



WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 lutego 2020 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie XXV Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący: SSR del. Stanisław Zabłocki

Protokolant: starszy sekretarz sądowy Elżbieta Ilić

po rozpoznaniu w dniu 30 stycznia 2020 r. w Warszawie na rozprawie sprawy z powództwa [REDAKTION] i [REDAKTION]

przeciwko Getin Noble Bank S.A. z siedzibą w Warszawie

o zapłatę

1. zasądza od Getin Noble Bank S.A. z siedzibą w Warszawie na rzecz [REDAKTION] i [REDAKTION] kwotę 28.995,28 (dwadzieścia osiem tysięcy dziewięćset dziewięćdziesiąt pięć 28/100) zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi za okres od dnia 26 stycznia 2019 r. do dnia zapłaty;
2. zasądza od Getin Noble Bank S.A. z siedzibą w Warszawie na rzecz [REDAKTION] i [REDAKTION] kwotę 41.983,69 (czterdzieści jeden tysięcy dziewięćset osiemdziesiąt trzy 69/100) CHF wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi za okres od dnia 9 listopada 2018 r. do dnia zapłaty;
3. oddała powództwo w pozostałym zakresie
4. zasądza od Getin Noble Bank S.A. z siedzibą w Warszawie na rzecz [REDAKTION] i [REDAKTION] kwotę 6.417 (sześć tysięcy czterysta siedemnaście) złotych tytułem

zwrotu kosztów procesu, w tym kwotę 5.400 (pięć tysięcy czterysta) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Sygn. akt XXV C 2607/18

Uzasadnienie

Pozwem z dnia 28 listopada 2018 r. (*koperta – k. 73*), skierowanym przeciwko pozwanemu Getin Noble Bank S.A. z siedzibą w Warszawie, powodowie [REDAKTOWANE] i [REDAKTOWANE] wnieśli o zasądzenie od pozwanego solidarnie na rzecz powodów:

1. kwoty 28.995,28 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie za okres od dnia 9 listopada 2018 r. do dnia zapłaty,
2. kwoty 41.984,29 CHF wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie za okres od dnia 9 listopada 2018 r. do dnia zapłaty,
3. zwrotu kosztów postępowania według norm przepisanych.

W uzasadnieniu pozwu, powodowie wskazali, iż 8 maja 2007 r. zawarli z poprzednikiem prawnym pozwanego tj. Getin Bankiem S.A. w Katowicach – DOM Oddziałem w Łodzi z siedzibą w Katowicach umowę kredytu hipotecznego nr [REDAKTOWANE] indeksowanego do CHF; przedmiotem umowy było udzielenie powodom kredytu na kwotę 106.613,66 zł. Zgodnie z postanowieniem zawartym w § 1 ust. 1 umowy, kredyt ten był indeksowany kursem franka szwajcarskiego (CHF).

W ocenie powodów, pozwany uzyskał korzyść majątkową kosztem powodów w związku z wadami prawnymi zawartej umowy; świadczenia dochodzone pozwem były zdaniem powodów świadczeniami nienależnymi (dot. rat uiszczonych w okresie od 3 listopada do 2008 r. do 27 września 2018 r.; wg twierdzeń powodów w w/w okresie spłacając raty kredytu uścili oni 68.648 zł oraz 41.984,29 CHF).

Powodowie swe twierdzenia o spełnieniu świadczeń nienależnych przy płatności poszczególnych rat kredytu wywodzą zarówno z abuzywności niektórych postanowień umownych, jak i z nieważności spornej umowy kredytu.

Zdaniem strony powodowej zachodzą podstawy do stwierdzenia na podstawie art. 385¹ § 1 k.c. abuzywności następujących postanowień umownych: § 1 ust. 1 zdanie pierwsze umowy w zakresie w jakim przewiduje indeksowanie kredytu kursem CHF, § 1 ust. 4 zdanie pierwsze, § 6 ust. 1, § 9 ust. 2, § 10 ust. 3, § 19 ust. 6 umowy oraz § 2 postanowienia w części odnoszącej się do definicji bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut, § 16 ust. 4, § 19 pkt 5 Regulaminu do umowy kredytu hipotecznego.

Powodowie wskazali, że pobrane przez pozwanego świadczenia w wykonaniu niedozwolonych postanowień umownych, nie wiążą konsumenta i nie mają umocowania w

ustawie, dlatego zawyżona część odsetek powinna być zwrócona według zwrotu nienależnego świadczenia w rozumieniu art.410 § 1 k.c.

Powodowie podkreślili przy tym, że zawarli przedmiotową umowę działając jako konsumenci, gdyż jako osoby fizyczne postanowili zaciągnąć kredyt hipoteczny celem budowy budynku mieszkalnego jednorodzinnego na potrzeby swojej rodziny, a czynność ta nie miała bezpośredniego związku z działalnością gospodarczą lub zawodową powodów.

Strona powodowa podniosła nadto, iż umowa została zawarta z wykorzystaniem wzorca umownego, a kwestionowane w pozwie postanowienia umowne nie były z nimi indywidualnie uzgodnione i nie mieli oni wpływu na ich treść. Nie było możliwości dokonywania samodzielnych zmian przez stronę powodową lub negocjowania treści postanowień umownych. Wprowadzone do umowy jednostronnie określone postanowienia, w ocenie strony powodowej są postanowieniami abuzywnymi.

Kwestionowane postanowienia umowy zdaniem powodów nie należą do głównych świadczeń stron wynikających z umowy. Mimo, że postanowienia dotyczące waloryzacji kredytu wpływają pośrednio na wysokość rat kredytu, to stanowią w istocie zastrzeżoną klauzulę waloryzacyjną mającą charakter poboczny w stosunku do głównego obowiązku kredytobiorcy, tj. zwrotu kredytu. Gdyby uznać pogląd przeciwny, strona powodowa powołuje się na zarzut niejednoznaczności postanowień dotyczących waloryzacji, co również przesądza o ich abuzywności. W postanowieniach tych bank zdaniem powodów odwołał się do czynników nieobiektywnych, niemierzalnych, a przy tym zależnych wyłącznie od jego woli w trakcie trwania umowy.

Strona powodowa podnosi ponadto, że postanowienia umowne znacząco niekorzystnie kształtują sytuację ekonomiczną powodów prowadząc do rażącego uprzywilejowania banku w stosunku prawnym oraz do ukształtowania praw powodów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami. Jednostronne regulowanie wysokości salda kredytu, jak również wysokości rat kredytu waloryzowanego kursem CHF przez dowolne niczym nieograniczone wyznaczenie w tabelach kursów kupna i sprzedaży CHF są tego przykładem. Naruszona również została zasada ekwiwalentności wzajemnych świadczeń stron.

W konsekwencji – zdaniem powodów – nie byli oni związani kwestionowanymi postanowieniami umownymi.

W razie uznania, że kwestionowane klauzule określały główne świadczenia stron, skutkiem – zdaniem powodów – jest nieważność całej umowy; zgłoszone roszczenia stanowią wówczas jedynie część przysługujących powodom należności.

Strona powodowa powołała się również na sprzeczność umowy z art. 69 ustawy Prawo bankowe. Zdaniem powodów w przedmiotowej umowie nie została wskazana sprecyzowana kwota kredytu, która powinna odnosić się nie tylko do obowiązku wydania przez bank określonej sumy pieniężnej, ale również do określenia zadłużenia powodów (saldo kredytu). Według strony powodowej nie zostały również określone zasady spłaty kredytu, wysokość rat oraz kwota prowizji.

W ocenie powodów przedmiotowa umowa kredytu była zatem sprzeczna z art.69 ust. 1 i 2 ustawy Prawo bankowe, a w konsekwencji z uwagi na dyspozycję art.58 k.c. powinna zostać uznana za nieważną.

Powodowie dochodzą kwoty 41.984,29 CHF, tj. sumy świadczeń uiszczonych w walucie CHF w okresie od 11 września 2011 r. do 27 września 2018 r. oraz kwoty 28.995,28 zł, tj. części z wszystkich świadczeń (68.648 zł) uiszczonych do 30 września 2011 r. w walucie PLN odpowiadającej sumie nadpłat dokonanych w w/w okresie (przy przyjęciu, że umowa nie jest nieważna) lub części wpłat dokonanych w PLN (przy założeniu, że umowa jest nieważna)

(pozew – k. 3-26).

W odpowiedzi na pozew pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powodów na jego rzecz zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm prawem przepisanych wraz z opłatą skarbową od pełnomocnictwa w kwocie 17 zł.

Pozwany kwestionuje zarzut powodów, że nie informował powodów o ryzyku kursowym. Strona powodowa mogła ponadto wybrać jeden z kredytów, tj. złotowy lub indeksowany do CHF.

Pozwany podnosi, że mechanizm ustalania kursów był jasny oraz jednoznaczny. Powodowie znali również wysokość swojego zobowiązania, które wyrażone było w CHF. Znali także wysokość raty kredytu. Doręczany stronie powodowej harmonogram spłat nigdy nie był kwestionowany przez powodów. Zdaniem banku jest to jednoznaczne z akceptacją swojego zobowiązania wyrażonego w CHF.

Strona pozwana w dalszej kolejności podkreśliła, iż nie doszło po stronie powodowej do żadnej nadpłaty w udzielonym kredycie. Zgodnie bowiem z art. 65 § 2 k.c., interpretując umowę, należy zwrócić uwagę jaki był zgodny zamiar stron, a w dalszej części opierać się na jej dosłownym brzmieniu,. Bez wątplenia, zaś w niniejszej sprawie, zgodnym zamiarem stron

było zawarcie umowy o kredyt hipoteczny indeksowanego do waluty CHF. Co istotne, przez niespełną dekadę, strona powodowa nie kwestionowała ważności umowy, ani jej poszczególnych postanowień, wykonując przy tym nałożone zobowiązanie i czerpiąc korzyści ekonomiczne związane z wyborem tej formy kredytowania.

Ponadto, pozwany wskazał, że postanowienia umowy kredytowej nie dawały mu swobody jednostronnego i dowolnego kształtowania kursów wymiany CHF. Podkreślił on, że zmiany kursu waluty indeksacji odpowiadały wahaniom CHF i PLN na rynku. Co więcej, bank zaprzeczył, jakoby uzyskiwał on dodatkowe wynagrodzenie kosztem strony powodowej, bowiem ani wahania kursowe ani *spread* walutowy związany z indeksacją nie stanowią dodatkowego dochodu dla banku. Ponadto, pozwany podkreślił, iż w wyniku podpisania Aneksu nr 3 z 8 września 2011 r., nastąpiła zmiana w zakresie ustalania kursu waluty CHF, bowiem wysokość zobowiązania ustalana była na podstawie kursu sprzedaży walut ustalonego przez NBP z dnia poprzedzającego wpływ środków na rachunek spłaty. Co więcej, od tego momentu powodowie mogli spłacać zadłużenie bezpośrednio w walucie CHF

Pozwany nie podważył statusu konsumenta strony powodowej. Odmówił jej jednak uprzywilejowania odnośnie do zwolnienia z obowiązku przejawiania jakiegokolwiek staranności przy dokonywaniu oceny treści umowy. W wypadku długoterminowego kredytu hipotecznego, zdaniem strony pozwanej stopień ostrożności powinien być znacznie wyższy. Stąd wniosek strony pozwanej, że nie można zgodzić się z brakiem świadomości ryzyka związanego z zawarciem umowy oraz brakiem świadomości zasad funkcjonowania umowy kredytu indeksowanego po stronie powodowej.

Nie zgadza się również pozwany z argumentacją powodów na temat adhezyjności przedmiotowej umowy kredytu. Według pozwanego strona powodowa miała wpływ na wnioskowaną kwotę kredytu, jej indeksację do waluty CHF, jak również okres kredytowania.

Oświadczenie strony powodowej o wyborze waluty CHF świadczy według pozwanego o indywidualnym uzgodnieniu indeksacji kredytu. Pozwany podniósł, że zastosowanie określonego wzorca umownego przez przedsiębiorcę nie wyklucza tym samym indywidualnego negocjowania elementów umowy, również tych przedmiotowo istotnych.

Pozwany nie zgadza się również z twierdzeniem powodów na temat dowolności w zakresie ustalania przez pozwanego kursu CHF, gdyż metodologia stosowana przez pozwanego nie różni się od procedury stosowanej przez NBP. Procedura indeksacji jest jasna i precyzyjna.

Kwestionowany jest przez stronę pozwaną wzbogacenie wynikające z waloryzacji (indeksacji), co jest przedmiotem szczegółowego omówienia.

Pozwany wysuwa zarzut rażącego niedbalstwa po stronie powodowej albo świadomego i celowego braku działania obronnego w okresie, gdy ryzyko kursowe zaczęło się materializować.

Również zarzut niezgodności z art. 69 ust. 1 ustawy Prawo bankowe został podważony przez stronę pozwaną. Wysokość zobowiązania strony powodowej była bowiem każdorazowo określana w harmonogramach spłat. Pozwany wskazał, że w jego ocenie nie sposób przyznać racji stronie powodowej, iż zwarta umowa kredytowa w jakikolwiek sposób narusza istotę umowy kredytowej jako takiej, wskazanej w art. 69 ustawy Prawo bankowe, powołując przy tym liczne orzeczenia Sądu Najwyższego, w których jednoznacznie stwierdza się, iż umowa kredytu indeksowanego mieści się w konstrukcji ogólnej umowy kredytowej, stanowiąc jej możliwy wariant

(odpowiedź na pozew – k. 80-102).

