



WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Poznań, dnia 13 września 2021 r.

Sąd Okręgowy w Poznaniu, Wydział XVIII Cywilny

w składzie:

Przewodniczący: Sędzia Magdalena Horbacz

Protokolant: prot. Barbara Zomer

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 13 sierpnia 2021 r. w Poznaniu

sprawy z powództwa (...) (...) i (...) (...)

przeciwko mBank S.A. z siedzibą w Warszawie

o ustalenie i zapłatę

1. ustala, że umowa nr (...) o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych „MULTIPLAN” waloryzowany kursem CHF zawarta dnia 20 września 2006r. przez powodów i BRE Bank S.A. z siedzibą w Warszawie jest nieważna;
2. zasądza od pozwanego na rzecz powodów kwotę 135.652,91 zł (sto trzydzieści pięć tysięcy sześćset pięćdziesiąt dwa złote 91/100) oraz kwotę 44.138,07 CHF (czterdzieści cztery tysiące sto trzydzieści osiem 07/100 franków szwajcarskich) wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 7 września 2020 r. do dnia zapłaty;
3. zasądza od pozwanego na rzecz powodów kwotę 11.834 zł tytułem zwrotu kosztów procesu, w tym kwotę 10.800 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

SSO Magdalena Horbacz

UZASADNIENIE

Pozwem z 19 października 2020 r. skierowanym przeciwko mBank Spółce Akcyjnej z siedzibą w Warszawie, powodowie (...) (...) i (...) (...), reprezentowani przez profesjonalnego pełnomocnika, wnieśli o:

1. ustalenie, że umowa nr (...) o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych „Multiplan” waloryzowany kursem CHF z dnia 20 września 2006 r. pomiędzy BRE Bank S.A. a powodami (dalej: „Umowa”) jest nieważna i zasądzenie od pozwanego na rzecz powodów kwoty 135.652,91 PLN i 44.138,07 CHF wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 7 września 2020 r. do dnia dokonania faktycznej zapłaty;
2. ewentualnie, w razie nieuwzględnienia powyższego żądania, zasądzenie od pozwanego na rzecz powodów kwoty 60.542,66 PLN wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 7 września 2020r. do dnia dokonania faktycznej zapłaty oraz ustalenie, że powodów nie wiążą (są bezskuteczne wobec powodów) postanowienia Umowy zawarte w § 1 ust. 3a, § 7 ust. 1, § 10 ust. 1, § 11 ust. 5, § 13 ust. 5;
3. zasądzenie od pozwanego na rzecz każdego z powodów kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych oraz według spisu kosztów, jeżeli taki zostanie złożony, wraz z odsetkami ustawowymi od dnia uprawomocnienia się wyroku do dnia zapłaty.

W uzasadnieniu powodowie wskazali, że w pierwszej kolejności domagają się stwierdzenia nieważności Umowy i zasądzenia zwrotu wpłat dokonanych w jej wykonaniu, a w żądaniu ewentualnym dochodzą nadpłaty powstałej wskutek zastosowania w Umowie niedozwolonych postanowień dotyczących klauzul przeliczeniowych. W Umowie określona została, w ich ocenie, wyłącznie kwota uruchomienia kredytu tj. zobowiązanie banku do wypłaty określonej kwoty wyrażonej w PLN, a nie świadczenia powodów takie jak wysokość salda kredytu, oprocentowanie, sposób ich wyliczenia oraz zasady określania rat spłaty, w konsekwencji czego powodowie, według stanu na dzień zawarcia umowy, nie mogli określić wysokości swojego zadłużenia. Umowa nadawała nieuprawnioną przewagę pozwanemu, w tym kompetencję do jednostronnego kształtowania stosunku prawnego. Ponadto pozwany nie poinformował powodów w sposób wymagany przez prawo o ryzyku związanym z powiązaniem kredytu z walutą obcą, czym rażąco naruszył interes powodów będących konsumentami. Nieważność Umowy wynikać ma ze sprzeczności z ustawą: nieokreślenie kwoty podlegającej zwrotowi (art. 69 ust. 1 i 2 Prawa bankowego w zw. z art. 353¹ i art. 58 § 1 k.c.), dokonywanie przez pozwanego podwójnej waloryzacji (art. 358¹ § 2 k.c.), niewystarczające uświadomienie ryzyka kursowego, przekroczenie granic swobody umów (nieokreślenie świadczenia powodów), dowolność zmiany oprocentowania, a ponadto zawarcie w umowie klauzul abuzywnych w rozumieniu art. 385¹ k.c. W konsekwencji nieważności Umowy pozwany powinien więc zwrócić powodom uiszczone przez nich świadczenia.

W odpowiedzi na pozew z 20 kwietnia 2021 r. pozwany, reprezentowany przez profesjonalnego pełnomocnika, wniósł o:

1. oddalenie powództwa w całości;
2. zasądzenie od powodów na rzecz pozwanego kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Pozwany podniósł także zarzut przedawnienia roszczeń w zakresie żądań ewentualnych, związanych z tzw. nadpłatami wynikającymi z porównania rzeczywistych spłat kredytu ze spłatami, jakie następowalyby gdyby kredyt miał charakter kredytu złotowego, oprocentowanego w sposób zastrzeżony dla zobowiązań w walucie obcej oraz żądań opierających się na zarzucie bezskuteczności postanowień umownych, w zakresie żądania zwrotu kwot uiszczonych jako opłaty na pokrycie kosztu ubezpieczenia niskiego wkładu własnego.

W uzasadnieniu pozwany zakwestionował prawidłowość i moc dowodową wyliczeń przedstawionych przez powodów, zarówno co do zasady, jak i co do wysokości. Pozwany wskazał, że

z chwilą zawarcia przez strony aneksu do Umowy, który wprowadzał możliwość spłaty kredytu z pominięciem rzekomo abuzywnych tabel kursowych banku, powodowie nie mają prawa żądać kwot uiszczonych po dacie jego zawarcia. Nawet jeśli przyjąć, że Umowa zawierała postanowienia abuzywne, to nie były one niekorzystne dla powodów, umożliwiały bowiem uzyskanie kredytu na preferencyjnych w stosunku do kredytu w złotych, warunkach. Sam wybór kredytu był wyłącznie swobodną, świadomą decyzją powodów, którzy mieli zdolność kredytową zarówno w złotych, jak i we franku szwajcarskim. Umowa była zgodna z jej ustawowym wzorcem, przez co nie może zostać uznana za nieważną. Klauzule walutowe były jednoznaczne, zrozumiałe oraz indywidualnie uzgodnione, przez co nie mogły stanowić postanowień abuzywnych. Nawet uznanie przez Sąd postanowień Umowy za abuzywne nie powinno w ocenie pozwanego prowadzić do upadku Umowy, a jej odpowiedniego zmodyfikowania.

W dalszym toku postępowania strony podtrzymały swoje stanowiska procesowe.

Sąd Okręgowy ustalił w sprawie następujący stan faktyczny:

Dnia 22 listopada 2013 r. Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy zarejestrował zmianę firmy pozwanego z BRE Bank S.A. na mBank S.A. na podstawie Uchwały Nr 26 XXVI Zwyczajnego Walnego Zgromadzenia Akcjonariuszy BRE Banku S.A. z dnia 11 kwietnia 2013 r. Zmiana firmy Banku nie wpływała na prawa i obowiązki Banku wynikające ze stosunków prawnych istniejących przed dniem zarejestrowania zmiany oraz na ważność oraz zakres umocowania wynikający z udzielonych pełnomocnictw.

Okoliczność bezsporna, nadto dowód: wydruk KRS 0000025237 (...)

Powodowie w 2005 r. zaciągnęli kredyt złotówkowy w (...) S.A. z przeznaczeniem na wybudowanie domu. Ich wkład własny stanowiły środki ze sprzedaży mieszkania. Kwota kredytu została ustalona w oparciu o kosztorys. Jednakże w ciągu roku budowy ceny materiałów budowlanych podrożały na tyle znacząco, że powodowie zmuszeni byli zwiększyć kwotę kredytu – bank odmówił im jednak dofinansowania z uwagi na wyczerpanie zdolności kredytowej. W tej sytuacji zwrócili się oni do pośrednika, który miał wyszukać dla nich odpowiedni kredyt.

Pośrednik poinformował ich, że nie mają już zdolności na jakikolwiek kredyt złotówkowy i przedstawił im wyłącznie oferty kredytów waloryzowanych kursem waluty obcej m.in. dolara i franka szwajcarskiego. Pośrednik wskazał ofertę pozwanego jako najkorzystniejszą z dostępnych. Powodowie obawiali się zaciągnięcia kredytu powiązanego z frankiem szwajcarskim, ale pośrednik poinformował ich, że jest to bezpieczne, a kredyt indeksowany wypłacany i spłacany jest bezpośrednio w PLN, co zwiększa wygodę kredytobiorcy. Ponadto wskazał on, że to właśnie przeliczenie na walutę obcą daje wyższą zdolność kredytową.

Ogółem odbyły się dwa spotkania powodów z pośrednikiem – pierwsze ogólnoinformacyjne i drugie, podczas którego pośrednik odpowiadał na pytania i wątpliwości powodów. Pośrednik wskazał, że oferta pozwanego jest jedyną, w której oprocentowanie zależy od zarządu banku, co jest pozytywne, gdyż wskaźniki WIBOR i LIBOR się wahają. Frank szwajcarski został przedstawiony jako najbezpieczniejsza, najbardziej stabilna waluta, bez większego ryzyka. Przedstawione zostały powodom kursy walut na rok wstecz, wówczas wahania kursów prawie nie istniały w odbiorze powodów. Powodowie chcieli otrzymać symulację spłaty dla wzrostu kursu waluty, ale pośrednik jej nie przedstawił, mówiąc, że jest to tylko hipotetycznie możliwe. Powodów nie poinformowano, że wypłata i spłata kredytu będą następować po różnych kursach, ani o możliwości negocjowania postanowień umowy.

Pośrednik przygotował powodom wszystkie dokumenty, tak, że w banku mieli tylko jedno spotkanie, na podpisanie umowy. Wcześniej nie zostały im przedstawione żadne warunki udzielanego kredytu, pośrednik motywował to zależnością od ostatecznej decyzji banku. Podczas spotkania w banku nie omówiono z powodami warunków i postanowień umowy, ponieważ zagubiona została przez bank część ich dokumentów związanych z budową i całe spotkanie przebiegło nerwowo i szybko. Na

pytanie o wysokość raty powodowie uzyskali odpowiedź, że dowiedzą się tego z harmonogramu. Po jego otrzymaniu powodowie zdziwili się jednak, że wartości są w nim wyrażone w CHF, ale pracownik banku poinformował ich, że to standardowa procedura. Powodowie aż do momentu podpisania umowy nie wiedzieli, że konieczne będzie zawarcie umowy ubezpieczenia.

W momencie zawierania umowy powódka była (...), powód (...), oboje otrzymywali wynagrodzenie w złotych polskich.

Dowód: wniosek o podwyższenie kredytu (...), kalkulacja zdolności do podwyższenia kredytu (...), decyzja dot. podwyższenia kredytu (...), zeznania powódki (...), zeznania powoda (...)

W dniu 20 września 2006 r. w Koninie powodowie zawarli z pozwanym Umowę nr (...) o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych „MULTIPLAN” waloryzowany kursem CHF (dalej: „Umowa”). Mocą Umowy pozwany udzielił powodom, na ich wniosek, kredytu hipotecznego przeznaczonego na cel określony w § 1 ust. 1, w kwocie określonej w § 1 ust. 2, waloryzowanego kursem kupna waluty CHF według tabeli kursowej pozwanego. Kwota kredytu wyrażona w walucie CHF była określona na podstawie kursu kupna waluty CHF z tabeli kursowej pozwanego z dnia i godziny uruchomienia kredytu/transzy.

Określony w Umowie cel kredytu stanowiło budownictwo mieszkaniowe, z przeznaczeniem na refinansowanie kredytu hipotecznego nr (...) udzielonego przez (...) S.A. we (...) oraz finansowanie kosztów budowy domu mieszkalnego na działce nr (...) położonej w (...) gm. (...) oraz pokrycie kosztów opłat okołokredytowych (§ 1 ust. 1 i 1A Umowy). Kwota kredytu wynosiła 252.000,00 zł, a waluta waloryzacji została określona jako CHF (§ 1 ust. 2 i 3 Umowy). Kwota kredytu wyrażona w walucie waloryzacji na koniec dnia 30 sierpnia 2006 r. według kursu kupna waluty z tabeli kursowej pozwanego wynosiła 102.443,18 CHF. Kwota ta miała charakter informacyjny i nie stanowiła zobowiązania pozwanego. Wartość kredytu wyrażona w walucie obcej w dniu uruchomienia kredytu mogła być różna od podanej (§ 1 ust. 3A Umowy). Okres kredytowania wynosił 360 miesięcy, począwszy od dnia zawarcia Umowy, a termin spłaty każdej z równych rat kapitałowo-odsetkowych przypadał 28 dnia każdego miesiąca (§ 1 ust. 4-6 Umowy). Powodowie musieli uiścić prowizję w wysokości 2% kwoty kredytu, tj. 5.040,00 zł oraz prowizję tytułem ubezpieczenia kredytu w TU EUROPA S.A. i GENERALI TU S.A. w wysokości 0,20% kwoty kredytu, tj. 504,00 zł (§ 1 ust. 7 i 7A Umowy). W dniu zawarcia Umowy oprocentowanie kredytu w stosunku rocznym wynosiło 2,75% (§ 1 ust. 8 Umowy).

Prawnym zabezpieczeniem kredytu była między innymi hipoteka kaucyjna do kwoty 378.000,00 zł ustanowiona na finansowanej nieruchomości (§ 3 ust. 1 Umowy). Powodowie poddali się także egzekucji z bankowego tytułu egzekucyjnego do kwoty 504.000,00 zł (§ 4 ust. 1 w zw. z § 23 Umowy).

Kredyt miał być wypłacony w kwocie 195.700,00 zł na rachunek wskazany w odrębnym zaświadczeniu prowadzony przez (...) we (...) celem spłaty kredytu nr (...), w kwocie 1.250,00 zł zgodnie z dyspozycją powodów na pokrycie kosztów opłat okołokredytowych oraz w kwocie 55.050,00 zł zgodnie z dyspozycją powodów, na pokrycie kosztów związanych z budową domu mieszkalnego (§ 5 ust. 1-3 Umowy).

Spłata kredytu miała następować z rachunku nr (...) na podstawie nieodwołalnego przez czas trwania Umowy zlecenia dokonywania przelewu z tegoż rachunku (§ 6 ust. 1 i 3 Umowy). Kredytobiorca zobowiązany był zapewnić na tymże rachunku w terminach zawartych w Harmonogramie spłat środki odpowiadające wysokości wymagalnej raty kapitału i odsetek (§ 12B ust. 2 Umowy).

Kredyt oprocentowany był według zmiennej stopy procentowej, która w dniu zawarcia Umowy ustalona była w wysokości określonej w § 1 ust. 8. Zmiana wysokości oprocentowania kredytu mogła 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 była podstawą waloryzacji (§ 9 ust. 1-2 Umowy).

Powodowie zobowiązali się do spłaty kapitału wraz z odsetkami miesięcznie w ratach kapitałowo-odsetkowych określonych w § 1 ust. 5 Umowy, w terminach i kwotach zawartych w Harmonogramie spłat. Harmonogram spłat kredytu stanowił załącznik nr 1 i integralną część Umowy i był doręczany powodowi listem poleconym w terminie 14 dni od daty uruchomienia kredytu. Harmonogram spłat sporządzony był w CHF. (§ 11 ust 1 i 2 Umowy). Raty kapitałowo-odsetkowe oraz raty odsetkowe spłacane miały być w złotych po uprzednim ich przeliczeniu wg kursu sprzedaży CHF z tabeli kursowej pozwanego obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50. (§ 11 ust. 5 Umowy).

Wcześniejsza spłata całości kredytu lub raty kapitałowo-odsetkowej, a także spłata przekraczająca wysokość raty powodowała, że kwota spłaty była przeliczana po kursie sprzedaży CHF, z tabeli kursowej banku obowiązującym na dzień i godzinę spłaty (§ 13 ust. 5 Umowy).

Powodowie oświadczyli, że zostali dokładnie zapoznani z warunkami udzielania kredytu złotowego waloryzowanego kursem waluty obcej, w tym w zakresie zasad dotyczących spłaty kredytu i w pełni je akceptują. Powodowie oświadczyli, że są świadomi, że z kredytem waloryzowanym związane jest ryzyko kursowe, a jego konsekwencje wynikające z niekorzystnych wahań kursu złotego wobec walut obcych mogą mieć wpływ na wzrost kosztów obsługi kredytu. Ponadto powodowie oświadczyli, że zostali dokładnie zapoznani z kryteriami zmiany stóp procentowych kredytów obowiązującymi u pozwanego oraz zasadami modyfikacji oprocentowania kredytu i w pełni je akceptują (§ 30 ust. 1 i 2 Umowy).

Dowód: umowa nr (...) (...), harmonogram spłat (...)

