



W Y R O K W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 lutego 2022 r.

Sąd Okręgowy w Krakowie I Wydział Cywilny
w składzie następującym:

Przewodniczący: SSO Krzysztof Lisek
Protokolant: Martyna Kielin

po rozpoznaniu w dniu 2 lutego 2022 r. w Krakowie

na rozprawie

sprawy z powództwa [REDACTED]

przeciwko **Santander Bank S.A. z siedzibą w Warszawie**

o zapłatę

1. zasądza od strony pozwanej Santander Consumer Bank SA w Warszawie na rzecz powoda [REDACTED] kwotę 10.884,09 CHF (dziesięć tysięcy osiemset osiemdziesiąt cztery franki szwajcarskie 9/100) z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od dnia 22 stycznia 2021 r. do dnia zapłaty;
2. oddala powództwo w pozostałej części;
3. zasądza od strony pozwanej na rzecz powoda kwotę 6.417 zł (sześć tysięcy czterysta siedemnaście złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania

**UZASADNIENIE
WYROKU
SĄDU OKRĘGOWEGO W KRAKOWIE**

Powód [REDAKTOWANE] w pozwie złożonym dnia 2 września 2020 r. (k. 3 i n.) przeciwko stronie pozwanej Santander Consumer Bank S.A. z siedzibą we Wrocławiu, zmodyfikowanym pismem z dnia 21 stycznia 2021 r. wniósł o:

1. zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kwoty 175 620,10 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie w płatności liczonymi od dnia 6 sierpnia 2020 r. do dnia zapłaty;
2. zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kwoty 36 699,43 CHF wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie w płatności liczonymi od dnia 6 sierpnia 2020 r. do dnia zapłaty;
3. zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania wraz z należnymi odsetkami ustawowymi za opóźnienie w spełnieniu świadczenia pieniężnego liczonymi od dnia uprawomocnienia się orzeczenia, którym je zasądzono do dnia zapłaty, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu powód wskazał, że dnia 2 listopada 2006 r. zawarł z pozwanym bankiem Santander Consumer Bank S.A. umowę kredytu hipotecznego nominowanego do waluty franka szwajcarskiego. W ocenie powoda nie był on związany postanowieniami umownymi, które dotyczyły indeksacji kwoty kredytu za pośrednictwem kursu waluty franka szwajcarskiego, ponieważ zostały one ukształtowane w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszający interesy konsumenta. Skutkiem abuzywności tych klauzul, jaka wynika z art. 385¹ § 1 k.c., jest zdaniem powoda nieważność całej umowy, która nie może się ostać bez określonych w przepisach Prawa bankowego *essentialia negotii* umowy kredytu, tj. oznaczenia kwoty, jaką kredytobiorca ma zwrócić do banku wraz z odsetkami. Powód stwierdził, że zawarta umowa jest sprzeczna z naturą stosunku prawnego i art. 69 ust. 1 i 2 przywołanej ustawy, a z uwagi na adhezyjny charakter nie podlegała faktycznym negocjacjom. Powód utrzymuje, że bank nie dochował obowiązków informacyjnych, naruszył zasadę lojalności i nadużył uprzywilejowanej prawnie i społecznie pozycji poprzez nieprzedstawienie konsumentowi zakresu ryzyka walutowego. Podał, iż gdyby posiadał pełną wiedzę odnośnie skutków spornych klauzul umownych, nie zawarłby umowy tej treści.

W odpowiedzi na pozew z dnia 24 listopada 2020 r. (k. 91 i n.) strona pozwana tj. **Santander Consumer Bank S.A. z siedzibą we Wrocławiu** wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania, według spisu kosztów, który zostanie złożony na rozprawie, a w razie niezłożenia takiego spisu, według norm przepisanych wraz z kosztami opłaty skarbowej od pełnomocnictw w wysokości 51 zł.

Bank zakwestionował żądanie kredytobiorcy co do zasady i co do wysokości. Pozwany wskazał, że umowa jest ważna, zgodna z art. 69 ustawy prawo bankowe, w umowie zostało zawarte dodatkowe porozumienie co do sposobu wypłaty świadczenia, nie ma podstaw do stwierdzenia nieważności umowy w przypadku ustalenia abuzywności postanowień umowy odwołujących się do kursu walutowego ustalonego przez bank. Zawierając umowę powód miał świadomość ryzyka zmiany kursu, zawieranie umów waloryzowanych walutą obcą nie jest sprzeczne z prawem oraz zasadami współżycia społecznego, ryzyko ponoszą obie strony, w dacie zawarcia umowy nie było przepisów nakazujących szczegółowe określanie kursów kupna i sprzedaży waluty, pozwany stosował rynkowe kursy, w przypadku spłaty bank stosował kursy NBP, zdaniem pozwanego postanowienia dotyczące przeliczenia waluty nie są abuzywne, w razie natomiast uznania tych postanowień za abuzywne – pozwany wskazał na możliwość zastosowania kursów NBP. Pozwany podniósł zarzut potrącenia kwoty wypłaconego kapitału.

W piśmie k. 237 pozwany podniósł zarzut przedawnienia roszczenia oraz zarzut potrącenia kwoty 284.307,83 zł. (wypłacony kapitał) z kwotą 175.620,10 zł. oraz 36.699,43 CHF (po przeliczeniu na PLN – 142.794,08 zł.). Pismo to zostało bezpośrednio doręczone powodowi w dniu 24-02-2021 k. 268.

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

Strony zawarły umowę kredytu, a bank wypłacił powodowi w związku z umową kwotę 284 307,83 PLN.
/ fakty bezsporne i przyznane (k. 47)

W dniu 26-09-2006 i 2-11-2006 powód składał wnioski kredytowe.

W dniu 2 listopada 2006 r. powód [REDAKTOR] zawarł z Santander Consumer Bank S.A. z siedzibą we Wrocławiu umowę kredytu hipotecznego nominowanego do CHF nr H/06/[REDAKTOR]/CC. W umowie postanowiono m.in., że:

- Kredyt jest przeznaczony na sfinansowanie nabycia lokalu mieszkalnego położonego w Krakowie, [REDAKTOR] (§ 1 ust. 1);
- Bank udziela kredytu w kwocie 284 307,83 PLN, nominowanego do waluty CHF, wg kursu kupna walut dla CHF obowiązującego w banku w dniu uruchomienia całości kredytu lub jego poszczególnych transz. Kredyt jest wypłacany w złotych polskich (§ 2 ust. 1 umowy);
- Oprocentowanie kredytu jest zmienne jednakże nie wyższe niż czterokrotność wysokości stopy kredytu lombardowego NBP obowiązującej w dniu, za który naliczane jest oprocentowanie. Na dzień podjęcia decyzji kredytowej wynosiło 3,76 % w stosunku rocznym (§ 2 ust. 4);
- Za obowiązującą w dniu uruchomienia kredytu lub jego pierwszej transzy stopę bazową przyjmuje się wysokość stawki LIBOR 6M dla CHF ustalonej dwa dni przed dniem, w którym stopa bazowa ma obowiązywać, o godz. 11 czasu londyńskiego i ogłaszanej na stronach informacyjnych Reuters (§ 2 ust. 5);
- Bank zobowiązuje się do wypłaty kredytu w 7 transzach, w drodze przelewu środków (§ 3 ust. 1);
- Kredyt wypłacany jest w złotych polskich przy jednoczesnym przeliczeniu wysokości wypłacanej kwoty (transzy) na CHF wg kursu kupna walut dla CHF ustalanego przez bank i obowiązującego w banku w dniu wypłaty środków (§ 3 ust. 2);
- Kredytobiorca zobowiązuje się do spłaty udzielonego kredytu w 272 równych ratach kapitałowo – odsetkowych w terminie do 15 dnia każdego miesiąca (...) (§ 5 ust. 1);
- Wysokość rat kapitałowo-odsetkowych zostanie ustalona po przeliczeniu kwoty wypłaconego kredytu na CHF, stosownie do postanowień umowy (§ 5 ust. 3);
- Raty kredytu wraz z należnymi odsetkami płatne są w złotych, w kwocie stanowiącej równowartość CHF, na rachunek kredytu (§ 5 ust. 4);
- Jako datę spłaty raty kredytu przyjmuje się datę wpływu środków na rachunek kredytu. Kwota wpłaty raty w złotych przeliczana jest na CHF wg kursu sprzedaży obowiązującego w NBP na dzień przed datą wpływu środków do banku (§ 5 ust. 5);
- Kredytobiorca oświadczył, że przed zawarciem umowy doręczono mu Regulamin udzielania kredytów/pożyczek hipotecznych oraz informacyjny egzemplarz umowy. Potwierdził fakt zapoznania się z tymi dokumentami i zgodził na przestrzeganie ich postanowień (oświadczenia na str. 4 umowy, pkt 2).

dowód: - umowa kredytu hipotecznego nominowanego do CHF nr H/06 [REDAKTOR] CC z 02.11.2006 r., k. 39 i n.

- regulamin k. 42
- wnioski k. 151-156

W dniu 12-02-2015 został zawarty aneks, zgodnie z którym powód mógł spłacać kredyt w walucie CHF.

dowód: - aneks k. 44

██████████ chciał zakupić mieszkania. W celu pozyskania kredytu powód zwrócił się do pośrednika kredytowego firmy Golden Egg – ██████████. Na drugim spotkaniu otrzymał informację, iż nie ma zdolności kredytowej do zaciągnięcia kredytu złotowego, natomiast może otrzymać jeden z trzech oferowanych kredytów „frankowych”. W trakcie prezentacji ofert kredytów walutowych pośrednik przekonywał powoda o stabilności kursu CHF, między innymi poprzez jego porównanie do kursu złotego, podkreślając, iż CHF ulega niewielkim wahaniom. To kredyt złotowy został przedstawiony jako opcja mniej korzystna bowiem bardziej ryzykowna. Powód nie uzyskał informacji, że kursy CHF mogą niekontrolowanie rosnąć, natomiast okazano mu historyczne wykresy kursu franka, które świadczyły o tym, że jest to waluta stabilna i bezpieczna. Umowę i inne dokumenty, które powód podpisał zostały mu okazane pierwszy raz dopiero w banku. Powód pytał się czy można w umowie wprowadzić zmiany po ewentualnym jej skonsultowaniu z prawnikiem, ale został poinformowany, że umowa jest standardowa i obowiązująca w całej Polsce, a bank nie praktykuje zmian w jej treści. Kredytobiorca został ponownie zapewniony o stabilności kursu franka i możliwych niewielkich wahaniami kursu. Powodowi nie zostały wyjaśnione kwestie klauzul przeliczeniowych, spreadu walutowego i metod wyznaczania kursów.

dowód: zeznania powoda, k. 235-236.

