyczącego zasad zmiany opłat za usługę świadczoną na rzecz konsumenta. Co się tyczy postanowienia umownego dotyczącego zmiany całkowitego kosztu usługi świadczonej na rzecz konsumenta, należy podnieść, że konieczne jest w szczególności wskazanie powodów lub sposobu zmiany takiego kosztu, a konsumentowi powinno przysługiwać uprawnienie do wypowiedzenia umowy. Z kolei w wyroku TSUE z dnia 21 grudnia 2016 r. w sprawach połączonych C-154/15, C-307/15 i C-308/15, TSUE stwierdził, że: „Niemniej jednak, opierając się na zasadach potwierdzonych przez Trybunał w wyroku z dnia 21 marca 2013 r., RWE Vertrieb (C-92/11, EU:C:2013:180), wspomniany sąd stwierdził, że wymóg przejrzystości przewidziany w art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 powinien być rozumiany jako obejmujący przestrzeganie nie tylko aspektu formalnego, ale również aspektu materialnego, który ma ten sam zakres, co wymóg przewidziany w art. 5 tej dyrektywy i jest związany z wystarczającym charakterem informacji dostarczonych konsumentom podczas zawierania umowy odnoszących się do skutków prawnych i finansowych wynikających dla nich z zastosowania warunków dotyczących w szczególności głównego przedmiotu umowy. Należy również zauważyć że pozwany w analizie przytoczonego orzecznictwa w większości wypadków pominięte zostały przez pozwanego wywoły Sądów odnoszące się do arbitralnego charakteru określania zobowiązania kredytobiorców i braku możliwości kontrolowania przez nich wyznaczonej wysokości miesięcznych wpłat. Zarzut pozwanego związany z oczekiwaniem ustalenia, czy kredytobiorcy zaakceptowaliby zapis dotyczący ustalania kursów CHF, gdyby byli poinformowani o sposobie określania jego wysokości należało uznać za bezzasadny. Jeżeli pozwany nie przedstawił jakie elementy składały się na wysokość kursów, nie wynikały one z regulaminu udzielania kredytu ani z oświadczenia powodów akceptujących wybór kredytu tego rodzaju co uniemożliwiało ocenę jego wpływu na wysokość zobowiązania, to obecnie rozważanie tego, w sytuacji braku tych danych, jest pozbawione racjonalnych

podstaw (por. uchwały z dnia 7 października 2008 r., 111 GZP 80/08, OSNC 2009 nr 9, poz. 118; wyroki z dnia 20 września 2013 r., II CSK 708/12; z dnia 23 października 2013 CSK 142/13; z dnia 30 maja 2014 r., III CSK 204/13, niepublikowane) . Pozwani byli zobowiązani do dostosowania się do kursu pozwanego, nie mogli korzystać z waluty nabytej poza nim. Stwierdzenie zawyżenia kursu mogłoby być dokonane po przeprowadzeniu analizy sposobu jego ukształtowania . Nie zostało także podważone twierdzenie powodów, że niedopuszczalne klauzule jako sprzeczne z dobrymi obyczajami rażąco godziły w jej interesy, pozbawiając ją wpływu na określenie rzeczywistego obciążenia spłatą kredytu. Nie miało znaczenia dla rozstrzygnięcia powoływanie się przez pozwanego na korzystniejsze indeksowanie kredytu. (podobnie - orzeczenie SN z dnia z dnia 22 stycznia 2016 r., sygn. akt I CSK 1049/14)