Do zamknięcia przewodu sądowego w niniejszej sprawie, strony podtrzymały dotychczas prezentowane stanowiska.

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

██████████ i ██████████ w 1999 r. zakupili działkę w Wieliczce. Budowę rozpoczęli po 2000 r. Do 2004 r. udało się im zbudować dom w stanie surowym. W tym też roku wyjechali do Zjednoczonych Emiratów Arabskich. Planując powrót do Polski, w 2007 r. postanowili ukończyć budowę domu, aby w nim zamieszkać. ██████████ był w kilku bankach. Z powodu braku stałych dochodów w Polsce, wszystkie banki odmówiły mu udzielenia kredytu złotowego. Poprzednik prawny pozwanego zaproponował powodowi udzielenie kredytu indeksowanego do CHF; w dniu 10 kwietnia 2007 r. powodowie złożyli w Getin Bank S.A. wniosek o kredyt hipoteczny nr ██████████ - zawnioskowali o udzielenie im kredytu w kwocie 100.000 zł indeksowanego do waluty CHF na okres 10 lat, z przeznaczeniem na dowolny cel konsumpcyjny. Powód wskazał, że jest managerem w firmie informatycznej w Dubaju.

Składając wniosek o kredyt hipoteczny, powodowie złożyli swoje podpisy także pod dokumentem stanowiącym oświadczenie kredytobiorcy o wyborze waluty obcej. W treści tegoż oświadczenia została przedstawiona symulacja kredytu złotowego i indeksowanego do waluty CHF, w szczególności różnice w wysokości rat tych kredytów, m.in. przy założeniu wzrostu stopy procentowej kredytu w CHF, czy założeniu, że kurs CHF wzrośnie o wartość stanowiącą różnicę między maksymalnym i minimalnym kursem CHF z okresu ostatnich 12 miesięcy, tj. o 0,3752 p.p., co daje wzrost o 15,6%.

W związku z tym, że powodowie większość czasu spędzali za granicą, ustanowili pełnomocnika do podpisania umowy. Pełnomocnikiem została matka [REDACTED] – [REDACTED]. Powodowie otrzymali treść umowy e-mailem; powód zapoznał się z treścią umowy. (zeznania [REDACTED] i [REDACTED] – k. 256-257v, wniosek o kredyt hipoteczny nr [REDACTED] – k. 109-112v.; oświadczenie kredytobiorców o wyborze waluty obcej – k. 179-180)

W dniu 8 maja 2007 r. [REDACTED], działając w imieniu powodów jako ich pełnomocnik, zawarła z Getin Bank S.A. w Katowicach – DOM Oddziałem w Łodzi, tj. poprzednikiem prawnym pozwanego (jako kredytodawcą) umowę kredytu hipotecznego nr [REDACTED] indeksowanego do CHF. Na podstawie w/w umowy kredytowej Bank udzielił powodom kredytu w kwocie 106.613,66 zł indeksowanego kursem CHF; w umowie wskazano, że przy założeniu, że do uruchomienia całości kredytu doszłoby w dacie sporządzenia umowy to równowartość kredytu wynosiłaby 48.067,48 CHF, przy czym rzeczywista równowartość miała zostać określona po wypłacie ostatniej transzy kredytu. W umowie wskazano także, że kredytobiorcy oświadczają, iż są świadomi ryzyka kursowego związanego ze zmianą kursu waluty indeksacyjnej w stosunku do złotego w całym okresie kredytowania i akceptują to ryzyko (§ 1 ust. 1 umowy).

Spłata kredytu nastąpić miała w stu dwudziestu miesięcznych malejących ratach kapitałowo-odsetkowych. W § 1 ust. 3 umowy postanowiono, iż oprocentowanie kredytu jest zmienne i na dzień sporządzenia umowy wynosi 5,00% w skali roku, na które składa się suma obowiązującej stawki DBCHF i stałej marży Banku, która wynosi 2,75%, zaś kredytobiorcy oświadczyli, że są świadomi ryzyka wynikającego ze zmiennego oprocentowania w całym okresie kredytowania i akceptują to ryzyko. Regulamin precyzował, że indeks DBF to arytmetyczna średnia stawek LIBOR 3m (dla lokat międzybankowych trzymiesięcznych), obowiązujących w dniach roboczych w okresie od 26 dnia miesiąca zamykającego kwartał

poprzedzający ostatni kwartał kalendarzowy do 25 dnia miesiąca kończącego kwartał poprzedni (§14 ust.2 Regulaminu).

W § 1 ust. 4 umowy przyjęto, że rata kapitałowo-odsetkowa przy założeniu uruchomienia całości kredytu w dacie sporządzenia umowy wynosiłaby równowartość 640,90 CHF, zaś rzeczywista wartość rat odsetkowych lub rat kapitałowo-odsetkowych zostanie określona w harmonogramie spłat.

W § 1 ust. 7 umowy wskazano, że całkowity koszt kredytu na dzień sporządzenia umowy wynosi 128.301,48 zł, przy czym podana kwota nie uwzględnia ryzyka kursowego; ostateczna wysokość całkowitego kosztu kredytu uzależniona jest od zmian poziomu oprocentowania kredytu w całym okresie kredytowania.

Zgodnie z definicją zawartą w § 6 ust. 1 umowy, Bankowa Tabela kursów dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut, zwana Tabelą kursów jest sporządzana przez merytoryczną komórkę Banku na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym w chwili sporządzania tabeli i po ogłoszeniu kursów średnich przez NBP, tabela sporządzana jest o godzinie 16.00 każdego dnia roboczego i obowiązuje przez cały następny dzień roboczy; LIBOR trzymiesięczny dla CHF to oprocentowanie na jakie banki skłonne są udzielić pożyczek w CHF innym bankom na rynku międzybankowym w Londynie na okres trzech miesięcy (§ 6 pkt 7 umowy), zaś WIBOR trzymiesięczny to oprocentowanie na jakie banki skłonne są udzielić pożyczek innym bankom na rynku międzybankowym w Warszawie na okres trzech miesięcy (§ 6 pkt 15 umowy).

W myśl § 9 ust. 2 umowy, w dniu wypłaty kredytu lub każdej transzy kredytu, kwota wypłaconych środków będzie przeliczana do CHF według kursu kupna walut określonego w Tabeli Kursów – obowiązującego w dniu uruchomienia środków.

W § 10 ust. 1 umowy postanowiono, że kredytobiorca zobowiązuje się dokonać w okresie objętym umową spłaty rat kapitałowo-odsetkowych i odsetkowych w terminach, kwotach i na rachunek wskazany w aktualnym harmonogramie spłat. Harmonogram spłat Kredytobiorca otrzymuje w szczególności po wypłacie kredytu, każdej transzy kredytu zmianie oprocentowania każdorazowo na okres dwudziestoczwymiesięczny. W myśl § 10 ust. 3 umowy, wysokość zobowiązania będzie ustalana jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w CHF – po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży walut określonego w „Bankowej Tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych” do CHF obowiązującego w dniu spłaty. Takie postanowienie umowy kredytowej odpowiadało treści §19 ust.5 Regulaminu.

W umowie ustalono, że oprocentowanie kredytu jest zmienne i ulega zmianie w pierwszym dniu najbliższego miesiąca następującego po ostatniej zmianie indeksu DBCHF. Indeks DBCHF dla każdego miesiąca oblicza się jako średnią arytmetyczną stawek LIBOR 3m, obowiązujących w dniach roboczych w okresie liczonym od 26 dnia miesiąca, poprzedzającego miesiąc ostatni do 25 dnia miesiąca poprzedzającego zmianę (§ 13 ust. 1-2 umowy).

(umowa kredytu hipotecznego indeksowanego do CHF nr [REDACTED] z dnia 8 maja 2007 r. – k. 32-37v., Regulamin Kredytu Hipotecznego Dom – k. 38-41v, zeznania świadka [REDACTED] [REDACTED] – k. 239-239v)

Integralną część umowy kredytu hipotecznego indeksowanego do CHF nr [REDACTED] z dnia 8 maja 2007 r. stanowił Regulamin Kredytu Hipotecznego Dom. Zgodnie z § 19 ust. 5 Regulaminu, w przypadku kredytu indeksowanego w walucie obcej, kwota raty spłaty obliczona jest według kursu sprzedaży dewiz obowiązującego w Banku na podstawie obowiązującej w Banku Tabeli Kursów z dnia wpływu środków.

(Regulamin Kredytu Hipotecznego Dom – k. 38-41v)

Powodowie, ani ich pełnomocnik nie zostali szczegółowo poinformowani przed zawarciem umowy na czym polega mechanizm indeksacji, ani o stosowanych przez bank kursach kupna/sprzedaży CHF. W momencie zawierania umowy powodowie nie rozumieli istoty ryzyka walutowego związanego z kredytem indeksowanym do waluty franka szwajcarskiego. Zapewnienia banku o stabilności waluty CHF miały wpływ na decyzję o zawarciu umowy indeksowanej do CHF.

(zeznania powoda [REDACTED] i [REDACTED] – k. 256-257; zeznania [REDACTED] [REDACTED] – k. 238v-239)

W dniu 22 kwietnia 2008 r. strony zawarły Aneks nr 1 do umowy kredytu hipotecznego indeksowanego do CHF nr [REDACTED] w § 1 ust. 1 Aneksu postanowiono, że kwota kredytu ulegnie zwiększeniu do 247.610,48 zł. Podwyższona kwota kredytu przeznaczona została na pokrycie części kosztów budowy domu mieszkalnego położonego: Wieliczka, [REDACTED] [REDACTED] – w wysokości 136.500 zł, ponadto 174,32 zł na dopłatę do składki z tytułu zmiany wpisu hipoteki, 2.275 zł na dopłatę do składki z tytułu ubezpieczenia od ryzyka utraty wartości nieruchomości, 2.047,50 zł na zapłatę prowizji od podwyższonej

kwoty kredytu; przy założeniu, że uruchomiono by całość podwyższonej kwoty kredytu w dacie sporządzania aneksu, to równowartość podwyższonej kwoty kredytu wynosiłaby 68.879,74 CHF.

(Aneks nr 1 do umowy kredytu hipotecznego indeksowanego do CHF nr [REDACTED] – k. 42-42v)

Aneksem nr 2 z 5 stycznia 2009 r. zwiększono liczbę miesięcznych rat kredytu do 360. Do spłaty pozostało 347 rat.

(Aneks nr 2 do umowy kredytu hipotecznego indeksowanego do CHF nr [REDACTED] – k. 43-43v)

W dniu 8 września 2011 r. strony podpisały aneks nr 3, który miał umożliwić powodowi spłatę kredytu w walucie indeksacji kredytu tj. CHF. W aneksie ustalono, że od dnia wejścia w życie aneksu do końca okresu kredytowania wysokość zobowiązania będzie ustalana jako równowartość wymaganej raty kredytu wyrażonej w CHF – po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży walut kursu sprzedaży walut określonego w „Bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych”.

(Aneks nr 3 do umowy kredytu hipotecznego indeksowanego do CHF nr [REDACTED] – k. 44-45)

Pismem z dnia 17 października 2018 r., powodowie, zwrócili się z wnioskiem o przeliczenie salda kredytu z uwzględnieniem abuzywnego charakteru postanowień umownych i wezwali bank do zapłaty nienależnych świadczeń tytułem rat kredytowych w zawyżonej wysokości, tj. kwot: 32.953,01 zł – w związku z ratami uiszczonymi w okresie od 30 września 2011 r. oraz 41.984, 29 CHF – w związku z ratami uiszczonymi w okresie od 30 września 2011 r. do 27 września 2018 r.

(pismo z 17.10.2018 r. – k. 46-47)

Pismo powodów zostało doręczone pozwanemu w dniu 25 października 2020 r. *(okoliczność niesporna)*

W odpowiedzi z 14 listopada 2018 r. bank zaprzeczył, aby umowa kredytu była dotknięta jakimikolwiek wadami prawnymi.

(pismo z 14.11.2018 r. – k. 49-51)

Powodowie [REDACTED] i [REDACTED] w okresie od 1 grudnia 2008 r. do 27 września 2018 r. uiszcili tytułem spłaty rat kredytowych kwotę 68.648 zł oraz kwotę 41.983,69 CHF. Wszelkich płatności dokonali z majątku wspólnego.

(zaświadczenie – k. 53-55; dowody wpłat – k. 241-251; zestawienie wpłat dokonywanych w PLN – k. 58-58v, zestawienie wpłat dokonywanych w CHF – 59-59v).

Od daty zawarcia umów kurs CHF znacznie wzrósł, co spowodowało wzrost rat i salda zadłużenia.

(okoliczność bezsporna)

Powodowie zawarli przedmiotową umowę kredytową w 2007 r. w celu spłaty kredytów gotówkowych i kart kredytowych. Pozostałą część środków uzyskanych z kredytu przeznaczyli na wykończenie domu. Powodowie nie mieli zdolności kredytowej dla zaciągnięcia kredytu w złotówkach. Pozwany Bank zgodził się udzielić powodom jedynie kredytu indeksowanego do franka szwajcarskiego

(zeznania powoda [REDACTED] na rozprawie w dniu 30 stycznia 2020 r. – k. 256-257).