Załącznikiem do Umowy był Regulamin udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych dla osób fizycznych w ramach MultiPlanów (dalej: „Regulamin”). Zgodnie z Regulaminem pozwany udzielał kredytów na cel mieszkaniowy w złotych polskich posiadaczom MultiKonta połączonego z rachunkiem bilansującym oraz kredytów i pożyczek złotych waloryzowanych kursem walut wymiennalnych (USD, EUR, CHF, GBP, SEK) według tabeli kursowej pozwanego. Kredyty lub pożyczki waloryzowane mogły być udzielane zarówno posiadaczom MultiKonta, jak i osobom nieposiadającym takiego rachunku. W okresie spłaty kredytu pozwany mógł dokonać zmiany waluty, będącej podstawą waloryzowania, na pisemny wniosek kredytobiorcy. Kredyt waloryzowany udzielany był w złotych, przy jednoczesnym przeliczeniu na wybraną przez kredytobiorcę walutę (§ 1 Regulaminu).

Wysokość każdej raty odsetkowej lub kapitałowo-odsetkowej kredytu waloryzowanego kursem przyjętej waluty określona była w tej walucie, natomiast jej spłata dokonywana była w złotych po uprzednim jej przeliczeniu wg kursu sprzedaży danej waluty, określonym w tabeli kursowej pozwanego na dzień spłaty. Wysokość rat odsetkowych i kapitałowo-odsetkowych kredytu waloryzowanego wyrażona w złotych ulegała comiesięcznej modyfikacji w zależności od kursu sprzedaży waluty, według tabeli kursowej pozwanego na dzień spłaty (§ 24 ust. 2 i 3 Regulaminu).

Dowód: Regulamin udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych dla osób fizycznych w ramach MultiPlanów (...)

W dniu 19 września 2007 r. w Koninie strony zawarły Aneks nr 1 do Umowy, albowiem na wiosek powodów podwyższona została kwota kredytu udzielonego Umową do wysokości 282.000,00 zł, tj. o kwotę 30.000,00 zł. Zgodnie z nowym brzmieniem Umowy, kwota kredytu wynosiła 282.000,00 zł, a kwota podwyższenia 30.000,00 zł. Kwota podwyższenia kredytu wyrażona w walucie waloryzacji na dzień 22 sierpnia 2007 r. według kursu kupna waluty z tabeli kursowej pozwanego wynosiła 13.050,85 CHF. Kwota ta miała charakter informacyjny i nie stanowiła zobowiązania pozwanego. Wartość kredytu wyrażona w walucie obcej w dniu uruchomienia kredytu mogła być różna od podanej. Obok prowizji została dodana opłata przygotowawcza w wysokości 2% podwyższenia kwoty kredytu, tj. 600,00 zł, a obok prowizji tytułem ubezpieczenia kredytu prowizja od podwyższenia w wysokości 0,20% kwoty podwyższenia, tj. 60,00 zł. Dodana została składka

miesięczna tytułem generalnej umowy ubezpieczenia nieruchomości od ognia i innych zdarzeń losowych w wysokości 0,0100% wartości nieruchomości. Suma ubezpieczenia wynosiła 330.000,00 zł. Oprocentowanie podwyższonej kwoty kredytu w stosunku rocznym na dzień podjęcia decyzji kredytowej przez pozwanego wynosiło 3,60%.

Ponadto w 2010 r. strony zawarły aneks do Umowy zmieniający oprocentowanie z ustalanego przez zarząd pozwanego na oparte o LIBOR. Powodowie nie mieli możliwości wyboru, pozwany poinformował ich, że w przypadku niepodpisania aneksu Umowa zostanie wypowiedziana.

Dowód: Aneks nr 1 do Umowy (...), zeznania powódki (...), zeznania powoda (...)

W dniu 3 grudnia 2013 r. strony zawarły aneks do Umowy, mocą którego pozwany zapewnił powodom możliwość dokonywania zmian waluty spłaty kredytu ze złotych polskich na walutę waloryzacji oraz z waluty waloryzacji na złote polskie w okresie obowiązywania Umowy. Spłata kredytu bezpośrednio w walucie waloryzacji możliwa była z rachunku walutowego prowadzonego przez pozwanego w walucie waloryzacji. Za zmianę waluty pozwany nie pobierał opłat.

Dowód: aneks do Umowy (...)

Kredyt został uruchomiony w transzach – 28 września 2006 r. kwotą 508,96 CHF (w walucie operacji 1.250,01 zł) oraz kwotą 79.682,41 CHF (w walucie operacji 195.700,00 zł), 11 października 2006 r. kwotą 22.982,51 CHF (w walucie operacji 55.050,01 zł) oraz 26 września 2007 r. kwotą 13.425,83 CHF (w walucie operacji 30.000,02 zł).

W okresie od dnia zawarcia Umowy do 28 listopada 2013 r. powodowie spłacali kredyt z zastosowaniem mechanizmów przeliczeniowych i w związku z tym uiszcili na rzecz pozwanego łącznie 135.652,91 zł (56.001,66 zł tytułem kapitału kredytu, 72.110,10 zł tytułem odsetek, 7.541,15 zł tytułem opłat dodatkowych). Od 30 grudnia 2013 r. powodowie spłacali zadłużenie bezpośrednio w walucie waloryzacji i w związku z tym do 29 czerwca 2020 r. uiszcili na rzecz pozwanego łącznie 44.138,07 CHF (34.748,02 CHF tytułem kapitału kredytu, 9.390,05 CHF tytułem odsetek). Saldo kredytu na dzień 29 czerwca 2020 r. wynosiło 63.608,41 CHF.

Dowód: zaświadczenia pozwanego (...)

Pismem z 30 lipca 2020 r. powodowie złożyli pozwanemu reklamację kredytu udzielonego na podstawie Umowy i wezwali go do zapłaty w terminie 30 dni od dnia otrzymania wezwania kwot objętych pozwem. Wezwanie zostało doręczone 7 sierpnia 2020 r.

Pismem z 14 sierpnia 2020 r. pozwany poinformował powodów o negatywnym rozpatrzeniu ich reklamacji.

Dowód: reklamacja z dowodem doręczenia (...), odpowiedź na reklamację (...)

Powodowie mają świadomość skutków, jakie wiązać się będą dla nich z ewentualnym ustaleniem nieważności Umowy i w pełni je akceptują.

Dowód: zeznania powódki (...), zeznania powoda (...)

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie dowodów z dokumentów oraz zeznań stron ograniczonego do zeznań strony powodowej, w zakresie, w jakim powyżej zostały powołane.

Art. 245 k.p.c. wskazuje, że dokument prywatny sporządzony w formie pisemnej albo elektronicznej stanowi dowód tego, że osoba, która go podpisała, złożyła oświadczenie zawarte w dokumencie. Dokumenty prywatne uznane przez Sąd w głównej mierze dotyczyły umowy kredytowej, dokumentów etapu przedkontraktowego oraz wyliczeń świadczeń stron. Zostały one uznane przez Sąd za wiarygodne w pełni, a w znacznej części nie były wzajemnie kwestionowane przez strony.

Zarówno zeznania powódki, jak i potwierdzające je zeznania powoda, Sąd uznał za wiarygodne w pełni. Stały się one w szczególności podstawą do ustalenia okoliczności przedkontraktowych oraz przebiegu procesu zawierania umowy.

Ustalając wysokość dokonanych przez kredytobiorcę spłat Sąd oparł się na dokumentach wystawionych przez pozwanego bank.

Sąd zważył, co następuje:

Wskazać należy, że powodowie mieli interes prawny w wytoczeniu powództwa o ustalenie nieważności spornej Umowy.

Interes prawny zachodzi wówczas, gdy sam skutek, jaki wywoła uprawomocnienie się wyroku ustalającego, zapewni powodowi ochronę jego prawnie doniosłych interesów, czyli definitywnie zakończy spór istniejący lub prewencyjnie zapobiegnie powstaniu takiego sporu w przyszłości. Roszczenie o stwierdzenie nieważności umowy nie ulega przedawnieniu, dlatego nie ma przeszkód, by dochodzić go po upływie 10 lat od zawarcia umowy (*tak SN w wyroku z dnia 27 sierpnia 1976r., w sprawie II CR 288/76, Legalis nr 19588*). Wskazać przy tym należy, że w myśl art. 365 § 1 k.p.c. orzeczenie prawomocne wiąże nie tylko strony i sąd, który je wydał, lecz również inne sądy oraz inne organy państwowe i organy administracji publicznej, a w wypadkach w ustawie przewidzianych także inne osoby. Zgodnie zaś z dominującym w doktrynie stanowiskiem, związanie stron (oraz wyjątkowo innych osób), o którym mowa w art. 365 k.p.c., polega na związaniu tych osób dyspozycją zawartej w sentencji wyroku skonkretyzowanej, zindywidualizowanej i trwałej normy prawnej wywiedzionej przez sąd z norm generalnych i abstrakcyjnych zawartych w przepisach prawnych. Uzasadnienie wyroku nie korzysta z powagi rzeczy osądzonej.

Powodowie dochodzili swojego roszczenia z Umowy, która cały czas jest przez strony wykonywana, powodowie spłacają raty udzielonego na jej mocy kredytu, a w księdze wieczystej nieruchomości stanowiącej ich własność nadal widnieje hipoteka zabezpieczająca wierzytelności pozwanego z tytułu Umowy.

Z powyższych względów jednoznacznie wynikał interes prawny powodów w żądaniu ustalenia zgodnie z art. 189 k.p.c.

Z ustaleń Sądu wynika, że w dniu 20 września 2006 r. powodowie i pozwany zawarli umowę kredytu indeksowanego kursem CHF tj. walutą franka szwajcarskiego. Wskazać przy tym należy, że jest to umowa kredytu złotowego, a nie walutowego. O tym bowiem, w jakiej walucie jest kredyt udzielony decyduje waluta, w jakiej - na podstawie umowy - bank wypłacił środki pieniężne. Kredytem jest przekazana kredytobiorcy kwota środków pieniężnych (*tak: SA w Białymstoku w wyroku z 6.12.2017r., I ACa 558/17, publ. w Lex, SA w Białymstoku w wyroku z 14.12.2017r., I ACa 447/17, publ. w Lex*).

W rozpoznawanej sprawie, Bank zobowiązał się oddać do dyspozycji kredytobiorcy wskazaną w Umowie kwotę w złotych polskich przeznaczoną na „*refinansowanie kredytu hipotecznego nr E00009586 udzielonego przez (...) S.A. we (...) oraz finansowanie kosztów budowy domu mieszkalnego na działce nr (...) położonej w (...) gm. (...) oraz pokrycie kosztów opłat okołokredytowych (...) w kwocie 252.000,00 zł*” – tak § 1 ust. 1A i 2 Umowy. Przedmiotem świadczenia ze strony pozwanego była wyłącznie waluta polska, powodowie na podstawie zawartej Umowy nie uzyskali wobec pozwanego roszczenia o wypłatę równowartości udzielonego kredytu w walucie obcej – franku szwajcarskim. Wypłata świadczeń z zawartej Umowy miała nastąpić wyłącznie w złotych polskich, czego dowodzi zapis zawarty w § 1 ust. 2 i § 5 ust. 1 Umowy. Zabezpieczenie kredytu stanowiła „*Hipoteka kaucyjna do kwoty 378.000,00 zł ustanowiona na nieruchomości określonej w § 2 (...)*” - tak § 3 ust. 1 Umowy. Powyższe zapisy Umowy wskazują, że kredyt w rzeczywistości był kredytem złotowym natomiast frank szwajcarski pełnił wyłącznie rolę miernika wartości wypłaconego przez Bank świadczenia. Po zawarciu Umowy, kredyt został uruchomiony w złotych polskich, powodowie mieli go też spłacać w walucie polskiej.

Pozwany wprowadził jednak do Umowy mechanizm indeksacyjny przewidujący przeliczanie zobowiązania kredytobiorcy do franka szwajcarskiego, którym indeksowany był kredyt. W dniu

uruchomienia kredytu kwota kredytu w PLN miała być przeliczona na CHF według tzw. kursu kupna waluty z tabeli kursowej BRE Banku, obowiązującego w dniu dokonania wypłaty przez Bank. Przeliczenie kwoty kredytu wyrażonej w PLN na CHF (indeksacja) służyło określeniu wysokości rat kapitałowo - odsetkowych w CHF. Poszczególne raty miały być spłacane w PLN według kursu sprzedaży CHF z tabeli kursowej BRE Banku, obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50 - tak § 1 ust. 3 A, § 10 ust. 5 Umowy.

W doktrynie wyróżnia się dwa rodzaje umów kredytów waloryzowanych kursem waluty obcej. Jedną z nich, która występuje w niniejszej sprawie, jest umowa o tzw. kredyt indeksowany kursem waluty obcej; jest kredytem złotowym, w którym kwota kredytu została od razu w umowie wskazana w złotych polskich, w której zawarto dodatkową klauzulę waloryzacyjną polegającą na przeliczeniu kwoty faktycznie wypłaconych złotych na walutę obcą i zapisaniu zadłużenia kredytobiorcy w księgach bankowych w walucie obcej.

Rzecznik Finansowy w: Raportcie Rzecznika Finansowego, Analiza prawna wybranych postanowień umownych stosowanych przez banki w umowach kredytów indeksowanych do waluty obcej lub denominowanych w walucie obcej zawieranych z konsumentami - Warszawa 2016 r., stwierdził, że definicja kredytu indeksowanego wypracowana w praktyce obrotu gospodarczego opierać się może na twierdzeniu, że jest to „(...) kredyt udzielany w walucie polskiej PLN przy czym na dany dzień (najczęściej dzień uruchomienia kredytu), kwota kapitału kredytu (lub jej część) przeliczana jest na walutę obcą (według bieżącego kursu wymiany waluty), która to kwota stanowi następnie podstawę ustalania wysokości rat kapitałowo-odsetkowych. Wysokość kolejnych rat kapitałowo-odsetkowych określana jest zatem w walucie obcej, ale ich spłata dokonywana jest w walucie polskiej, po przeliczeniu według kursu wymiany walut na dany dzień (najczęściej na dzień spłaty lub na dzień poprzedzający spłatę”).

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Raportcie dotyczącym spreadów – Warszawa 2009r. stwierdził, że kredyt indeksowany jest rodzajem kredytu, w którym wskazana w umowie kwota kredytu wyrażona została w walucie polskiej. W dniu wypłaty kredytu lub jego transzy saldo zadłużenia przeliczane jest natomiast na walutę obcą i pozostaje w niej wyrażone przez cały okres kredytowania. Dalsze przeliczanie dokonywane jest w odniesieniu do poszczególnych rat kredytu z waluty obcej na złotówki. Z tego względu takie kredyty spłacane są przeważnie w złotówkach.

Zgodnie z art. 69 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (Dz. U. z 2016r. poz. 1988 z późn. zm. zwane dalej Prawo bankowe), w brzmieniu na dzień zawarcia Umowy, 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. Umowa kredytu powinna być zawarta na piśmie i określać w szczególności: 1) strony umowy, 2) kwotę i walutę kredytu, 3) cel, na który kredyt został udzielony, 4) zasady i termin spłaty kredytu, 5) wysokość oprocentowania kredytu i warunki jego zmiany, 6) sposób zabezpieczenia spłaty kredytu, 7) zakres uprawnień banku związanych z kontrolą wykorzystania i spłaty kredytu, 8) terminy i sposób postawienia do dyspozycji kredytobiorcy środków pieniężnych, 9) wysokość prowizji, jeżeli umowa ją przewiduje, 10) warunki dokonywania zmian i rozwiązania umowy (art. 69 ust. 2).

Powodowie, na poparcie swojego żądania, zgłosili zarzut nieważności Umowy, a na wypadek jego nieuwzględnienia – zarzut, że Umowa zawiera niedozwolone klauzule umowne. W ocenie powodów Umowa m. in. nie zawierała elementów przedmiotowo istotnych, w tym nie określała kwoty kredytu do zwrotu, wysokości oprocentowania kredytu, była sprzeczna z naturą stosunku prawnego i zasadami współżycia społecznego, nie wyjaśniała dostatecznie mechanizmu indeksacji, zawierała nieprzewidziane w ustawie wynagrodzenie w postaci spreadu.