Skutkiem uznania abuzywności klauzul waloryzacyjnych będzie ich bezskuteczność inter partes (czyli między stronami). „Klauzule o charakterze niedozwolonym są bezskuteczne i nie wiążą konsumentów ex tunc - w toku kontroli abstrakcyjnej lub incydentalnej fakt bezskuteczności danego postanowienia zostaje jedynie potwierdzony orzeczeniem o charakterze deklaratoryjnym". Zatem zgodnie z art. 385¹ § 1 k.c., takie niedozwolone postanowienia umowne nie wiążą konsumenta, czyli są bezskuteczne, natomiast w pozostałym zakresie umowa, rozumiana jako stosunek zobowiązaniowy, jest wiążąca, na co jednoznacznie wskazuje art. 385¹ § 2 k.c. Bezskuteczność klauzul niedozwolonych następuje z mocy prawa i ex tunc. Powoduje to brak związania konsumenta postanowieniem abuzywnym zawartym we wzorcu umownym lub konkretnej umowie z mocą wsteczną i do wywołania tego skutku nie musi zapaść orzeczenie sądu, a jedynie muszą zostać spełnione przesłanki art. 385¹ k.c. Brak obowiązywania danej klauzuli w konkretnym stosunku umownym doprowadza do powstania luki w treści stosunku zobowiązaniowego. W zależności od treści postanowienia uznanego za niedozwolone, luka spowodowana jego bezskutecznością może zostać wypełniona przez odpowiednie przepisy prawa o charakterze dyspozytywnym. Stanie się tak jednak jedynie wówczas, gdy istnieją w systemie obowiązującego prawa przepisy dyspozytywne, które dotyczą kwestii regulowanych odmiennie w postanowieniu uznanym za klauzulę niedozwoloną. W innych przypadkach luka powstała w treści wzorca nie może zostać uzupełniona w powyższy sposób. Warto też dodać, że: „ niedozwolone postanowienie nie wiąże konsumenta w

całości, a nie tylko w takim zakresie, w jakim jego treść jest niedopuszczalna „ (por stanowisko Rzecznika Finansowego) .

W kontekście powyższego warto wskazać, że TSUE w swoich orzeczeniach wskazał, że:

„Sąd krajowy, który stwierdza nieuczciwy charakter postanowienia zawartego we wzorcu umowy, jest na mocy art. 6 ust. 1 dyrektywy zobowiązany wyciągnąć wszelkie wynikające stąd na mocy prawa krajowego konsekwencje, tak aby konsumenci nie byli związani tym postanowieniem (zob. ww. wyrok w sprawie Pereničova i Perenič, pkt 30 i przytoczone tam orzecznictwo). Wynika stąd, że w wypadku stwierdzenia nieuczciwego charakteru postanowienia zawartego we wzorcu umowy konsumenckiej w ramach postępowania z powództwa o zaniechanie naruszeń, takiego jak powództwo rozpoznawane przez sąd odsyłający, sądy krajowe są zobowiązane, także na przyszłość, wyciągać z urzędu wszelkie konsekwencje wynikające z prawa krajowego, tak aby wspomniane postanowienie nie wiązało konsumentów, którzy zawarli umowę, do której stosuje się ten sam wzorzec umowy.

W przedmiotowej sprawie zachodzi jednak jeszcze okoliczność szczególna. Należy podkreślić, że klauzula analogiczna do zawartej przez strony była przedmiotem kontroli pod kątem uznania jej za niedozwolone postanowienie wzorca umowy w postępowaniu toczącym się przed sądem okręgowym w Warszawie - Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów w sprawie o sygn. akt XVII AmC 1531/09. W przedmiotowej sprawie za niedozwolone uznano postanowienie 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.” stosowane przez pozwanego we wzorcach umów. W dniu 5 sierpnia 2014 r. przedmiotowa klauzula została wpisana do prowadzonego przez Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów rejestru klauzul niedozwolonych pod nr 5743, a zatem od tego momentu, zgodnie z art. 479⁴³ k.p.c. przedmiotowy wyrok stał się skuteczny wobec osób trzecich. Co istotne, ww. orzeczenie SOKiK wydane zostało na kanwie sprawy, w której stroną był poprzednik prawny pozwanego. W doktrynie długo istniał spór co do skutków prawnych wpisu klauzuli do rejestru. Spór ten niedawno rozstrzygnięto uchwałą składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 2015 r. Jednak nawet przyjmując dominujący w piśmiennictwie pogląd skłaniający się ku wąskiemu rozumieniu rozszerzonej skuteczności, jako ograniczonej do pozwanego przedsiębiorcy i wszystkich podmiotów, które mają względem niego