Pozwany jest następcą prawnym Getin Bank S.A. w Katowicach *(okoliczność bezsporna)*

Odpis pozwu został doręczony pozwanemu w dniu 11 stycznia 2019 r. *(z.p.o. – k. 79).*

Sąd dokonał następującej oceny dowodów:

Podstawę ustaleń faktycznych w rozpoznawanej sprawie stanowiły wskazane powyżej dokumenty zgromadzone w aktach sprawy, zeznania świadków [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], jak również samych powodów [REDACTED] i [REDACTED]. Podkreślić jednak należy, że świadek [REDACTED] nie pamiętała szczegółów dotyczących okoliczności zawierania przez powodów spornej umowy kredytowej.

Powyższy stan faktyczny został ustalony również na podstawie powołanych dokumentów. W ocenie Sądu brak jest podstaw do podważania zawartości lub autentyczności w/w dokumentów uznanych przez Sąd za wiarygodny materiał dowodowy. Dokumenty te nie były również podważane przez żadną ze stron procesu.

Sąd dał wiarę zeznaniom świadka [REDACTED] (z domu [REDACTED]), która pośredniczyła w zawarciu przedmiotowej umowy, w zakresie w jakim zeznała na okoliczność faktu zawarcia przez powodów umowy kredytowej nr [REDACTED]. Ponadto, Sąd przyjął, że świadek ten dysponuje stosowną wiedzą dotyczącą okoliczności oferowania klientom kredytów indeksowanych do franka szwajcarskiego i zakresu informacji, które były im wtedy udzielane. Podkreślenia wymaga także to, że świadek przyznała, iż z uwagi na upływ czasu nie pamięta wszystkich odbytych spotkań z powodami oraz z pełnomocnikiem ustanowionym do podpisania umowy – [REDACTED] i informacji dotyczących warunków kredytu, które wówczas udzieliła powodom. Sąd uznał zeznania świadka za wiarygodne, przyjmując, iż nie ma ona interesu w składaniu zeznań na korzyść lub niekorzyść jednej ze stron postępowania.

Sąd dał również wiarę zeznaniom powodów [REDACTED] i [REDACTED], uznając je za spójne i korespondujące z całością zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, w tym w szczególności z dowodami z dokumentów. W przypadku jednak złożonych zeznań przez [REDACTED], Sąd uznał, iż miały one marginalne znaczenie dla ustalenia istotnych faktów poza kwestią okoliczności zawarcia umowy kredytowej przez pełnomocnika [REDACTED].

Sąd oddalił wniosek powodów o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego, gdyż wobec przyjętej podstawy rozstrzygnięcia obliczenie wysokości rat z pominięciem bezskutecznych klauzul indeksacyjnych było zbędne.

Sąd nie uwzględnił wniosku pozwanego o dopuszczenie dowodu z zeznań świadka [REDACTED] (*postanowienie – k. 238v*) uznając, że nie dotyczy on okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia. Dla ważności czy skuteczności umowy nie są istotne takie kwestie jak sposób finansowania akcji kredytowej czy ekonomiczne założenia banków tym zakresie. Jak należy wnioskować z tezy dowodowej (k. 81) w/w świadek miałby zeznawać na okoliczność sposobu i metody ustalania wysokości kursu u pozwanego, powiązania tych kursów z kursami rynkowymi, sposobu ustalenia sfinansowania akcji kredytowej; w takiej sytuacji świadek ten miałby w praktyce zeznawać co do tego, iż pomimo określonych zapisów w umowie dotyczących kształtowania wysokości kursu, pozwany tych postanowień umownych nie nadużywał; tymczasem okoliczność ta pozostaje bez znaczenia, albowiem o niedozwolonym charakterze klauzuli umownej, przesądza treść tej klauzuli, nie zaś sposób zachowania kontrahenta konsumenta; dodatkowo tak wskazywane okoliczności wymagają w istocie wiadomości specjalnych.

Sąd nie uwzględnił również wniosku powodów i pozwanego o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego (*postanowienie – k. 237*), gdyż obliczenie wysokości rat z pominięciem bezskutecznych klauzul indeksacyjnych było zbędne wobec przyjętej podstawy rozstrzygnięcia (nieważność umowy).

Sąd uznał status powodów jako konsumentów za należycie wykazany. Kwota uzyskana z kredytu posłużyła powodom na spłatę wcześniej zaciągniętego kredytu i dokończenie budowy domu. Pozostałą część środków uzyskanych z kredytu przeznaczyci na budowę i wykończenie domu.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

I. Konsumentki charakter umowy:

Podstawą dla oceny zasadności zgłoszonych przez powodów żądań musi być ocena charakteru w jakim działali, zawierając umowę. Szereg zarzutów formułowanych przez powodów wobec treści zawartej z pozwanym bankiem umowy opiera się na przepisach dotyczących konsumentów. Również ocena praw i obowiązków stron przyjętych przez nie w umowie zależeć będzie od konsumentkiego charakteru umowy.

Ogólną definicję konsumenta zawiera art. 22¹ kodeksu cywilnego. Zgodnie z jego treścią według stanu obowiązującego w dacie zawierania umowy, za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową.

W sprawie w chwili zawierania spornej umowy powodowie byli konsumentami; zaciągnięty kredyt był przeznaczony na cele mieszkaniowe (budowa domu) i nie miał związku z działalnością gospodarczą.

II. Założenia wstępne:

W związku z konsumentkim charakterem spornej umowy kredytu, wskazać należy, że wydanie rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie wiązało się z koniecznością zastosowania prawa

unijnego, a zatem koniecznością przestrzegania zasad, na których oparta jest koegzystencja pomiędzy prawem krajowym a unijnym: zasady pierwszeństwa, zasady skuteczności oraz zasady efektywności prawa UE. Zasada skuteczności (*effet utile*) prawa UE jest immanentnie związana wyrażonym w art. 4 ust. 3 TUE obowiązkiem państw członkowskich podjęcia wszelkich środków właściwych w celu zapewnienia wykonania zobowiązań wynikających z Traktatów lub aktów instytucji Unii oraz z zasadą pierwszeństwa prawa UE. Zasada efektywności prawa UE, ujęta w art. 19 ust. 1 akapit 2 TUE, nakłada na państwa członkowskie obowiązek ustanowienia środków niezbędnych do zapewnienia skutecznej ochrony prawnej (sądowej) w dziedzinach objętych prawem Unii.

Dyrektywa 93/13 (Dyrektywa Rady 93/13/WE z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz. U. z 1993 r., L 95, s. 29, dalej również: Dyrektywa 93/13) jest fundamentalnym aktem prawa unijnego w dziedzinie ochrony konsumentów. Jak każda dyrektywa, wiąże ona państwa członkowskie i wyznacza cel (standard ochrony konsumenta), jaki państwa członkowskie mają osiągnąć. Oznacza to, że Sąd wydając rozstrzygnięcie zobowiązany był urzeczywistnić należytą ochronę konsumenta w świetle treści Dyrektywy 93/13.

Celem, realizacji którego oczekuje od państw członkowskich Dyrektywa 93/13, jest z jednej strony przywrócenie równowagi między stronami poprzez usunięcie nieuczciwego postanowienia z umowy, a z drugiej strony - długoterminowo - eliminacja stosowania nieuczciwych postanowień przez przedsiębiorców.

Sąd Okręgowy, podzielając pogląd Rzecznika Praw Obywatelskich wyrażany w podobnych sprawach, stoi na stanowisku, że powodowie (jako konsumenci) w ramach rozstrzygnięcia sądowego w niniejszej sprawie ma prawo otrzymać ochronę prawną, zarówno wynikająca z prawa UE (przede wszystkim Dyrektywy 93/13), jak i Konstytucji RP (art. 75 i 76); wedle prawa UE sąd krajowy ma zapewnić konsumentowi odpowiednio skuteczną ochronę. To może oznaczać konieczność działania z urzędu, mimo braku precyzyjnego sformułowania żądania, na podstawie przedstawionych faktów (*da mihi factum dabo tibi ius*).

Rozstrzygana sprawa ma szczególne znaczenie w świetle Konstytucji. Dotyczy ona prawa do mieszkania, które doznaje szczególnej ochrony konstytucyjnej, co wynika z art. 75 ust. 1 Konstytucji (obowiązek władz publicznych prowadzenia polityki sprzyjającej zaspokojeniu potrzeb mieszkaniowych obywateli). Z kolei art. 76 Konstytucji wprowadza nakaz ochrony konsumentów przed działaniami zagrażającymi ich zdrowiu, prywatności i

bezpieczeństwu oraz przed nieuczciwymi praktykami rynkowymi. Skoro kredyt hipoteczny był przeznaczony na cele mieszkaniowe powodów, to kredytobiorca - konsument jest jednocześnie beneficjentem konstytucyjnego prawa do mieszkania. Ta okoliczność ma wpływ na kwestie interpretacji prawa w niniejszej sprawie. Zatem w wypadku kilku możliwości interpretacyjnych wynikających z wyboru różnych ścieżek wykładni należało dać pierwszeństwo tej, która realizuje pełniej cele konstytucyjne wskazane w art. 75 i 76 Ustawy Zasadniczej.

III. Ocena ważności umowy:

1.

W ocenie Sądu Okręgowego braku jest podstaw do przyjęcia, że sporna umowa kredytu jest nieważna z uwagi na sprzeczność tej umowy z bezwzględnie obowiązującymi przepisami prawa; powodowie w tym zakresie powoływali się na naruszenie art. 69 prawa bankowego.

W ocenie Sądu Okręgowego ujęta w zawartej przez strony umowie klauzula indeksacyjna nie jest sprzeczna z istotą umowy kredytu; również odwołanie się przy stosowaniu mechanizmu indeksacji kredytu kursów walut stosowanych przez pozwany bank, samo przez się nie oznacza nieważności umowy, a jedynie, o czym będzie mowa w dalszej części uzasadnienia, w sytuacji, gdy mechanizm ten nie został z powodami indywidualnie uzgodniony, daje podstawy do uznania, że te postanowienia umowy odwołujące się do kursów z tabel pozwanego banku, nie są uczciwe i rażąco naruszają interes powodów jako konsumentów.

2.

Sporna umowa kredytu została natomiast uznana przez Sąd za nieważną z innych powodów. Zawarte w umowie i regulaminie postanowienia określające sposoby wyliczenia kwoty kredytu podlegającej spłacie i wysokości rat kredytu są abuzywne, a tym samym nie wiążą powodów. W realiach sprawy niniejszej prowadzi to do nieważności umowy, gdyż zakwestionowane postanowienia określają główne świadczenia stron i bez nich nie sposób wykonywać umowy.

Zgodnie z art.385(1) §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. Jak wskazał Sąd Najwyższy w przywołanym wyroku II CSK 19/18 postanowienie umowne jest sprzeczne z dobrymi obyczajami, jeżeli kontrahent konsumenta, traktujący go w sposób sprawiedliwy, słuszny i uwzględniający jego prawnie uzasadnione roszczenia, nie mógłby racjonalnie spodziewać się, iż konsument ten przyjąłby takie postanowienie w drodze negocjacji indywidualnych. Natomiast w celu ustalenia, czy klauzula rażąco narusza interesy konsumenta, należy wziąć przede wszystkim pod uwagę, czy pogarsza ona jego położenie prawne w stosunku do tego, które, w braku odmiennej umowy, wynikałoby z przepisów prawa, w tym dyspozytywnych. Natomiast rażące naruszenie interesów konsumenta oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję, na niekorzyść konsumenta praw i obowiązków wynikających z umowy, skutkujące niekorzystnym ukształtowaniem jego sytuacji ekonomicznej oraz jego nierzetelne traktowanie.

Unormowania zawarte w art. 385(1)-385(3) kc mają charakter szczególny w stosunku do tych przepisów, które mają ogólne zastosowanie do kształtowania przez kontrahentów treści umowy (np. art. 58, 353(1) czy 388 kc). Stanowią implementację w polskim prawie postanowień dyrektywy nr 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. o nieuczciwych warunkach w umowach konsumenckich, co rodzi określone konsekwencje dla ich wykładni. Przede wszystkim musi ona prowadzić do takich rezultatów, która pozwoli urzeczywistnić cele dyrektywy. Sądy krajowe, stosując prawo wewnętrzne, zobowiązane są tak dalece, jak jest to możliwe, by dokonywać jego wykładni w świetle brzmienia i celu rozpatrywanej dyrektywy, tak by osiągnąć przewidziany w niej rezultat, a zatem zastosować się do art.288 akapit trzeci Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (por. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 2016-06-13, C-377/14). Krajowe sądy i trybunały powinny tak wyklądać prawo wewnętrzne, aby w pełni (ze względu na *effet utile*) uwzględniało ono nie tylko literę, ale i ducha prawa unijnego (tak E. Łętowska w: *System prawa prywatnego T.5 – Zobowiązania część ogólna*, Warszawa 2013, s. 30) Zatem stosując art. 385(1) kc należy stosować wykładnię przyjazną dla prawa unijnego. Ten obowiązek dokonywania wykładni prawa krajowego zgodnej z prawem Unii jest w istocie nierozzerwalnie związany z systemem Traktatu, gdyż zezwala sądom krajowym na zapewnienie, w ramach ich właściwości, pełnej skuteczności prawa Unii przy rozpoznawaniu zawisłych przed nimi sporów.