Zważyć należy, że natura stosunków obligacyjnych wyklucza uznanie, aby do zawarcia albo prawnie znaczącego ukształtowania treści umowy doszło wskutek złożenia przez jedną ze stron oświadczenia woli o treści mogącej odpowiadać rodzajowi konkretnej umowy albo jej istotnych

elementów, nie wyłączając również umowy kredytu bankowego, którego przedmiotowo istotne elementy zostały określone w art. 69 Prawa bankowego, zwłaszcza jeżeli złożenie takiego oświadczenia miałyby narażać drugą stronę na rażącą sprzeczność postanowień umowy z jej interesem. Przy umowach kredytów bankowych, w dacie ich zawarcia musi dojść do ustalenia wysokości kredytu, a tym samym wielkość zobowiązania kredytobiorcy wobec banku albo w sposób kwotowy albo też poprzez zastosowanie obiektywnie weryfikowalnego mechanizmu jego waloryzacji, w tym indeksacji walutą obcą, także kursem franka szwajcarskiego. Kredyty bankowe udzielane konsumentom ukierunkowanym na pozyskanie środków pieniężnych na sfinansowanie zakupu dóbr zaspakajających podstawowe potrzeby człowieka nie powinny przybierać postaci spekulacyjnej, umożliwiającej bankom większe znacznie zyski niż to wynika z ryzyka zmienności kursów walut stosowanych w różnych odmianach waloryzowania ich wysokości, w tym ich indeksacji do franka szwajcarskiego. Za sprzeczne zaś z istotą stosunków umownych, a tym samym niepodlegające prawnej ochronie, należy uznać zapisy umowy, w której strona ekonomicznie silniejsza, czyli kredytodawca, byłby upoważniony do jednostronnego określenia kursu tej waluty, która została określona jako właściwa dla oznaczenia wysokości rat obciążających kredytodawcę. Zamieszczenie w umowie takiej klauzuli nie może zostać uznane za działanie pozostające w granicach swobody umów z art. 353¹ k.c. lecz za rażące przekroczenie tej granicy. Główne zobowiązanie strony zobowiązanej do spłacenia kredytu, obliczane poprzez zastosowanie klauzuli jego indeksacji do CHF, nie może zostać określone przez drugą stronę tej samej umowy jednostronnym oświadczeniem, wykraczającym poza konsensus, który oddaje istotę stosunku umownego. Umowa zawierająca tego rodzaju klauzule powinna zostać uznana za nieważną z powodu jej sprzeczności z normą zawartą w powołanym przepisie ze skutkiem *ex tunc*, czyli od daty jej zawarcia i bez względu na sposób jej wykonywania przez stronę upoważnioną do tego. Przy ocenie samej ważności takiej umowy, możliwej do przeprowadzenia już w dniu jej podpisania oraz w późniejszym okresie, nie może więc mieć istotnego znaczenie to, w jaki sposób wskazana strona, w tym bank, korzysta z tego rodzaju klauzuli, zwykle zresztą reagując na konkretne uwarunkowania rynkowe oraz konkurencyjne. W prawnym znaczeniu nie może w ogóle dojść do wykonania nieważnej umowy. Kredytobiorca, który wpłacił na rzecz banku kwoty naliczone z zastosowaniem klauzuli indeksacyjnej opartej na zmienności kursu CHF określonej jednostronnie przez kredytodawcę przy obliczaniu obciążających konsumenta rat kapitałowo - odsetkowych, czyli w sposób sprzeczny z naturą (istotą) wszystkich stosunków obligacyjnych, może domagać się ich zwrotu w postępowaniu o zasądzenie zwrotu nienależnego świadczenia, podnosząc zarzut nieważności umowy, w której taka klauzula została zastosowana na potrzeby określenia głównego zobowiązania kredytobiorcy.

Nie ulega wątpliwości Sądu, że w pierwszej kolejności należało zbadać zarzut dalej idący, a więc zarzut nieważności Umowy. Wskazać bowiem należy, że zgodnie z podzielanym przez Sąd orzekający w tej sprawie, stanowiskiem Sądu Najwyższego, należy najpierw dokonać wykładni postanowień wzorca umownego (art. 385 § 2 k.c. w zw. z art. 58 k.c.), a dopiero w dalszej kolejności można poddać postanowienia umowne kontroli incydentalnej w trybie art. 385¹ k.c. (*tak: SN w orzeczeniu z 19.04.2007r., I CSK 27/07, publ. Lex, w wyroku z dnia 16.09.2016 r., IV CSK 711/15*).

W myśl art. 58 § 1 k.c. 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. Nieważna jest czynność prawna sprzeczna z zasadami współżycia społecznego (art. 58 § 2 k.c.). 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 (art. 58 § 3 k.c.).

W niniejszej sprawie z treści Umowy wynika, że powodowie zawarli umowę o kredyt, który miał być przeznaczony na „*refinansowanie kredytu hipotecznego nr E00009586 udzielonego przez (...) S.A. we (...) oraz finansowanie kosztów budowy domu mieszkalnego na działce nr (...) położonej w (...) gm. (...) oraz pokrycie kosztów opłat okołokredytowych (...) w kwocie 252.000,00 zł*” – tak § 1 ust. 1A i 2 Umowy. Poza sporem jest więc, że powodowie jako strona Umowy mieli status konsumenta w rozumieniu art. 22¹ k.c., który stanowi, że za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą

czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową. Z kolei bank miał status przedsiębiorcy.

Ochronie konsumenta służą postanowienia zarówno art. 385 k.c. (wykładnia treści umowy i wzorca), jak i art. 385¹ k.c., art. 385² k.c., art. 385³ k.c., dotyczące klauzul niedozwolonych w umowach zawieranych z udziałem konsumentów i sądowej kontroli takich umów. Wprowadzenie tych przepisów do polskiego systemu prawnego stanowiło implementację dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich i miały na celu wzmocnienie poziomu ochrony konsumenta jako zazwyczaj słabszej strony stosunku prawnego, którego drugą stroną jest przedsiębiorca.

Z ustaleń Sądu wynika, że poza wnioskowaną kwotą kredytu w PLN oraz okresem spłaty kredytobiorca nie miał żadnego wpływu na treść postanowień Umowy i z tego też względu, należy stwierdzić, że pozwany posługiwał się wzorcem umownym, o którym mowa w art. 384 k.c.

W myśl art. 385 § 1 k.c. w razie sprzeczności treści umowy z wzorcem umowy strony są związane umową. Wzorzec umowy powinien być sformułowany jednoznacznie i w sposób zrozumiały. Postanowienia niejednoznaczne tłumaczy się na korzyść konsumenta. Zasady wyrażonej w zdaniu poprzedzającym nie stosuje się w postępowaniu w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone (§ 2 art. 385 k.c.). Wynikający z art. 385 § 2 k.c. wymóg jednoznacznego i w sposób zrozumiały sformułowania wzorca, określany zasadą transparentności wzorca, wyraźnie wyodrębnia te dwa elementy. Zrozumiałość dotyczy zarówno treści, jak i formy wzorca, natomiast wymóg jednoznacznego jego sformułowania odnosi się wyłącznie do treści, zmierzając do zapobiegania sformułowaniom, które mogą prowadzić do wieloznaczności tekstu. Ta przesłanka jednoznacznego sformułowania wzorca jest spełniona tylko wtedy, gdy jego postanowienie nie budzi wątpliwości co do jego znaczenia, innymi słowy, gdy wynika z niego tylko jedna możliwa interpretacja dla przeciętnego, typowego konsumenta. Bez znaczenia jest natomiast okoliczność, czy przeciętny, typowy konsument, prawidłowo rozumiejący treść zawartego we wzorcu postanowienia, aprobuje, czy wręcz akceptuje tę treść, a więc czy podziela zawarte w niej stanowisko (*por. wyrok SN z 10 lipca 2014 r. I CSK 531/13, publ. Lex*). Przez pojęcie jednoznaczności należy rozumieć brak wątpliwości co do desygnatu pojęć i całokształtu postanowień wzorca. Podstawowe znaczenie ma użyty język, redakcja i obszerność dokumentu, a nawet jego układ graficzny. Wzorzec uznany w całości za nietransparentny w ogóle nie kształtuje treści stosunku (art. 58 § 1 k.c.), a jeżeli wada ta dotyczy tylko części postanowień, skuteczność wzorca należy ocenić, stosując przepis art. 58 § 3 k.c. Zawarta w art. 385 § 2 k.c. dyrektywa interpretacyjna powinna być stosowana powszechnie, ponieważ ryzyko wieloznaczności wyrażen powinien ponosić ten, kto je sformułował. Do wykładni wzorca umownego ma zastosowanie art. 65 k.c. (*tak: SN w wyroku z dnia 29 stycznia 2016 r. II CSK 91/15*).

W pierwszej kolejności należało więc dokonać analizy Umowy, stanowiącej niewątpliwie wzorzec umowny, pod kątem jednoznaczności jej treści w odniesieniu do tego czy jest to umowa kredytu w walucie polskiej czy obcej. Czym innym jest bowiem dokonana przez Sąd i przedstawiona już powyżej analiza charakteru tej umowy, a czym innym jej zrozumiałość i jednoznaczność w tej mierze w odniesieniu do przeciętnego konsumenta.

W ocenie Sądu, postanowienia przedmiotowej Umowy odnośnie tego czy jest to umowa kredytu w walucie polskiej czy obcej są niejednoznaczne. W § 1 ust. 2 Umowy wskazano, że „Kwota Kredytu: 252.000,00 zł”, w ust. 3, że „Waluta waloryzacji Kredytu : CHF”, w ust. 3A, że „Kwota kredytu wyrażona w walucie waloryzacji na koniec dnia 30 sierpnia 2006 r. według kursu kupna waluty z tabeli kursowej BRE Banku S.A. wynosiła 102.443,18 CHF. Kwota niniejsza ma charakter informacyjny i nie stanowi zobowiązania Banku. Wartość kredytu wyrażona w walucie obcej w dniu uruchomienia kredytu, może być różna od podanej w niniejszym punkcie”, dalej, że „(...)Harmonogram spłat jest sporządzany w CHF” - § 11 ust. 2 oraz, że „Raty kapitałowo-odsetkowe oraz raty 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.” - § 11 ust. 5 Umowy.

Już choćby porównanie treści zapisów paragrafu 1 ust. 2, 3 i 3A Umowy budzi wątpliwości czy kwota kredytu wyrażona jest w złotych polskich (na co wskazuje treść § 1 ust. 2 oraz § 5 ust. 1 Umowy) czy też kwota kredytu, określana jako „kwota kredytu wyrażona w walucie waloryzacji” tzw. saldo, wyrażona jest w walucie obcej CHF (na co wskazuje treść § 1 ust. 3 i 3 A oraz § 11 ust. 2 Umowy).

Z powyższych postanowień umownych nie wynika wprost w jakiej walucie kredyt został faktycznie udzielony.

W sposób pośredni, na powyższą niejednoznaczność omawianych postanowień umowy może wskazywać również rozbieżne w tej kwestii orzecznictwo sądów, w których interpretuje się, że kredyt indeksowany do CHF jest to kredyt udzielony w walucie polskiej (tak np. SN w wyroku z dnia 22.01.2016r., I CSK 1049/14, Lex), jak i udzielony w walucie obcej (tak: SO w Warszawie w wyroku z 22.08.2016r. III C 1073/14, publ. Lex). Sąd Okręgowy w Warszawie w powołanym wyroku z 22 sierpnia 2016 r. wskazał, że istotą umowy kredytu indeksowanego jest przekształcenie – w momencie wypłaty – pierwotnego obowiązku spłaty kwoty kredytu w złotych (wynikającego z faktu udzielenia kredytu w tej walucie) w obowiązek spłaty równowartości kwoty kredytu w walucie obcej. Sąd ten argumentował, że „Umowa kredytu indeksowanego stanowi szczególny rodzaj umowy kredytu bankowego, w której kredyt zostaje udzielony i wypłacony w walucie polskiej, lecz następnie jest rozliczany w walucie obcej. Strony umawiają się bowiem, iż kwota kapitału kredytu – początkowo wyrażona w walucie polskiej zostanie – w drodze indeksacji – przeliczona na walutę obcą i oprocentowana w sposób właściwy dla tej waluty. Wskutek zadziałania klauzuli indeksacyjnej, w momencie wypłaty kwoty kredytu dochodzi zatem do zaistnienia skutku zbliżonego do nowacji zobowiązania, wskutek czego w miejsce pierwotnego zobowiązania do zwrotu wskazanej w umowie kwoty w złotych powstaje zobowiązanie do zwrotu równowartości tej kwoty w walucie indeksacji. Kredyt, który w momencie udzielenia był kredytem złotowym ulega w ten sposób przekształceniu w kredyt walutowy.” Skoro zatem nawet sądy powszechne w odmienny sposób kwalifikują umowę kredytu indeksowanego do waluty obcej, to tym bardziej zasadnie można twierdzić, że zapisy spornej Umowy w tym zakresie mogą budzić uzasadnione wątpliwości i być niejednoznaczne dla przeciętnego kredytobiorcy – konsumenta.

Mając na względzie powyższe, stwierdzić należy, że omawiana nietransparentność wzorca umownego, jakim posłużył się pozwany, dotyczy istotnych postanowień Umowy tj. tego czy jest to kredyt złotowy (w PLN) czy też walutowy (udzielony w CHF), należy uznać umowę jako sprzeczną z ustawą tj. art. 385 § 2 k.c. oraz z art. 69 ust. 2 pkt. 2 Prawa bankowego, co czyni ją w całości nieważną w oparciu o przepis art. 58 § 1 k.c. Umowa z 20 września 2006r. nie wskazuje bowiem w sposób jednoznaczny, dla przeciętnego, acz starannego konsumenta, kwoty i waluty udzielonego kredytu (czy jest to kwota 252.000,00 PLN czy jej równowartość w CHF). O sprzeczności czynności prawnej z ustawą można w cywilistyce mówić zaś także wówczas, gdy czynność nie zawiera treści lub innych elementów objętych nakazem wynikającym z normy prawnej (tak: SA w Katowicach w wyroku z 19 stycznia 2018r., I ACa 632/17, publ. Lex), co ma miejsce w niniejszej sprawie.

Wskazać również należy, że Umowa kredytu skonstruowana w powyższy sposób zawiera również inne odstępstwa od definicji legalnej zawartej w prawie bankowym, co czyni ją nieważną w oparciu o treść art. 58 § 1 k.c. Do wymienionych już wyżej *essentialia negotii* umowy kredytu bankowego należy określenie kwoty kredytu, waluty kredytu, określenie oprocentowania i zasad jego zmiany, cel kredytu i wysokość prowizji. Zobowiązanie kredytobiorcy polega na spłacie wykorzystanej części kredytu z odsetkami i zapłacie umówionej prowizji. W tej sprawie wskazano, że saldo kredytu w dniu wypłaty – uruchomienia kredytu (w § 1 ust. 3A) jest wyrażane w walucie do której indeksowany jest Kredyt, wypłata kredytu (w § 5 ust. 1 w zw. z § 1 ust. 2) zostały wyrażone w złotych, natomiast ustalenie wysokości raty kapitałowo – odsetkowej odnosiło się do waluty obcej CHF (w § 11 ust. 2 i 5).

W omawianej sytuacji kredytobiorca nigdy nie spłaca nominalnej wartości kredytu, gdyż z uwagi na różnice kursowe (w momencie przeliczenia wartości kredytu na CHF w dacie jego

wykorzystania i z daty przeliczenia raty wyrażonej w CHF na PLN w dacie spłaty), jak i zastosowany mechanizm spreadu walutowego (zastosowania kursu kupna waluty w momencie przeliczenia wartości kredytu na CHF oraz kursu sprzedaży waluty w momencie spłaty raty), zawsze będzie to inna kwota. Cecha ta stanowi zaś znaczące odejście od ustawowej konstrukcji kredytu, której elementem przedmiotowo istotnym jest obowiązek zwrotu kwoty otrzymanej - kwoty „*wykorzystanego kredytu*”. Fakt ten wynika z włączenia do Umowy klauzuli waloryzacyjnej, która powoduje, że wysokość zobowiązania wyrażonego w walucie polskiej jest modyfikowana innym miernikiem wartości. Włączenie zaś do Umowy takiej klauzuli wprowadza szereg problemów związanych m.in. z przełamaniem zasady określoności świadczenia, obarczeniem kredytobiorcy nieograniczonym ryzykiem kursowym, a także możliwością naruszenia przepisów o odsetkach maksymalnych. Aby można mówić o ważnej umowie kredytu, na tle art. 69 ust. 1 i 2 Prawa bankowego, musi występować tożsamość pomiędzy kwotą i walutą kredytu, kwotą środków pieniężnych oddanych do dyspozycji kredytobiorcy oraz kwotą jaką kredytobiorca zobowiązany jest zwrócić bankowi wraz z odsetkami (*tak: SA w Białymstoku w uzasadnieniu wyroku z 17.01.2018r., I ACa 674/17, publ. Lex*). W ocenie Sądu, z przyczyn już wyżej omówionych, zasada ta nie została zachowana w przypadku spornej Umowy. Umowa łącząca powodów z pozwanym, z uwagi na mechanizm indeksacyjny i nieokreśloność zadłużenia oraz kwoty pozostałej do zwrotu na rzecz Banku, nie może być uznana za wiążącą, a zatem należało uznać, że jest ona nieważna jako sprzeczna z przepisami ustawy (art. 69 ust. 1 i 2 Prawa bankowego w zw. z art. 58 § 1 k.c.).