W dniu 26-09-2006 i 2-11-2006 powód podpisał oświadczenie o treści: pracownik Santander Consumer Bank SA przedstawił mi w pierwszej kolejności ofertę kredytu/pożyczki w polskim złotym. Po zapoznaniu się z tą ofertą zdecydowałem, że dokonuje wyboru oferty kredytu/pożyczki hipotecznej nominowanej w walucie obcej, mając pełną świadomość ryzyka związanego z tym produktem, a w szczególności tego, że niekorzystna zmiana kursu waluty spowoduje wzrost comiesięcznych rat spłaty kredytu/pożyczki hipotecznej oraz wzrost wartości całości zadłużenia. Ponadto zostałem poinformowany przez pracownika Santander Consumer Bank SA o jednoczesnym ponoszeniu ryzyka zmiany procentowej polegającym na tym, że w wyniku niekorzystnej zmiany stopy procentowej może ulec zwiększeniu comiesięczna rata spłaty kredytu/pożyczki oraz wartość całego zaciągniętego zobowiązania. Jestem świadomy ponoszeniu obu rodzaju ryzyk, związanych z wybranym przeze mnie produktem kredytowym. Pracownik poinformował mnie również o kosztach obsługi kredytu w wypadku niekorzystnej zmiany kursu walutowego oraz zmiany stopy procentowej tj. możliwości wzrostu raty kapitałowo-odsetkowej. Informacje te zostały mi przedstawione w postaci symulacji rat kredytu.

Dowód: oświadczenie k. 149-150

Powód z tytułu spłaty rat kredytu uiścił na rzecz pozwanego banku kwoty 175 620,10 zł oraz 36 699,43 CHF.

dowód: zestawienie z banku, k. 202-203.

Pismem z dnia 13-07-2020 r. powód złożył pozwanemu reklamację.

dowód: pismo k. 45.

Zgodnie z załącznikiem nr 1 do uchwały zarządu B/022/2007 z 23-10-2007 kursy kupna i sprzedaży walut CHF, EURO, USD ustalane są w oparciu o kursy średnie modyfikowane o marżę banku (wynoszącą 3 lub 3,5%).

dowód: pismo k. 192v.

Powyższy stan faktyczny sąd ustalił w oparciu o znajdujące się w aktach dowody z dokumentów. W szczególności, wskazać trzeba, że oparto się na dokumentach dotyczących zawarcia umowy, wniosku, umowie, a odnośnie wysokości spłaconych kwot – na zaświadczeniu z wystawionym przez stronę pozwaną.

Ustalając okoliczności zawarcia umowy, Sąd oparł się na dowodach z przesłuchania powoda. Sąd uznał zeznania powoda za wiarygodne. Nie ma podstaw do czynienia ustaleń, że powód został poinformowany o:

- sposobie (algorytmie) ustalania kursów przez bank,
- ryzyku kursowym w znaczeniu jakie okoliczności decydują o zmianie kursów, jakie jest prawdopodobieństwo zmiany kursów, w tym co do zakresu zmiany oraz wpływu tej zmiany na wysokość zobowiązania powoda.

Oczywistym jest, że powód zdawał sobie sprawę z tego, że kursy walut ulegają wahaniom (wiedza powszechna), a zmian kursu waluty rodzi konsekwencje w postaci zmiany salda zobowiązania i wysokości raty. Sposób prowadzenia rozmowy z powodem (charakterystyczny dla praktycznie wszystkich przypadków zawierania umów w CHF) wskazuje na to, że przedstawiciel banku skupiał się usunięciu jakichkolwiek (potencjalnych) wątpliwości kredytobiorcy odnośnie do niebezpieczeństwa zawierania umowy waloryzowanej walutą obcą. Stąd zapewnienie o dobrej sytuacji powoda nawet w przypadku wzrostu kursu CHF i w konsekwencji wywołanie przekonania o niskim prawdopodobieństwie istotnych zmian kursu waluty. W konsekwencji powód nie otrzymał informacji pozwalających mu na świadome podjęcie decyzji o wyborze kredytu waloryzowanego walutą obcą, albowiem wyobrażanie jakie wywołały u powoda informacje przekazywane przez przedstawiciela banku, odpowiadały wyłącznie optymistycznej wersji – zmiany kursu waluty. Powód, na podstawie takich informacji nie mógł przewidzieć, że po tak długim okresie spłacania kredytu, na skutek nieprzewidzianych zmian kursu, będzie miał do spłaty faktycznie większą kwotę niż w momencie zawierania umowy. Sąd nie kwestionuje przy tym, że formalnie procedury zawierania umowy nakładały na pracowników obowiązki szczegółowego informowania kredytobiorcy o ryzyku, przy czym faktycznie pracownicy banku przekazywali kredytobiorcom ogólne i skąpe informacje, podkreślając stabilność waluty i deprecjonując ryzyko związane z zawarciem przedmiotowej umowy. Chodziło wyłącznie o „sprzedanie” jak największej ilości produktów.

Pozwany powoływał się sformalizowane procedury wyjaśniania kredytobiorcy ryzyka kursowego (procedura k.110), miało to polegać na wręczeniu powodowi broszury „Informator Fundacji” (k.112) oraz Informacja o ryzyku (k.108). Nie ma jednak dowodu na to, że treść tych dokumentów została przekazana przez pracownika powodowi i powód otrzymał „fizycznie” te dokumenty. Faktycznie sporządzono oświadczenie „dla kredytów (...)” k. 149 przy czym z treści tego oświadczenia nie wynika aby powodowi doręczano konkretne dokumenty (w postaci ww broszur) oraz nie wynika jakie informacje były przekazywane powodowi. Umowa kredytu jest bardzo sformalizowana, sporządza się szereg oświadczeń, w tym kredytobiorca na pewno potwierdza otrzymanie określonych dokumentów. Na ww oświadczeniu jest adnotacja: „Informacje te zostały mi przedstawione w postaci symulacji rat kredytu”. Niezależnie od tego do jakiego fragmentu oświadczenia odnosi się ostatni passus, skoro tak sformalizowano oświadczenie, że odwołuje się do konkretnej czynności informacyjnej, należy uznać, iż skoro brak jest odniesienia się do wydania broszur – do tego nie doszło. Nie ma takiej adnotacji również w umowie, a zgodnie oświadczeniem kredytobiorcy w końcowym fragmencie umowy (k.40v) doręczono mu przed zawarciem umowy wzór umowy, regulamin. Choć jak wynika z powyższego, przyjęta była zasada potwierdzania przekazywanych dokumentów, nie ma adnotacji o przekazaniu powodowi ww broszur informacyjnych. W związku z tym nie ma dowodu na to, że ww dokumenty zostały przekazane powodowi fizycznie, względnie treść wynikająca z powyższych dokumentów została przekazana powodowi. Sam fakt funkcjonowania w banku określonej procedury nie świadczy o tym, że ta procedura została zachowana, w szczególności, że formalnie rozmowy były prowadzone nie z pracownikiem banku ale pośrednikiem finansowym.

Odnośnie do zgłoszonego wniosku o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego, mając na uwadze zebraną w sprawie dokumentację, zasadnym jest jego pominięcie, albowiem powołanie biegłego nie przyczyni się do ustalenia okoliczności relewantnych w kontekście niniejszej sprawy.

Pozostałe dokumenty oferowane przez strony nie miały znaczenia dla rozstrzygnięcia.

Rozważania prawne.

Zdaniem Sądu umowa kredytu jest dotknięta wadami które mogą rzutować na jej ważność.

W przedmiotowej sprawie została zawarta umowa o kredyt **indeksowany** kursem franka szwajcarskiego CHF. Konstrukcja kredytu była taka, że w umowie wskazano kwotę **w PLN**, kredyt miał zostać faktycznie wypłacony w złotych (musiał być zgodnie z postanowieniami par 2 ust 1 i par 3 ust 2), następnie dla celów ustalenia wysokości zobowiązania - przeliczony na walutę CHF – która to operacja prowadziła do ustalenia wysokości zobowiązania kredytobiorców – od kwoty zobowiązania wyrażonej w CHF miały być liczone odsetki oraz kredyt miał być zgodnie z umową spłacany w złotych, przy czym każda rata spłacana w złotych miała być kolejno przeliczana na CHF (par 5 ust 4 i 5). Przeliczenia kwoty wypłacanej miały być wykonywane w oparciu o kurs ustalany przez bank przy czym umowa ani regulamin nie zawierały algorytmu wg którego bank miał wyznaczać kurs CHF.

Powodowi przedstawiony wzór umowy, nie ma dowodu na to, że było to przedmiotem negocjacji.

Dokonując analizy charakteru zawartej pomiędzy stronami umowy, w świetle brzmienia art.65 par 1 i 2 k.c. należy uwypuklić cel przedmiotowej umowy. Powód zainteresowany był uzyskaniem środków w polskiej walucie, kredyt miał być wypłacony w PLN i tak samo kredyt miał być spłacany w tejże walucie. W kontekście powyższego, waluta franka szwajcarskiego miała charakter waloryzacyjny. Przedmiotowy produkt był oferowany „na fali” tworzonych przez banki produktów, które odnosiły wysokość zobowiązania do waluty CHF, która w tamtym okresie miała charakter wyłącznie rozliczeniowy (chodziło o niższe koszty zawarcia umowy i wyższą zdolność kredytową). Oferty banków oczywiście różniły się, ale końcowo zamiarem stron było doprowadzenie do sytuacji gdy waluta CHF ma charakter wyłącznie rozliczeniowy (ustalenie wysokości zobowiązania). Istotą tej umowy było wypłacenie i spłacanie kwoty w złotych i wyrażenie zobowiązania w CHF. Stąd tej umowy nie można kwalifikować jako umowy stricte walutowej. Jak wskazał Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 30 września 2020 r. sygn.. akt I CSK 556/18: *z punktu widzenia polskiego systemu prawnego można wyróżnić trzy rodzaje kredytów, w których występuje (w różnych rolach) waluta obca: indeksowany, denominowany i walutowy. W kredycie indeksowanym kwota kredytu jest podana w walucie krajowej i w tej walucie zostaje wypłacona, ale zostaje przeliczona na walutę obcą według klauzuli umownej opartej również na kursie kupna tej waluty obowiązującym w dniu uruchomienia kredytu, przy czym spłata kredytu następuje w walucie krajowej. W kredycie denominowanym kwota kredytu jest wyrażona w walucie obcej, a zostaje wypłacona w walucie krajowej według klauzuli umownej opartej na kursie kupna waluty obcej obowiązującym w dniu uruchomienia kredytu, zaś spłata kredytu następuje w walucie krajowej. Z kolei w kredycie walutowym kwota kredytu jest wyrażona w walucie obcej i spłata również jest dokonywana w tej walucie. Tylko w tym ostatnim wypadku roszczenie kredytobiorcy w stosunku do kredytodawcy jest wyrażone w walucie obcej, tj. kredytobiorca może żądać od kredytodawcy wypłaty kwoty kredytu w walucie obcej. W dwóch pozostałych wypadkach żądanie kredytobiorcy w stosunku do kredytodawcy w zakresie spełnienia świadczenia (czyli wypłaty kwoty kredytu) dotyczy wyłącznie waluty krajowej. Powyższe dają podstawy do uznania, że waluta franka szwajcarskiego w tej konkretnej umowie miała charakter waloryzacyjny.*

Zdaniem Sądu nie ma podstaw do kwestionowania (co do zasady) możliwości zawierania umów waloryzowanych walutą obcą (w dacie zawarcia przedmiotowej umowy), umowy takie nie były sprzeczne z zasadą walutowości, z art 69 ustawy prawo bankowe i zasadą swobody umów – art. 353(1) k.c. Zawieranie takich umów było dopuszczalne (vide Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016 r. I CSK 1049/14, Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 lipca 2017 r. II CSK 803/16).