Z art.385(1) §1 kc wynika, że niedozwolonymi postanowieniami umownymi są klauzule umowne, które spełniają łącznie trzy przesłanki pozytywne tj.: zawarte zostały w umowach z konsumentami, kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami oraz rażąco naruszają jego interesy. Kontrola abuzywności postanowień umowy wyłączona jest jedynie w przypadku spełnienia jednej z dwóch przesłanek negatywnych, to jest gdy: postanowienie umowne zostało indywidualnie uzgodnione z konsumentem lub gdy postanowienie umowne określa główne świadczenia stron i jest sformułowane w sposób jednoznaczny.

Powodowie nie prowadzili działalności gospodarczej. Natomiast pozwany prowadzi działalność gospodarczą w zakresie czynności bankowych. Zatem nie ulega wątpliwości, że powodowie posiadają status konsumentów (art. 22¹ k.c.); por. pkt I rozważań prawnych.

Brak indywidualnego uzgodnienia kwestionowanych przez stronę powodową postanowień umownych dotyczących indeksacji wynika już z samego sposobu zawarcia spornej umowy – opartej o treść stosowanego przez bank wzorca umowy, oświadczenia o ryzyku oraz regulaminu. Taki sposób zawierania umowy w zasadzie wyklucza możliwość indywidualnego wpływania przez konsumenta na treść powstałego stosunku prawnego, poza ustaleniem kwoty kredytu, ewentualnie wysokości marży banku wpływającej na ostateczne oprocentowanie czy pobranej prowizji (już stawka LIBOR wynikała z regulaminu i nie była negocjowana). Wpływ konsumenta musi mieć charakter realny, rzeczywiście zostać mu zaoferowany, a nie polegać na teoretycznej możliwości wystąpienia z wnioskiem o zmianę określonych postanowień umowy. Nie stanowi indywidualnego uzgodnienia dokonanie wyboru przez konsumenta jednego z rodzaju umowy przedstawionej przez przedsiębiorcę. Wreszcie pozwany nie wykazał, aby powodowie realnie wpływali na postanowienia dotyczące indeksacji. Sama decyzja co do zawarcia umowy zawierającej klauzule indeksacyjne (którą powodowie niewątpliwie podjęli) nie oznacza automatycznie, że klauzule te zostały z nią indywidualnie uzgodnione.

Aby dokonać oceny zarzutu abuzywności niezbędne jest dalej określenie, czy klauzula indeksacyjna stanowi element głównego świadczenia stron, a jeśli tak – czy została sformułowana w sposób jednoznaczny. W razie takiego ustalenia kontrola abuzywności jest wyłączona z mocy art. 385 (1) § 1 zd. 2 kc.

3. Indeksacja jako główny przedmiot umowy

Na wstępie należy podkreślić, że w **umowie rozważanej w sprawie niniejszej kwestionowana klauzula indeksacyjna jest wyraźnie powiązana z postanowieniami dotyczącymi oprocentowania**. Regulamin umowy wskazuje na zasadniczą różnicę pomiędzy kredytem w PLN indeksowanym oraz nieindeksowanym - wskazuje stopę referencyjną składającą się na uzgodnione oprocentowanie (por. § 2, § 13-14 regulaminu). W kredycie nieindeksowanym w złotych wysokość oprocentowania została określona na zasadzie WIBOR (czyli stawka referencyjna dla złotówki) powiększona o marżę banku. W przypadku kredytu indeksowanego jego charakterystycznym elementem było użycie stawki referencyjnej LIBOR lub EURIBOR odnoszącej się do określonej waluty obcej. **Przeliczenie złotych na walutę obcą stanowi ekonomicznie i księgowo konieczny element do zastosowania takiej „niewłaściwej” stawki referencyjnej. Pominięcie w umownym rozumieniu indeksacji kwestii stawki referencyjnej spowodziłoby ją do specyficznej klauzuli waloryzacyjnej.** Innymi słowy w rozważanej tu umowie indeksacja do określonej waluty jest nierozzerwalnie związana z oprocentowaniem (stawką referencyjną) stosowanym dla tej waluty, podczas gdy waloryzacja „klasyczna” nie posiada tej cechy.

Badając, czy sporne postanowienia umowne określają główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, należy mieć na uwadze, że rozumienie tego pojęcia pozostaje sporne w doktrynie. Zgodnie z jednym z prezentowanych poglądów, przez główne świadczenia stron należy rozumieć postanowienia o charakterze konstytutywnym dla danego typu czynności prawnych, a więc w przypadku umów nazwanych – dotyczące *essentialiae negotii* umowy, postanowień przedmiotowo istotnych. Jako elementy konstrukcyjne umowy muszą być one przedmiotem uzgodnień stron, gdyż w przeciwnym razie nie doszłoby do zawarcia umowy (tak SN w wyroku z 8 czerwca 2004 r. w sprawie I CK 635/03). Zgodnie z drugim z poglądów – termin ten należy rozumieć niezależnie od pojęcia przedmiotowo istotnych postanowień umowy. Termin miałby dotyczyć klauzul regulujących świadczenia typowe dla danego stosunku prawnego, a niekoniecznie tych, które z punktu widzenia nauki prawa trzeba by określać jako przedmiotowo istotne (tak: M.Bednarek w: *System Prawa Prywatnego Tom 5 Prawo zobowiązań – część ogólna*, 2013, s.756.)

Mając w pamięci istniejące różnice doktrynalne należy opowiedzieć się za podejściem bardziej praktycznym, wyrażonym w późniejszym orzecznictwie Sądu Najwyższego, zgodnie z którym: „Zasięg pojęcia głównych świadczeń stron, którym ustawodawca posłużył się w art. 385(1) § 1 KC może budzić kontrowersje, tym bardziej że nie ma tu przesądzającego znaczenia to, czy wspomniane świadczenia należą do *essentialiae negotii*. Z tej przyczyny

zasięg odnośnego pojęcia musi być zawsze ustalany in casu z uwzględnieniem wszystkich postanowień oraz celu zawieranej umowy.” (tak SN uzasadnieniu wyroku z 8 listopada 2012 roku w sprawie I CSK 49/12, Legalis 606381).

Orzecznictwo TSUE nie wiąże pojęcia głównych świadczeń stron w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 z pojęciem *essentialia negotii*. W wyroku z 30 kwietnia 2014 r. w sprawie Kasler C-26/13 TSUE wskazuje, że przepis ten ma ustalić jedynie zakres kontroli treści warunków umownych, które nie były przedmiotem indywidualnych negocjacji (pkt. 46 i powołane tam wcześniejsze orzecznictwo). Natomiast ocena czy dany warunek dotyczy głównego świadczenia umowy powinna zostać dokonana obiektywnie i na gruncie konkretnej umowy na płaszczyźnie prawnej i ekonomicznej, z uwzględnieniem struktury umowy (por. opinia rzecznika generalnego N. Wahla w tej samej sprawie, punkty 49 - 53).

Zdaniem Sądu Okręgowego ograniczanie rozumienia głównego przedmiotu umowy jedynie do warunków określających *essentialia negotii* danej umowy jest nieuprawnione przynajmniej w realiach niniejszej sprawy. Kontroli pod kątem istnienia nieuczciwych warunków podlegają wszystkie umowy zawarte z udziałem konsumentów, a więc zarówno te tradycyjnie zaliczane do umów nazwanych, jak i dotychczas nieuregulowane w ustawach. W tej drugiej sytuacji odnalezienie *essentialiae negotii* rozumianych jako kryteria zakwalifikowania do danego typu umowy po prostu nie będzie możliwe. Określenie zakresu głównych świadczeń stron pozostanie zatem do oceny sądu.

W judykaturze można wskazać orzeczenia uznające klauzule dotyczące zmiany oprocentowania za element głównego świadczenia stron (por. wyroki SA w Warszawie z dnia 6 sierpnia 2010 w sprawie VI ACa 88/10, Legalis 527923 oraz z 10 lutego 2012 r. w sprawie V ACa 1460/11, Legalis 440217).

Podsumowując tę część wyводу: ocena, czy dany warunek umowny dotyczy głównych świadczeń stron, odbywa się jedynie w celu zbadania dopuszczalności kontroli tego warunku pod kątem potencjalnej abuzywności. Innymi słowy możliwe jest zakwalifikowanie do warunków określających główne świadczenia stron także takich warunków, które nie zostałyby zaliczone do *essentialiae negotii* danej umowy i które w razie ich usunięcia nie spowodują wątpliwości co do konsensu stron niezbędnego przy zawarciu umowy. Podziały te odwołują się bowiem do różnych kryteriów. Powyższe stanowisko potwierdził Trybunał Sprawiedliwości UE w sprawie C-260/18 Dziubak (pkt 44).

Wobec powyższych argumentów zdaniem Sądu Okręgowego klauzulę indeksacyjną (w tym same postanowienia dotyczące przeliczania kwoty kredytu złotówkowego na walutę

obcą) należy uznać za określającą podstawowe świadczenia w ramach zawartej umowy, charakteryzujące tę umowę jako podtyp umowy kredytu – umowy o kredyt indeksowany do waluty obcej. Postanowienia dotyczące indeksacji nie ograniczają się do posiłkowego określenia sposobu zmiany wysokości świadczenia kredytobiorcy w przyszłości, ale wprost świadczenie to określają. Bez przeprowadzenia przeliczeń wynikających z indeksacji nie doszłoby do ustalenia wysokości kapitału podlegającego spłacie (wyrażonego w walucie obcej). Nie doszłoby też do ustalenia wysokości odsetek, które zobowiązany jest zapłacić kredytobiorca, skoro odsetki te naliczane są, zgodnie z konstrukcją umowy, od kwoty wyrażonej w walucie obcej.

Wypada wreszcie wskazać na konieczność uwzględnienia celu zawieranej umowy i wprowadzenia do niej określonych postanowień. Celem tym było obniżenie miesięcznego obciążenia kredytobiorcy wiążącego się ze spłatą rat. Osiągnięto to poprzez obniżenie oprocentowania kredytu – w sprawie niniejszej poprzez zastosowanie mechanizmu indeksacji obejmującego przeliczenie kredytu i zastosowanie niższej stawki referencyjnej. Zatem to postanowienia regulujące indeksację kredytu przesądzają o spełnieniu przez ostateczne ukształtowanie całej umowy celu jaki założyły sobie strony umowy.

Zdaniem Sądu późniejsze uregulowanie przez ustawodawcę pewnych zasad związanych z udzielaniem kredytów denominowanych albo indeksowanych do waluty obcej, stanowi potwierdzenie wykształcenia się w obrocie określonego podtypu umowy. Skoro więc obecnie postanowienia dotyczące indeksacji stanowią *essentialia negotii* umowy, to przed datą uregulowania tej instytucji należy traktować je jako konstytutywne dla tej umowy, a więc określające główne świadczenia stron. Z pewnością dotyczy to postanowień wprowadzających mechanizm przeliczenia kwoty kredytu ze złotych na walutę obcą, a następnie nakazujących ustalenie wysokości świadczenia kredytobiorcy w walucie obcej – zarówno jako spłaty kapitału, jak i zapłaty odsetek.

W ocenie Sądu również same postanowienia dotyczące wyznaczania kursów walut (§ 9 ust. 2 i §10 ust. 3 umowy oraz § 19 ust. 5 Regulaminu) dotyczą głównego świadczenia stron (por. wyrok C-260/18 Dziubak, pkt 44).

Powyzsze stanowisko Sądu Okręgowego jest zbieżne z poglądem wyrażonym w wyrokach Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 r. (III CSK 159/17), z dnia 9 maja 2019 r. (I CSK 242/18) oraz z dnia 7 listopada 2019 r. (IV CSK 13/19).

4. Niejednoznaczne sformułowanie postanowień dotyczących głównego świadczenia stron

Sąd Najwyższy w wyroku III CSK 159/17 (pkt 9) wskazał, że analizowane postanowienia umowy i regulaminu dotyczące indeksacji nie określały precyzyjnie rzeczywistej wysokości świadczenia banku, jak też świadczeń kredytobiorców, w sposób możliwy do ustalenia bez decyzji banku. Brak było bowiem wskazania, na podstawie jakich kryteriów bank ustala kurs wymiany waluty obcej zarówno w momencie uruchomienia kredytu, jak i spłaty poszczególnych rat. Prowadzi to do wniosku, że w niniejszej sprawie postanowienie umowne określające główne świadczenie stron w postaci obowiązku zwrotu kredytu i uiszczenia odsetek nie było jednoznacznie określone w rozumieniu art. 385(1) § 1 k.c. (było bowiem dotknięte brakiem przejrzystości warunków umownych).

W orzeczeniu C-186/16 TSUE przedstawił wykładnię art. 4 ust. 2 dyrektywy – odpowiadającej art. 385(1) §1 zd. 2 kc. 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. Tak wysokie wymagania dla umowy TSUE potwierdził w orzeczeniu C-51/17 (pkt 71-77) Zdaniem Sądu w realiach sprawy niniejszej bank nie sprostał temu obowiązkowi.