Dodatkowo wskazać należy, że przedmiotowa Umowa nie jest jednoznaczna w zakresie w jakim – dla ustalenia wysokości zobowiązania kredytobiorcy – wykorzystuje mechanizm *spreadu* walutowego, jak i sam mechanizm indeksacji. Pozwany działał na niekorzyść kredytobiorcy gdyż przy wypłacie przyjmował kurs niższy, a przy spłacie wyższy, zarabiając tym samym na różnicach kursowych. W trakcie realizacji przez powodów Umowy, Bank, pobierając dodatkowe, nieprzewidziane prawem wynagrodzenie, wynikające ze stosowania *spreadów*, w dalszym ciągu naruszał art. 69 ust. 1 i 2 Prawa bankowego. Umowa kredytu jest umową odpłatną, ale ustawodawca wyraźnie przewidział w art. 69 ust. 2 pkt 5 i 9 Prawa bankowego, jakiego rodzaju wynagrodzenie bank może uzyskać z tytułu takiej umowy, jest to więc oprocentowanie oraz prowizja. Stosowanie przez bank klauzul indeksacyjnych opartych na dwóch różnych kursach – kupna i sprzedaży – powoduje uzyskanie dodatkowego wynagrodzenia. Fakt stosowania tego zarobku ani jego wielkość nie zostały wskazane w Umowie, w przeciwieństwie do prowizji i wysokości raty (uzależnionej od zmiany oprocentowania lub przedterminowej spłaty kredytu). Kredytobiorca nie otrzymał również informacji w tym zakresie od pracownika banku przed ani przy zawarciu Umowy. Nie można podzielić przy tym argumentacji, że mechanizm *spreadu* walutowego jest powszechnie znany, gdyż stosują go kantory zajmujące się handlem walutami. W przypadku bowiem kantorów sytuacja jest odmienna, gdyż kontrahent – w przeciwieństwie do kredytobiorcy - od razu wie wg. jakiego kursu kupi lub sprzeda walutę i - mając tę wiedzę - świadomie decyduje czy zawrzeć umowę. W przypadku kredytobiorcy wiedza o zastosowanym przez bank do dokonania stosownego przeliczenia kursie waluty ma zaś charakter wyłącznie następczy.

Na moment zawarcia Umowy, zastosowany przez bank kurs kupna, do ustalenia wysokości udzielonego kredytu, był powodom znany, a tym samym był akceptowany ze względu na podpisanie przez nich Umowy skonstruowanej na opisanych warunkach. W kolejnych dniach przypadających na następne miesiące i lata zakładanego przez strony wykonywania Umowy, realizacja której została podzielona na 360 miesięcy, powodowie tego kursu znać nie mogli. Jego ustalenie pozostawione było bowiem wyłącznie bankowi, który w umowie został zobowiązany do jego określenia w "tabeli kursowej". Upoważnienie do jednostronnego określenia zobowiązań powodów związanych z zapłatą kolejnych rat kapitałowo - odsetkowych uzyskał więc tylko bank jako kredytodawca, ze skutkiem, który miał być dla powodów wiążący. Zastosowanie tej tabeli było więc podstawowym elementem Umowy, który podlegał ocenie pod kątem jej znaczenia prawnego, w tym ważności, ewentualnie skuteczności jej zapisów.

Tymczasem ani w Umowie, ani też w Regulaminie uzupełniającym jej postanowienia, nie zostały zamieszczone żadne zapisy wyjaśniające sposób ustalenia wskazanej tabeli, brane w tym

zakresie parametry pod uwagę albo też wskaźniki, które pozwany bank mógł stosować ustalając tabelę kursów, również ze skutkiem wiążącym powodów.

Brak jest w klauzuli indeksacyjnej elementów pozwalających kredytobiorcy na określenie i weryfikację wysokości kursu waluty obcej, co tworzy istotną niejasność co do tego w jakim stopniu spread banku spełnia ewentualną funkcję waloryzacyjną a w jakim element wynagrodzenia banku (*tak: SN w wyroku z 22.01.2016r., I CSK 1049/14, publ. Lex*).

Zastosowanie indeksacji walutowej jest dopuszczalne co do zasady. Nie narusza ani zasady nominalizmu, ani też zasady swobody umów z art. 353¹ k.c. jeżeli pozwala na określenie koniecznych przedmiotowo postanowień umowy kredytowej, określonych w art. 69 Prawa bankowego. Granice swobody umów, związane z samą istotą, naturą umowy, również kredytowej, nie pozwalają więc na akceptację takiej treści zapisów dotyczących indeksacji kredytu do CHF, jakie znalazły się w powołanych wyżej zapisach Umowy zawartej przez strony. Przekraczały bowiem z podanych powodów granice wyznaczone naturą stosunków obligacyjnych. Jako sprzeczne z art. 353¹ k.c. nie pozwalały na uznanie jej ważności. Chodziło w tej części Umowy o główne, podstawowe obowiązki powodów związane ze spłatą uzyskanego kredytu. Na gruncie prawa polskiego nie może ulegać wątpliwości, że przy uznaniu sprzeczności spornej Umowy z art. 353¹ w zw. z art. 58 § 1 k.c., należy uznać jej nieważność z mocy samego prawa i ze skutkiem *ex tunc*, czyli już od daty jej zawarcia.

Wskazać również należy na fakt, że klauzule indeksacyjne, uzależniające wysokość zobowiązania od kursu CHF, skutkowały naliczaniem zawyżonych odsetek, które nie były naliczane od kwoty udzielonego kredytu – zgodnie art. 69 ust. 1 Prawa bankowego – ale od salda zadłużenia w CHF aktualnego na dzień spłaty raty. Bank naliczał odsetki nie od rzeczywiście udostępnionego powodom kapitału, ale od wykreowanego kapitału będącego iloczynem salda wyrażonego we franku szwajcarskim i kursu sprzedaży tej waluty z dnia spłaty raty. Powyższe narusza zasadę, że odsetki winny być naliczane od kwoty wykorzystanego i pozostałego do zwrotu kredytu.

Odnosnie wymogu przejrzystości warunków umownych wypowiedział się również Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE) w Luksemburgu m.in. w wyroku z dnia 26 lutego 2015r. (sprawa C-143/13), gdzie wskazał, że wymóg ten, wprowadzony w art. 4 ust. 2 i w art. 5 dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (...), nie może być zostać zawężony do ich zrozumiałości pod względem formalnym i gramatycznym. W szczególności z art. 3 i 5 dyrektywy 93/13, a także z pkt 1 lit. j) i l) oraz z pkt 2 lit. b) i d) załącznika do tej dyrektywy wynika, że do celów przestrzegania wymogu przejrzystości zasadnicze znaczenie zyskuje kwestia, czy umowa o kredyt wskazuje w sposób przejrzysty powody i specyfikę mechanizmu zmiany stopy procentowej i związek między tym warunkiem, a innymi warunkami dotyczącymi wynagrodzenia kredytodawcy, tak by poinformowany konsument mógł przewidzieć, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tego faktu konsekwencje ekonomiczne. Kwestia ta powinna być rozpatrzona przez sąd krajowy w świetle całokształtu istotnych okoliczności faktycznych, do których zaliczają się formy zachęty stosowane przez kredytodawcę w procesie negocjacji umowy i dostarczone na tym etapie informacje, i z uwzględnieniem poziomu uwagi, jakiego można oczekiwać od właściwie poinformowanego oraz dostatecznie uważnego i rozsądnego przeciętnego konsumenta.

W wyroku z dnia 20 września 2017 r. (sprawa C-186/16) TSUE wyjaśnił, że wymóg wyrażenia warunku umownego prostym i zrozumiałym językiem oznacza, że w wypadku umów kredytowych instytucje finansowe muszą zapewnić kredytobiorcom informacje wystarczające do podjęcia przez nich świadomych i rozważnych decyzji. W tym względzie wymóg ów oznacza, że warunek dotyczący spłaty kredytu w tej samej walucie obcej co waluta, w której kredyt został zaciągnięty, musi zostać zrozumiany przez konsumenta zarówno w aspekcie formalnym i gramatycznym, jak i w odniesieniu do jego konkretnego zakresu, tak aby właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny przeciętny konsument mógł nie tylko dowiedzieć się o możliwości wzrostu lub spadku wartości waluty obcej, w której kredyt został zaciągnięty, ale również oszacować - potencjalnie istotne - konsekwencje ekonomiczne takiego warunku dla swoich zobowiązań finansowych.

Odnosząc powyższe uwagi do tej sprawy, rozważyć należało czy Umowa o kredyt wskazuje w sposób przejrzysty powody, dla których zastosowano mechanizm indeksacji (waloryzacji) kwoty

kredytu 252.000 zł w walucie CHF. Z zeznań powodów nie wynika jednak, aby przy zawarciu Umowy wskazywany był przez kredytodawcę jakikolwiek inny cel indeksacji. Nie wynika on również wprost z treści samej Umowy. Kredytobiorca nie był zatem dostatecznie poinformowany w istocie o celu, dla którego w Umowie zastosowano przedmiotowy mechanizm indeksacji. Nie otrzymał on również żadnej zrozumiałej i wyczerpującej informacji w tym zakresie w fazie przedkontraktowej np. formie pouczeń przez pracownika banku.

Jak wynika z ustaleń Sądu, bank nie udzielił również kredytobiorcy rzetelnej informacji o możliwości spadku wartości waluty krajowej (złoty) względem waluty obcej (franka szwajcarskiego) i potencjalnych skutków znacznego spadku tej wartości dla sposobu wykonywania spornej Umowy. Pozwany nie przedstawił choćby symulacji, która obrazowałaby wpływ istotnego wzrostu wartości CHF w stosunku do złotego, a tym samym jak taki wzrost przekłada się na wartość spłacanego w złotych kredytu. Symulacja taka z pewnością obrazowałaby zaś ponadprzeciętne ryzyko jakie wiązało się ze wzrostem wartości CHF w stosunku do PLN dla wykonania umowy. Podkreślić przy tym należy, że w świetle powyższej powołanego już orzecznictwa TSUE omawiany obowiązek informacyjny banku nie ograniczał się do podania notoryjnego faktu o zmienności kursów. Chodzi bowiem nie tylko o wypełnienie obowiązków informacyjnych w aspekcie formalnym, ale przede wszystkim materialnym czyli takim, który pozwoli dostatecznie uważnemu i rozsądnemu, ale też przeciętnemu konsumentowi oszacować - potencjalnie istotne - konsekwencje ekonomiczne takiego warunku (indeksacji) dla swoich zobowiązań finansowych.

Kredytobiorca nie otrzymał również żadnej informacji, a sama Umowa i Regulamin nie zawierają regulacji w tym zakresie, w jaki sposób, według jakich zasad ustalane są kursy waluty CHF wskazane w „tabeli kursów” obowiązującej w Banku w dniu wypłaty kredytu lub transzy kredytu albo w dniu spłaty. Z ugruntowanego już stanowiska judykatury wynika, że takie ogólne odwołanie w umowie do „Tabeli kursów” obowiązującej w banku w istocie oznaczało dowolność w ustalaniu tego kursu, według strategii biznesowej banku. Chodzi przy tym o to, że prawo banku do ustalania kursu waluty w świetle zawartej przez strony umowy nie doznawało żadnych formalnych ograniczeń, w umowie nie wskazano bowiem kryteriów kształtowania kursu. W tym zakresie zapisy umowy trudno uznać za zgodne z naturą stosunków obligacyjnych. Co prawda art. 111 ust. 1 pkt 3 Prawa bankowego na banki nakładał obowiązek ogłaszania stosowanych tabel kursowych w miejscu wykonywana czynności bankowych i w sposób ogólnie dostępny lecz ani w tym przepisie, ani też w żadnym innym nie zostały określone wiążące pod względem prawnym zasady ustalania kursów walut objętych takimi tabelami, w tym franka szwajcarskiego. W zawartej przez strony Umowie, ani też w Regulaminie uzupełniającym jej postanowienia, nie zostały zamieszczone żadne gwarancje prawne, które byłyby skuteczne w relacjach pomiędzy stronami związanych z wykonywaniem zawartej umowy kredytowej.

Klauzule odwołujące się w przedmiotowej umowie do „Tabel kursów” pozwanego banku sprawiają, że rata do spłaty jest znana kredytobiorcy i była znana powodowi dopiero po jej naliczeniu i pobraniu z konta w PLN, a zatem kredytobiorca nie był w stanie ustalić i zweryfikować swojego zadłużenia w każdym czasie trwania stosunku kredytowego. Skutkuje to wyraźną nierównością informacyjną stron stosunku zobowiązaniowego (*por. wyrok SN z 22.01.2016r., I CSK 1049/14, publ. Lex, wyrok SA w Warszawie z 21.10.2011r., VI ACa 420/11, publ. Lex*).

Zgodnie zaś z orzecznictwem TSUE, omawiane obowiązki informacyjne dotyczą momentu przed zawarciem umowy, co ma fundamentalne znaczenie dla konsumenta, gdyż to przede wszystkim na podstawie takich informacji konsument podejmuje decyzję czy zamierza zawrzeć umowę.

Powyższe okoliczności zawarcia oraz niejasna i niejednoznaczna treść Umowy nie stworzyły zatem kredytobiorcy warunków do oszacowania - potencjalnie istotnych - konsekwencji ekonomicznych omawianych postanowień umownych (zastosowanej klauzuli indeksacyjnej, jak i spreadu walutowego) dla swoich zobowiązań finansowych, a tym samym do podjęcia świadomej i rozważnej decyzji odnośnie zawarcia Umowy (*por. wyroki TSUE również z dnia 30.04.2014r., C - 26/13, pkt. 73, z 23.04.2015r., C-96/14, pkt. 41*).

Konsument musi być poinformowany, iż podpisując umowę kredytu indeksowanego w walucie obcej ponosi znaczne ryzyko kursowe, przy czym bank winien przedstawić możliwe ewentualne

wahania kursów wymiany, ich wpływ na sposób wykonywania umowy przez kredytobiorcę. Nie jest to wiedza powszechna. Kredytobiorca nie musi bowiem znać się na zmianach kursów walut obcych, a na banku jako profesjonalistcie (art. 355 § 2 k.c.) spoczywa obowiązek udzielania kredytobiorcy – konsumentowi stosownych informacji i pouczeń. Zdaniem Sądu, obowiązków banku w tym zakresie nie wyczerpywało odebranie oświadczenia od kredytobiorcy w § 30 Umowy, że został zapoznany z warunkami udzielania kredytu złotowego waloryzowanego kursem waluty obcej i że jest świadomy, że z kredytem waloryzowanym związane jest ryzyko kursowe, a jego konsekwencje wynikające z niekorzystnych wahań kursu złotego wobec walut obcych mogą mieć wpływ na wzrost kosztów obsługi Kredytu. To oświadczenie, zawarte w Umowie, przygotowanej przez Bank, nie ma bowiem żadnego waloru poznawczego, nie wyjaśnia na czym polega to ryzyko ani nie wskazuje w jaki sposób zmieni się sytuacja kredytobiorcy w sytuacji zmiany kursów walut, zwłaszcza gwałtownego wzrostu kursy CHF w stosunku do złotego. Jak wynika z ustaleń Sądu, kredytobiorca nie otrzymał żadnych w tym względzie pouczeń, symulacji obrazującej korelację między zmianą kursu waluty, a wysokością ich zobowiązania względem banku, zwłaszcza taką, przy której zobowiązanie względem banku w sposób gwałtowny rośnie. Przeciwnie, otrzymał on informację o tym, że oferowany mu kredyt (produkt) jest dla niego korzystny, jak i zapewnienie o stabilności waluty obcej jaką jest frank szwajcarski. Poza tym ww. oświadczenie kredytobiorcy nie odnosi się wprost do zasad działania spornej klauzuli indeksacyjnej czyli mechanizmu służącego do przeliczania złotych na franki szwajcarskie tj. kwestii tego jak będzie ustalany kurs waluty obcej, w szczególności w jaki sposób i na jakich zasadach.

Podsumowując powyższe rozważania stwierdzić należy, że umowę kredytu z 20 września 2006 r. odnośnie zastosowanej klauzuli indeksacyjnej, w tym klauzuli spreadu walutowego, zawarto z naruszeniem podstawowych, a wyżej opisanych obowiązków informacyjnych banku (przedsiębiorcy) wobec kredytobiorcy (konsumenta), a zatem w tym zakresie wzorzec jest nietransparentny, a w konsekwencji Umowa jest sprzeczna z ustawą tj. art. 385 § 2 k.c., co czyni ją w całości nieważną w oparciu o przepis art. 58 § 1 k.c., jak również art. 58 § 2 k.c. Niewątpliwie bowiem umowa, która skutkuje wyraźną nierównością informacyjną stron stosunku zobowiązaniowego, jak i niedoinformowaniem konsumentów, skutkującym brakiem możliwości dokonania oceny istotnych konsekwencji ekonomicznych warunków umownych dla swoich zobowiązań finansowych, a tym samym do podjęcia świadomej i rozważnej decyzji, jest również sprzeczna z zasadami współżycia społecznego. Czynność prawna sprzeczna z tymi zasadami jest zaś nieważna (art. 58 § 2 k.c.). Przez zasady współżycia społecznego rozumie się zaś na ogół obowiązujące w stosunkach między ludźmi reguły postępowania, które za podstawę mają uzasadnienie aksjologiczne (ocenne), a nie tetyczne (prawne). Odwołują się one do powszechnie uznawanych w całym społeczeństwie lub w danej grupie społecznej wartości i ocen właściwego, przyzwoitego, rzetelnego, lojalnego czy uczciwego zachowania. Wskazać przy tym należy, że w świetle ugruntowanego orzecznictwa sądów, jak i doktryny Sąd w każdej sprawie może z urzędu wziąć pod uwagę nieważność umowy na podstawie art. 58 k.c. (*por. wyroki SN: z dnia 5.12.2002 r., III CKN 943/99, OSNC 2004, nr 3, poz. 48; z dnia 17 czerwca 2005 r., III CZP 26/05, OSNC 2006, nr 4, poz. 63, z dnia 7 kwietnia 2010 r., II UK 357/09, Lex nr 583813; z dnia 7 kwietnia 2010 r., II UK 357/09, Lex nr 583813; z dnia 3 listopada 2011 r., V CSK 142/10, OSNC-ZD 2011, nr 4, poz. 73*).