legitymację czynną, w zakresie tego wzorca, którego postanowienie zostało uznane za niedozwolone, oznacza, że w niniejszej sprawie powoda nie wiąże i nie wiązała od momentu zawarcia umowy klauzula zawarta w odpowiednio §11 ust. 5 umowy nr 1 i § 11 ust. 4 umowy nr 2 - jest ona bowiem tożsama z brzmieniem klauzuli znajdującej się w rejestrze pod poz. 5743. W tym kontekście należy stwierdzić, że klauzule waloryzacyjne będące przedmiotem niniejszego sporu w zakresie w jakim są tożsame z postanowieniem wpisanym do rejestru klauzul abuzywnych pod poz. 5743, a więc co najmniej w zakresie objętym odpowiednio § 11 ust. 5 umowy nr 1 i § 11 ust. 4 umowy nr 2 powoda nie wiążą i nie wiązały od momentu zawarcia umowy - odpowiednio § 11 ust. 5 umowy nr 1 i § 11 ust. 4 umowy nr 2 jest bowiem tożsamy z brzmieniem klauzuli znajdującej się w rejestrze pod poz. 5743. W tym miejscu koniecznym jest wskazanie na art. 4 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwym warunków konsumenckich (OJ L 95, 21.4.1993, p. 29-34; dalej: dyrektywa), który stanowi „Nie naruszając przepisów art. 7, nieuczciwy charakter warunków umowy jest określany z uwzględnieniem rodzaju towarów lub usług, których umowa dotyczy i z odniesieniem, w chwili zawarcia umowy, do wszelkich okoliczności związanych z chwilą zawarcia umowy oraz do innych warunków tej umowy lub innej umowy, QS której ta jest zależna”.

Na marginesie powyższych rozważań należy stwierdzić, jedynie, że odsetki należą się wierzycielowi (kredytodawcy) za używanie ściśle określonych pieniędzy (co do kwoty i waluty, wszak w sensie cywilistycznym pieniądze są rzeczami oznaczonymi co do gatunku), z których dłużnik (kredytobiorca) rzeczywiście skorzystał. Regulacja zawarta w k.c. koresponduje więc z rozwiązaniami przyjętymi w ustawie - Prawo bankowe w których również mowa jest o „kwocie wykorzystanego kredytu”. Takie rozumienie odsetek kapitałowych prowadzi do wniosku, że nie mogą one być pobierane od kwoty ustalonej na podstawie wyliczeń dokonanych na podstawie klauzul waloryzacyjnych na dzień ustalania raty kapitałowo-odsetkowej. Za taką interpretacją przemawia również akcesoryjny charakter odsetek. W jednym z wyroków Sąd Najwyższy zajął stanowisko, że „odsetki od udzielonego kredytu bankowego są elementem składowym świadczenia głównego stron umowy kredytu, stanowią bowiem z jednej strony cenę płaconą przez kredytobiorcę za korzystanie z oddanych mu do dyspozycji środków finansowych banku, z drugiej zaś strony - wynagrodzenie pobierane przez bank za udostępnienie kredytobiorcy tych środków”. Na marginesie warto również dodać, że jeżeli przyjąć - niepodważaną w

doktrynie - funkcję waloryzacyjną samych odsetek - to również i w tym kontekście można się zastanawiać, czy tak określona kwota pieniędzy (tytułem odsetek), której podstawą pobierania jest zmiana siły nabywczej pieniądza, w ocenie Sądu jednak argument ekonomiczny nie może zamykać drogi do sprawiedliwego rozpoznania spraw kredytobiorców i rzetelnej analizy, czy poszczególne zapisy umów kredytowych nie stoją w sprzeczności z obowiązującymi przepisami prawa powszechnie obowiązującego.