Zdaniem Sądu istnieją podstawy do stwierdzenia, że klauzule – na podstawie których dochodziło do przeliczenia wypłaconej w złotych kwoty kredytu na CHF według kursu z tabeli Banku oraz waloryzacji – są klauzulami abuzywnymi. (par 2 ust 1, par 3 ust 2).

Zgodnie z art. 385¹.kc. § 1. Postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nieuzgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to

postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. § 2. Jeżeli postanowienie umowy zgodnie z § 1 nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie. § 3. Nieuzgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta. § 4. Ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje. Art. 385-2. K.c. Oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść, okoliczności zawarcia oraz uwzględniając umowy pozostające w związku z umową obejmującą postanowienie będące przedmiotem oceny.

Zanim Sąd przystąpi do oceny konkretnych postanowień przedmiotowej umowy w kontekście przesłanej z ww przepisu, wskazać należy, że art 385(1).kc. został wprowadzony do polskiego systemu prawnego na skutek implementowania Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5-04-1993 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.UE L z dnia 21-04-1993). W preambule ww dyrektywy wskazano, że niezbędne jest ustalenie ogólnych kryteriów oceny nieuczciwego charakteru warunków umowy. Ocena nieuczciwego charakteru warunków umowy, zgodnie z wybranymi ogólnymi kryteriami, zwłaszcza w wypadku działalności dotyczącej sprzedaży czy dostawy o charakterze publicznym, zapewniającej usługi o charakterze powszechnym, przy uwzględnieniu solidarności między użytkownikami, muszą być uzupełnione środkami umożliwiającymi dokonanie ogólnej oceny różnych interesów, stanowi to wymóg działania w dobrej wierze. Przy dokonywaniu oceny działania w dobrej wierze będzie brana pod uwagę zwłaszcza siła pozycji przetargowej stron umowy, a w szczególności czy konsument był zachęcany do wyrażenia zgody na warunki umowy i czy towary lub usługi sprzedawane lub dostarczane były na specjalne zamówienie konsumenta. Sprzedawca lub dostawca spełnia wymóg działania w dobrej wierze, jeżeli traktuje on drugą stronę umowy w sposób sprawiedliwy i słuszny, należycie uwzględniając jej prawnie i uzasadnione roszczenia. Zgodnie z art 3 dyrektywy warunki umowy, które nie były indywidualnie negocjowane, mogą być uznane za nieuczciwe, jeśli stoją w sprzeczności z wymogami dobrej wiary, powodują znaczącą nierównowagę wynikającą z umowy, praw i obowiązków ze szkodą dla kontrahenta. Warunki umowy zawsze zostaną uznane za niewynegocjowane indywidualnie, jeżeli zostały sporządzone wcześniej i konsument nie miał w związku z tym wpływu na ich treść, zwłaszcza jeśli zostały przedstawione konsumentowi w formie uprzednio sformułowanej umowy standardowej. Zgodnie z art 5 w przypadku umów, w których wszystkie lub niektóre z przedstawianych konsumentowi warunków wyrażone są na piśmie, warunki te muszą zawsze być sporządzone prostym i zrozumiałym językiem. Ugruntowany w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości jest pogląd, że aby ustalić czy nierównowaga pozostaje w sprzeczności z wymogami dobrej wiary należy sprawdzić, czy przedsiębiorca traktujący konsumenta w sposób sprawiedliwy i słuszny mógłby racjonalnie oczekiwać, iż konsument ten przyjąłby warunek w drodze negocjacji.

Zdaniem Sądu zostały spełnione przesłanki wynikające z ww przepisu:

- powód posiadał status konsumenta:

- Zgodnie z art. 22¹. K.c. za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą z przedsiębiorcą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową. Tożsama regulacja znajduje się w art. 2 lit b i c wskazanej dyrektywy. Jak wynika z treści umowy, powód zaciągał kredyt na cele mieszkaniowe niezwiązane z prowadzeniem działalności gospodarczej, stąd w świetle wskazanej regulacji posiada on status konsumenta.

W związku z powyższym Sąd uznaje, że powód posiadał status konsumenta w rozumieniu wskazanych przepisów.

- nie ma wątpliwości, że warunki umowy poza wybraniem kwoty, waluty, w ograniczonym zakresie terminu spłaty kredytu – były nienegocjowane (indywidualnie uzgadniane). Bank sformułował treść umowy, regulamin i powód mógł wyłącznie podpisać umowę lub zrezygnować z jej zawarcia (został doręczony powodowi wzór umowy). Nie został przeprowadzony dowód wskazujący na realną możliwość

negocjowania warunków umowy. Stwierdzenie post factum, że powód hipotetycznie mógł negocjować umowę, w sytuacji gdy nie został na pewno pouczony o takim uprawnieniu, nie może prowadzić do wniosków o „uzgodnieniu” postanowień. Ponadto w ww przepisie chodzi o postanowienia uzgodnione indywidualnie, a nie o istnienie hipotetycznej możliwości prowadzenia negocjacji. Na pewno nienegocjowane były postanowienia, o przeliczeniu wypłaconych i spłaconych w złotych środków na CHF, waloryzacji, jak również dotyczące kursu wypłaty. Nie ma dowodu na powyższe. Zresztą skoro przedstawiciel banku nie zwracał uwagi kredytobiorcy na niebezpieczeństwo związane z możliwością arbitralnego ustalenia przez bank kursów waluty, kredytobiorca na pewno nie był świadomy ww niebezpieczeństwa. Same postanowienia umowy, dla osoby nie specjalizującej się w takim produkcie, były nieczytelne.

Umowa była tak skonstruowana, że w chwili jej zawarcia – w chwili podpisania, istniało porozumienie, iż bank w sposób zupełnie arbitralny ustala wysokość kursu po którym zostanie dokonane przeliczenie. Podnieść należy, że przedmiotowa umowa, w zakresie dotyczącym kwestii ustalenia kursów waluty, ma podobne brzmienie co pozostałe proponowane klientom umowy, w innych sprawach. Powszechna jest wiedza o tym, że w tym zakresie klient nie mógł negocjować warunków umowy.

W żadnym miejscu umowa nie zawiera postanowienia dotyczącego sposobu ustalenia kursu przez bank,

- Algorytm przeliczenia wypłaconego w złotych kredytu i spłaconych złotych rat, odwołujący się do tabeli kursowej banku, rażąco ukształtował prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Rażąco naruszenie interesów konsumenta oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków wynikających z umowy na jego niekorzyść, skutkującą niekorzystnym ukształtowaniem jego sytuacji ekonomicznej oraz jego nierzetelnym traktowaniem. Odwołanie do kursów walut zawartych w "Tabeli kursów" banku oznacza naruszenie równorzędności stron umowy przez nierównomierne rozłożenie uprawnień i obowiązków między partnerami stosunku obligacyjnego. Ukształtowane jednostronnie w umowie kredytowej w drodze postanowienia zaczerpniętego z wzorca umowy przez bank uprawnienie do ustalania kursu waluty nie może być dowolne, tj. nie doznawać żadnych ograniczeń w postaci skonkretyzowanych, obiektywnych kryteriów zmian stosowanych kursów walutowych. Należy je ocenić jako element treści umowy skutkujący nierównomiernym rozkładem praw i obowiązków stron umowy kredytowej, prowadzący do naruszenia interesów konsumenta, w tym przede wszystkim interesu ekonomicznego, odpowiadającego wysokości poszczególnych rat kredytu. W tym zakresie istotne znaczenie należy także przypisać wymaganiami właściwej przejrzystości i jasności postanowienia umownego, czyli odpowiedzi na pytanie, **czy zawarta umowa wskazuje w sposób jednoznaczny powody i specyfikę mechanizmu przeliczania waluty, tak by konsument mógł przewidzieć, na podstawie transparentnych i zrozumiałych kryteriów, wynikające dla niego z tego faktu konsekwencje ekonomiczne** (tak: Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 listopada 2019 r. V CSK 347/18).

Oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone (art. 385¹ § 1 k.c.), dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy. (Tak: Uchwała Sądu Najwyższego 7 sędziów z dnia 20 czerwca 2018 r. III CZP 29/17). W chwili zawarcia umowy istniał taki stan, że kredyt musiał być wypłacony w złotych (jednocześnie przewalutowany w oparciu o kurs ustalany przez bank). W świetle chwili na którą ocenia się abuzywność postanowień umowy, nie ma znaczenia wejście w życie ustawy tzw antyspreadowej (USTAWA z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw) czy też zmiany regulaminów po dacie zawarcia umowy kredytu, podpisywanie aneksów, w szczególności, że kredytobiorcy podpisując aneksy na pewno nie byli świadomi abuzywności postanowień umowy. Powyższe prowadzi do uznania, że postanowienia umowy, umożliwiały pozwanemu arbitralne ustalenie kursu wymiany waluty, a więc arbitralne ustalenie wysokości zobowiązania kredytobiorcy. Zarzuty, że de facto bank zastosował rynkowe kursy, albo, że warunki rynkowe wymuszały na banku stosowanie rynkowych kursów, nie mają znaczenia w świetle tego, iż ocena abuzywności następuje na chwilę zawarcia umowy - **chodzi więc o samą możliwość naruszenia interesów konsumenta, na skutek zapisu umowy umożliwiającego dowolne (nieograniczone) ustalenie kursu – a nie o to czy bank w konsekwencji zawartej umowy, ustalał czy nie kursy na poziomie rynkowym.** W umowie wskazano wyłącznie, że kurs zostanie ustalony w oparciu o tabele ustalane przez bank. Nie określono żadnych konkretnych wytycznych ani ograniczeń związanych z powyższymi czynnościami banku. Zarząd banku, na podstawie tak

sformułowanych przepisów, w każdej chwili mógł podjąć dowolną decyzję co do wyznaczenia kursu waluty i tym samym określenia wysokości zobowiązania kredytobiorców. To czy ta decyzja w świetle warunków rynkowych byłaby racjonalna (i tym samym w jakimś stopniu ta racjonalność działania banku chroni klienta), nie ma znaczenia. Istotnym jest wyłącznie to, że od decyzji banku (nieograniczonej w żaden sposób umową) zależy kurs waluty i wysokość zobowiązania kredytobiorcy. Nie ma znaczenia również to, że w danej chwili bank, na podstawie wewnętrznych zarządzeń stosuje mechanizmy zapewniające kursy rynkowe. Te zarządzenia z dnia na dzień się mogą zmienić. Sąd bada abuzywność na chwilę podpisania umowy, badając czy dane postanowienie jest sprzeczne z dobrymi obyczajami i nieuczciwe – w tym znaczeniu, że umożliwia potencjalne pokrzywdzenie konsumenta, a nie czy bank wykonując umowę działał uczciwie. Reasumując postanowienia umowy umożliwiające ustalenie kursu wymiany waluty w sposób arbitralny, a poprzez to ustalenie w sposób arbitralny wysokości zobowiązania należy uznać za rażąco naruszające interesy konsumenta, sprzecznie z dobrymi obyczajami.

- odnośnie do kwestii klasyfikacji postanowień umowy dotyczących kursu wymiany waluty, wskazać należy na rozbieżności w orzecznictwie co do tego czy można uznać te postanowienia za odnoszące się do głównego przedmiotu umowy czy też nie. Opierając na orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości – jako najbardziej miarodajnym (wyrok z 3-10-2019, C-260/18 pkt 44) należy uznać, że klauzule te określają przedmiot główny umowy kredytu. W świetle brzmienia art. 385¹.k.c. § 1. K.c. abuzywność nie może być przyjęta w stosunku postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. W przedmiotowej sprawie ponad wszelką wątpliwość postanowienia dotyczące sposobu ustalenia kursów waluty w oparciu, o który będzie ustalona wysokość zobowiązania, nie były określone jednoznacznie. Zgodnie z art. 4 ust 2 ww dyrektywy Ocena nieuczciwego charakteru warunków nie dotyczy ani określenia głównego przedmiotu umowy, ani relacji ceny i wynagrodzenia do dostarczonych w zamian towarów lub usług, o ile warunki te zostały wyrażone prostym i zrozumiałym językiem.

Jak wskazał Trybunał Sprawiedliwości w wyroku z dnia 20 września 2018 r. C-51/17: W tym względzie, w kontekście umów kredytu denominowanego w walucie obcej, z orzecznictwa Trybunału wynika, że art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, iż wymogu, zgodnie z którym warunek umowny musi być wyrażony prostym i zrozumiałym językiem, nie można zawężyć tylko do zrozumiałości tych warunków pod względem formalnym i gramatycznym (zob. podobnie wyrok z dnia 20 września 2017 r., Andriuc i in., C-186/16, EU:C:2017:703, pkt 44 i przytoczone tam orzecznictwo). Jeżeli chodzi o kredyty w walucie obcej, takie jak te w postępowaniu głównym, należy podkreślić, jak przypominała Europejska Rada ds. Ryzyka Systemowego w zaleceniu ERRS/2011/1 z dnia 21 września 2011 r. dotyczącym kredytów w walutach obcych (Dz.U. 2011, C 342, s. 1), że **instytucje finansowe muszą zapewniać kredytobiorcom informacje wystarczające do podejmowania przez kredytobiorców świadomych i rozważnych decyzji oraz powinny wyjaśniać co najmniej, jak na wysokość raty kredytu wpłynęłyby silna deprecjacja środka płatniczego państwa członkowskiego, w którym kredytobiorca ma miejsce zamieszkania lub siedzibę, i wzrost zagranicznej stopy procentowej** (Zalecenie A - Świadomość ryzyka wśród kredytobiorców, pkt 1) (wyrok z dnia 20 września 2017 r., Andriuc i in., C-186/16, EU:C:2017:703, pkt 49). Konkretniej, po pierwsze, kredytobiorca musi zostać jasno poinformowany, że podpisując umowę kredytu denominowanego w walucie obcej ponosi pewne ryzyko kursowe, które z ekonomicznego punktu widzenia może okazać się dla niego trudne do udźwignięcia w przypadku spadku wartości waluty, w której otrzymuje wynagrodzenie w stosunku do waluty obcej, w której kredyt został udzielony. Po drugie, przedsiębiorca, w niniejszym przypadku instytucja bankowa, musi przedstawić ewentualne wahania kursów wymiany i ryzyko wiążące się z zaciągnięciem kredytu w walucie obcej (zob. podobnie wyrok z dnia 20 września 2017 r., Andriuc i in., C-186/16, EU:C:2017:703, pkt 50). Wreszcie, jak stanowi motyw dwudziesty dyrektywy 93/13, konsument powinien mieć faktycznie możliwość zapoznania się ze wszystkimi warunkami umowy. Bowiernie dostarczona w stosownym czasie przed zawarciem umowy informacja o warunkach umowy i jej skutkach ma fundamentalne znaczenie dla konsumenta, ponieważ to w szczególności na podstawie tej informacji konsument podejmuje decyzję, czy zamierza związać się w umowie warunkami sformułowanymi uprzednio przez przedsiębiorcę (zob. podobnie wyrok z dnia 30 kwietnia 2014 r., Kásler i Káslerné Rábai, C-26/13, EU:C:2014:282, pkt 70 i przytoczone tam orzecznictwo).

W przedmiotowej sprawie bank nie przedstawił powodowi, poza treścią umowy i regulaminu, żadnych dodatkowych informacji dotyczących sposobu ustalania kursów walut oraz należy uznać, że w sposób niewystarczający i niewłaściwy konsument został poinformowany o możliwości zmiany tych kursów i wpływu na wysokość zobowiązania. Odnosnie do kwestii informacji o ryzyku kursowym, oczywistym jest, że kredytobiorca miał świadomość tego, że kursy się zmieniają i po przeczytaniu umowy przeciętny konsument musiał mieć świadomość, że kursy waluty, które będą brane do przeliczeń – będą miały wpływ na wysokość zobowiązania. W tym miejscu należy podnieść, że pouczenie o ryzyku kursowym ma nie tylko na celu wskazanie na powyższą okoliczność, ale ma na celu uzmysłowienie kredytobiorcy niebezpieczeństw, które się wiążą z zaciągnięciem kredytu waloryzowanego walutą obcą i ma umożliwić dokonanie przez kredytobiorcę kalkulacji opłacalności zaciągnięcia takiego kredytu w kontekście prawdopodobieństwa nieograniczonej zmiany kursu waluty obcej.

Kredytobiorca musi mieć świadomość:

- tego, że kredyt wypłacany i spłacany w złotych jest rozliczany w oparciu o kursy waluty obcej (rozliczanie wypłat i spłat)
- kursy waluty ulegają zmianie
- mając na uwadze zaciągnięcie zobowiązania długoterminowego, należy dopuszczać jako prawdopodobne nieograniczone zmiany kursu waluty obcej.

O ile pouczenie banku (w świetle treści umowy i faktów powszechnie znanych) co do pierwszych dwóch okoliczności było wystarczające, należy uznać, że Bank w sposób wadliwy przekazał informacje na temat możliwości zmiany tych kursów, deprecjonując ryzyko związane z możliwą zmianą kursu. Stosowana przez banki strategia marketingowa nakierowana była na uwypuklenie korzyści związanych ze sprzedawanym produktem i sposób przedstawienia produktu przez przedstawiciela banku, całkowicie wypaczał sens informacji o ryzyku kursowym. Porównywanie (rat) kredytu w PLN i CHF wskazywało na pozorne korzyści odnoszone przez kredytobiorcę, związane z niższym obciążeniem związanym ze spłatami (pozorne ponieważ taka symulacja miałaby sens tylko w przypadku możliwości przewidzenia kursów waluty w całym okresie kredytowania), wskazanie (podkreślenie) stabilności waluty franka szwajcarskiego (wskazywanie o ciągłych korzyściach w porównaniu do kredytu w PLN nawet w przypadku wzrostu kursu CHF) - ograniczało w zdecydowanym stopniu świadomość ryzyka związanego z zaciągnięciem zobowiązania w walucie obecnej.

Stabilność waluty CHF (historyczne kursy) związana była z określoną polityką finansową prowadzoną przez Szwajcarski Bank Narodowy, określonym otoczeniem politycznym, gospodarczym, przy czym w dłuższej perspektywie czasowej (kredyty w CHF były zaciągane na 20-35 lat) nie było podstaw do prognozowania niezmienności ww. stanu. Takie prognozy (oparte na sytuacji politycznej) mogą być tworzone wyłącznie dla krótkich okresów czasu (kilku miesięcy, roku). W związku z powyższym konsument powinien zostać pouczony o ryzyku kursowym w taki sposób, iż powinien mieć świadomość tego, że zaciągając zobowiązanie w walucie obcej, zarabiając pieniądze w walucie polskiej, ponosi w zasadzie nieograniczone ryzyko związane z nabywanym produktem.

Rozważając powyższą kwestię, nie można pominąć również okoliczności, że mamy do czynienia z relacjami na linii bank-konsument. Bank (przynajmniej do niedawna) był postrzegany jako instytucja oferująca bezpieczne produkty finansowe, które nie wiążą się ponadprzeciętnym ryzykiem. Tak były te instytucje postrzegane przez klientów. Kredytobiorca działał w zaufaniu do banku i jeżeli dany produkt był przedstawiany przez pryzmat stabilności waluty, masowości nabywania tych produktów, określany jako bezpieczny – to wszystko wywoływało poczucie bezpieczeństwa i wypaczało sens pouczenia. Oczywiście Sąd nie kwestionuje, że bank ma prawo do określonej strategii marketingowej, jednakże ta strategia nie może prowadzić do manipulacji kredytobiorcą i nakłaniania go do nabywania bardzo niebezpiecznego produktu.