Nie budzi wątpliwości Sądu, że kredytobiorca godząc się z warunkami przedmiotowej Umowy działa w przekonaniu, że bank jako instytucja zaufania publicznego szanuje prawo, dobre obyczaje kupieckie i zasady współżycia społecznego. Pozwany natomiast, naruszając zatem wyżej omówione obowiązki informacyjne, formułując nietransparentny wzorzec umowny, którym posłużył się w stosunku do kredytobiorcy, naruszył, zdaniem Sądu, zasadę uczciwego i lojalnego traktowania swojego kontrahenta, jakim są powodowie. Gdyby posiadali oni pełną wiedzę odnośnie skutków spornych warunków umownych, to z pewnością nie zawarłyby Umowy tej treści. W tej sytuacji, stwierdzić należy, że cała umowa kredytu z 20 września 2006 r. jest nieważna (art. 58 § 2 i 3 k.c.).

Jak już wyżej wskazano, Sąd z urzędu bada kwestię ważności umowy w świetle przesłanek z art. 58 § 1 i 2 k.c. Należało w sprawie również zbadać jaki w istocie charakter mają sporne klauzule indeksacyjne, w szczególności czy mają charakter waloryzacyjny. Sąd stwierdza, że choć taki charakter indeksacji wskazywały niektóre sądy rozpoznające analogiczne sprawy, jak i Sąd Najwyższy

np. w wyroku z 1 marca 2017 r. (*sygn. akt IV CSK 285/16, publ. Lex*), to jednak aktualna judykatura – podobnie jak i Sąd orzekający w tej sprawie - stanowisko to kwestionuje (*por. wyrok SA w Białymstoku z 14.12.2017r., I ACa 447/17, publ. Lex*).

Zgodnie z art. 358¹ § 1 k.c. jeżeli przedmiotem zobowiązania od chwili jego powstania jest suma pieniężna, spełnienie świadczenia następuje przez zapłatę sumy nominalnej, chyba że przepisy szczególne stanowią inaczej. Strony mogą zastrzec w umowie, że wysokość świadczenia pieniężnego zostanie ustalona według innego niż pieniądź miernika wartości (art. 358¹ § 2 k.c.).

Nie ulega wątpliwości, że celem waloryzacji, jest przywrócenie początkowej wartości świadczenia (*por. wyrok SA w Białymstoku z 17.01.2018r., I ACa 331/16*). Zastosowana przez pozwanego klauzula indeksacyjna, przewidująca przeliczenie kwoty kredytu wyrażonej w złotych na CHF w momencie wykorzystania kredytu oraz przewidująca przeliczenie raty kapitałowo – odsetkowej wyrażonej w CHF na złoty w dniu spłaty oraz zastosowanie spreadu walutowego, nie spełniają tej funkcji.

Podkreślić bowiem należy, że przy takiej konstrukcji Umowy, kredytobiorca zwraca kredytodawcy wykorzystaną sumę kredytu, przy czym w związku z kursem waluty obcej suma ta może być wyższa odpowiednio do relacji do waluty obcej, gdyż suma wykorzystana w dniu wykonywania Umowy kredytu może mieć inną wartość rynkową w wyniku indeksacji walutowej.

Jak wynika jednak z powyższego, suma wykorzystana w dniu wykonywania Umowy kredytu może mieć inną wartość rynkową – w okresie spłaty kredytu - właśnie na skutek zastosowania indeksacji i wykorzystania spreadu walutowego, a nie na skutek obiektywnych czynników rynkowych, tym bardziej, że do ww. przeliczenia stosowane są kursy kupna i sprzedaży wynikające z „Tabeli kursów” jednostronnie ustalanych przez bank. Pozostawienie jednej tylko ze stron stosunku prawnego uprawnienia do kształtowania wysokości innego niż pieniądź (waluty polskiej) miernika wartości, należy uznać za sprzeczne z zasadami współżycia społecznego, dobrymi obyczajami, a w konsekwencji umowę należałoby uznać za nieważną na podstawie art. 58 § 2 k.c. (jako, że art. 358¹ § 2 k.c. jest przepisem dyspozytywnym, nie znajduje do niego – zgodnie z ugruntowanym stanowiskiem doktryny – sankcja z art. 58 § 1 k.c.). Poza sporem jest, że bez wprowadzenia do Umowy omawianych klauzul, bank z pewnością w ogóle nie zawarłby umowy kredytu (art. 58 § 3 k.c.). Przyjęta przez bank konstrukcja przeliczenia kapitału kredytu oraz każdorazowej raty powoduje, że kredytobiorca obowiązany jest do zapłaty wyższych rat kapitałowo – odsetkowych, mimo założenia, że kurs waluty – rzekomo będący przyjętym przez strony miernikiem wartości i podstawą waloryzacji świadczenia – w ogóle nie uległ zmianie na przestrzeni wykonywania umowy i spłaty kredytu. Konstrukcja przyjęta również w spornej Umowie, wypacza zatem istotę waloryzacji w rozumieniu art. 358¹ § 2 k.c. i wcale nie jest związana z zapewnieniem siły nabywczej świadczeń, gdyż nawet przy założeniu niezmienności kursu franka (CHF) zobowiązanie kredytobiorcy rośnie. Konstrukcja Umowy powoduje bowiem, że mimo braku zmiany kursu waluty stanowiącego miernik wartości, kredytobiorca, który chciałby spłacić kredyt tego samego dnia, w którym go zaciągnął obowiązany byłby do zapłaty znacznie wyższej sumy samego kapitału. Działłoby się tak zawsze, gdyż zgodnie z zasadami rynkowymi kurs kupna zawsze będzie niższy aniżeli kurs sprzedaży.

Przepis art. 69 ust. 1 Prawa bankowego ma charakter imperatywny, stanowi on *lex specialis* wobec art. 358¹ § 2 k.c. i w związku z art. 358¹ § 5 k.c. nie może znaleźć zastosowania w przypadku Umowy. Wynika to również z założenia, że umowna waloryzacja kapitału kredytu poprzez klauzule waloryzacyjne lub indeksacyjne (w rozumieniu art. 358¹ § 2 k.c.), wymagałaby wyraźnej podstawy nie tylko w zgodnym zamiarze stron i celu umowy (art. 65 k.c.) ale ponadto powinna być zbudowana poza ramami umowy kredytowej. Przepis art. 69 ust. 1 k.c. – w brzmieniu obowiązującym w dacie zawarcia Umowy – nie dopuszczał bowiem tworzenia umowy mieszanej o cechach umowy kredytu, z domieszką elementów innych umów w sposób oderwany od bezwzględnie obowiązujących przepisów ustawy Prawo bankowe oraz wyraźnej woli stron mającej na celu nawiązanie określonej umowy. Jak wynika zaś z ustaleń Sądu, wprowadzenie do Umowy mechanizmu waloryzacji świadczenia nie było objęte świadomością, a tym samym i wolą kredytobiorcy. Sprzeczność Umowy w zakresie w jakim przewiduje – jak twierdzi pozwany - waloryzację kapitału kredytu z art. 69 ust. 1 Prawa bankowego, w

okolicznościach sprawy należy uznać za skutkującą jej nieważnością w oparciu o przepis art. 58 § 1 k.c.

Stosowanie konstrukcji waloryzacji w rozumieniu art. 358¹ § 2 k.c. byłoby nadto korzystne wyłącznie dla banku. W sytuacji bowiem wzrostu kursu waluty rosłoby również zadłużenie kredytobiorcy – byłby on zobowiązany do zapłaty większej ilości złotych w porównaniu z nominalną sumą pozostawioną do jej dyspozycji. Z kolei w przypadku spadku kursu waluty powodującym, że zadłużenie kredytobiorcy byłoby mniejsze od nominalnej kwoty kredytu pozostawionej jej do dyspozycji, bank tak czy inaczej miałby prawo żądać zwrotu co najmniej nominalnej sumy kapitału kredytu. Waloryzacja kapitału poniżej jego wartości nominalnej byłaby więc bezskuteczna. Przyjęcie takiego poglądu powoduje rażąco nieuzasadnioną dysproporcję praw kredytobiorcy i banku. Ponadto, konstrukcja ta stanowi zaprzeczenie funkcji waloryzacji świadczenia w rozumieniu art. 358¹ § 2 k.c., gdyż celem tego przepisu jest zabezpieczenie się obu stron kontraktu przed zmiennymi czynnikami ekonomicznymi, w szczególności przed zmianą siły nabywczej pieniądza. Również zatem i z powyższych względów, należy stwierdzić sporną Umowę za sprzeczną z zasadami współżycia społecznego - zasadą równości stron stosunku cywilnego i dobrymi obyczajami, a w konsekwencji za nieważną (art. 58 § 2 i 3 k.c.).

Powodowie, na wypadek nieuwzględnienia jej argumentacji odnośnie nieważności Umowy podniosła zarzut dotyczący abuzywności zastosowanych w spornej umowie klauzul indeksacyjnych:

- w § 1 ust. 3 A Umowy „Kwota kredytu wyrażona w walucie waloryzacji na koniec dnia 2006-08-30 według kursu kupna waluty z tabeli kursowej BRE Banku SA wynosi 102.443,18 CHF. Kwota niniejsza ma charakter informacyjny i nie stanowi zobowiązania Banku. Wartość kredytu wyrażona w walucie obcej w dniu uruchomienia kredytu, może być różna od podanej w niniejszym punkcie”;

- w § 7 ust. 1 Umowy „MultiBank udziela Kredytobiorcy, na Jego wniosek, Kredytu hipotecznego przeznaczonego na cel określony w § 1 ust. 1, zwanego dalej Kredytem, w kwocie określonej w § 1 ust. 2, 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”;

- w § 10 ust. 1 Umowy „Kredyt oprocentowany jest według zmiennej stopy procentowej, która w dniu zawarcia Umowy ustalona jest w wysokości określonej w § 1 ust. 8”;

- w § 11 ust. 5 Umowy „Raty kapitałowo-odsetkowe oraz raty odsetkowe spłacane są w złotych po uprzednim ich przeliczeniu wg kursu sprzedaży CHF z tabeli kursowej BRE Banku SA, obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50”;

- w § 13 ust. 5 Umowy „Wcześniejsza spłata całości Kredytu lub raty kapitałowo-odsetkowej, a także spłata przekraczająca wysokość raty powoduje, że kwota spłaty jest przeliczana po kursie sprzedaży CHF, z tabeli kursowej BRE Banku S.A., obowiązującym na dzień i godzinę spłaty”.

Powodowie wskazali, że powyższe postanowienia określające główne świadczenia stron, nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny, nie zostały z nimi uzgodnione indywidualnie, kształtują prawa i obowiązki powodów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają ich interesy. W ocenie powodów postanowienia te dotyczą przede wszystkim przyznania sobie przez pozwanego prawa do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu waloryzowanego kursem franka szwajcarskiego poprzez wyznaczenie w tabelach kursowych kursu sprzedaży franka szwajcarskiego przy czym prawo pozwanego do ustalania kursu waluty w świetle zawartej przez strony Umowy nie doznawało żadnych formalnych ograniczeń, w Umowie nie wskazano bowiem kryteriów kształtowania kursu. Ponadto pozwany w sposób zupełnie dowolny, decyzją zarządu, ustalał bieżące oprocentowanie kredytu przy braku transparentnych i weryfikowalnych kryteriów zmiany. Tym samym powodowie nie byli w stanie określić wysokości swego zobowiązania, wysokości raty kredytu i w konsekwencji salda kredytu, a to z uwagi na zastosowanie niedozwolonych klauzul przeliczeniowych polegających na indeksacji zobowiązania powódki do waluty CHF.

Wprawdzie, jak już wyżej wskazano, nie może być uznana za abuzywną czynność prawna, która jest nieważna (*tak: SN w orzeczeniu z 19.04.2007r., I CSK 27/07, publ. Lex, w wyroku z dnia 16.09.2016 r., IV CSK 711/15 oraz SA w Warszawie w wyroku z 26.10.2017r., VI ACa 805/16, publ. Lex*), niemniej z uwagi na skomplikowany charakter sprawy, w ocenie Sądu, należało również odnieść się do podnoszonych przez powodów w tym zakresie zarzutów.

Zgodnie z treścią 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. W myśl natomiast art. 385¹ § 3 k.c. niezgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. Odnosi się to, w szczególności, do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta.

Podkreślić przy tym należy, że przepis art. 385¹ § 1 zd. 1 k.c. jest odpowiednikiem art. 3 ust. 1 unijnej dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich. Wprowadzenie przepisów dotyczących klauzul abuzywnych do polskiego systemu prawnego stanowiło implementację ww. dyrektywy i miało na celu wzmocnienie poziomu ochrony konsumenta jako zazwyczaj słabszej strony stosunku prawnego, którego drugą stroną jest konsument.

Ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje (art. 385¹ § 4 k.c.).

Wyżej cytowane przepisy są elementem szerszego systemu ochrony konsumenta przed wykorzystywaniem przez przedsiębiorców silniejszej pozycji kontraktowej, związanej z możliwością jednostronnego kształtowania treści wiążących strony postanowień, w celu zastrzegania klauzul niekorzystnych dla konsumenta (klauzul abuzywnych). Zakres podmiotowy zastosowania art. 385¹–385³ k.c. ogranicza się do stosunków konsumenckich, a więc stosunków między przedsiębiorcami i konsumentami (*por. R. Trzaskowski, Komentarz do art. 385¹ k.c.*).

W rozpoznawanej sprawie nie budziło wątpliwości Sądu, że powodowie są konsumentem w rozumieniu art. 22¹ k.c.

W wyroku z dnia 13 lipca 2005 r. Sąd Najwyższy wskazał, że rażące naruszenie interesów konsumenta można rozumieć jako nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków na jego niekorzyść w określonym stosunku obligacyjnym. Z kolei działanie wbrew dobrym obyczajom (w zakresie kształtowania treści stosunku obligacyjnego) oznacza tworzenie przez partnera konsumenta takich klauzul umownych, które godzą w równowagę kontraktową stron takiego stosunku.

W doktrynie wskazuje się, że dobre obyczaje to normy postępowania polecające nienadużywanie w stosunku do słabszego uczestnika obrotu posiadanej przewagi ekonomicznej. Przez pojęcie dobrych obyczajów rozumie się pewien powtarzalny wzorzec zachowań, aprobowany przez daną społeczność lub grupę. Ich treści kształtowane są przez ludzkie postawy uwarunkowane zarówno przyjmowanymi wartościami moralnymi, jak i celami ekonomicznymi. Jako sprzeczne z dobrymi obyczajami podaje się przykładowo: działania wykorzystujące niewiedzę, naiwność czy brak doświadczenia konsumenta, podeszły wiek, zmierzające do dezinformacji, wywołujące błędne przekonanie konsumenta. Chodzi więc o działania określane jako nieuczciwe, nierzetelne, niefachowe, nadużywające zasadę zaufania i lojalności stron kontraktu i odbiegające na niekorzyść konsumenta od przyjętych standardów postępowania. Przeważnie jednak Sąd Najwyższy odwołuje się do formuły, zgodnie z którą przez działanie wbrew dobrym obyczajom należy rozumieć wprowadzenie do wzorca klauzul umownych, które godzą w równowagę kontraktową stron (*wyrok SN z dnia 13 lipca 2005 r., I CK 832/04, Biul. SN 2005, nr 11, s. 13; wyrok SN z dnia 27 października 2006 r., I CSK 173/06, LEX nr 395247; wyrok SN z dnia 8 listopada 2012 r., I CSK 49/12, OSNC 2013, nr 6, poz. 76 z glosami K. Zdun-Zalęskiej, LEX nr 1284693, i A. Brytana, Prawo cywilne. Glosy, red. F. Zoll, S. Daniluk, Warszawa 2016, s. 107; wyrok SN z dnia 29 sierpnia 2013 r., I CSK 660/12, LEX nr 1408133; wyrok*

SN z dnia 18 grudnia 2013 r., I CSK 149/13, OSNC 2014, nr 10, poz. 103, z omówieniem M. Bączyka, *Przegląd orzecznictwa, M. Pr. Bank.* 2014, nr 11, s. 74; wyrok SN z dnia 13 sierpnia 2015 r., I CSK 611/14, LEX nr 1771389; wyrok SN z dnia 30 września 2015 r., I CSK 800/14, OSNC 2016, nr 9, poz. 105; wyrok SN z dnia 27 listopada 2015 r., I CSK 945/14, LEX nr 1927753). Znacząca nierównowaga kontraktowa na niekorzyść konsumenta pozostaje sprzeczna z dobrymi obyczajami – wymaganiami dobrej wiary (por. wyrok SN z dnia 15 stycznia 2016 r., I CSK 125/15, OSNC-ZD 2017, nr A, poz. 9). Właśnie brak równowagi kontraktowej jest najczęściej wskazywanym przejawem naruszenia dobrych obyczajów drogą zastosowania określonych klauzul umownych (por. wyrok SN z dnia 13.07.2005r., I CK 832/04, „*Prawo Bankowe*” 2006, Nr 3, s. 8).