W ocenie Sądu wskazane argumenty dowodzą, iż w praktyce banki miały, mają, a także faktycznie dokonują waloryzacji świadczeń wynikających z długoterminowych umów kredytów właśnie poprzez modyfikację w trakcie wykonywania tych umów wysokości oprocentowania kredytu – w ten sposób dostosowując się do aktualnej sytuacji ekonomicznej, gospodarczej i rynkowej. Czynią to w oderwaniu od klauzul waloryzacyjnych w rozumieniu art. 358¹ § 2 k.c.

Co się zaś tyczy istoty waloryzacji umownej (w rozumieniu art. 358¹ § 2 k.c.), warto dodać, iż jej celem nie jest (a przynajmniej nie powinno być) przysporzenie majątkowe na rzecz jednej ze stron, tylko zachowanie na przestrzeni ustalonego czasu jednolitej wartości wzajemnych świadczeń stron. Strony nie zawarły wszak kontraktu, w ramach którego zobowiązywały się do zakupu konkretnej ilości waluty po określonej z góry cenie, lecz uzależniły wielkość kredytu należnego do spłaty od kursu waluty, do której kredyt był indeksowany (tj. franka szwajcarskiego).

A zatem z racji tego, że art. 69 ust. 1 prawa bankowego ma charakter imperatywny, stanowiąc *lex specialis* wobec art. 358¹ § 2 k.c. i w związku z art. 358¹ § 5 k.c. nie może znaleźć zastosowania w przypadku umowy kredytu. Wynika to również z założenia, iż umowna waloryzacja kapitału kredytu poprzez klauzule waloryzacyjne lub indeksacyjne (w rozumieniu art. 358¹ § 2 k.c.) nie tylko wymagałaby wyraźnej podstawy w zgodnym zamiarze stron i celu umowy (art. 65 k.c.), lecz także powinna być zbudowana poza ramami umowy kredytowej. Przepis art. 69 prawa bankowego nie dopuszcza bowiem tworzenia umowy hybrydowej o cechach umowy kredytu z domieszką innych elementów, w sposób oderwany od imperatywnych przepisów prawa bankowego. Na koniec warto dodać, że na tle dyskusji o tym czy banki powinny uwzględniać pełną ujemną stawkę LIBOR, co prowadziło do stosowania ujemnego oprocentowania w umowie kredytu stwierdzono, że konstrukcja prawna umowy kredytowej jako umowy odpłatnej, zakłada, że „kredytodawca

nie może być narażony na otrzymanie zwrotu mniejszej sumy pieniężnej w wartości nominalnej od sumy, która została postawiona do dyspozycji kredytobiorcy i przez niego »pociągnięta«.». Skoro tak, to stosowanie konstrukcji waloryzacji w rozumieniu art. 358¹ § 2 k.c. byłoby korzystne tylko i wyłącznie dla banków. W sytuacji bowiem wzrostu kursu waluty rosłoby również zadłużenie kredytobiorców – byłiby oni bowiem zobowiązani do zapłaty większej ilości złotych w porównaniu z nominalną sumą przedstawioną im do dyspozycji. Z kolei w przypadku spadku kursu waluty powodującym iż zadłużenie kredytobiorców byłoby mniejsze od nominalnej kwoty kredytu przedstawionej im do dyspozycji, banki tak czy inaczej miałyby prawo żądać zwrotu co najmniej nominalnej sumy kapitału kredytu. Waloryzacja kapitału poniżej jego wartości nominalnej byłaby więc bezskuteczna. W ocenie Sądu przyjęcie takiego poglądu powoduje rażącą i nieuzasadnioną dysproporcję praw kredytobiorców i banków. Ponadto taka konstrukcja stanowi zaprzeczenie funkcji waloryzacji świadczenia w rozumieniu art. 358¹ § 2 k.c. Celem tego przepisu jest bowiem zabezpieczenie się obu stron kontraktu przed zmiennymi czynnikami ekonomicznymi – a w szczególności przed zmianą siły nabywczej pieniądza. W takim ujęciu zaś, zabezpieczeniu podlegałyby tylko i wyłącznie interesy banku-kredytodawcy, co w ocenie Rzecznika (...) jest nie do pogodzenia z istotą waloryzacji umownej, którą dopuszcza kodeks cywilny.