W zakresie informacji o ryzyku walutowym, istotnym byłaby również informacja o tym, że bank jest zabezpieczony przed tym ryzykiem, poprzez chociażby prowadzenie określonej polityki (vide np. https://www.knf.gov.pl/knf/pl/komponenty/img/Rekomendacja_I_8559.pdf). Kredytobiorca natomiast nie jest zabezpieczony w żadnym stopniu, a kredyty hipoteczne, w kontekście stanu majątkowego kredytobiorcy, mają istotne znaczenie dla jego egzystencji. Oczywiście można byłoby zabezpieczyć również

kredytobiorcę ale prawdopodobnie koszt ekonomiczny tego zabezpieczenia powodowałby nieatrakcyjność tego rodzaju kredytów, co znowuż kolidowało by z interesem banku, który dążył do sprzedania jak największej ilości produktu.

Informacje zawarte w umowie, oświadczeniach otrzymanych od pracownika banku, w oczywisty sposób nie odpowiadały ww standardom, strategia marketingowa banku stanowiła de facto manipulację, której celem było sprzedanie jak największej ilości produktu.

W związku z powyższym należy uznać, że postanowienia umowy kredytu, dotyczące ryzyka walutowego - było sformułowane niejednoznacznie.

Abuzywności postanowień dotyczących waloryzacji można dopatrywać się również w braku ograniczenia ryzyka kursowego kredytobiorcy. Skoro Bank jest zabezpieczony przed ryzykiem (poprzez transakcje kupna/sprzedaży waluty w momencie wypłaty i spłaty kredytu oraz prowadzenie odpowiedniej polityki finansowej), postanowienie umowne, które naraża kredytobiorcę na nieograniczone ryzyko wynikające ze zmiany kursu (nie zawiera żadnego mechanizmu ograniczenia ryzyka) – jest sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta. Podnieść należy, że nawet przy założeniu, że rozliczenia dokonywane są w odniesieniu do średniego kursu NBP czy inaczej jednoznacznie ustalonego (czyli nie występuje kwestia arbitralnego kursu – a poza sporem jest, że nie w tym jest problem jeżeli chodzi o kredyty frankowe), konstrukcja umowy jest taka, że istotna zmiana kursu waluty obcej (przy stabilnej sytuacji finansowej w kraju) prowadzi do stanu gdy wysokość zobowiązania (saldo kredytu/kapitału do spłaty w PLN), po wielu latach spłaty kredytu - wzrasta do wysokości znacznie przekraczającej wysokość udzielonego kredytu (czyli wysokość kredytu zwiększa się mimo dokonanej spłaty). Oczywiście Sąd jest świadomy tego, że spadek kursu spowoduje, iż kredytobiorca będzie w korzystniejszej sytuacji – zarobi na tym (saldo zmniejszy się). Istnieje więc tu pewien element losowy/hazardowy. Taka umowa stanowi de facto zakład o to jaka będzie wysokość kursu waluty w przyszłości. Ww konstrukcja zbliża tą umowę do transakcji spekulacyjnej, która polega na nabyciu produktu po korzystnej cenie i odsprzedaniu go za wyższą cenę. Głównym motywem takiej transakcji jest więc przewidywanie co do przyszłego wzrostu ceny dobra, a cechą charakterystyczną spekulacji jest podejmowanie ryzyka, które wiąże się z problematycznym przewidywaniem przyszłości. W przypadku kredytów konsumenckich, zawieranych na kilkadziesiąt lat, które miały służyć finansowaniu mieszkań, a wysokość zobowiązania stanowiła istotne obciążenie finansowe konsumentów – konsumenci zawierali umowy oczekując bezpiecznego, a nie spekulacyjnego produktu. Wybór kredytu waloryzowanego CHF był podyktowany niższą ratą i oprocentowaniem, ale właśnie dlatego, że w rozumieniu kredytobiorcy skoro będzie spłacał niższą ratę, to zachowa zdolność kredytową (jest to bezpieczniejsze w dłuższej perspektywie czasowej). W latach 2005-2009, umowa kredytu nie była identyfikowana ze spekulacją, a skąpe informacje o ryzyku kursowym, sprowadzające się do uświadomienia zmienności kursów (zmiana raty i wysokości zobowiązania), nie były wystarczające do zorientowania się przez konsumentów na jakie ryzyko są narażeni podpisując umowy waloryzowane kursem CHF. Stąd też w strategii marketingowej banków pojawia się narracja o stabilności kursów, bezpieczeństwie produktów szwajcarskich, masowości nabywania tych produktów itd. Wydaje się, że w relacjach konsumenckich, w przypadku umów kredytów, pożyczek długoterminowych, udzielanych na zakup mieszkań, z takim elementem spekulacyjnym, należało oczekiwać wprowadzenia do umowy mechanizmów ograniczających ryzyko ponoszone przez konsumenta, w związku z nieograniczoną możliwością zmiany kursu waluty. Sama ewentualna możliwość wnioskowania o zmianę waluty kredytu nie czyni zadość powyższemu postulatowi albowiem takie przewalutowanie dla kredytobiorcy ma sens wyłącznie wtedy gdy kredytobiorca dokona tego przed zmianą kursu, a więc dotyczy to niewielkiej liczby konsumentów, która specjalizuje się w zagadnieniach związanych z rynkiem finansowym.

Powyższa argumentacja wskazuje abuzywność postanowień dotyczących waloryzacji kwoty kredytu.

Reasumując, nie budzi wątpliwości, że gdyby bank potraktował konsumenta w sposób sprawiedliwy i słuszny, umożliwił negocjacje ww postanowień (oczywiście po przekazaniu pełnej informacji co do ryzyka kursowego skutkującego taką jak obecnie sytuacją), to nie mógłby racjonalnie oczekiwać, iż konsument ww warunek przyjąłby w drodze negocjacji. Dzisiaj wydaje się oczywistym, że prawidłowo poinformowany konsument, nigdy by takiej umowy (waloryzowanej CHF - bez

zabezpieczenia) - nie podpisał. Musiał więc zaistnieć czynnik który zaburzył u kredytobiorcy sposób postrzegania swojej sytuacji w kontekście ryzyka związanego z zawieraną umową.

Odnosząc się do skutków uznania ww klauzul za abuzywne, wskazać należy, że zgodnie z art. 385¹. § 2. K.c. Jeżeli postanowienie umowy zgodnie z § 1 nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie.

Zgodnie z Art 6 ust 1. wskazanej dyrektywy: Państwa Członkowskie stanowią, że na mocy prawa krajowego nieuczciwe warunki w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami nie będą wiążące dla konsumenta, a umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków.

W tym miejscu należy odnieść się do możliwości zastąpienia abuzywnego postanowienia przepisem dyspozytywnym. Jak wskazał Trybunału Sprawiedliwości z dnia 3 października 2019 r. C-260/18 Trybunał orzekł jednak, że rzeczony art. 6 ust. 1 nie stoi na przeszkodzie temu, by sąd krajowy miał możliwość zastąpienia nieuczciwego postanowienia umownego przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym albo przepisem mającym zastosowanie, gdy strony danej umowy wyrażą na to zgodę, przy czym możliwość ta jest ograniczona do przypadków, w których usunięcie nieuczciwego postanowienia umownego zobowiązywałoby sąd do unieważnienia umowy jako całości, narażając tym samym konsumenta na szczególnie szkodliwe skutki, tak że ten ostatni zostałby tym ukarany (zob. podobnie wyroki: z dnia 30 kwietnia 2014 r., Kásler i Káslerné Rábai, C-26/13, EU:C:2014:282, pkt 80-84; z dnia 26 marca 2019 r., Abanca Corporación Bancaria i Bankia, C-70/17 i C-179/17, EU:C:2019:250, pkt 64). Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem celem tego przepisu, a w szczególności drugiego członu zdania, nie jest unieważnienie wszystkich umów zawierających nieuczciwe warunki, lecz zastąpienie formalnej równowagi, jaką umowa ustanawia między prawami i obowiązkami stron umowy, rzeczywistą równowagą pozwalającą na przywrócenie równości między nimi, przy czym uściślono, że dana umowa musi co do zasady nadal obowiązywać bez zmian innych niż wynikające ze zniesienia nieuczciwych warunków. O ile ten ostatni warunek jest spełniony, dana umowa może, zgodnie z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, zostać utrzymana w mocy, pod warunkiem że zgodnie z przepisami prawa krajowego takie utrzymanie w mocy umowy bez nieuczciwych postanowień jest prawnie możliwe, co musi zostać zweryfikowane przy zastosowaniu obiektywnego podejścia (zob. podobnie wyrok z dnia 14 marca 2019 r., Dunai, C-118/17, EU:C:2019:207, pkt 40, 51; a także wyrok z dnia 26 marca 2019 r., Abanca Corporación Bancaria i Bankia, C-70/17 i C-179/17, EU:C:2019:250, pkt 57). Wynika z tego, że art. 6 ust. 1 drugi człon zdania dyrektywy 93/13 sam w sobie nie określa kryteriów dotyczących możliwości dalszego obowiązywania umowy bez nieuczciwych warunków, lecz pozostawia ich ustalenie zgodnie z prawem Unii krajowemu porządkowi prawnemu, co zasadniczo zauważył również rzecznik generalny w pkt 54 swojej opinii. Zatem w świetle kryteriów przewidzianych w prawie krajowym, w konkretnej sytuacji należy zbadać możliwość utrzymania w mocy umowy, której klauzule zostały unieważnione.

Jak wskazano w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r. sygn. akty III CZP 6/21:

„Z przedstawionych reguł wynika, że gdy brak następczej zgody konsumenta na stosowanie klauzuli abuzywnej, nie może ona wyrzucić wobec niego żadnego skutku; nieskuteczność ta nie wpływa na pozostałą część umowy, jeżeli bez klauzuli abuzywnej umowa może obowiązywać. Okoliczność, że jest to niemożliwe - co należy oceniać w świetle prawa krajowego z zastosowaniem obiektywnego podejścia - nie jest jednak równoznaczna z upadkiem całej umowy (por. np. wyroki z dnia 15 marca 2012 r., [C-453/10](#), pkt 33 i 34, z dnia 14 marca 2019 r., [C-118/17](#), pkt 40 i 51, z dnia 26 marca 2019 r., [C-70/17](#) i C-179, Abanca Corporación Bancaria przeciwko A.G. Salamanca Santosi oraz Bankia SA przeciwko A.A. Lau Mendoza i V.Y. Rodríguez Ramírez, pkt 57, z dnia 3 października 2019 r., [C-260/18](#), pkt 39-41, oraz z dnia 29 kwietnia 2021 r., [C-19/20](#), pkt 83 i 89). Zgodnie z dotychczasowym orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w takiej sytuacji należy ocenić, czy ten upadek narażałby konsumenta na "szczególnie niekorzystne konsekwencje", co trzeba rozważać w świetle okoliczności istniejących lub możliwych do przewidzenia "w chwili zaistnienia sporu", a nie w chwili zawarcia umowy, przy uwzględnieniu rzeczywistych i bieżących interesów konsumenta, z zastrzeżeniem, że "do celów tej oceny

decydująca jest wola wyrażona przez konsumenta w tym względzie" (por. wyrok z dnia 3 października 2019 r., [C-260/18](#), pkt 51, 55 i 56 oraz pkt 2 sentencji).