Rozważając problematykę kredytu w walucie obcej TSUE w powołanym wyroku C-186/16 (pkt 50) stwierdził, iż *kredytobiorca musi zostać jasno poinformowany, że podpisując umowę kredytu w obcej walucie, ponosi pewne ryzyko kursowe, które z ekonomicznego punktu widzenia może okazać się dla niego trudne do udźwignięcia w przypadku dewaluacji waluty, w której otrzymuje wynagrodzenie. Bank, musi przedstawić ewentualne wahania kursów wymiany i ryzyko wiążące się z zaciągnięciem kredytu w walucie obcej, zwłaszcza w przypadku, gdy konsument będący kredytobiorcą nie uzyskuje dochodów w tej walucie. Do sądu krajowego należy ustalenie, czy bank przedstawił zainteresowanym konsumentom wszelkie istotne informacje pozwalające im ocenić, jakie konsekwencje ekonomiczne ma dla*

ich zobowiązań finansowych warunków umowy, zgodnie z którym kredyt należy spłacić w tej samej walucie obcej co waluta, w której został on zaciągnięty. Orzeczenie to zapadło przy rozstrzygnięciu pytania prejudycjalnego dotyczącego zastosowania dyrektywy 93/13 dotyczącej klauzul abuzywnych, jednak przytoczona teza – choć nader ogólna – może stanowić punkt wyjścia dla rozważań również w sprawie niniejszej.

Ryzyko wynikające ze zmiany kursu waluty obcej dla kredytobiorcy ma dwa zasadnicze skutki. Po pierwsze zmieniający się kurs waluty skutkuje zmianą wysokości rat kapitałowo-odsetkowych. Ponieważ wyliczenie poszczególnych rat z rozbięciem ich na część kapitałową i odsetkową (tzw. harmonogram spłaty) następuje w walucie, wysokość spłaty w złotych jako iloczyn kwoty w CHF i kursu zmienia się razem z tym kursem. Jeżeli przykładowo wymagalność pierwszej raty następuje przy kursie 2,10 PLN za 1 CHF, a rata wynosi 1000 CHF, to jej wysokość wyniesie 2100 zł. Jeśli natomiast kurs wzrośnie do 3,10, to wysokość raty zwiększy się do 3100 zł, proporcjonalnie do wysokości kursu. W analogiczny sposób wysokość raty może się również zmniejszyć. Z punktu widzenia interesów kredytobiorcy może to oznaczać, że na skutek zwiększenia się wysokości raty nie będzie on jej w stanie zapłacić. Wskazana tu zmiana wysokości raty może na przykład oznaczać, że kredytobiorca będzie musiał wydać nie 1/3, ale połowę swoich miesięcznych dochodów.

Drugą konsekwencją związania kredytu z kursem waluty obcej jest zmiana wysokości zadłużenia pozostającego do spłaty. Przy standardowej obsłudze kredytu ta okoliczność nie jest dostrzegana, zwłaszcza że zwiększenie raty na skutek wzrostu kursu było niwelowane spadkiem stopy procentowej. Saldo zadłużenia staje się istotne przy sprzedaży nieruchomości lub przy wypowiedzeniu umowy – wiążącym się zazwyczaj z przewalutowaniem po bieżącym kursie. Przy wskazanym wyżej wzroście kursu pomimo uiszczania rat przez rok okazuje się, że wysokość kredytu pozostałego do spłaty nie zmalała (nawet minimalnie), ale wzrosła. Nierzadko okazuje się, że pomimo kilkuletniej spłaty kredytu nadal do spłacenia pozostaje dwukrotność udzielonej kwoty. Ta właściwość kredytu walutowego nie jest intuicyjna i odbiega od standardowego kredytu w złotych, w którym kwota do pozostała zapłaty praktycznie zawsze zmniejsza się z upływem czasu i płaceniem kolejnych rat. Dla wielu osób właśnie ta cecha kredytu walutowego stanowiła największe zaskoczenie.

Zdaniem Sądu te dwa elementy mają największe znaczenie dla konsumenta i ewentualnego naruszenia jego interesów. Zwiększenie raty kredytu i jego salda w oczywisty sposób wpływa na stan majątkowy kredytobiorcy. Jeśli kurs waluty przekroczy określony

(podany przez bank) poziom, to kredyt stanie się nieopłacalny (w porównaniu do kredytu w walucie krajowej), zaś w wypadkach skrajnych doprowadzi kredytobiorcę do katastrofy finansowej.

W ocenie Sądu Okręgowego § 1 ust. 1 umowy w zakresie w jakim przewiduje indeksowanie kredytu kursem CHF, § 9 ust. 2 i §10 ust. 3 umowy oraz § 19 ust. 5 Regulaminu nie spełniają określonego w 4 ust 2 Dyrektywy 93/13 oraz w art. 385¹ § 1 zd. 2 k.c. wymogu transparentności. Są one niejednoznaczne, ponieważ w chwili zawarcia umowy (ta data jest miarodajna dla oceny postanowień; por. uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018 r., sygn. akt III CZP 29/17) konsument nie był w stanie ocenić wysokości własnego zobowiązania, a zatem skutków ekonomicznych wynikających z zawartej umowy oraz ryzyka ekonomicznego, związanego z zawarciem przez nim umowy.

Mechanizm indeksacji zastosowany w umowie oznacza, że do chwili uruchomienia kredytu (co z reguły następuje po upływie co najmniej kilku dni od podpisania umowy kredytowej) kredytobiorca nie wie, jaką kwotę ma zwrócić kredytodawcy. Kredytobiorca otrzymuje kwotę kredytu wyrażoną w złotych, lecz dopiero po przeliczeniu i zastosowaniu mechanizmu indeksacji do CHF otrzymuje informację o rzeczywistej wysokości zaciągniętego zobowiązania. W odniesieniu do rat odsetkowych nie chodzi natomiast o brak możliwości określenia wysokości raty odsetkowej (niepewność, co do jej wysokości cechuje każdy kredyt o zmiennym oprocentowaniu, nie tylko wyrażony w walucie obcej) lecz o fakt, że na wysokość tej raty wpływa kurs waluty ustalany jednostronnie przez bank (ustalany każdorazowo do kolejnej raty i przeważnie jednorazowo do wypłacanej kwoty). To zaś sprawia, że dla konsumenta niemożliwe było przewidzenie, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, konsekwencji ekonomicznych wpływających dla niego z faktu zawarcia Umowy.

Podsumowując: brak transparentności postanowień dotyczących głównego świadczenia stron otwiera konieczność dokonania kontroli, czy nie mają one nieuczciwego charakteru.

5. Sprzeczność z dobrymi obyczajami i rażące naruszenie interesów konsumenta

W dalszej kolejności Sąd oceniał kwestionowane postanowienia umowne w świetle pozostałych przesłanek abuzywności, tj. sprzeczności z dobrymi obyczajami i rażącego naruszenia interesów konsumenta. Jak trafnie wskazał Sąd Najwyższy w orzeczeniu III CSK

159/18, samo stwierdzenie niejednoznaczności postanowienia umownego na gruncie prawa polskiego nie przesądza o abuzywnym charakterze tego postanowienia. Również TSUE w wyroku z 14 marca 2019 r. w sprawie C-118/17 Dunai wskazuje, iż do sądu krajowego należy ocena ewentualnej nieuczciwości warunku umownego po stwierdzeniu, że warunek ten nie został wyrażony w sposób jasny i zrozumiały (pkt 48- 49).

W sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami rażąco naruszają interesy konsumenta postanowienia umowne godzące w równowagę kontraktową stron, a także te, które zmierzają do wprowadzenia konsumenta w błąd, wykorzystując jego zaufanie i brak specjalistycznej wiedzy. Klauzula dobrych obyczajów nawiązuje do wyobrażeń o uczciwych, rzetelnych działaniach stron, a także do zaufania, lojalności, jak również – w stosunkach z konsumentami – do fachowości. Zatem sprzeczne z dobrymi obyczajami są takie działania, które zmierzają do dezinformacji lub wywołania błędnego mniemania konsumenta (czy szerzej klienta), wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności, ukształtowania stosunku zobowiązaniowego niezgodnie z zasadą równorzędności stron, nierównomiernego rozłożenia praw i obowiązków między partnerami kontraktowymi (por. M.Bednarek w: *System Prawa Prywatnego Tom 5 Prawo zobowiązań – część ogólna*, 2013, s.766.)

Dobre obyczaje, do których odwołuje się art.385(1) kc stanowią przykład klauzuli generalnej, której zadaniem jest wprowadzenie możliwości dokonania oceny treści czynności prawnej w świetle norm pozaprawnych. Chodzi o normy moralne i obyczajowe, powszechnie akceptowane albo znajdujące szczególne uznanie w określonej sferze działań, na przykład w obrocie profesjonalnym, w określonej branży, w stosunkach z konsumentem itp. Przez dobre obyczaje w rozumieniu art.385(1) §1 kc należy rozumieć pozaprawne reguły postępowania niesprzeczne z etyką, moralnością i aprobowanymi społecznie obyczajami.

Należy przy tym mieć na uwadze, że pojęcie sprzeczności z dobrymi obyczajami stanowi przeniesienie na grunt kodeksu cywilnego użytego w art.3 ust.1 dyrektywy pojęcia sprzeczności z wymogami dobrej wiary. Powołany przepis przewiduje, że warunki umowy, które nie były indywidualnie negocjowane, mogą być uznane za nieuczciwe, jeśli stoją w sprzeczności z wymogami dobrej wiary, powodują znaczącą nierównowagę wynikających z umowy, praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta. Równocześnie preambuła dyrektywy zawiera w motywie 16 istotne wskazówki interpretacyjne pozwalające ustalić pożądane zachowania zgodne z wymogami dobrej wiary. W szczególności: 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 były sprzedane lub dostarczone 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 uzasadnione roszczenia.

Również przy interpretacji kolejnej z wymaganych dla stwierdzenia abuzywności postanowienia umownego przesłanek, tj. rażącego naruszenia interesu konsumenta, odwołać należy się do treści przepisów dyrektywy. W ich świetle w pełni znajdują uzasadnienia twierdzenia, iż rażące naruszenie interesów konsumenta ma miejsce, jeżeli postanowienia umowy poważnie i znacząco odbiegają od sprawiedliwego wyważenia praw i obowiązków stron, wprowadzając nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków na niekorzyść konsumenta. Jednak nie wyczerpuje to zakresu, w którym może dojść do naruszenia interesów konsumenta. Chodzi bowiem nie tylko o interesy ekonomiczne, ale też związane ze zdrowiem konsumenta, jego czasem zbędnie traconym, dezorganizacją toku życia, doznaniem przykrości, zawodu, wprowadzenia w błąd, nierzetelności traktowania.

O ile ustawodawca posłużył się w art.385(1) kc pojęciem rażącego naruszenia interesów konsumenta, co mogłoby wskazywać na ograniczenie treści stosowania przepisów do przypadków skrajnej nierównowagi interesów stron, to w treści art.3 ust.1 dyrektywy ta sama przesłanka została określona jako wymóg spowodowania poważnej i znaczącej nierównowagi wynikających z umowy praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta. W tej sytuacji konieczność wykładni art.385(1) kc w świetle wymogów dyrektywy rodzi konieczność złagodzenia kryteriów stawianych skutkom postanowienia, których zaistnienie pozwalać będzie na stwierdzenie jego niedozwolonego charakteru. Tradycyjne stopniowanie, w którym za rażące uznaje się sytuacje skrajne, nadzwyczajne, ustąpić musi konieczności odnoszenia się jedynie do znamienia znaczącej nierównowagi, jako wypełniającej już kryteria rażącego naruszenia.

Zgodnie z art.385(2) kc 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. Również zgodnie z brzmieniem art.4 dyrektywy nadanym sprostowaniem z dnia 13 października 2016 roku (Dz.Urz.UE.L z 2016 r. Nr 276, poz. 17[1]), nieuczciwy charakter warunków umowy jest określany z uwzględnieniem rodzaju towarów lub usług, których umowa dotyczy i z odniesieniem, w momencie zawarcia umowy,

do wszelkich okoliczności związanych z zawarciem umowy oraz do innych warunków tej umowy lub innej umowy, od której ta jest zależna.

Wreszcie, w przywoływanym już wyroku w sprawie C-186/16, Trybunał Sprawiedliwości wskazał, że artykuł 3 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że oceny nieuczciwego charakteru warunku umownego należy dokonywać w odniesieniu do momentu zawarcia danej umowy, z uwzględnieniem ogółu okoliczności, które mogły być znane przedsiębiorcy w owym momencie i mogły mieć wpływ na późniejsze jej wykonanie. Do sądu krajowego należy ocena istnienia ewentualnej nierównowagi w rozumieniu rzeczzonego przepisu, której to oceny należy dokonać w świetle ogółu okoliczności faktycznych sprawy w postępowaniu głównym i z uwzględnieniem między innymi fachowej wiedzy przedsiębiorcy, w tym przypadku banku, w zakresie ewentualnych wahań kursów wymiany i ryzyka wiążących się z zaciągnięciem kredytu w walucie obcej. Sąd Najwyższy podzielił ten pogląd w uchwale III CZP 29/17 z 20 czerwca 2018 r.

Należy zatem podnieść, że przy ocenie niedozwolonego charakteru określonego postanowienia umownego, również ocenie indywidualnej, nie ma żadnego znaczenia w jaki sposób umowa była wykonywana przez strony. W szczególności nie ma znaczenia, czy przedsiębiorca rzeczywiście korzystał z możliwości, jakie wynikają dla niego z określonego brzmienia postanowień umownych. Istotne jest jedynie, że nie było żadnych przeszkód aby skorzystał z takich uprawnień. Postanowienie umowne ma niedozwolony charakter nie dlatego, że jest w niewłaściwy sposób wykorzystywane przez przedsiębiorcę – tym bardziej, że jest to okoliczność, która w toku wykonywania umowy może się zmieniać. To samo postanowienie nie może zaś być abuzywne bądź tracić takiego charakteru jedynie w wyniku przyjęcia przez jedną ze stron umowy określonego sposobu jej wykonania, korzystania bądź niekorzystania z wynikających z niego uprawnień. Postanowienie jest niedozwolone, jeśli daje kontrahentowi konsumenta możliwość działania w sposób rażąco naruszający interesy konsumenta.