Ponadto, jeżeli przyjąć, że kredytodawca nie może być narażony na otrzymanie zwrotu mniejszej sumy pieniężnej w wartości nominalnej od sumy, która została postawiona do dyspozycji kredytobiorcy, co wynika z istoty umowy kredytu, to w ocenie Rzecznika (...) również kredytobiorca nie może być narażony na obowiązek zwrócenia większej sumy pieniężnej w wartości nominalnej od sumy która została postawiona do dyspozycji kredytobiorcy. Za takim stanowiskiem przemawia imperatywny charakter art. 69 ust. 1 prawa bankowego, a także postulat zapewnienia stanu równowagi kontraktowej pomiędzy stronami.

Zgodnie z art. 385¹ kc 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 (§1). Jeżeli

postanowienie umowy zgodnie z § 1 nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie (§2).

Należy wskazać, że sąd powołany jest do interpretacji umów i ich oceny. Jedynie wyjątkowo sąd może zastępować oświadczenia stron (art.64 kc). Tym niemniej, aby sąd nakazał złożyć określone oświadczenie to musi to wynikać albo z treści umowy albo z ustawy. Ponadto sąd może zmienić treść umowy na zasadzie art. 357¹ kc (*klauzula rebus sic stantibus*) albo art. 358¹ § 3 kc. W przypadku klauzul abuzywnych uprawnienia sądu dotyczą jedynie ustalenia lub wydania orzeczenia wynikającego z ustalenia, że dana klauzula jest abuzywna. Co więcej wynika to z dyrektywy Unii Europejskiej, albowiem przepisy dotyczące klauzul abuzywnych są implementacją dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993r. „w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich”. Zatem można mieć wątpliwości czy w przypadku abuzywności klauzul można stosować instytucje z art. 357¹ kc i 358¹ § 3 kc.

Zatem należy podkreślić, że sąd nie jest uprawniony do zastępowania klauzul abuzywnych innymi postanowieniami. Brak do tego jakiegokolwiek podstawy prawnej. Zatem skoro sąd uznał, że klauzula indeksacyjna jest niewiążąca (nieważna) to w pozostałym zakresie strony są związane pozostałą częścią umowy. Należy nadmienić, że w ogóle nie ma potrzeby ich zastępowania bo umowa w dalszym ciągu może być wykonywana, w dalszym ciągu jest to umowa kredytu i nie ma żadnych wątpliwości co do jej wykonywania. W skrócie: powodowie mają spłacać kredyt złotówkowy, a odsetki zależne są od L. 3M i marży określonej w umowie. Należy tutaj podkreślić, że wobec jasności jak wygląda zobowiązanie nie ma potrzeby ustalenia zobowiązania w oparciu o zwyczaje. Zresztą w przedmiotowej sprawie trudno mówić o ustalonych zwyczajach skoro w Polsce po raz pierwszy mamy do czynienia z abuzywnością (nieważnością) klauzuli indeksacji. Z tego samego powodu tj. jasnego określenia zobowiązania oraz faktu, że to pozwany jest winny całej sprawie nie ma podstaw do zmiany tego stosunku jaki powstaje w wyniku stwierdzenia (nieważności) abuzywności roszczenia. Brak więc podstaw do zmiany stosunku w oparciu o art.56 kc i 354 kc.