W szczególności Trybunał Sprawiedliwości zwraca uwagę - w odniesieniu do umów kredytu - że unieważnienie umowy "wywiera co do zasady takie same następstwa jak postawienie pozostałej do spłaty kwoty kredytu w stan natychmiastowej wymagalności, co może przekraczać możliwości finansowe konsumenta i z tego względu penalizuje raczej tego ostatniego, a nie kredytodawcę" (por. wyroki z dnia 30 kwietnia 2014 r., [C-26/13](#), Á. Kásler i H.K. Rábai przeciwko OTP Jelzálogbank Zrt, pkt 80-84, z dnia 21 stycznia 2015 r., [C-482/13](#), C-484/13, C-485/13 i C-487/13, Unicaja Banco SA przeciwko J.H. Rueda i innym oraz Caixabank SA przeciwko M.M. Rueda Ledesma i innym, pkt 33, z dnia 20 września 2018 r., [C-51/17](#), pkt 60 i 61, z dnia 26 marca 2019 r., [C-70/17](#) i C-179, pkt 56-58, z dnia 3 października 2019 r., [C-260/18](#), pkt 48 i nast., z dnia 3 marca 2020 r., [C-125/18](#), pkt 61-63, z dnia 25 listopada 2020 r., [C-269/19](#), pkt 34, z dnia 27 stycznia 2021 r., [C-229/19](#) i C-289/19, Dexia Nederland BV przeciwko XXX i Z, pkt 61-67). W razie odpowiedzi pozytywnej, tj. wtedy, gdy upadek umowy naraża konsumenta na "szczególnie niekorzystne konsekwencje", w rachubę wchodzi zastąpienie klauzuli abuzywnej normą dyspozytywną albo przepisem "mającym zastosowanie, gdy strony danej umowy wyrażą na to zgodę"; jeżeli klauzula abuzywna odzwierciedlała właśnie taki przepis, może być także zastąpiona "tym stanowiącym punkt odniesienia przepisem ustawowym w nowym brzmieniu przyjętym już po zawarciu umowy" (por. wyrok z dnia 26 marca 2019 r., [C-70/17](#) i C-179/17, pkt 59-64). Nie dotyczy to jednak przepisów o charakterze ogólnym, które nie były przedmiotem szczególnej analizy prawodawcy w celu określenia równowagi między całością praw i obowiązków stron umowy, nie korzystają z związku z tym z domniemania braku nieuczciwego charakteru, lecz przewidują, że skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów (por. wyrok z dnia 3 października 2019 r., [C-260/18](#), pkt 61 i 62). Trybunał Sprawiedliwości stwierdził ponadto w jednym z nowszych orzeczeń, dotyczącym konsekwencji abuzywności postanowień określających mechanizm ustalania zmiennej stopy procentowej w umowie kredytowej, że jeżeli umowa ta nie może dalej obowiązywać po usunięciu z niej danych klauzul abuzywnych i jej unieważnienie powodowałoby szczególnie szkodliwe konsekwencje dla konsumenta, a nie istnieją stosowne przepisy prawa krajowego, które mogłyby te klauzule zastąpić, i konsument nie wyraził woli utrzymania w mocy klauzul abuzywnych, sąd krajowy powinien - w celu przywrócenia rzeczywistej równowagi między wzajemnymi prawami i obowiązkami stron umowy - podjąć wszelkie niezbędne środki mające na celu ochronę konsumenta przed tymi szczególnie szkodliwymi konsekwencjami, z zastrzeżeniem, że uprawnienia sądu nie mogą wykroczyć poza to, co jest ściśle konieczne do przywrócenia tej równowagi, a więc zapewnienia konsumentowi tej ochrony (por. wyrok z dnia 25 listopada 2020 r., [C-269/19](#), pkt 41-44). Trybunał Sprawiedliwości zastrzegł jednak, że konsument może zrzec się ochrony przed negatywnymi następstwami unieważnienia umowy w całości (por. wyroki z dnia 3 października 2019 r., [C-260/18](#), pkt 55 i 56, oraz z dnia 29 kwietnia 2021 r., [C-19/20](#), pkt 94), czyli w istocie obstawać przy tej "nieważności", choćby sąd oceniał, iż naraża ona konsumenta na szczególnie niekorzystne konsekwencje."

Wskazać też należy, że w Wyroku Trybunału Sprawiedliwości z dnia 29 kwietnia 2021 r. C-19/20, Trybunał stwierdził, że:

„Wykładni [art. 6 ust. 1](#) dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy dokonywać w ten sposób, że sąd krajowy jest zobowiązany do stwierdzenia nieuczciwego charakteru warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, nawet jeśli warunek ten został zmieniony przez te strony w drodze umowy. Takie stwierdzenie pociąga za sobą przywrócenie sytuacji, w jakiej znajdowałby się konsument w braku warunku, którego nieuczciwy charakter zostałby stwierdzony, chyba że konsument poprzez zmianę nieuczciwego warunku zrezygnował z takiego przywrócenia w drodze wolnej i świadomej zgody, czego zbadanie należy do sądu krajowego. Jednakże z przepisu tego nie wynika, że stwierdzenie nieuczciwego charakteru pierwotnego warunku umownego miałoby co do zasady skutek w postaci unieważnienia umowy, jeśli zmiana tego warunku pozwala na przywrócenie równowagi między obowiązkami i prawami tych stron wynikającymi z umowy i na usunięcie wady obciążającej ten warunek.

2) Wykładni [art. 6 ust. 1](#) i [art. 7 ust. 1](#) dyrektywy 93/13 należy dokonywać w ten sposób, że z jednej strony nie stoją one na przeszkodzie temu, by sąd krajowy usunął jedynie nieuczciwy element warunku

umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, w wypadku gdy zniechęcający cel tej dyrektywy jest realizowany przez krajowe przepisy ustawowe regulujące korzystanie z niego, o ile element ten stanowi odrębne zobowiązanie umowne, które może być przedmiotem indywidualnej kontroli pod kątem nieuczciwego charakteru. Z drugiej strony, przepisy te stoją na przeszkodzie temu, by sąd odsyłający usunął jedynie nieuczciwy element warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, jeżeli takie usunięcie sprowadzałoby się do zmiany treści tego warunku poprzez zmianę jego istoty, czego zbadanie należy do tego sądu.

3) Wykładni [art. 6 ust. 1](#) dyrektywy 93/13 należy dokonywać w ten sposób, że skutki stwierdzenia przez sąd istnienia nieuczciwego warunku w umowie zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem podlegają przepisom prawa krajowego, przy czym kwestia utrzymania się w mocy takiej umowy powinna być oceniana z urzędu przez sąd krajowy zgodnie z obiektywnym podejściem na podstawie tych przepisów.

4) Wykładni [art. 6 ust. 1](#) dyrektywy 93/13 w związku z [art. 47](#) Karty praw podstawowych Unii Europejskiej należy dokonywać w ten sposób, że do sądu krajowego, który stwierdza nieuczciwy charakter warunku umowy zawartej przez przedsiębiorcę z konsumentem, należy poinformowanie konsumenta, w ramach krajowych norm proceduralnych i w następstwie kontrykcyjnej debaty, o konsekwencjach prawnych, jakie może pociągnąć za sobą stwierdzenie nieważności takiej umowy, niezależnie od tego, czy konsument jest reprezentowany przez zawodowego pełnomocnika.

W wyroku Trybunału Sprawiedliwości z dnia 2 września 2021 r. C-932/19 Trybunał wskazał, że:

„Art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy interpretować w ten sposób, że nie stoi on na przeszkodzie przepisom krajowym, które, w odniesieniu do umów kredytu zawartych z konsumentem, prowadzą do stwierdzenia nieważności warunku dotyczącego różnicy kursowej uznawanego za nieuczciwy i zobowiązują właściwy sąd krajowy do zastąpienia go przepisem prawa krajowego nakazującym stosowanie oficjalnego kursu wymiany, nie przewidując dla tego sądu możliwości uwzględnienia żądania zainteresowanego konsumenta, zmierzającego do unieważnienia umowy kredytu w całości, nawet jeśli ten sąd uznałby, że utrzymanie w mocy tej umowy byłoby sprzeczne z interesami konsumenta, zwłaszcza w świetle ryzyka kursowego, które konsument nadal ponosiłby na podstawie innego warunku rzeczowej umowy, pod warunkiem że ten sam sąd jest jednak w stanie dokonać odpowiednich ustaleń w ramach wykonywania przysługujących mu suwerennych uprawnień w zakresie oceny dowodów a wola wyrażona przez tego konsumenta nie może nad nimi przeważać, że zastosowanie środków przewidzianych przez te przepisy krajowe pozwala na przywrócenie sytuacji prawnej i faktycznej tego konsumenta, jaka istniałaby w braku tego nieuczciwego warunku.”

Z powyższego wynika, że rozważając kwestie skutku wyeliminowania abuzywnych postanowień umowy (w kontekście upadku umowy) należy:

- rozważyć możliwość zastąpienia nieuczciwego postanowienia umownego przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym albo przepisem mającym zastosowanie, gdy strony danej umowy wyrażą na to zgodę, przy czym kwestia utrzymania się w mocy takiej umowy powinna być oceniana z urzędu przez sąd krajowy zgodnie z obiektywnym podejściem na podstawie tych przepisów;
- uwzględnić sytuację konsumenta związaną ze szkodliwymi konsekwencjami unieważnienia umowy, przy czym w powyższym zakresie konsument poinformowany o skutkach upadku umowy może wiążąco wyrazić na powyższe skutki zgodę;
- rozważyć postulat przywrócenia sytuacji prawnej i faktycznej konsumenta, jaka istniałaby w braku nieuczciwego warunku;
- uwzględnić interesy drugiej strony umowy.

Zdaniem Sądu Okręgowego w chwili zawarcia umowy nie istniały w polskim systemie prawnym przepisy dyspozytywne umożliwiające zastąpienie eliminowanych klauzul przeliczeniowych. Art. 358 k.c. o treści umożliwiającej przeliczanie zobowiązania wyrażonego w walucie obcej na PLN wszedł w życie w dniu 24-01-2009 (art. 3 USTAWY z dnia 23 października 2008 r. o zmianie ustawy - Kodeks cywilny oraz ustawy - Prawo dewizowe), stąd mając na uwadze kwestie intertemporalne, należy wykluczyć zastosowanie ww przepisu, albowiem ważność umowy badana jest w odniesieniu do stanu prawnego istniejącego w chwili zawarcia umowy. Zdaniem Sądu Okręgowego możliwości zastąpienia postanowienia umownego nie można również wywieść w drodze analogii do art. 41 ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 r. - Prawo wekslowe, jak również z prawa zwyczajowego – art. 56 k.c.