Z tej samej przyczyny nie miało żadnego znaczenia dla stwierdzenia niedozwolonego charakteru określonych postanowień umownych to, w jaki sposób pozwany bank rzeczywiście ustalał kurs waluty, do której kredyt był indeksowany. Nie ma też znaczenia w jaki sposób bank finansował udzielanie kredytów indeksowanych, gdyż również to stanowi okoliczność leżącą poza łączącym strony stosunkiem prawnym a równocześnie związaną z wykonywaniem umowy, a nie chwilą jej zawarcia.

a) postanowienia dotyczące wyznaczania kursów walut

Mając w pamięci szeroki zakres klauzuli indeksacyjnej w umowie powodów, należy ocenić w pierwszej kolejności postanowienia dotyczące przeliczania złotych na walutę obcą (*klauzulę spreadu walutowego*).

Zdaniem Sądu Okręgowego niedozwolony charakter mają postanowienia:

- a) § 9 ust. 2 umowy w zakresie, w jakim przewiduje zastosowanie kursu nie niższego niż kurs kupna waluty ustalony przez bank w aktualnej Tabeli Kursów do przeliczenia wypłaconych w złotych środków do CHF oraz wyrażenia w tej walucie salda zadłużenia z tytułu kredytu,
- b) §10 ust. 3 umowy oraz § 19 ust. 5 Regulaminu w zakresie, w jakim przewiduje zastosowanie kursu sprzedaży dewiz obowiązującego w banku na podstawie Tabeli Kursów z dnia spłaty zobowiązania do obliczenia wysokości raty spłaty.

Podstawą przyjęcia, że postanowienie przewidujące stosowanie kursów wyznaczanych przez bank przy wykonywaniu mechanizmu indeksacji kredytu jest przyznanie przedsiębiorcy prawa do jednostronnego kształtowania wysokości świadczeń stron umowy. Dotyczy to najpierw kwoty postawionej do dyspozycji kredytobiorcy, a następnie wysokość świadczeń kredytobiorcy, tj. wyrażonych w złotych rat, które zobowiązany jest spłacać.

Kredytobiorca narażony jest w ten sposób na niczym nieograniczoną arbitralność decyzji banku, a równocześnie, wobec braku jakichkolwiek kryteriów, nie przysługują mu żadne środki, które pozwoliłyby chociażby na późniejszą weryfikację prawidłowości kursu ustalonego przez bank. Bez wątpienia stanowi to rażące naruszenie interesów konsumenta, narażając go na brak bezpieczeństwa i możliwości przewidzenia skutków umowy. Jest to przy tym postępowanie nieuczciwe, sprzeczne z dobrymi obyczajami jako rażąco naruszające równowagę stron umowy na korzyść strony silniejszej, która nie tylko może żądać spełnienia świadczenia w określonej przez siebie wysokości, ale też korzystać z szeregu postanowień o charakterze sankcji (m.in. podwyższone karne oprocentowanie, możliwość wypowiedzenia umowy), gdyby konsument takiego świadczenia nie spełniał. Uznanie klauzuli spreadu walutowego za postanowienie niedozwolone można uznać za pogląd ugruntowany zarówno na gruncie dyrektywy (por. powołanej już i wielokrotnie przytaczanej w późniejszym orzecznictwie TSUE orzeczenie w sprawie Kasler), jak również w prawie polskim (por. uzasadnienie powołanego już wyroku I CSK 19/18)

Nie bez znaczenia dla oceny kwestionowanych postanowień umownych pozostaje też orzecznictwo Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów i będące jego rezultatem wpisy w

rejestrze klauzul niedozwolonych. W szczególności podzielić należy pogląd wyrażony przez Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z 7 maja 2013 roku w sprawie VI ACa 441/13, w którego uzasadnieniu wskazano, że o abuzywności kwestionowanego w tamtym postępowaniu postanowienia decyduje fakt, że uprawnienie banku do określania wysokości kursu sprzedaży CHF nie jest w żaden sposób formalnie ograniczone, zwłaszcza nie przewiduje wymogu, aby wysokość kursu ustalonego przez Bank pozostawała w określonej relacji do średniego kursu NBP lub kursu ukształtowanego przez rynek walutowy. Powyższe oznacza przyznanie sobie przez bank prawa do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu waloryzowanego kursem CHF. To właśnie w tym mechanizmie Sąd Apelacyjny dostrzegł sprzeczność postanowienia z dobrymi obyczajami i rażące naruszenie interesów konsumenta, który nie ma możliwości uprzedniej oceny własnej sytuacji – w tym wysokości wymagalnych rat kredytu – i jest zdany wyłącznie na arbitralne decyzje banku. Nie sposób nie dostrzec, że choć stanowisko Sądu Apelacyjnego nie jest wiążące w niniejszej sprawie, to przyjęta argumentacja znajduje pełne zastosowanie do kwestionowanych postanowień umownych.

Istnienie w treści umowy (regulaminu itd.), sformułowanych przez pozwanego, postanowień obarczonych wadliwością (nie ma przy tym znaczenia, czy jej skutkiem jest nieważność czy jedynie bezskuteczność postanowień wobec konsumenta) powoduje, że konsument jest w każdym czasie uprawniony do podniesienia przysługujących mu zarzutów. Skorzystanie z zarzutu nieważności umowy czy bezskuteczności jej postanowień nie może podlegać ocenie w świetle art. 5 k.c. Sąd Najwyższy w wyroku z 15 września 2016 r., sygn. I CSK 615/15 wskazał: „Powołaniem się na zasady współżycia społecznego nie można podważać ani modyfikować wyraźnych dyspozycji przepisów prawnych, które, kierując się względami bezpieczeństwa obrotu prawnego, przewidują sankcję bezwzględnej nieważności czynności sprzecznych z prawem, a nie przewidując żadnych od tego wyjątków, samodzielnie i wyczerpująco przesądzają o prawach stron. Nieważność czynności prawnej nie ma nic wspólnego z nadużywaniem prawa przy jego wykonywaniu, a jest jedynie konsekwencją sprzeczności z ustawą dokonanej czynności. Powołanie na nieważność w procesie cywilnym, czy to w formie zarzutu, czy w pozwie o jej ustalenie są jedynie aktami o charakterze proceduralnym. Sankcja nieważności czynności prawnej następuje już z mocy prawa i dlatego nie przewiduje się jakiegoś materialnego „uprawnienia do powoływania się na nieważność czynności prawnej”.

Trzeba również podkreślić, że stosowanie przepisów o niedozwolonych postanowieniach umownych, w tym podejmowanie środków mających na celu zapobieganie stosowaniu nieuczciwych warunkach w umowach zawieranych z konsumentami, odbywa się nie tylko w interesie konsumentów, ale też podmiotów gospodarczych konkurujących na rynku. Wynika to wprost z treści art. 7 ust. 1 dyrektywy 93/13, która przewiduje 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 lub dostawców z konsumentami. Przepisy nie tylko zatem chronią konsumentów, ale mają na celu zapobieżenia naruszeniu zasad konkurencji. Odbywa się to poprzez zapobieżenia możliwości stosowania przez przedsiębiorców postanowień, które pozornie korzystne dla konsumenta, służą zwiększeniu sprzedaży towarów i usług, naruszając interesy tych podmiotów, które nie stosując nieuczciwych postanowień nie są w stanie zaoferować podobnych warunków.

Powtórzenia wymaga stwierdzenie, że nie ma znaczenia dla dokonywanej oceny to, w jaki sposób bank rzeczywiście ustalał kurs w trakcie wykonywania umowy i jaka była relacja kursu banku do kursu rynkowego. Są to okoliczności obojętne na gruncie art.385(2) kc, jak również oceny możliwego naruszenia interesów konsumenta. Istotne jest jedynie, że postanowienia umowy dawały przedsiębiorcy nieograniczoną swobodę w wyznaczaniu kursu waluty, a w konsekwencji – wysokości zobowiązań konsumenta.

b) klauzula indeksacyjna w całości

W treści spornej umowy postanowienia składające się na klauzulę indeksacyjną zostały rozrzucone w kilku miejscach. Składają się na nią – poza wymienioną wyżej klauzulą spreadu walutowego:

- 1) § 2, § 13-14 regulaminu w zakresie, w jakim wskazują że kredyt indeksowany do waluty obcej to kredyt oprocentowany według stopy procentowej opartej o stopę referencyjną dotyczącą innej waluty niż złote, którego wypłata i spłata odbywa się w złotych w oparciu o kurs waluty obcej do złotych według bankowej tabeli kursów;
- 2) § 1 ust. 1 umowy w zakresie w jakim przewiduje indeksowanie kredytu kursem CHF. Sformułowana w powyższy sposób klauzula indeksacyjna obejmuje zatem tzw. warunek ryzyka walutowego wskazany przez TSUE m.in. w wyroku C-51/17.

W ocenie Sądu za stwierdzeniem abuzywności klauzuli indeksacyjnej w całości (a więc nie tylko w zakresie tzw. klauzuli spreadowej) przemawiają wystarczająco już przytoczone argumenty związane z brakiem jednoznaczności tego warunku umownego (por. wyrok SN z 10 lipca 2014 r. w sprawie I CSK 531/13 wskazujący na taką możliwość w odniesieniu do głównych świadczeń stron, jak również teza 3 wyroku SN z 14 maja 2015 r. w sprawie II CSK 768/14).

Pozwany bank nie zawarł w umowie ani dokumentach związanych z jej zawarciem informacji o rzeczywistym zakresie możliwego do przewidzenia ryzyka kursowego – mimo iż od 2004 r. takie pouczenia funkcjonowały na rynku kredytów oraz pomimo obowiązku wynikającego z tzw. Rekomendacji S wydanej przez KNF w 2006 r. W realiach spornej umowy niedostateczna informacja o ryzyku kursowym praktycznie uniemożliwiła podjęcie racjonalnej decyzji związanej z zawarciem umowy. W ten sposób klauzula indeksacyjna zawierająca niejednoznacznie określony warunek ryzyka walutowego ewidentnie godzi w równowagę kontraktową stron stosunku prawnego na poziomie informacyjnym, co stanowi o naruszeniu przez tę klauzulę dobrych obyczajów.

Zdaniem Sądu Okręgowego klauzula indeksacyjna skutkuje również asymetrycznym rozkładem ryzyka związanego z zawarciem umowy – w szczególności ryzyka kursowego. Rozważane w sprawie niniejszej umowy przenoszą ryzyko kursowe na konsumenta nie tylko mocą poszczególnych postanowień umowy (zwłaszcza zawartych w oświadczeniu o zapoznaniu z ryzykiem), ale samą jej konstrukcją. Po wypłacie kredytu bank otrzymuje jego zwrot w ratach z umówionymi odsetkami stosownie do harmonogramu spłat wyrażonego w walucie obcej. Ewentualny wzrost kursu waluty nie wpływa na zwiększenie się świadczenia należnego bankowi obliczonego w tej walucie. Bank podkreślił już w odpowiedzi na pozew, że nie jest beneficjentem aprecjacji waluty, zaś jego interesy są zaspokajane niezależnie od aktualnego kursu. Innymi słowy bank zarabia na kredycie nawet w sytuacji spadku kursu. Tymczasem w sytuacji wzrostu kursu waluty aby spełnić świadczenie o tej samej wysokości w walucie obcej konsument musi wydatkować coraz większe kwoty w PLN. Niezależnie od aktualnego kursu bank jest w stanie uzyskać świadczenie zastrzeżone dla siebie w umowie, tymczasem ciężar spełnienia tego świadczenia spoczywa wyłącznie na konsumentach. To stanowi nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków konsumenta na jego niekorzyść, a zatem stanowi o naruszeniu jego interesów. Znaczące – niekiedy nawet dwukrotne – zwiększenie salda zadłużenia w PLN i związane z tym proporcjonalne powiększenie należności odsetkowych nakazują określić to naruszenie jako rażące. Tym

samym obie przesłanki uznania klauzuli za abuzywną zostały spełnione (por. wyrok SN z 13 lipca 2005 r. w sprawie I CSK 832/04).

Za uznaniem klauzuli indeksacyjnej za niedozwolone postanowienie umowne przemawiają również przytoczone wyżej argumenty dotyczące samej klauzuli spreadu walutowego. Zdaniem Sądu samo uznanie tej ostatniej klauzuli za abuzywną musi skutkować zastosowaniem sankcji z art. 385(1) § 1 kc do całej klauzuli indeksacyjnej, w szczególności również do warunku ryzyka kursowego. Poprzestanie na usunięciu z treści umowy jedynie postanowień odnoszących się do tabeli kursowej oznaczałoby odwołanie się do niedopuszczalnej redukcji utrzymującej skuteczność.

6. Skutki abuzywności postanowień umowy

Przechodząc do oceny konsekwencji uznania analizowanych postanowień umownych za niedozwolone stwierdzić należało, że wskutek bezskuteczności tych postanowień umowę łączącą strony należało uznać za nieważną w całości.