Pozwany powołuje się na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 marca 2017r. (IV CSK 285/16) i wskazuje, że Sąd ten wskazał, że stwierdzenie, że w umowie kredytu, że zastosowano niedozwolone postanowienie nie może prowadzić do modyfikacji stosunku prawnego.

Generalnie należy wskazać, że dokładnie w tym orzeczeniu Sąd powiedział „*Ukształtowanie przez pozwanego indeksacji było nieprawidłowe. Sąd Apelacyjny nie przeprowadził analizy, jak kształtowałyby się sytuacja powódki, gdyby podstawą indeksacji był kurs kupna i sprzedaży ustalany obiektywnie przez niezależny od pozwanego NBP albo kurs kupna i sprzedaży określany przez pozwanego, ale bez elementu zysku, skoro różnica pomiędzy tymi kursami miała doprowadzić do zrównoważenia interesów stron. W razie stwierdzenia, że doszło do zastosowania niedozwolonego postanowienia, powódka nie byłaby nim związana. Nie mogłoby jednak dojść do wyeliminowania z umowy indeksacji sumy kredytu według kursu franka szwajcarskiego. Nie stanowiłoby to także podstawy do ustalenia zobowiązania powódki z pominięciem indeksacji, ponieważ prowadziłyby do zmiany prawnego charakteru umowy*”.

Pozwany twierdzi, że bank ma prawo do godziwego zysku, a zatem po stwierdzeniu abuzywności należy tak ukształtować stosunek, aby dalej zachował godziwy zysk. Przede wszystkim należy tutaj wskazać, że bank nie wskazał jaki zysk zakładał na umowie z powodami i jak będzie kształtował się jego zysk po stwierdzeniu nieważności (niezwiązania powodów) indeksacją. Zgromadzony materiał dowodowy nawet na to nie pozwala. Trudno więc stwierdzić, czy utraci w ten sposób „godziwy zysk”. Co jednak najważniejsze to bank nie wskazał jak rozumie pojęcie „godziwy zysk”. Przede wszystkim nie jest „godziwym zyskiem” zysk uzyskany wskutek zastosowania niedozwolonych klauzul umownych. Zatem utrata tego zysku nie jest w żaden sposób chroniona.

Nie ma znaczenia jakie skutki finansowe dla banku spowoduje stwierdzenie danej klauzuli za niedozwoloną. Pozbawienie mocy wiążącej danej klauzuli jest swoistą sankcją dla przedsiębiorcy. Oczywiście konsekwencje pozbawienia mocy wiążącej danej klauzuli mogą być dotkliwe dla przedsiębiorcy, ale Sąd nie jest uprawniony do badania tej kwestii. Sąd ma uprawnienie tylko do wyeliminowania danej klauzuli. Utrata ewentualnych zysków to już jest problem przedsiębiorcy, albowiem to on spowodował wprowadzenie danej klauzuli do umowy, a zatem nie może mieć do nikogo pretensji, że teraz musi ponieść tego konsekwencje. Takie ukształtowanie sankcji nie jest przypadkowe. Ma to zniechęcić przedsiębiorców do stosowania niedozwolonych klauzul.

Roszczenia powodów.