Wydaje się , że w świetle ww wywodów, w szczególności braku możliwości przeliczenia wypłaconych kwot w złotówkach do waluty CHF (w konsekwencji uznania za abuzywne postanowień umowy określających sposób przeliczenia oraz braku przepisu dyspozytywnego umożliwiającego uzupełnienie umowy) stanowiska konsumenta akceptującego uznanie umowy za nieważną, świadomego konsekwencji unieważnienia umowy (pouczonego w trakcie postępowania przez Sąd o konsekwencjach nieważności umowy), istnieją podstawy do uznania umowy za nieważną.

Po pierwsze jeżeli przyjęlibyśmy, że eliminujemy z umowy wyłącznie postanowienie dotyczące przeliczenia kursów waluty przy wypłacie kredytu , de facto pozostawiając waloryzację (waloryzacja określa istotę i naturę przedmiotowej umowy) to mielibyśmy do czynienia z sytuacją kiedy wciąż mamy kredyt waloryzowany walutą obcą, natomiast nie mamy uzgodnionego kursu przeliczeniowego, według którego będzie ustalana wysokość zobowiązania pozwanych. Doszłoby do sytuacji gdy wypłacana kwota z uwagi na brak przelicznika nie będzie mogła być skorelowana z kwotą kredytu wskazanego w umowie. W takim przypadku umowa będzie po prostu niewykonalna albowiem mechanizm waloryzacji nie będzie mógł być zastosowanym, a tym samym nie zostanie określona wysokość świadczenia.

Z uwagi na brak adekwatnych pouczeń o ryzyku walutowym oraz takie sformułowanie postanowienia waloryzacyjnego, które nie zawiera żadnego ograniczenia ryzyka po stronie konsumenta (zdaniem Sądu takie postanowienie kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy)- rozważyć należy eliminację całej waloryzacji z umowy (jako postanowienia abuzywnego). Odnośnie możliwości utrzymania stosunku prawnego po wyeliminowaniu waloryzacji , podnieść należy, że umowa jest skonstruowana w ten sposób (zarówno denominowana jak i indeksowana), że w trakcie trwania umowy zobowiązanie konsumenta jest wyrażone w CHF. Wszelkie koszty umowy, wynagrodzenie banku , **w tym odsetki** odnoszą się do kwoty zobowiązania w CHF. Intencją stron było aby oprocentowanie odnosiło się do zobowiązania wyrażonego w CHF – tu nie ma żadnych wątpliwości, a wynika to w szczególności z faktu, że harmonogram spłaty kredytu był sporządzony w CHF. W czasie gdy była zawierana przedmiotowa umowa, banki stosowały oprocentowanie LIBOR do zobowiązań wyrażonych w CHF, a WIBOR do zobowiązań wyrażonych w PLN. W przedmiotowej umowie zastosowano stawkę LIBOR, dlatego, że kwota zobowiązania wyrażona miała być w CHF. Stąd uzasadniony jest wniosek, że konstrukcja umowy przewidywała silne związanie postanowień odsetkowych z waloryzacją. Inaczej mówiąc strony nigdy nie zawarły by umowy złotówkowej przy odsetkach LIBOR. Wydaje się , że operacja usunięcia waloryzacji z umowy, przy pozostawieniu odsetek w wysokości LIBOR doprowadzi do przekształcenia przedmiotowej umowy w stopniu wykraczającym ponad uprawnienia wynikające z art. 385¹ par 1 i 2 k.c. (o czym jeszcze poniżej).

Po drugie wskazać należy , że wątpliwości co do utrzymania w mocy umowy wyrażane są przez Trybunał Sprawiedliwości , który w wyroku z dnia 3 października 2019 r. C-260/18 stwierdził: Z rozważań przedstawionych w pkt 40 i 41 niniejszego wyroku wynika jednak, że jeżeli sąd krajowy uzna, że zgodnie z odpowiednimi przepisami obowiązującego go prawa utrzymanie w mocy umowy bez zawartych w niej nieuczciwych warunków nie jest możliwe, art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 zasadniczo nie stoi na przeszkodzie jej unieważnieniu. Jest tak zwłaszcza wówczas - jak w okolicznościach w postępowaniu głównym - gdy z informacji dostarczonych przez sąd odsyłający, opisanych w pkt 35 i 36 niniejszego wyroku wydaje się wynikać, że unieważnienie klauzul zakwestionowanych przez kredytobiorców doprowadziłoby nie tylko do zniesienia mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, ale również - pośrednio - do zaniknięcia ryzyka kursowego, które jest bezpośrednio związane z indeksacją przedmiotowego kredytu do waluty. Tymczasem Trybunał orzekł już, że klauzule dotyczące ryzyka wymiany określają główny przedmiot umowy kredytu, takiej jak ta w postępowaniu głównym, **w związku z**

czym obiektywna możliwość utrzymania obowiązywania przedmiotowej umowy kredytu wydaje się w tych okolicznościach niepewna (zob. podobnie wyrok z dnia 14 marca 2019 r., Dunai, C-118/17, EU:C:2019:207, pkt 48, 52 i przytoczone tam orzecznictwo).

Sąd Okręgowy ustalając nieważność umowy, podziela również poglądy wyrażone w uzasadnieniu:

– Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r. V CSK 382/18 *Nie powinno budzić wątpliwości, że o zaniknięciu ryzyka kursowego można mówić w sytuacji, w której skutkiem eliminacji niedozwolonych klauzul kształtujących mechanizm indeksacji jest przekształcenie kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej w zwykły (tzn. nieindeksowany) kredyt złotowy, oprocentowany według stawki powiązanej ze stawką LIBOR. Zarazem należy uznać, że wyeliminowanie ryzyka kursowego, charakterystycznego dla umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i uzasadniającego powiązanie stawki oprocentowania ze stawką LIBOR, jest równoznaczne z tak daleko idącym przekształceniem umowy, iż należy ją uznać za umowę o odmiennej istocie i charakterze, choćby nadal chodziło tu tylko o inny podtyp czy wariant umowy kredytu (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC 2016, Nr 11, poz. 134). Oznacza to z kolei, że po wyeliminowaniu tego rodzaju klauzul utrzymanie umowy o charakterze zamierzonym przez strony nie jest możliwe, co przemawia za jej całkowitą nieważnością (bezskutecznością).*

- wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 30-07-2020 sygn. akt I ACa 99/19 *Należy jednak zwrócić uwagę na to, że bez zastosowania wskazanego w niej mechanizmu, (o ile strony nie godzą się na jego wykorzystania w formie określonej w umowie) nie możliwym jest określenie wysokości zobowiązania pozwanych tak na początku umowy kredytowej jak i w trakcie jej realizacji a zwłaszcza ustalenie czy i w jakim zakresie pozwani nie wykonują lub nie wykonywali jej postanowień w zakresie spłaty kredytu. Do takiego rozliczenia konieczne byłby dodatkowe zgodne ustalenia stron określające jego zasady bądź strona uprawniona do powoływania się na nieważność klauzuli waloryzacyjnej pozostawiłaby wyraźnie kwestię rozliczeń umowy w rękach sądu meriti. Umowa zatem mogłaby zostać uznana za ważną (przy czym zachodziłaby konieczność wyeliminowania omawianej niedozwolonej klauzuli) jednakże w świetle tak wskazanych wyroków Sądu Najwyższego jak i wyroku TSUE z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18 decyzja w tym przedmiocie należy do konsumenta, który może domagać się bądź utrzymania w mocy umowy z wyłączeniem spornej klauzuli bądź unieważnienia całej umowy. W niniejszej sprawie pozwani konsekwentnie, przez cały czas trwania postępowania, opowiadali się za uznaniem umowy za nieważną wskazując na szereg jej mankamentów. Wolę takiego rozwiązania kwestii jej ważności wyrazili także w złożonej przez siebie apelacji. Zdaniem Sądu Apelacyjnego decyzja powodów w tym przedmiocie jest dla niego wiążąca tzn. po ustaleniu abuzywności klauzuli waloryzacyjnej, wyłącza jego samodzielną ocenę, które z potencjalnych rozwiązań rozliczenia łączącego je stosunku umownego byłoby dla nich lepsze.*

Sąd Okręgowy uznaje więc, że dokonanie eliminacji klauzuli waloryzacyjnej, prowadziło by do wyeliminowania postanowień głównych umowy, a w konsekwencji do zmiany charakteru prawnego stosunku obligacyjnego i naruszenia art. 353¹ k.c. wyrażającego zasadę swobody umów. Byłoby sprzeczne z istotą, naturą stosunku zobowiązaniowego, który strony chciały wykreować.

W przedmiotowej sprawie nie zostały ujawnione żadne okoliczności wskazujące na to, że unieważnienie umowy może być niekorzystne dla powoda, w szczególności wątpliwe jest żądanie zapłaty przez bank wynagrodzenia z tytułu korzystania z kapitału. Wskazać należy, że w kolizji z sankcją nieważności czynności prawnej, pozostaje konstruowanie roszczeń, analogicznych do tych, które istniały by gdyby czynność prawna była ważna. W związku z powyższym, wyłącznie możliwym jest dochodzenie roszczenia odsetkowego za czas opóźnienia w spełnieniu świadczenia wynikającego z bezpodstawnego wzbogacenia (świadczenia nienależnego). Podnieść jednak należy, że obowiązek zapłaty tzw. wynagrodzenia za korzystanie z kapitału (istnieje duże prawdopodobieństwo, że orzecznictwo wypracuje w tym zakresie pozytywne stanowisko) i tak będzie znacznie korzystniejszy dla konsumenta niż dalsze trwanie umowy z uwagi na nieograniczone ryzyko.