Zgodnie z art. 385¹ § 1 zdanie pierwsze k.c. postanowienie niedozwolone nie wiąże konsumenta, a zatem nie wywołuje ono skutków prawnych od samego początku i z mocy samego prawa, co sąd ma obowiązek wziąć pod uwagę z urzędu (*np. wyrok Sądu Najwyższego z 30 maja 2014 r., III CSK 204/13; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 września 2016 r., II CSK 750/15; wyrok Sądu Najwyższego z 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, OSNC 2018/7-8/79; wyrok Trybunału Sprawiedliwości UE z 20 września 2018 r., C-51/17, OTP Bank Nyrt., OTP Faktoring Követeléskezelő Zrt. przeciwko Teréz Ilyés i Emilowi Kissowi*), chyba że konsument następczo udzieli "świadomej, wyraźnej i wolnej zgody" na to postanowienie i w ten sposób jednostronnie przywróci mu skuteczność (*wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16 i przywołane tam orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej; uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego (7) z 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, OSNC 2019/1/2*).

Sankcja bezskuteczności stanowi wyraz dążenia do maksymalnej ochrony konsumenta poprzez skuteczne wyeliminowanie wadliwych postanowień umownych przy minimalnej ingerencji w stosunek prawny. Sąd miał co prawda na uwadze, że taka kwalifikacja rzeczony klauzuli co do zasady nie powinna prowadzić do nieważności całej umowy kredytowej (*np. wyrok Sądu Najwyższego z 14 maja 2015 r., II CSK 768/14, OSNC 2015/11/132*).

W ocenie Sądu utrzymanie stosunku prawnego bez postanowień uznanych za bezskuteczne nie było jednak w świetle okoliczności niniejszej sprawy możliwe. Bezskuteczność analizowanych postanowień prowadziłyby bowiem 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. W konsekwencji bowiem bezskuteczności tych postanowień umownych kwota zobowiązania tak banku jak i kredytobiorcy wyrażona byłaby w walucie PLN przy jednoczesnym pozostawieniu oprocentowania opartego o stawkę LIBOR 3M CHF, właściwą jak wynikało z postanowień regulaminu do kredytów w walucie frank szwajcarski (w których zobowiązanie kredytobiorców w tej walucie było wyrażone). Eliminacja klauzuli umownej uznanej za bezskuteczną nie może prowadzić do zmiany charakteru stosunku prawnego łączącego strony, tj. granicą, której przekroczenie uzasadnia interwencję sądu, jest sprzeczne z naturą stosunku (art. 353¹ KC) ukształtowanie umowy (np. wyrok Sądu Najwyższego z 14 maja 2015 r., II CSK 768/14, OSNC 2015/11/132), należy uznać, że wartość świadczenia powinna być bezpośrednio określona w złotych polskich.

Podkreślić należy, że Trybunał Sprawiedliwości UE orzekł, że **klauzule dotyczące ryzyka kursowego (dot. wyznaczania kursów) określają główny przedmiot umowy kredytu; w związku z czym obiektywna możliwość utrzymania obowiązywania przedmiotowej umowy kredytu z pominięciem w/w klauzul nie wydaje się zatem możliwe z prawnego punktu widzenia** (zob. wyrok z dnia 14 marca 2019 r., Dunai, C-118/17, EU:C:2019:207, pkt 48, 52; podobnie, również wyrok TSUE z dnia 3 października 2019 r. C-260/18 Dziubak, pkt 44).

Podkreślenia przy tym wymaga, iż powodowie konsekwentnie domagali się ustalenia (jako przesłanki do uwzględnienia ich żądań), że umowa zawarta między stronami jest nieważna i uwzględnienie roszczenia o zapłatę w oparciu o tę właśnie przesłankę. Jak wynika z orzecznictwa TSUE Artykuł 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że z jednej strony skutki dla sytuacji konsumenta wynikające z unieważnienia całości umowy, należy oceniać w świetle okoliczności istniejących lub możliwych do przewidzenia w chwili zaistnienia sporu, a z drugiej strony, do celów tej oceny decydująca jest wola wyrażona przez konsumenta w tym względzie. (wyrok z dnia 30 kwietnia 2014 r., Kásler i Káslerné Rábai C-26/13, Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 3 października 2019 r. C-260/18 Dziubak). W wyroku C-26/13 Trybunał zwrócił uwagę, że stosowanie przepisów dyrektywy ma chronić konsumenta przed unieważnieniem umowy w całości. Unieważnienie całej

umowy mogłoby bowiem narazić konsumenta na szczególnie niekorzystne konsekwencje. Stanowisko to znajduje potwierdzenie w wyroku z 21 stycznia 2015 roku w połączonych sprawach C-482/13, C-484/13, C-485/13 i C-487/13, gdzie Trybunał stwierdza: „*sąd krajowy ma możliwość zastąpienia nieuczciwego warunku przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym, pod warunkiem że to zastąpienie jest zgodne z celem art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 i pozwala na przywrócenie rzeczywistej równowagi między prawami a obowiązkami stron umowy. Jednak możliwość taka jest ograniczona do przypadków, w których nieważność nieuczciwego warunku zobowiązywałaby sąd do stwierdzenia nieważności danej umowy w całości, narządzając przez to konsumenta na penalizujące go konsekwencje.*”

Postanowienia analizowanej umowy odnoszące się do mechanizmu indeksacji dotyczyło głównego przedmiotu umowy - miały bezpośredni wpływ na ukształtowanie głównego świadczenia stron-zobowiązania kredytobiorcy. Usunięcie zatem postanowień określających główne świadczenia stron – podobnie jak postanowienia określającego niektóre z *essentialia negotii* – musi oznaczać brak konsensu co do zawarcia umowy w ogóle. Usunięcie tych postanowień usuwałoby bowiem w całości ryzyko walutowe - wymiany walutowej stanowiące istotę łączącego strony stosunku prawnego w powiązaniu z zasadami ustalania oprocentowania stawką referencyjną LIBOR 3M właściwą wedle woli stron wyrażonej tak w umowie jak i w regulaminie dla kredytów w których zobowiązanie kredytobiorcy wyrażone jest w CHF. To zaś oznacza, że **na skutek kontroli abuzywności w/w postanowień sporną umowę należy uznać za nieważną.**

Jednocześnie podkreślenia wymaga, iż brak było podstaw do zastąpienia abuzywnych postanowień umowy jakimikolwiek innymi postanowieniami mogącymi wynikać z przepisów o charakterze dyspozytywnym.

W tym względzie wskazania wymaga że na dzień zawarcia spornej umowy, tj. 8 maja 2007 r. brak było w przepisach prawa polskiego przepisów o charakterze dyspozytywnym mogących wypełnić lukę powstałą w wyniku stwierdzenia bezskuteczności postanowień odnoszących się do kursów waluty.

W tym zakresie za niedopuszczalne uznać należało zastępowanie przez Sąd z urzędu niedozwolonego postanowienia umownego innym mechanizmem wyliczenia kwoty kredytu – w tym nie było podstaw do zastosowania kursu kupna waluty czy średniego kursu stosowanego przez NBP. Możliwość taka nie wynikała na chwilę zawarcia umowy bowiem z jakichkolwiek przepisów prawa, nie sposób było również kursu waluty dla określenia kwoty

kredytu- jak zresztą również dla pozostałych analizowanych w niniejszej sprawie postanowień, wyprowadzić z ustalonych zwyczajów obowiązujących w tego rodzaju stosunkach prawnych.

Należy bowiem zwrócić uwagę, że art. 358 k.c. w kształcie regulującym możliwość spełnienia świadczenia w walucie polskiej w przypadku, w którym przedmiotem zobowiązania jest suma pieniężna wyrażona w walucie obcej, i określającym wartość waluty obcej według kursu średniego NBP, wszedł w życie dopiero w dniu 24 stycznia 2009 r., mocą nowelizacji kodeksu cywilnego z dnia 23 października 2008 r. (Dz.U. Nr 228, poz. 1506). Nie może być zatem miarodajny dla określenia treści zobowiązania wynikającego z umowy zawartej między stronami. Co więcej przepis ten dotyczył zobowiązań wyrażonych w walucie obcej i sposobu ich przeliczenia na walutę polską, tymczasem w analizowanej umowie to dla określenia wysokości – przeliczenia wyrażonej w walucie polskiej na CHF kwoty kredytu celem określenia zobowiązania w walucie obcej kredytobiorcy konieczne było posłużenie się kursem waluty.

W tym zakresie wskazania wymaga również, że nie sposób było wywieść możliwości stosowania przepisu dyspozytywnego prowadzonego po zawarciu spornej umowy do porządku prawnego z wyroku TSUE z dnia 26 marca 2019 roku w sprawie C-70-17 (Abanca Corporación Bancaria SA przeciwko Albertowi Garcíi Salamance Santosowi i Bankia SA przeciwko Alfonsowi Antoniowi Lau Mendozie i Verónice Yulianie Rodríguez Ramírez), w którym Trybunał dopuścił wprawdzie możliwość zaradzenia nieważności warunku poprzez zastąpienie go przepisem, na którym został oparty ten warunek, w nowym brzmieniu uzależniając to jednak od dwóch warunków: umowa kredytu hipotecznego nie może dalej obowiązywać w przypadku usunięcia tego mającego nieuczciwy charakter warunku i stwierdzenie nieważności całej umowy naraża konsumentów na szczególnie niekorzystne konsekwencje. Tymczasem w okolicznościach niniejszej sprawy powodowie wskazali, że zgadzają się na ewentualne skutki uznania spornej umowy za nieważną (*por. protokół z rozprawy - k.257*) Całkowicie bez znaczenia była w tym kontekście kwestia skutków stwierdzenia nieważności dla pozwanego banku. Zdaniem Sądu zastosowanie sankcji nieważności nie narusza również, uwzględniając zakres naruszeń po stronie banku, zasady proporcjonalności.

Wykluczyć również należało posłużenie się w tym zakresie innymi przepisami prawa – w tym wekslowego, regulującymi swoisty stosunek prawny. Sąd nie stwierdził by występowały w tym zakresie jakiegokolwiek ustalone zwyczaje umożliwiające na zasadzie art.

56 k.c. posiłkowanie się kursem wynikającym z ustawy prawo wekslowe, jak również by możliwe było zastąpienie postanowień odnoszących się do kursu waluty poprzez ustalony w oparciu np. o opinię biegłego „kurs rynkowy”.

W tym względzie podzielić należało stanowisko zaprezentowane w wyroku TSUE z dnia 3 października 2019 r. C-260/18, iż artykuł 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie wypełnieniu luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, które się w niej znajdowały, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, że skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, jeżeli strony umowy wyrażą na to zgodę.

W ocenie Sądu należało mieć na uwadze również, iż w relacji konsumenta z przedsiębiorcą przy ocenie skutków uznania poszczególnych postanowień umownych za niedozwolone istotną rolę odgrywa element odstrasżający, prewencyjny.

Z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wynika, że sądy krajowe są zobowiązane wyłącznie do niestosowania klauzuli abuzywnej i nie wolno im przekształcać jej treści tak, aby nadać jej kształt nienaruszający interesu konsumenta, ponieważ osłabiałoby to oddziaływanie prewencyjne sankcji. Umowa powinna „w zasadzie nadal obowiązywać, bez jakiegokolwiek zmiany innej niż wynikająca z uchylecia nieuczciwych warunków, o ile takie dalsze obowiązywanie umowy jest prawnie możliwe zgodnie z zasadami prawa wewnętrznego” (zob. wyroki: z dnia 14 czerwca 2012 r. w sprawie C-618/10, Banco Espanol de Crédito SA przeciwko Joaquín Calderón Camina, ZOTSiS 2012/6/I-349, pkt 66 - 69; z dnia 30 maja 2013 r. w sprawie Asbeek Brusse, pkt 57, 60; z dnia 21 stycznia 2015 r. w połączonych sprawach C-482/13, C-484/13, C-485/13 i C-487/13, Unicaja Banco i Caixabank, ZOTSiS 2015/1/I-21, pkt 28; z dnia 26 stycznia 2017 r. w sprawie C- 421/14, Banco Primus SA przeciwko Jesús Gutiérrez García, ECLI:EU:C:2017:60, pkt 71; z dnia 21 kwietnia 2016 r. w sprawie C-377/14, Ernst Georg Radlinger, Helena Radlingerová przeciwko Finway a.s., ECLI:EU:C:2016:283, pkt 97). Z przywołanych orzeczeń wynika, że Trybunał wyklucza nie tylko tzw. redukcję utrzymującą skuteczność postanowienia abuzywnego, ale także wyłącza możliwość uzupełniania luk w umowie powstałych po wyeliminowaniu takiego postanowienia.

Nie ulega zatem wątpliwości, że w polskim systemie prawnym w dacie zawarcia łączącej strony umowy brak było przepisu dyspozytywnego, którym Sąd mógłby zastąpić niedozwolone postanowienia umowne występujące w łączącej strony umowie kredytowej, a posiłkowanie się w tym zakresie ustalonymi zwyczajami jest także wykluczone.

Podkreślić należy w tym miejscu, iż w świetle powyższych rozważań bez znaczenia dla oceny wskazanych postanowień umownych, były pobudki jakimi kierowali się powodowie inicjując niniejsze postępowanie, a w szczególności to, czy powodem był znaczny wzrostem kursu waluty CHF po zawarciu umowy kredytu. Nie sposób było także uznać, że roszczenie powodów jest sprzeczne z zasadami współżycia społecznego w rozumieniu art. 5 k.c. W ocenie Sądu nie można w żadnym przypadku uznać, iż konsument wywodzący swoje roszczenia z niedozwolonych postanowień umownych, które do umowy wprowadził przedsiębiorca, nadużywa swoich praw podmiotowych, co więcej zasada czystych rąk wynikająca z tego przepisu wykluczała możliwość skutecznego powołania się przez bank na wskazany zarzut.