W przedmiotowej sprawie sąd stwierdził, że indeksacja, a więc część umowy, jako

postanowienie sprzeczne z ustawą jest nieważne. W takiej sytuacji – zgodnie z art. 58 § 3 kc - czynność pozostaje w mocy co do pozostałych części. Owszem można niekiedy w takiej sytuacji stwierdzić, że jednak cała umowa jest nieważna, ale tylko wówczas, gdy z okoliczności wynika, iż bez postanowień dotkniętych nieważnością czynność nie zostałaby dokonana. Powodowie na pewno zawarli by taką umowę. Zależało im na kredycie, a ustalenie odsetek jako iloczyn marży i libor 3M byłby dla nich niezmiernie korzystny i byłby to najtańszy kredyt. Trudno twierdzić, że bank nie zawarłby takiej umowy skoro w ogóle nie podnosi tego argumentu. Co więcej do akt zostały przedłożone umowy kredytu PLN indeksowanego do CHF. Wprawdzie nie wiadomo jaka jest marża i czy w ogóle ta umowa miała charakter rynkowy, ale jednak istnieje taka umowa. Kwestionowane klauzule, odsyłając przy ustalaniu kwoty spłaty do kursu „obowiązującego” w przyszłości w pozwanym banku, w istocie nie ustalają kwoty spłaty. Nie ma tu miejsca ani ustalenie kwoty spłaty wprost (brak jest konkretnych kwot), ani pośrednio (brak jest obiektywnych, sprawdzalnych parametrów). Takie swobodne uznanie jednej strony w ustalaniu wysokości świadczenia drugiej strony oznacza, że postanowienia umowy co do

Przedawnienie roszczenia

Roszczenie nie jest przedawnione.

Zgodnie z art. 118 kc termin przedawnienia wynosi lat dziesięć, a dla roszczeń o świadczenia okresowe oraz roszczeń związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej - trzy lata.

Udzielony kredyt nie pozostawał w związku z działalnością gospodarczą (był to kredyt na zakup nieruchomości mieszkaniowej i jej remont), a więc ta sytuacja nie wchodzi w grę.

Nie jest to również roszczenie o świadczenie okresowe. Ze świadczeniem okresowym mamy do czynienia wówczas kiedy dłużnik ma obowiązek spełnić szereg świadczeń jednorazowych, które nie składają się na z góry określoną całość np. zapłata czynszu, renty, alimentów, odsetek od kapitału. Powodowie żądają zapłaty części nadpłaconych rat kredytu (kapitału i odsetek) z tytułu nienależnego świadczenia. Żądanie zwrotu świadczeń z tytułu nienależnego świadczenia (bezpodstawnego wzbogacenia) nawet jeżeli dotyczy zwrotu dokonywanych świadczeń okresowych nie jest roszczeniem o świadczenie okresowe. Pozwany ma obowiązek od razu zwrócić wszystko, a nie zwracać „okresowo” nienależne

świadczenie. Zatem dla powodów względem pozwanego zapłata odsetek od kapitału jest świadczeniem okresowym, natomiast obowiązek zwrotu przez pozwanego na rzecz powodów nadpłaty z tytułu odsetek jako świadczenia nienależnego nie jest świadczeniem okresowym i podlega przedawnieniu 10 lat.

Reasumując, niezależnie od nieważności klauzuli indeksacyjnej sąd uznał, że nawet gdyby była ona ważna to i tak ta klauzula jest to klauzula abuzywną W związku z powyższym należy w oparciu o powyższe stwierdzić że, łączna różnica między kalkulacjami rat analizowanych kredytów wynosi: $-82\ 510,16\ \text{zł} - 7\ 118,83\ \text{zł} = -89\ 628,98\ \text{zł}$. Oznacza to, że kalkulacje dokonane przez Biegłego łącznie są na niższą kwotę o 89 628,98 zł niż raty faktycznie spłacanych kredytów. Nadpłata w wysokości 89.052,36 PLN skwantyfikowana w żądaniu pozwu, ma charakter świadczenia nienależnego (art. 410kc). W punkcie I wyroku sąd orzekł o zasądzeniu kwoty 89 628,98 zł i kwota ta wynika z wyliczeń biegłego, przy założeniu, że klauzula indeksacyjna była nieważna lub niewiążąca.

Na podstawie art. 98kpc zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik postępowania Sąd zasądził koszty postępowania na rzecz powodów w całości w tym koszty zastępstwa procesowego zgodnie z treścią rozporządzenia MS z 3 października 2016r poz 1668 w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz koszty związane z opinią biegłego i opłatą sądową.

z/ odpis wyroku wraz z uzasadnieniem przesłać pełnomocnikowi pozwanej.