Rażące naruszenie interesów konsumenta polega na nieusprawiedliwionej dysproporcji praw i obowiązków na jego niekorzyść.

Obydwa te kryteria – sprzeczność z dobrymi obyczajami i rażące naruszenie interesów konsumenta - powinny być spełnione łącznie (por. powołany już wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 czerwca 2004 r., I CK 635/03 i wyrok z dnia 13 lipca 2005 r., I CK 832/04, *niepubl.*). Naruszenie interesów konsumenta, aby było rażące, musi być doniosłe. Ocena, czy dane postanowienie wzorca umowy, kształtując prawa i obowiązki konsumenta, „rażąco” narusza interesy konsumenta uzależniona jest od tego, czy wynikająca z tego postanowienia nierównowaga praw i obowiązków stron (nierównowaga kontraktowa) na niekorzyść konsumenta jest istotna, znacząca. Znacząca nierównowaga kontraktowa na niekorzyść konsumenta pozostaje sprzeczna z dobrymi obyczajami, gdy można rozsądnie założyć, że kontrahent konsumenta, traktujący go w sposób sprawiedliwy i słuszny i uwzględniający jego prawnie uzasadnione roszczenia, nie mógłby racjonalnie się spodziewać, że konsument zaakceptowałby w ramach negocjacji klauzulę będącą źródłem tej nierównowagi (por. wyrok SN z 15 stycznia 2016 r. I CSK 125/15, *jak i orzecznictwo TSUE w tym zakresie*). Natomiast interesy konsumenta należy rozumieć szeroko i zaliczyć tu można m.in. dyskomfort konsumenta, spowodowany takimi okolicznościami jak strata czasu, naruszenie prywatności, niedogodności organizacyjne, wprowadzenie w błąd oraz inne uciążliwości, jakie mogłyby powstać na skutek wprowadzenia do zawartej umowy ocenianego postanowienia. Przy określaniu stopnia naruszenia interesów konsumenta należy stosować nie tylko kryteria obiektywne (np. wielkość poniesionych czy grożących strat), lecz również względy subiektywne związane bądź to z przedsiębiorcą (np. renomowana firma), bądź to z konsumentem (np. seniorzy, dzieci). Konieczne jest zbadanie, jaki jest zakres grożących potencjalnemu konsumentowi strat lub niedogodności (por. wyrok SA w Warszawie z dnia 27 czerwca 2006r. sygn. akt VI ACa 1505/05).

Postanowieniem indywidualnie uzgodnionym w myśl przepisu art. 385¹ § 1 k.c. nie jest takie postanowienie, którego treść konsument mógł negocjować, lecz takie postanowienie, które rzeczywiście powstało na skutek indywidualnego uzgodnienia. Okoliczność, że konsument znał i rozumiał treść postanowienia oraz zgodził się na wprowadzenie go do umowy nie stoi na przeszkodzie uznaniu, iż nie zostało ono indywidualnie uzgodnione, jeśli jego treść nie została sformułowana w toku negocjacji z konsumentem (por. wyrok SA w Białymstoku z dnia 14 grudnia 2017 r. I ACa 447/17). Fakt, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie musiał wykazać pozwany, czyli zgodnie z art. 385¹ § 4 k.c. strona, która na ten fakt się powołuje. Jeżeli stan faktyczny sprawy wyczerpie hipotezę norm kodeksu cywilnego dotyczących konsumenckich wzorców umownych sąd powinien te normy stosować z urzędu (por. z uzasadnienia wyroku SN z dnia 19 kwietnia 2007 r. I CSK 27/07). Kontrola *in concreto* treści umowy - w toczącym się między przedsiębiorcą a konsumentem sporze obejmuje określoną, zawartą przez strony umowę i może dotyczyć każdego postanowienia umowy, które nie zostało uzgodnione indywidualnie, a więc każdego postanowienia umowy, na którego treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. Dotyczy to, w szczególności postanowień przejętych z wzorca umowy, ale nie tylko.

Zgodnie z art. 385¹ k.c. przedmiotem oceny pod kątem abuzywności nie jest cała umowa, lecz konkretne postanowienie, przy czym zwrot „postanowienia umowy”, zawarty w art. 385¹ § 1 k.c. użyty został w znaczeniu potocznym, a zatem obejmuje zarówno postanowienia objęte porozumieniem stron danej czynności prawnej, jak i postanowienia wzorców umownych, które nie są postanowieniami umowy w ścisłym znaczeniu, ale kształtują także treść nawiązywanego stosunku prawnego. Nie można

zatem przyznawać decydującego znaczenia temu, czy łączący strony stosunek cywilnoprawny ukształtowany został postanowieniami przyjętymi ze standardowych wzorców, czy też nie, ponieważ zarówno w odniesieniu do jednych, jak i drugich postanowień istnieje obowiązek uzgadniania ich treści (*por. wyrok SN z dnia 13 czerwca 2012 r. II CSK 515/11*).

Jak już wcześniej wskazano przedmiotową Umowę można zakwalifikować jako wzorzec umowny w rozumieniu art. 385 § 1 k.c.. Kredytobiorca nie miał – poza wnioskowaniem określonej kwoty kredytu i okresu spłaty - żadnego wpływu na treść umowy z dnia 20 września 2006 r. Stąd też uznać należało, że postanowienia Umowy nie zostały z nim indywidualnie uzgodnione. Umowa z 20 września 2006 r. stanowi zatem wzorzec umowny stosowany przez pozwanego jako przedsiębiorcę, mający charakter adhezyjny - tryb zawierania tych umów pozbawiony jest bowiem elementu negocjacji z konsumentem, a zatem kredytobiorca w niniejszej sprawie nie miał wpływu na brzmienie poszczególnych postanowień przygotowanych wcześniej przez bank. Pozwany dowodów, które wzruszyłyby domniemanie z art. 385¹ § 3 k.c. i wykazały, że powodowie byli czynną stroną negocjacji prowadzących do zawarcia umowy o kredyt, nie przedstawił.

Należało rozważyć czy kwestionowane warunki umowne dotyczą głównych świadczeń stron kontraktu, jako, że przepis art. 385¹ § 1 k.c. nie dotyczy postanowień określających świadczenie główne. W najnowszej judykaturze, w tym Sądu Najwyższego, ukształtowało się stanowisko, że postanowienia bankowego wzorca umownego zawierającego uprawnienie banku do przeliczania sumy wykorzystanego przez kredytobiorcę kredytu do waluty obcej (klauzula indeksacyjna oraz klauzula tzw. spreadu walutowego) dotyczą głównych świadczeń stron w rozumieniu art. 385¹ § 1 zdanie drugie k.c. Klauzula indeksacji stanowi bowiem mechanizm, bez którego nie doszłoby do ustalenia wysokości kapitału podlegającego spłacie, ani wysokości rat kapitałowo - odsetkowych. Jednocześnie analiza tych postanowień prowadzi do wniosku, że nie określały one głównego świadczenia w sposób jednoznaczny (*por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11.12.2019r., V CSK 382/18*). W momencie zawierania umowy konsument nie był w stanie ocenić ani wysokości świadczenia głównego (kapitału) ani wysokości kwoty, którą bank zastrzeże dla siebie z tytułu ustalania kursu wymiany walut. Na podstawie spornych postanowień pozwany bank jednostronnie i arbitralnie modyfikował wskaźnik, według którego obliczał wysokość zobowiązania powodów. Mechanizm tworzenia tabel kursowych, który bezpośrednio wpływał na wysokość zobowiązania, nie został w zawartej Umowie w żaden sposób szczegółowo wyjaśniony, co oznacza, że główne postanowienia stron zostały sformułowane w sposób niejednoznaczny. W chwili podpisywania Umowy wysokość zobowiązania powodów wobec banku była więc nie tylko niejasna, ale zupełnie nieznaną.

Zdaniem Sądu, należało w niniejszej sprawie stwierdzić abuzywność kwestionowanych przez powodów klauzul waloryzacyjnych zawartych w § 1 ust. 3A, § 7 ust. 1, § 11 ust. 5 oraz § 13 ust. 5 Umowy, gdyż kształtują one prawa i obowiązki konsumenta (kredytobiorcy) w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami oraz rażąco naruszając jego interesy.

Na podstawie wskazanych postanowień Umowy nie można określić kwoty odpowiadającej wartości udzielonego kredytu w walucie obcej jako walucie rozliczeniowej. Ustalenie tej kwoty zależało od dwóch niewiadomych tj. kursu wymiany waluty i momentu jego ustalenia. Kurs wymiany waluty miała określać tabela kursowa Banku, będąca aktem wewnętrznym, jednostronnym przedsiębiorcy, nieweryfikowalnym jeżeli chodzi o zasady ustalania wysokości kursu CHF. Nie ma możliwości wskazania w sposób pewny momentu ustalenia tego kursu. Ponadto, § 11 ust. 5 stanowiący, że raty kapitałowo- odsetkowe spłacane są w złotych po uprzednim ich przeliczeniu według kursu sprzedaży CHF z tabeli kursowej (...) Banku obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14.50 czy też nawiązujący do tego zapisu § 24 ust. 2 i 3 Regulaminu, nie dostarczają w tym zakresie niezbędnych informacji. Również w tych przypadkach nie sposób jest określić wysokości świadczenia powodów, gdyż została ona uzależniona od pozostających poza umową tabel kursowych ustalanych przez Bank w oparciu o niewyjaśnione kryteria. Analiza powyższych zapisów Umowy i Regulaminu nie pozwala przyjąć, iż zostały one wyrażone prostym i zrozumiałym językiem jak wymaga tego art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13/EWG lub, że zgodnie z art. 385¹ § 1 k.c. zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Nie sposób jest przyjąć, aby w oparciu o nie przeciętny konsument mógł ustalić lub zweryfikować wysokość swojego zobowiązania, w tym obciążającej go raty spłaty kredytu, czyli aby

miał pełną świadomość i pełne rozeznanie co do wysokości obciążających go świadczeń. Tym samym zakwestionowane klauzule mogły podlegać kontroli w ramach systemu ochrony konsumenta przed stosowaniem nieuczciwych warunków umowy przez przedsiębiorców.

Wskazać w tym miejscu należy, że wyrokiem z dnia 27 grudnia 2010 r. Sąd Okręgowy w Warszawie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w sprawie XVII AmC 1531/09 uznał za niedozwolone i zakazał wykorzystywania w obrocie z konsumentami postanowienia zawartego we wzorcu umowy o nazwie "umowa o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem CHF" § 11 ust. 5 o treści: "*Raty kapitałowo-odsetkowe oraz raty odsetkowe spłacane są w złotych po uprzednim ich przeliczeniu wg kursu sprzedaży CHF z tabeli kursowej (...) Banku S.A. obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50*". Powyższe orzeczenie stanowi klauzulę o nr 5743 i dotyczy pozwanego banku. Identyczny zapis został przez pozwaną bank umieszczony w § 11 ust. 5 Umowy.

Sąd jest związany orzeczeniem, ponieważ postępowanie w sprawie XVII AmC 1531/09 toczyło się przeciwko pozwanemu Bankowi w niniejszej sprawie, zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 365 w zw. z art. 479⁴³ k.p.c. w zw. z art. 9 Ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw z dnia 5 sierpnia 2015 r. (dział IVb w części pierwszej w księdze pierwszej w tytule VII kodeksu postępowania cywilnego uchylony został ustawą z dnia 5.08.2015 r. (Dz.U. z 2015 r. poz. 1634), która weszła w życie 17 kwietnia 2016 r., z wyjątkiem art. 479⁴⁵, który traci moc 18.04.2026 r. Zgodnie z art. 9 ustawy zmieniającej, w odniesieniu do postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umów uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ k.p.c., stosuje się przepisy ustaw zmienianych w art. 1 i art. 2, w brzmieniu dotychczasowym, nie dłużej jednak niż przez 10 lat od dnia wejścia w życie niniejszej ustawy). Wyrok w sprawie kontroli abstrakcyjnej ma skutek także wobec osób trzecich (*tak Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 20 listopada 2015 r., III CZP 17/15*).

W ocenie Sądu o nieuczciwości wskazanego postanowienia świadczy fakt, że kredytobiorca nie był w sposób wystarczający poinformowany o kursie waluty, po której ma spłacać zaciągnięty kredyt. Koniczne było przyjęcie takiego mechanizmu, który precyzyjnie określałby kursy walut. Tymczasem pozwany posługując się klauzulą dotycząca tabel kursowych banku w umowie zawartej z konsumentem naruszył zasady lojalnego i równorzędnego traktowania klienta poprzez pozbawienie go możliwości kontrolowania prawidłowości ustalania kursów walutowych na potrzeby przeliczenia salda zadłużenia na walutę obcą oraz przeliczenia na złote kwoty wymaganej do spłaty kredytu. To z kolei w rażący sposób narusza interes konsumenta gdyż uzależnia go całkowicie do decyzji Banku, który ustala kursy walut w sposób znany wyłącznie jemu, zaś druga strona umowy nie ma żadnego wpływu na taką arbitralną decyzję i musi się jej podporządkować.

Wynikający z przedmiotowych postanowień umownych sposób ustalania kursu franka szwajcarskiego wpływał bezpośrednio na wysokość zobowiązania kredytobiorcy. W ocenie Sądu, pozwany konstruując swoje uprawnienie we wskazany powyżej sposób, przyznał sobie - w tym zakresie - prawo do jednostronnego regulowania salda kredytu w chwili jego przewalutowania, wysokości transz kredytu waloryzowanego kursem franka szwajcarskiego, jak i wysokości rat kredytowych, a to poprzez samodzielne ustalanie kursu kupna i sprzedaży tej waluty. Istoty tego problemu nie rozwiązywała nawet możliwość ustalenia kursu wymienionej waluty przez kredytobiorcę na podstawie tabeli kursowej znajdującej się na stronie internetowej Banku. Chodzi bowiem o to, że prawo banku do ustalania kursu waluty w świetle zawartej przez strony Umowy nie doznawało żadnych formalnych ograniczeń, w Umowie nie wskazano bowiem kryteriów kształtowania kursu. Nie ma przy tym znaczenia, że strona pozwana podjęła próbę przedstawienia w toku procesu mechanizmu tworzenia przedmiotowych tabel kursowych, gdyż istotnym było, że mechanizm ten nie był znany kontrahentowi banku tj. kredytobiorcy w dacie zawarcia Umowy, a na ten moment dokonuje się oceny czy dane postanowienie umowne jest niedozwolone (*vide: uchwała składu 7 sędziów SN z dnia 20.06.2018r., III CZP 29/17, publ. Lex*).

W ocenie Sądu, z samego faktu aprobaty postanowień umowy przez kredytobiorcę dokonanej przez jej podpisanie nie wynika jednak akceptacja sposobu ustalania kursu waluty przez pozwanego,

skoro w umowie brak jest precyzyjnych i weryfikowalnych zapisów w tym przedmiocie, a kwestia ta nie była także, jak wynika z przesłuchania powodów, indywidualnie omawiana i wyjaśniana.

Czynniki obiektywne, a zatem sprawdzalne z punktu widzenia konsumenta, jak w szczególności wysokość rynkowych kursów wymiany franka szwajcarskiego, tylko częściowo wpływają na ostateczny koszt kredytu ponoszony przez konsumenta, skoro kurs kupna waluty obcej określony był przez kredytodawcę i w związku z tym zależny wyłącznie od jego woli.

W konsekwencji taka regulacja stanowi o naruszeniu dobrych obyczajów, które nakazują, aby ponoszone przez konsumenta koszty związane z zawarciem umowy były możliwe do przewidzenia. W tym zakresie postanowienia ustalające czynniki jakimi powinien kierować się bank przy ustaleniu kursu kupna waluty winny być czytelne dla przeciętnego konsumenta nie wymuszającego na nim konieczności skorzystania w skrajnych przypadkach z odpłatnej pomocy doradców zajmujących skomplikowaną inżynierią rynku finansowego i bankowego aby w istocie rozwikłać wysokość zadłużenia wobec banku.

Nie można podzielić poglądu, że skoro kursy walut ustalane są dla całego spektrum działalności banku, nie tylko pod kątem obliczania wysokości należnych rat kredytów podlegających spłacie, stanowi to o obiektywnym charakterze tego parametru indeksacyjnego, gdyż ustalając kurs sprzedaży walut na zbyt wysokim poziomie bank pozbawiałby się dochodów z tego sektora działalności. Ocena charakteru tego parametru bowiem zależna jest od profilu działalności banku i tego z jakich czynności bank głównie osiąga dochody. W sytuacji, gdy sprzedaż wartości dewizowych stanowi działalność marginalną banku, zaś jego główna działalność skupia się na udzielaniu kredytów, wówczas ustalanie kursu sprzedaży walut na wysokim poziomie jest dla banku korzystne, bowiem dochody osiągane jako marża przy przeliczaniu wysokości rat kredytu podlegających spłacie, na walutę indeksowaną, mogą z nadatkiem pokrywać ewentualną stratę na odcinku sprzedaży walut. Przy tym w przypadku operacji wykonywanych na podstawie niniejszej umowy, wymiany walutowe odbywały się jedynie „na papierze”, dla celów księgowych, natomiast do faktycznego transferu wartości dewizowych w którąkolwiek stronę nie dochodziło. W efekcie ewentualna różnica pomiędzy kursem zakupu danej waluty, a kursem sprzedaży tej waluty przez bank, ustalanych wyłącznie przez pozwanego, stanowiła zapewne jego czysty dochód, zwiększający dodatkowo koszty kredytu dla klienta.