Niezależnie od kwestii abuzywności postanowień umowy, podstaw nieważności stosunku prawnego można ewentualnie również upatrywać w art. 58 par 2 k.c. *Nieważna jest czynność prawna*

sprzeczna z zasadami współżycia społecznego. Przedmiotowa umowa narusza zasady uczciwego obrotu oraz lojalności wobec kontrahenta. Podnieść należy, że Bank wykorzystując swoją silniejszą pozycję negocjacyjną i deficyt informacyjny po stronie powoda – doprowadził do zawarcia umowy, która jest rażąco niekorzystna dla kredytobiorcy przez pryzmat nieograniczonego ryzyka walutowego. Produkt został przygotowany przez Bank, który korzystając z usług specjalistów z zakresu inwestowania i analityków finansowych, a także uwzględniając politykę, którą ma bank prowadzić (jw.) – zabezpieczył swoją pozycję i nie ponosi proporcjonalnego (do klienta) ryzyka finansowego. Konsument natomiast w żadnym stopniu nie został zabezpieczony przed tym ryzykiem, a należy zwrócić uwagę, że kredyty hipoteczne z uwagi na wysokość zobowiązania i rat, są istotnym obciążeniem budżetów rodzinnych kredytobiorców. Zwrócić należy również uwagę na okoliczności w jakich umowa była oferowana kredytobiorcom. Bank będąc świadom, iż na przestrzeni 23-35 lat nie sposób czynić jakichkolwiek założeń odnośnie do polityki finansowej i gospodarczej Szwajcarii (która to polityka w pierwszej kolejności rzutowała na wysokość kursu) – nie przekazał w rzetelny sposób informacji potrzebnych do zrozumienia przez konsumenta z jakim niebezpieczeństwem związane jest zaciągnięcie kredytu w walucie obcej. Konsumenty byli nie tyle informowani o ryzyku zmiany kursu, co uspokajani przez przedstawicieli banku, że z uwagi na masowość zaciągania kredytów CHF, stabilność waluty CHF i renomę produktów szwajcarskich – nie muszą obawiać się zaciągania zobowiązania w walucie obcej. Mając na uwadze powyższe zasadnym jest również konstatacja o sprzeczność umowy z zasadami współżycia społecznego.

Odnośnie roszczenia o zapłatę, wskazać należy, że skutkiem nieważności umowy jest konieczność dokonania rozliczeń (zwrotu spełnionych przez strony świadczeń) zgodnie z art. 410 par 1 i 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c. – vide uchwała Sądu Najwyższego z dnia 7-05-2021r. sygn. akt III CZP 6/21.

Powodowie spłacili co najmniej kwoty 175 620,10 zł oraz 36 699,43 CHF i taka kwota powinna zostać zwrócona przez bank w ramach wzajemnych rozliczeń.

Na marginesie wskazać należy, że jakiegokolwiek zarzuty dotyczące przedawnienia roszczeń zgłoszonych przez strony umowy są bezzasadne. Zgodnie z uchwałą Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 2021 r. III CZP 11/20: *należy uznać, że co do zasady termin przedawnienia roszczeń o zwrot nienależnie spełnionych świadczeń może rozpocząć bieg dopiero po podjęciu przez kredytobiorcę-konsumenta wiążącej (świadomej, wyrażonej i swobodnej) decyzji w tym względzie. Dopiero bowiem wtedy można przyjąć, 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 k.c.). Oznacza to w szczególności, 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.).*

Odnośnie daty wymagalności roszczenia, w kontekście roszczenia odsetkowego (art. 481 par 1 i 2 k.c.), opierając się na stanowisku Sądu Najwyższego wyrażonym w uchwale z dnia 7-05-2021r. sygn. akt III CZP 6/21, iż wymagalność roszczeń związanych z nieważnością kredytu nastąpi dopiero z chwilą podjęcia przez kredytobiorcę wiążącej decyzji co do ewentualnego sanowania niedozwolonej klauzuli i co do zaakceptowania konsekwencji całkowitej nieważności umowy oraz sprzeciwienia się udzieleniu mu ochrony przed tymi konsekwencjami przez wprowadzenie regulacji zastępczej „**dopiero wtedy można uznać, że brak podstawy prawnej świadczenia stał się definitywny, podobnie jak w przypadku *condictio causa finita*, a strony mogły zażądać skutecznie zwrotu nienależnego świadczenia**”.

Sąd Najwyższy wskazał również, że: *W związku z tym może powstać pytanie, czy i ewentualnie kiedy wystąpienie przez konsumenta - choćby pozasadowo - z żądaniem restytucyjnym zakładającym trwałą bezskuteczność (nieważność) całej umowy, może być uznane za dorozumianą odmowę potwierdzenia klauzuli i akceptację konsekwencji upadku umowy (choćby sam sąd oceniał je jako szczególnie niekorzystne), prowadzącą do jej trwałej bezskuteczności (nieważności). Problematiczne jest to, że skonfrontowany z takim żądaniem kredytodawca może nie mieć jasności co do tego, czy formułując je, konsument był należycie poinformowany o konsekwencjach abuzywności klauzuli (np. o wszystkich roszczeniach restytucyjnych związanych z całkowitą i trwałą bezskutecznością umowy). Jest to zaś kwestia istotna, skoro decyduje o rozpoczęciu biegu przedawnienia roszczeń restytucyjnych kredytodawcy oraz możliwości postawienia ich w stan wymagalności (art. 455 k.c.) i przedstawienia do potrącenia (art. 498 §*

1 k.c.). Zważywszy ponadto, że przedsiębiorca nie ma zapewnionej możliwości wglądu w informacje uzyskane przez konsumenta pozasądowo (z czym związana jest daleko idąca "swoboda dowodowa" konsumenta) i oceny ich wyczerpującego charakteru (albo choćby ryzyka związanego z tym, czy tę informację można uznać za wyczerpującą), należy uznać, iż wystąpienie przez konsumenta z żądaniem restytucyjnym opartym na twierdzeniu o całkowitej i trwałej bezskuteczności (nieważności) umowy kredytu nie może być uznane za równoznaczne z zakończeniem stanu bezskuteczności zawieszonyj tej umowy, jeżeli nie towarzyszy mu wyraźne oświadczenie konsumenta, potwierdzające otrzymanie wyczerpującej informacji. Oczywiście w toku postępowania sądowego brak takiego oświadczenia może być substytuowany przez uczynienie zadość obowiązkowi informacyjnemu przez sąd, a podtrzymanie żądania restytucyjnego przez konsumenta - po uzyskaniu stosownej informacji - będzie równoznaczne z odmową potwierdzenia klauzuli i (ewentualnie) ze sprzeciwem co do udzielenia mu ochrony przed konsekwencjami całkowitej i trwałej bezskuteczności (nieważności) umowy.

Z powyższego wynika, że wezwanie do zapłaty, czy też pismo procesowe może doprowadzić do wymagalności roszczenia powoda wyłącznie w sytuacji gdy zawiera oświadczenie o otrzymaniu przez konsumenta wyczerpujących informacji jw. W przedmiotowej sprawie taka sytuacja nie miała miejsca, w związku z tym mając na uwadze oświadczenie pełnomocnika złożone na rozprawie w dniu 22-01-2021r. o poinformowaniu pozwanego o konieczności dokonania rozliczeń, o potencjalnych roszczeniach związanych z unieważnieniem umowy i potwierdzeniem przez powoda świadomości skutków nieważności umowy (końcowy fragment zeznań) należy uznać, że datą wymagalności roszczeń związanych z nieważności przedmiotowej umowy jest data rozprawy (odsetki powinny być liczone od ww dnia).

Odnośnie do zarzutu potrącenia zgodnie z art. 498. § 1. K.c. *Gdy dwie osoby są jednocześnie względem siebie dłużnikami i wierzycielami, każda z nich może potrącić swoją wierzytelność z wierzytelności drugiej strony, jeżeli przedmiotem obu wierzytelności są pieniądze lub rzeczy tej samej jakości oznaczone tylko co do gatunku, a obie wierzytelności są wymagalne i mogą być dochodzone przed sądem lub przed innym organem państwowym.* Zarzut powyższy jest zarzutem materialnoprawnym stąd do jego złożenia (chodzi o wywołanie skutków materialnoprawnych a nie procesowych) nie jest wystarczające pełnomocnictwo procesowe (Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 28 kwietnia 2017 r. I ACa 1716/16). Pełnomocnik pozwanego dysponował pełnomocnictwem do składania oświadczeń materialnoprawnych (k. 79), a powód mógł się zapoznać z treścią oświadczenia powoda albowiem w dniu 24-02-2021 pozwany bezpośrednio doręczył powodowi oświadczenie o potrąceniu (k. 268). Skutkiem nieważności umowy będzie powstanie po stronie pozwanej roszczenia o zwrot kwoty 284 307,83 zł. Ponieważ w dniu 22-01-2021, na skutek złożenia przez powoda stosownych oświadczeń doszło do przekształcenia się bezskuteczności zawieszonyj w definitywną nieważność, co skutkowało wymagalnością roszczeń, na chwilę doręczenia powodowi pisma zawierającego oświadczenie o potrąceniu roszczenie pozwanego było wymagalne.

Jakkolwiek roszczenie powoda dotyczyło częściowo należności w PLN, a częściowo w CHF, zdaniem Sądu nie ma przeszkód do potrącenia wierzytelności w PLN, w stosunku do wierzytelności w CHF. Potrącenie jest formą zapłaty. Zgodnie z art. 358. K.c. § 1 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. § 2 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. Powyższą normę należy zastosować do przedmiotowej sprawy. W dacie wymagalności czyli 22-01-2021 kurs średni NBP - CHF wynosił 4,2102 zł. Roszczenie powoda wynosiło:

- 175.620,10 zł.

- 36.699,43 CHF – po przeliczeniu na PLN według ww kursu 154.511,94 zł.

Łącznie 330 132,04 zł.

Na skutek potrącenia doszło do umorzenia wierzytelności powoda o kwotę 284.307,83 zł. W całości więc uległo umorzeniu roszczenie o zapłatę kwoty 175.620,10 zł. a, w zakresie roszczenia

dochodzonego w CHF po potrąceniu pozostaje do zapłaty kwota 10.884,09 CHF (330132,04 zł. – 284307,83 zł. = 45824,21 zł. / 4,2102 = 10884,09).

O kosztach postępowania orzeczono zgodnie z art. 100 k.p.c. i par 2 pkt 6 i par 19 ROZPORZĄDZENIA MINISTRA SPRAWIEDLIWOŚCI z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie uwzględniając w kosztach wynagrodzenie pełn. 5400 zł. opłatę od pozwu 1000 zł. i opłatę skarbową 17 zł. Odnośnie do kwestii częściowego oddalenia roszczenia w związku z podniesionym zarzutem potrącenia – dokonanie potrącenia należy traktować jako dokonaną zapłatę w toku postępowania, w związku z czym skoro zaspokojenie wierzytelności powoda w toku postępowania nie powoduje, że w zakresie kosztów powód staje się przegrywającym sprawę, końcowo należy uznać, iż powód wygrywa sprawę prawie w całości (za wyjątkiem części roszczenia odsetkowego) i zasądzić na jego rzecz całość kosztów postępowania. .

SSO Krzysztof Lisek