Wreszcie ocena skutków niedozwolonych postanowień umownych dokonywana jest *ad casu*, w efekcie bez znaczenia pozostają konsekwencje jakie dla pozwanego przedsiębiorcy one wywołają, podobnie nie jest ona dokonywana w kontekście interesów innych konsumentów, a w szczególności tych którzy kredytu tego rodzaju nie zawarli, zawierając umowy, których postanowienia nie były niedozwolone w rozumieniu art. 385¹ k.c.

Nieważność umowy ze skutkiem *ex tunc* oznacza w niniejszej sprawie, że wszelkie dokonane przez pozwanego zmiany regulaminu, jak również podpisanie przez strony aneksu do umowy nie mogły odnieść pożądanego skutku i należy je uznać za bezskuteczne.

IV. Roszczenie o zapłatę:

1. Nienależne świadczenie

W efekcie powyższych rozważań Sąd uznał, że żądanie powodów dot. zasądzenia części spośród kwot wpłaconych na rzecz pozwanego tytułem spłat rat kredytu w okresie od dnia zawarcia spornej umowy do dnia 27 września 2018 r. było zasadne; powodowie podnosili, że w w/w okresie uiścili na rzecz pozwanego:

a) kwotę 68,648 zł (por. zaświadczenie pozwanego stanowiące historię spłat kredytu – k. 53-55), jednak zdecydowali się dochodzić w niniejszym postępowaniu części tej kwoty, tj. 28.995,28 zł oraz

b) kwotę 41.984,29 CHF (z tym, że wykazali uiszczenie kwoty 41.983,69 CHF - por. zaświadczenie pozwanego stanowiące historię spłat kredytu – k. 53-55, potwierdzenia wpłat – k. 241-251).

Żądanie powodów, w zakresie zasądzenia kwot, których uiszczenie zostało przez nich wykazane (tj. 28.995,28 zł oraz 41.983,69 CHF) podlegało zatem uwzględnieniu (por. pkt 1, 2 wyroku); Sąd nie mógł orzec ponad żądanie (tj. w zakresie dot. kwot uiszczonych w PLN, nie objętych żądaniem pozwu), z uwagi na treść art. 321 k.p.c.

Nieważność umowy powodowała, iż świadczenie uiszczone przez stronę powodową tytułem spłaty wszystkich rat kapitałowo-odsetkowych uiszczonych w złotych było świadczeniem nienależnym. Niezasadna była przy tym argumentacja pozwanego, negująca możliwość uwzględnienia roszczenia powodów w oparciu o art. 410 k.c. Nieważność umowy powodowała, iż następowało wyjście ze stosunku prawnego łączącego strony i niemożność kreowania w oparciu i w ramach tego stosunku prawnego żądania.

Stwierdzenie nieważności spornej umowy powoduje obowiązek dokonania zwrotu wzajemnych świadczeń pomiędzy stronami umowy, stosownie do przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu. Co do zasady, kredytobiorca powinien więc zwrócić bankowi otrzymaną od niego kwotę kapitału, a zatem bez odsetek i kosztów dodatkowych, bank zaś powinien zwrócić kredytobiorcy wszelkie wpłacone przez niego raty kredytowe i inne opłaty oraz składki.

Sąd miał jednocześnie na uwadze, że żądanie powodów obejmowało znaczną część kwot uiszczonych przez nich na rzecz pozwanego ze wskazanych tytułów; brak było przy tym podstaw prawnych do dokonania jakiegokolwiek kompensaty świadczenia należnego powodom w wykonaniu nieważnej czynności prawnej ze świadczeniem ewentualnie przysługującym stronie pozwanej.

Gdy w umowach wzajemnych bezpodstawne wzbogacenie następuje po obydwu stronach, teoretycznie możliwe są dwa rozwiązania. Według tzw. teorii dwóch kondykcji, każde roszczenie o wydanie wzbogacenia traktuje się oddzielnie i niezależnie od drugiego, a wyrównanie pomiędzy nimi możliwe jest jedynie według przepisów o potrąceniu. Tzw. teoria salda natomiast, traktuje świadczenie wzajemne jako pozycję, którą od razu należy odjąć od

wzbogacenia tak, że druga strona świadczenia wzajemnego zwraca jedynie nadwyżkę otrzymanego świadczenia ponad wartość świadczenia, które sama spełniła.

W ocenie Sądu nie ma podstaw do zastosowania tzw. teorii salda w niniejszej sprawie. Konstrukcja art. 496 w zw. z art. 497 k.c. wyraźnie wskazuje, że nawet w przypadku nieważności umowy wzajemnej ustawodawca nie normuje świadczeń łącznie, a jedynie przyznaje prawo zatrzymania jako gwarancję, że każde z nienależnych świadczeń zostanie zwrócone. Nawet gdy jedno ze świadczeń jest niemożliwe do wykonania bez winy dłużnika, a drugie jest możliwe, to obowiązek zwrotu pomimo braku świadczenia wzajemnego, ujmując się w doktrynie jako „normalne ryzyko rozliczeń w ramach bezpodstawnego wzbogacenia. Należy podzielić pogląd o braku podstawy prawnej do „rozliczeń saldem”, tym bardziej, że regułą jest zwrot korzyści w naturze co oznacza, że możliwość wzajemnego umorzenia kondykcji, osadzona być musi w ramach ustawowej regulacji potrącenia, a tylko strony uprawnione są do dokonywania potrąceń; w ocenie Sądu brak podstaw, aby takich potrąceń dokonywał z urzędu Sąd. Nie wywołuje szczególnego niepokoju także to, że np. wytaczając powództwo kondykcyjne po pełnym wykonaniu umowy nieważnej, trzeba uwzględnić niebezpieczeństwo braku możliwości „odzyskania” swojego świadczenia. Niebezpieczeństwo to jest bowiem w praktyce w znacznym stopniu ograniczane przez instytucję prawa zatrzymania (art. 496-497 k.c.), a w konsekwencji możliwość zastrzeżenia w wyroku obowiązku jednoczesnego spełnienia świadczeń.

W doktrynie prawa cywilnego wskazuje się także, że zastosowanie bowiem teorii salda – niezależnie od trudności związanych z koniecznością każdorazowego szacowania wartości korzyści obu stron – prowadziłyby do petryfikowania stanu istniejącego w wyniku spełnienia obu świadczeń, co zwłaszcza w przypadku nieważności umowy nie dałoby się pogodzić z celami zastosowania tej sankcji, która ma ona umożliwiać zniwelowanie prawnych i faktycznych skutków zawarcia umowy (por. Roman Trzaskowski, Komentarz do art.405 Kodeksu cywilnego, Nb 29)

Podkreślenia przy tym wymaga, iż pozwany nie podniósł zarzutu zatrzymania; także żądania wzajemne nie zostały przez stronę pozwaną zgłoszone przed zamknięciem rozprawy. W efekcie Sąd nie widział podstaw do dokonania rozliczeń stron, również przy uwzględnieniu art. 321 k.c. oraz faktu, iż pozwany miał zapewnioną profesjonalną obsługę prawną.

W świetle powyższego nie sposób było również stwierdzić, by pozwany nie był wzbogacony kosztem powodów lub by zaistniały przesłanki wymienione w art. 409 k.c. Nie

sposób postawić bowiem znaku równości między zużyciem czy utratą wzbogacenia w rozumieniu tego przepisu a obowiązkiem zwrotu wzajemnego świadczenia przez powodów na rzecz pozwanego spełnionego w wykonaniu nieważnej umowy. Przypadki zużycia lub utraty wzbogacenia w świetle art. 409 k.c., powodujące odpadnięcie wzbogacenia, muszą ograniczyć się zatem do tych tylko sytuacji, kiedy nastąpiło to bezproduktywnie, a więc bez uzyskania jakiegokolwiek ekwiwalentu, czy też innej korzyści dla majątku wzbogaconego (por. wyrok SN z 4.4.2008 r., I PK 247/07, OSN 2009, Nr 17–18, poz. 223)

W okolicznościach niniejszej sprawy brak było jakiegokolwiek dowodu na okoliczność, że pozwany uzyskał korzyść zużył lub utracił w taki sposób, że nie jest już wzbogacony.

Nieskuteczne byłoby również powołanie się przez pozwanego na art. 411 pkt 1 k.c. bowiem wprost z dyspozycji wskazanego przepisu wynika, że brak możliwości żądania zwrotu świadczenia nienależnego nie obejmuje sytuacji, gdy jego spełnienie nastąpiło w wykonaniu nieważnej umowy.

2. Zarzut przedawnienia

Sąd za niezasadny uznał zarzut przedawnienia, brak było bowiem podstaw do stwierdzenia, by do roszczenia strony powodowej o zwrot nienależnego świadczenia w postaci spłaconych rat kapitałowo-odsetkowych uiszczanych co prawda okresowo w wykonaniu umowy kredytu zastosowanie miał 3 letni okres przedawnienia zgodnie z art. 118 k.c. W ocenie Sądu roszczenie powoda stanowiące przedmiot niniejszego sporu nie ma charakteru okresowego, jest to bowiem roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia, więc zasadne było zastosowanie 10 -letniego okresu przedawnienia. Zgodnie bowiem z art. 5 ust. 3 ustawy z dnia 13 kwietnia 2018 r. o zmianie ustawy kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2018 r. poz. 1104) do przysługujących konsumentowi roszczeń powstałych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy i w tym dniu jeszcze nieprzedawnionych, których terminy przedawnienia są określone w art. 118 i art. 125 § 1 ustawy zmienianej w art. 1, stosuje się przepisy ustawy zmienianej w art. 1, w brzmieniu dotychczasowym. Stwierdzić należało, że roszczenie powodów nie uległo przedawnieniu w żadnym zakresie – powodowie domagali się zwrotu kwot uiszczanych na rzecz banku począwszy od 1 grudnia 2008 r., zaś pozew został złożony w dniu 28.11.2018 r.

3. Odsetki

Roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia ma charakter bezterminowy. Zgodnie z regulacją art. 455 k.c., jeśli termin spełnienia świadczenia nie jest oznaczony ani nie wynika z właściwości zobowiązania, świadczenie powinno być spełnione niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do wykonania.

Jak wynika z dokumentów zgromadzonych w sprawie przed wniesieniem pozwu powodowie wezwali pozwanego do zwrotu kwoty 32.953,01 zł (jako świadczenia nienależnego w związku z uiszczaniem rat w zawyżonej wysokości) oraz kwoty 41.984,29 CHF (jako świadczenia nienależnego dot. całości kwot uiszczonych w CHF). Pismo z wezwaniem zapłaty zostało doręczone pozwanemu w dniu 25 października 2018 r.

W okolicznościach sprawy za „niezwłoczny” należało uznać termin 14 dni, , co oznaczało, że roszczenie o zapłatę kwoty **41.983,69 CHF** stało się wymagalne 9 listopada 2018 r. Żądanie zapłaty odsetek za opóźnienie od w/w kwoty na podstawie art. 481 k.c., zasługiwało zatem na uwzględnienie za okres od 9 listopada 2018 r. r. do dnia zapłaty

Roszczenie o zwrot nienależnie pobranego świadczenia wyrażonego w złotych wynikającego z nieważności umowy kredytu (a nie wyłącznie jako tzw. nadpłat) powodowie zgłosili dopiero w pozwie, którego odpis został doręczony pozwanemu w dniu 11 stycznia 2019 r. (z.p.o. – k. 79). W okolicznościach sprawy za „niezwłoczny” należało uznać termin 14 dni, który upłynął 25 stycznia 2019 r., co oznaczało, że roszczenie pozwu w zakresie żądania zwrotu kwoty **28.995,28 zł** stało się wymagalne 26 stycznia 2019 r. Żądanie zapłaty odsetek ustawowych za opóźnienie od w/w kwoty 28.995,28 zł, na podstawie art. 481 k.c., zasługiwało zatem na uwzględnienie za okres od 26 stycznia 2019 r. do dnia zapłaty.

W pozostałym zakresie powództwo podlegało oddaleniu (**por. pkt 3 wyroku**).

4. Brak solidarności po stronie powodowej

Za zasadne należało uznać stanowisko pozwanego, że nie było podstaw do oceny roszczenia powodów jako solidarnego. Roszczenie powodów o zwrot świadczeń pieniężnych spełnionych w wykonaniu nieważnej umowy nie jest bowiem solidarne z mocy prawa, ani z mocy czynności prawnej.

V. Koszty procesu:

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 98 k.p.c., mając na uwadze zasadę odpowiedzialności za wynik procesu. Roszczenie pozwu zostało uwzględnione niemal w całości co uzasadniało nałożenie na przegrywającego pozwanego obowiązku zwrotu wszystkich kosztów procesu poniesionych przez powodów.

W skład kosztów procesu zasądzonych od pozwanego na rzecz powodów wchodzi kwota 1 000 zł opłaty od pozwu, kwota 5.400 zł zasądzona tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego (na podstawie §2 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku o opłatach za czynności adwokackie) oraz kwota 17 zł (opłata skarbową od pełnomocnictwa).

Mając na uwadze całokształt przedstawionych powyżej rozważań, orzeczono jak w sentencji.