Kwestia zatem dotycząca mechanizmu, zasad i czasu ustalania „Tabel kursowych” banku, o których mowa w kwestionowanych warunkach umownych, pozostawała nie tylko poza kontrolą, ale przede wszystkim poza wiedzą kredytobiorcy, który do ostatniej chwili nie miał możliwości oceny wysokości przyszłego zobowiązania w walucie polskiej. Jego wiedza zatem o zakresie tego zobowiązania była w istocie już tylko historyczna. Taki sposób traktowania klientów jest nie tylko sprzeczny z dobrymi obyczajami, ale także narusza jego interesy w sposób rażący, uzależniając jego sytuację wyłącznie od arbitralnych decyzji pozwanego, a wcześniej jego poprzednika prawnego.

Chybiony jest też argument, że kredytobiorca, dokonując wpłat, uznał sposób ich przeliczania przez bank oraz sposób ich zarachowania. Polskie prawo nie zna instytucji uznania, która powodowałaby, że klauzula niedozwolona traci taki swój charakter. Nawet jeśli kredytobiorca w jakimś okresie godził się z klauzulą indeksacyjną i stosował się do niej, nie czyniło to jej dozwoloną, ani nie pozbawiało prawa jej zakwestionowania w procesie. Także to, że przez jakiś czas uciążliwość klauzuli indeksacyjnej była znacznie mniejsza niż korzyści osiągane z korzystania z kredytu walutowego, nie zmieniała jej istoty, ani wynikającej z tego negatywnej jej oceny.

W tym miejscu należy również zwrócić uwagę na niezastosowanie się przez pozwanego do wymogów KNF wynikających z tzw. rekomendacji S. Wprowadzie rekomendacje te nie są źródłem prawa, jak również nie stanowią wiążących wytycznych postępowania nawet dla banków. Mogą stanowić dopiero pewne kryterium oceny podczas wykonywania przez KNF obowiązków nadzorczych, to jednak pozwalają na ocenę postępowania banku jako profesjonalisty w relacjach w klientami - konsumentami. Rekomendacja S została wydana w 2006 r. i miała obowiązywać w stosunku do banków od 1 lipca 2006 r. Obowiązywała więc już w dacie zawarcia spornej Umowy. W przeważającej części dokument ten zawiera szczegółowe kryteria zarządzania ryzykiem na poziomie

banku, posiada również pewne odniesienia co do sposobu postępowania z klientami. KNF, w szczególności, zalecał bankom dołożenie wszelkich starań, aby przekazywane klientom informacje były zrozumiałe, jednoznaczne i czytelne. Jedno ze szczegółowych zaleceń przewidywało podawanie klientom informacji poprzez symulację rat kredytu: zestawienie rat kosztów obsługi ekspozycji kredytowej w PLN i walucie, podanie rat kosztów obsługi w przypadku zastosowania stopy procentowej dla PLN przy zwiększeniu się kapitału o 20 % i wskazanie kosztów obsługi kredytu przy deprecjacji złotego liczonej jako maksymalna zmienność kursów w ciągu 12 miesięcy poprzedzających.

Wcześniej, na ryzyko związane z udzielaniem kredytów waloryzowanych do waluty obcej, zwłaszcza gospodarstwom domowym, które w większości nie otrzymują dochodów w walutach obcych i reprezentują relatywnie niski stopień świadomości tego ryzyka (...) zwrócił uwagę Narodowy Bank Polski w komunikacie prasowym z dnia 9 grudnia 2005 r. Przestrzegając, że niskie oprocentowanie może skłaniać do ich zaciągnięcia osoby, których sytuacja dochodowa nie pozwala na obsługę kredytów złotych, a zatem bardziej wrażliwe na wzrost kosztów obsługi zadłużenia. Podkreślał, że klient nie jest często świadomy, że otrzymując kredyt po „kursie zakupu” waluty, a spłacając go po „kursie sprzedaży”, ponosi dodatkowy „ukryty” koszt ponad wskazane w umowie oprocentowanie.

Odnotać również należy komunikat Narodowego Banku Polskiego z dnia 23 lutego 2006 r., w którym wskazuje się, że również Związek Banków Polskich dostrzegł wagę problemu i w piśmie z grudnia 2005 r. skierowanym do Komisji Nadzoru Bankowego, podzielił obawy dotyczące zagrożeń wynikających ze sprzedaży kredytów walutowych, w których całość ryzyka zmian kursów walut obciąża gospodarstwa domowe, a w celu ograniczenia ryzyka zaproponował wprowadzenie formalnego zakazu udzielania kredytów walutowych.

Na ocenę abuzywności wskazanych zapisów bez wpływu pozostawała zmiana ustawy Prawo bankowe dokonana ustawą z dnia 29 lipca 2011 roku (Dz. U 2011, nr 165, poz. 984), tzw.. ustawą antyspreadową (*tak: SA w Warszawie w sprawie VI ACa 420/11, SN w wyroku z 8.09.2016r. II CSK 7590/15, SO w Warszawie z 20.03.2017r., XXV C 1934/16 i inne publ. w Lex*). Ideą dokonania nowelizacji prawa bankowego, jak wskazał Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 19 marca 2015 r. IV CSK 362/14, było utrzymanie funkcjonujących na rynku kredytów denominowanych według nowych zasad. Do prawa bankowego został wprowadzony m.in. art. 69 ust. 2 pkt. 4a, zgodnie z którym umowa kredytu powinna określać w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, szczegółowe zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu. W myśl art. 4 noweli w przypadku kredytów lub pożyczek pieniężnych zaciągniętych przez kredytobiorcę lub pożyczkobiorcę przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy (co nastąpiło w dniu 26 sierpnia 2011 r.) ma zastosowanie art. 69 ust. 2 pkt 4a oraz art. 75b prawa bankowego, w stosunku do tych kredytów lub pożyczek pieniężnych, które nie zostały całkowicie spłacone - do tej części kredytu lub pożyczki, która pozostała do spłacenia. W tym zakresie bank dokonuje bezpłatnie stosownej zmiany umowy kredytowej lub umowy pożyczki.

Skoro skutkiem uznania klauzul indeksacyjnych za abuzywne jest ich bezskuteczność *ex tunc*, to wprowadzenie możliwości dokonywania spłaty kredytu czy też rzeczywista jego spłata w walucie, do której jest indeksowany, nie prowadziłyby do uzdrowienia bezskutecznych postanowień umownych. Ocena abuzywności dokonywana jest według stanu z dnia zawarcia umowy (*por. wyrok SA w Białymstoku z 8.09.2016r., I ACa 288/16, uchwała SN z dnia 20.06.2018r., III CZP 29/17*).

Z powyższych względów Sąd uznał, że postanowienia umowne opisane w § 1 ust. 3A, § 7 ust. 1, § 11 ust. 5, § 13 ust. 5 Umowy, które odwołują się do tabeli kursowej banku, mają charakter niedozwolonych postanowień umownych i nie wiązały kredytobiorcę - *ex tunc* oraz *ex lege* - w Umowie. W konsekwencji należało przyjąć, że na mocy przedmiotowej Umowy, kredytobiorca nie był zobowiązany do zwrotu na rzecz banku takiej kwoty, jaką faktycznie łącznie uiszczył w okresie dochodzonym w pozwie.

Wskazać przy tym należy, że zgodnie art. 385¹ § 2 k.c., jeżeli postanowienie umowy nie wiąże konsumenta (wobec jego abuzywności), strony związane są umową w pozostałym zakresie. Oznacza to zatem, że umowa kredytu nie staje się automatycznie nieważna. Powstawała zatem wątpliwość jaka powinna być treść łączącego strony stosunku prawnego w sytuacji niezastosowania postanowień abuzywnych. Uprzednio należało jednak rozważyć czy Sąd ma uprawnienie do dokonywania przeliczeń i ustalania wysokości zobowiązania dłużnika. Na tak postawione pytanie należało odpowiedzieć przecząco.

Podkreślić należy, że ingerencja sądu w treść stosunku umownego łączącego strony ma charakter negatywny. Określenie zakresu uznania określonych postanowień za niedopuszczalne powinno uwzględniać, że w art. 385 § 2 k.c. wyklucza odwołanie się do art. 56 k.c. jako instrumentu uzupełnienia treści stosunku umownego. Ingerencja sądu w strukturę praw i obowiązków stron wynikających z umowy nie może doprowadzić do zwichnięcia równowagi kontraktowej, osłabiłoby to bowiem znaczenie umowy. TSUE w swym orzecznictwie wielokrotnie podkreślał, że niedopuszczalna jest modyfikacja postanowienia uznanego za abuzywne lub zastąpienie go innym (*np. wyrok z 14.06.2012r., C-618/10, wyrok z 30.05.2013r. C-488/11*).

Sądy nie są, w szczególności, uprawnione do zmiany treści nieuczciwego warunku. Potwierdził to Trybunał Sprawiedliwości UE w powołanym wyżej wyroku z 14 czerwca 2012r., wydanym w sprawie C 618-10 stwierdzając, że przyczyniłoby się to do wyeliminowania zniechęcającego skutku wywieranego na przedsiębiorców poprzez zwykły brak takich nieuczciwych warunków wobec konsumentów, ponieważ wciąż byłiby oni skłonni do stosowania rzeczonych warunków ze świadomością, że nawet gdyby miały one zostać unieważnione, to umowa może jednak zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy, tak aby zagwarantować w ten sposób interes takich przedsiębiorców. Takie uprawnienie sądu mogłoby zagrażać realizacji długoterminowego celu ustanowionego w art. 7 dyrektywy 93/13, który zakłada, że zarówno w interesie konsumentów, jak i konkurentów Państwa Członkowskie zapewnią stosowne i skuteczne środki mające na celu zapobieganie stałemu stosowaniu nieuczciwych warunków w umowach zawieranych przez sprzedawców i dostawców z konsumentami.

Klauzule abuzywne powinny zatem wiązać się z odstrasżającym dla przedsiębiorcy efektem, również kosztem jego interesów. O tym, że przyjęcie odstrasżającego efektu klauzul jest istotne, stanowi sama dyrektywa. Jak wskazuje się w piśmiennictwie ustawodawca europejski, konstruując przepisy dyrektywy 93/13 celowo wprowadził przepis bezskuteczności nieuczciwych warunków umownych wobec konsumenta, z jednoczesnym obowiązkiem wykonania umowy zgodnie z pozostałymi zapisami. Taki skutek może być oczywiście bardzo dotkliwy ekonomicznie dla przedsiębiorcy, który nigdy by nie chciał zawrzeć takiej umowy, gdyby wiedział, że nieuczciwy warunek zapewniający mu korzyści ekonomiczne zostanie z umowy wyeliminowany. Jednak skutek ten został celowo przewidziany przez ustawodawcę ma wywierać odstrasżający efekt na przedsiębiorców, którzy chcieliby stosować zakazane postanowienia. Jeżeli jedynym skutkiem miałyby być powrót do uczciwych warunków, to jest oczywiste, że przedsiębiorca nie by nie ryzykował stosując warunki nieuczciwe - co najwyżej w niektórych przypadkach - po kontroli sądowej - musiałyby wrócić do warunków uczciwych. Ustawodawca europejski celowo więc prowadził skutek bezskuteczności, tak aby pokazać przedsiębiorcy, że naruszanie interesów konsumenta może go dużo kosztować finansowo. Również polska doktryna jednoznacznie przesądza o skutku w postaci bezskuteczności postanowienia i to bez względu na jego ekonomiczną doniosłość dla przedsiębiorcy (*tak: J. Czabański, Głosa do wyroku SN z 14 maja 2015 r., Palestra 1-2/2016*).

Jak wynika ze stanowiska Sądu Najwyższego w wyroku z 14 lipca 2017 r. (*II CSK 803/16*) oraz przywołanego tam orzecznictwa TSUE, w pewnych sytuacjach możliwe jest zastąpienie nieuczciwego postanowienia umowy przepisem o charakterze dyspozytywnym lub nawet innym sposobem wypełnienia luki w umowie (to ostatecznie odnosi się do umów zawartych przed datą wstąpienia Polski do UE), jednakże dopuszczalne jest to tylko w sytuacji, gdy pozostawienie luki prowadziłoby do upadku całej umowy i przez to zagrażało interesom konsumenta, narażając go na przykład konieczność natychmiastowego zwrotu całego kredytu (*tak: SA w Białymstoku w wyroku z 14.12.2017r., I ACa 447/17, publ. Lex*). Decydująca jednak w tej mierze powinna być wola

kredytobiorcy, gdyż regulacje dotyczące wyeliminowania klauzul abuzywnych służą ochronie konsumenta.

W ocenie Sądu, nie można w pełni zgodzić się ze stanowiskiem, że stwierdzenie nieważności umowy kredytu hipotecznego (w tym na skutek uznania, że nie ma możliwości wykonywania umowy bez wyeliminowanego z umowy warunku abuzywnego i nie ma nadającego się do zastosowania przepisu dyspozytywnego) stanowi dla konsumenta rozwiązanie – *ex definitione* – niekorzystne. Dotyczy to zwłaszcza sytuacji, w której pozew przeciwko bankowi wytoczył konsument, który jest świadomy skutków uznania kwestionowanych klauzul za abuzywne i który nie sprzeciwia się zaistnienia skutku w postaci stwierdzenia nieważności umowy, natomiast zainteresowany trwaniem umowy jest wyłącznie bank. Stwierdzenie nieważności umowy oznacza, że strony muszą sobie zwrócić to, co sobie świadczyły. Stwierdzenie nieważności umowy kredytu hipotecznego, mimo, że wiąże się z postawieniem umowy kredytu w stan natychmiastowej wymagalności, może stanowić dla konsumenta rozwiązanie korzystne, co ma miejsce gdy konsument dysponuje środkami na zwrot kapitału albo gdy wpłacił już na rzecz banku sumę, która odpowiada lub przewyższa sumę przekazanego mu przez bank kapitału.

W ocenie Sądu, stwierdzić należy, że brak jest podstaw do zastąpienia powstałej w umowie luki innymi regulacjami. W polskim systemie prawnym nie ma przepisu o charakterze dyspozytywnym, który mógłby zastąpić zakwestionowane postanowienia umowy stron.

W niniejszej sprawie niemożliwe było, w szczególności, zastosowanie art. 358 k.c. który w § 1 stanowi, że jeżeli przedmiotem zobowiązania podlegającego wykonaniu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej jest suma pieniężna wyrażona w walucie obcej, dłużnik może spełnić świadczenie w walucie polskiej, chyba że ustawa, orzeczenie sądowe będące źródłem zobowiązania lub czynność prawna zastrzega spełnienie świadczenia wyłącznie w walucie obcej. Natomiast w myśl § 2 tego przepisu wartość waluty obcej określa się według kursu średniego ogłaszanego przez Narodowy Bank Polski z dnia wymagalności roszczenia, chyba że ustawa, orzeczenie sądowe lub czynność prawna zastrzega inaczej. Sytuacja przewidziana w przytoczonych przepisach w sprawie nie zachodzi. Przedmiotem zobowiązania powodów w ramach umowy kredytu nie była suma pieniężna wyrażona w walucie obcej, tylko suma pieniężna wyrażona w walucie polskiej, co wynika z jej treści. Poza tym przepis ten w omawianym brzmieniu wszedł w życie 24 stycznia 2009 r., a zatem nie znajdzie zastosowania do umowy zawartej przed tym dniem.

W niniejszej sprawie – o czym była mowa już wcześniej - nie mogą znaleźć zastosowania przepisy ustawy antyspreadowej. Należy również zauważyć, że regulacja, skierowana do kredytodawcy, na podstawie której może on zaproponować kredytobiorcy zmianę treści umowy, na którą godzić się nie musi, nie stanowi przepisu dyspozytywnego, który możliwy byłby do wykorzystania w niniejszej sprawie.

W wyroku z 30 kwietnia 2014 roku w sprawie C-280/13 TSUE wskazał, że dyrektywę 93/13/EWG oraz zasady prawa Unii dotyczące ochrony konsumentów i równowagi kontraktowej stron należy interpretować w ten sposób, że przepisy ustawowe i wykonawcze państwa członkowskiego, takie jak będące przedmiotem postępowania głównego, są wyłączone z ich zakresu stosowania w braku postanowienia umownego zmieniającego treść lub zakres stosowania tych przepisów. Określenie przez strony treści zobowiązania zdaje się zatem również wykluczać, w przypadku stwierdzenia, że nastąpiło to w sposób niedozwolony, późniejsze sięgnięcie do przepisów ustawowych i wykonawczych w celu zastąpienia postanowień nieuczyniwych. Tym bardziej, jeśli miałyby to nastąpić w oparciu o przepisy wyznaczające jedynie ogólne zasady ustalenia treści i wykonania zobowiązania takie jak np. przepisy art. 56 k.c. czy też 354 k.c., który przewiduje, że dłużnik powinien wykonać zobowiązanie zgodnie z jego treścią i w sposób odpowiadający jego celowi społeczno-gospodarczemu oraz zasadom współżycia społecznego, a jeżeli istnieją w tym zakresie ustalone zwyczaje – także w sposób odpowiadający tym zwyczajom.

W rozpoznawanej sprawie brak jest także przesłanki realizowania interesu konsumenta przez takie zastąpienie, skoro kredytobiorca godzi się na upadek Umowy.

Należy w pełni podzielić stanowisko wyrażone przez Sąd Apelacyjny w Białymstoku, w uzasadnieniu wyroku z 14 grudnia 2017r. (*I ACa 447/17*), że zadaniem Sądu nie jest ochrona systemu bankowego, w gestii Sądu nie leży też badanie ogólnych konsekwencji eliminacji z umów kredytowych takich, a nie innych klauzul waloryzacyjnych i wpływu tego zabiegu na gospodarkę i bezpieczeństwo ekonomiczne Państwa. Rola Sądu w takiej sprawie sprowadza się wyłącznie do oceny konkretnej umowy, łączącej strony sporu. Sąd Apelacyjny stwierdził również, że nie podziela stanowiska Sądu Najwyższego wyrażonego w wyroku z dnia 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16 (LEX nr 2308321), zgodnie z którym indeksacja prowadząca do zmiany wysokości świadczenia zobowiązanego stanowi w istocie wariant waloryzacji uregulowanej w art. 385¹ k.c. i z tego względu mają zastosowanie do niej przesłanki waloryzacji określone w art. 358¹ § 3 k.c. Przepis ten reguluje bowiem tzw. waloryzację sądową i stanowi wyłom w zasadzie nominalizmu. Analizując możliwość jego zastosowania w sprawie Sąd Apelacyjny stwierdził, że ani w przepisach prawa bankowego, ani w żadnych innych przepisach nie została uregulowana instytucja kredytu indeksowanego. Umowa o kredyt indeksowany nie jest odrębnym typem umowy, jest to tylko wariant umowy o kredyt. Fakt, że w przedmiotowej umowie zostały przewidziane klauzule indeksacyjne, które następnie okazały się nieuczciwe, nie nakłada na Sąd obowiązku poszukiwania innych, zgodnych z prawem rozwiązań. Bank jako przedsiębiorca nie może również domagać się waloryzacji sądowej udzielonego przez siebie w ramach swej działalności kredytu.

W ocenie Sądu, brak jest możliwości uzupełnienia treści spornej umowy w oparciu o normę wynikającą z art. 56 k.c. W sprawie bezspornym jest, że na rynku bankowym utrwalonym zwyczajem jest, że w przypadku kredytów denominowanych czy indeksowanych do waluty obcej podstawą rozliczeń są „Tabele kursów” ustalane przez banki. Z oczywistych zatem względów, nie można uznać, aby sporną umowę można było uzupełnić o przyjęty powszechnie zwyczaj tego właśnie rodzaju. Odesłania zaś do kursów średnich NBP należą do rzadkości (tak: również uwagi na piśmie Rzeczypospolitej Polskiej w sprawie C-260/18 toczącej się przed TSUE). Poza tym kurs średni NBP nie zmieniłby sytuacji powodów, którzy nadal i wyłącznie ponosiliby ryzyko walutowe, z tą tylko zmianą, że o wysokości kursów walut decydowałby NBP. Mając jednak na uwadze, co zostało ustalone w sprawie, powodowie nie zostali w sposób prawidłowy powiadomieni o ciężącym na nich ryzyku walutowym, to też niemożliwe jest wprowadzenie do zawartej umowy żadnego zapisu w miejsce usuniętych nieuczciwych rozwiązań, który by takie ryzyko walutowe ponownie generował na przyszłość.

Tym samym, nie można powołać się w tej mierze na ustalony zwyczaj.

Podobnie jak zwyczaj, uzupełniającą rolę w procesie ustalania treści stosunku prawnego odgrywają zasady współżycia społecznego, które odsyłają do innego niż prawo systemu norm, wprowadzając element słuszności. Podkreślić jednak należy, że funkcją zasad współżycia społecznego jest jednak dookreślenie treści czynności prawnej, a nie wyznaczenie jej granic. Z tego względu, w przekonaniu Sądu, odwołanie się do tej klauzuli z art. 56 k.c. nie upoważnia do modyfikacji istniejącego stosunku prawnego i jego adaptacji do zmieniających się okoliczności. Artykułu 56 k.c., w zakresie w jakim odnosi się do zasad współżycia społecznego, nie należy postrzegać także jako rozwiązania, które pozwalałoby na zastąpienie nieskutecznej regulacji umowy rozwiązaniem słusznym i sprawiedliwym (*tak: prof. M. Safjan, Komentarz do art. 56 kc, Kodeks cywilny z komentarzem, Tom I, pod red. K. Pietrzykowskiego, Warszawa 2018r., pkt. 30*). W ocenie Sądu, brak jest możliwości uzupełnienia treści umowy w oparciu o zasady współżycia społecznego, w ten sposób, iż uznać, że po wyeliminowaniu kwestionowanych klauzul umownych umowa obowiązuje nadal, ale jako kredyt złotowy z oprocentowaniem w oparciu o stawkę LIBOR, która jest elementem składowym szeroko rozumianego ryzyka walutowego wpisanego w treść tej umowy. Dane stawki bazowej LIBOR ulegają zmianie i bezpośrednio wpływają na wysokość zadłużenia powodów, a na przestrzeni kolejnych lat może nastąpić sytuacja w której stawka bazowa LIBOR będzie rosła, podobnie jak wzrosła wartość CHF w stosunku do PLN. Poza tym ewentualne uzupełnienie treści umowy winno nastąpić w oparciu o przepis dyspozytywny, ale tylko taki, który jest jednoznaczny i precyzyjny, a warunków tego nie spełnia przepis art. 56 k.c. odwołujący się do klauzul generalnych i pozostawiający bardzo szeroki margines swobody przy orzekaniu.

Ostatecznie zaś wskazać należy, że skoro nie jest możliwe uzupełnienie treści umowy – w miejsce warunków abuzywnych – poprzez odwołanie się do średnich kursów waluty CHF ogłaszanych przez NBP ani na podstawie art. 358 § 2 k.c. ani w oparciu o art. 56 k.c. (w ramach ustalonego zwyczaju albo w oparciu o klauzulę zasad współżycia społecznego), to tym bardziej nie można uczynić tego stosując poprzez analogię (*analogia legis*) art. 41 ustawy z dnia 28 kwietnia 1938r. Prawo wekslowe (Dz. U. 2016r., poz. 160), gdyż byłoby to obejście ww. przepisów prawa.

Następstwem stwierdzonej nieuczciwości postanowień umownych jest brak związania nimi powodów od chwili zawarcia Umowy, co powoduje, że w Umowie powstaje luka. Nie jest więc możliwe określenie wysokości zobowiązania w CHF, wysokości kwoty zadłużenia w walucie indeksacji i wysokości poszczególnych rat oraz zasad oprocentowania kapitału kredytu.

W niniejszej sprawie, w związku z niemożliwością zastąpienia abuzywnych postanowień przepisami dyspozytywnymi i zmianą ich treści przez sąd, należy stwierdzić, że na podstawie Umowy powodowie nie byli obowiązani świadczyć na rzecz pozwanego żądanych kwot, względnie że umowa jest z tego względu nieważna (art. 58 § 1 k.c.).

Świadczenie w wykonaniu nieważnej czynności prawnej jest określane jako *condictio sine causa*. Upoważnia zubożonego do żądania zwrotu wzbogacenia na podstawie art. 410 § 1 k.c. w zw. z art. 405 k.c.

Zgodnie z art. 405 k.c. kto bez podstawy prawnej uzyskał korzyść majątkową kosztem innej osoby, obowiązany jest do wydania korzyści w naturze, a gdyby to nie było możliwe, do zwrotu jej wartości. Przepis art. 410 § 1 k.c. stanowi, że przepisy artykułów poprzedzających – w tym 405 k.c. - stosuje się w szczególności do świadczenia nienależnego. Świadczenie jest zaś 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 (art. 410 § 2 k.c.).

W rozpoznawanej sprawie mamy do czynienia zatem z nienależnym świadczeniem kredytobiorcy na rzecz banku, gdyż było to świadczenie w wykonaniu nieważnej Umowy.

Przepis art. 411 k.c. stanowi, że nie można żądać zwrotu świadczenia: 1) jeżeli spełniający świadczenie wiedział, że nie był do świadczenia zobowiązany, chyba że spełnienie świadczenia nastąpiło z zastrzeżeniem zwrotu albo w celu uniknięcia przymusu lub w wykonaniu nieważnej czynności prawnej; 2) jeżeli spełnienie świadczenia czyni zadość zasadom współżycia społecznego; 3) jeżeli świadczenie zostało spełnione w celu zadośćuczynienia przedawnionemu roszczeniu; 4) jeżeli świadczenie zostało spełnione, zanim wierzytelność stała się wymagalna.

Art. 411 k.c. nie stoi na przeszkodzie uwzględnieniu roszczenia powodów, gdyż świadczenie w wykonaniu nieważnej czynności prawnej nie jest przeszkodą w dochodzeniu roszczenia nawet w sytuacji, gdy spełniający świadczenie wiedział, że nie był do świadczenia zobowiązany. W przypadku przesunięcia majątkowego bez podstawy prawnej, zwrot bezpodstawnego wzbogacenia polega na dokonaniu powrotnego przesunięcia majątkowego (*por. wyrok SA w Łodzi z 8.02.2017r., I ACa 1016/16, publ. Lex*).

Jak wynika z ustaleń Sądu, kredytobiorca w okresie, który odnosi się do żądania pozwu spłacił na rzecz pozwanego w sumie 135.652,92 PLN i 44.138,07 CHF.

Zważyć należy, że świadczenie nienależne ma charakter bezterminowy. Zgodnie z art. 455 k.c. jeżeli termin świadczenia nie jest oznaczony i nie wynika z właściwości zobowiązania, świadczenie winno być spełnione niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do wykonania. Pełnomocnik powodów wezwał pozwanego do zapłaty dochodzonej pozwem kwoty tytułem zwrotu świadczeń uiszczonych nienależnie na poczet nieważnej Umowy kredytu w piśmie reklamacyjnym z dnia 30 lipca 2020 r., doręczonym 7 sierpnia 2020 r. i to w terminie 30 dni. Skoro pozwany w terminie nie uiszczył kwot wskazanych w wezwaniu, to był w opóźnieniu w spełnieniu świadczenia od 7 września 2020 r., co skutkowało orzeczeniem o odsetkach za opóźnienie na podstawie art. 481 § 1 kc.

Ocenić należy, że rozliczenie nieważnej umowy na podstawie przepisów o nienależnym świadczeniu jest czystym restytucyjnym rozliczeniem (*tak: prof. E. Łętowska, www.konstytucyjny.pl*). Rozliczenie takie winno opierać się zatem na założeniu, że po każdej ze stron nieważnej umowy powstaje roszczenie o zwrot tego, co świadczyła (tzw. teoria dwóch kondykcji).

W odpowiedzi na pozew pozwany podniósł zarzut przedawnienia roszczenia powodów.

Zgodnie z ogólną zasadą wyrażoną w art. 118 k.c., jeżeli przepis szczególny nie stanowi inaczej, termin przedawnienia wynosi sześć lat, a dla roszczeń o świadczenia okresowe oraz roszczeń związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej - trzy lata; jednakże koniec terminu przedawnienia przypada na ostatni dzień roku kalendarzowego, chyba że termin przedawnienia jest krótszy niż dwa lata.

Bieg przedawnienia rozpoczyna się od dnia, w którym roszczenie stało się wymagalne, przy czym zgodnie z treścią art. 120 § 1 k.c. jeżeli wymagalność roszczenia zależy od podjęcia określonej czynności przez uprawnionego, bieg terminu rozpoczyna się od dnia, w którym roszczenie stałoby się wymagalne, gdyby uprawniony podjął czynność w najwcześniejszym możliwym terminie.

Zgodnie z przepisami intertemporalnymi nowelizacji z dnia 13 kwietnia 2018 r., jeżeli roszczenia przysługujące konsumentom powstały przed datą wejścia w życie nowelizacji (a więc przed 9 lipca 2018 r.), a w dacie tej nie były już przedawnione, zastosowanie znajdują wcześniejsze reguły przedawnienia roszczeń – art. 5 ust. 3 ustawy o zmianie ustawy Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2018, poz. 1104). Oznacza to, że w przypadku roszczeń konsumentów, których termin przedawnienia określa się zgodnie z art. 118 k.c. lub art. 125 § 1 k.c., termin przedawnienia wynosi wciąż 10 lat.

Przenosząc powyższe na grunt niniejszej sprawy, wskazać należy, że zarówno część kapitałowa jak i odsetkowa raty stanowi świadczenie nienależne, skoro podstawą ich świadczenia była umowa kredytu, uznana ostatecznie za nieważną. Skutkiem uznania czynności prawnej za nieważną jest m.in. to, że wszystko co było na podstawie tej umowy świadczone (w przypadku umowy kredytu kapitał, oprocentowanie, marża, odsetki karne, opłaty, prowizje, inne świadczenia określone w umowie) ostatecznie jest świadczeniem nienależnym.

Świadczenia spełnione na podstawie nieważnej umowy podlegają zwrotowi stosownie do reżimu zwrotu nienależnego świadczenia, co dotyczy także reguł przedawnienia wynikających zeń roszczeń. W uzasadnieniu wyroku z dnia 11 grudnia 2019 r. (V CSK 382/18) Sąd Najwyższy wskazał, że: *„Zważywszy jednak zastrzeżoną dla kredytobiorcy-konsumenta możliwość podjęcia ostatecznej decyzji co do sanowania niedozwolonej klauzuli albo powołania się na całkowitą nieważność umowy także wtedy, gdy mogłaby zostać utrzymana w mocy przez zastąpienie klauzuli abuzywnej stosownym przepisem (por. wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, Kamil Dziubak i Justyna Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG, pkt 55, 67), należy uznać, że co do zasady termin przedawnienia tych roszczeń może rozpocząć bieg dopiero po podjęciu przez kredytobiorcę- konsumenta wiążącej (świadomej, wyraźnej i swobodnej) decyzji w tym względzie (co do tej decyzji por. wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 4 czerwca 2009 r. w sprawie C-243/08, Pannon GSM Zrt. przeciwko Erzsébet Sustikné Györfi, pkt 33-35, z dnia 21 lutego 2013 r. w sprawie C-472/11, Banif Plus Bank Zrt przeciwko Csabie Csipaiowi, Viktorii Csipai, ZOTSiS 2013/2/I-88, pkt 27, 31, 35, z dnia 30 maja 2013 r. w sprawie C-488/11, Dirk Frederik Asbeek Brusse, Katarina de Man Garabito przeciwko Jahani BV, pkt 49, 52 i z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, Kamil Dziubak i Justyna Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG, pkt 53-54, 66-67). Dopiero bowiem wówczas można uznać, że brak podstawy prawnej świadczenia stał się definitywny (na pewne podobieństwo przypadku do *condictio causa finita*), a strony mogły zażądać skutecznie zwrotu nienależnego świadczenia (por. art. 120 § 1 zd. 1 KC)”. Z jednej strony oznacza to, że kredytobiorca-konsument nie może zakładać, iż roszczenie banku uległo przedawnieniu w terminie liczonym tak, jakby wezwanie do zwrotu udostępnionego kredytu było możliwe już w dniu jego udostępnienia (art. 120 § 1 zd. 2 k.c.), ale z drugiej prowadzi do wniosku, że roszczenia kredytobiorcy względem banku stają się wymagalne dopiero po podjęciu przez kredytobiorcę- konsumenta wiążącej (świadomej, wyraźnej i swobodnej) decyzji w tym względzie.*

Pierwszym tego wyrazem na gruncie przedmiotowej sprawy było sformułowanie przez powodów żądań, w tym podniesienie zarzutu nieważności Umowy kredytu w piśmie powodów zatytułowanym *Reklamacja wraz z wezwaniem do zapłaty z dnia 30 lipca 2020 r.*

W konsekwencji Sąd uznał, że zarzut przedawnienia jest w całości bezskuteczny.

Powodowie wygrali proces w całości. Z tego względu Sąd obciążył w całości kosztami procesu pozwanego. Z tego tytułu Sąd zasądził od pozwanego na rzecz powodów kwotę 11.817,00 zł tytułem zwrotu kosztów procesu, w tym kwotę 10.800,00 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego. W toku postępowania powodowie ponieśli koszty w postaci opłaty sądowej od pozwu w wysokości 1.000 zł oraz w wysokości wynagrodzenia pełnomocnika w kwocie 10.800,00 zł wraz z opłatą skarbową od pełnomocnictwa w wysokości 17 zł. Przedmiotowe rozstrzygnięcie znajduje oparcie w przepisach art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z § 2 pkt. 7 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności adwokackie z dnia 22 października 2015 r. (Dz.U. z 2015 r. poz. 1800).

SSO M. Horbacz