

Sygn. akt **XXV C 2733/18**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 stycznia 2021 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie XXV Wydział Cywilny, w składzie:

Przewodniczący:	sędzia SR del. Anna Ogińska-Łągiewka
Protokolant:	sekretarz sądowy Dorota Wesołowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 13 stycznia 2021 r. w W.

sprawy z powództwa A. D., M. D.

przeciwko (...) AG w W.

o zapłatę i ustalenie

- ustala, że umowa o kredyt hipoteczny nr (...) z dnia 20 grudnia 2007 r. zawarta pomiędzy (...) S.A. Spółka Akcyjna Oddział w Polsce z siedzibą w W. będącym poprzednikiem prawnym (...) AG w W. a A. D. i M. D. jest nieważna;
- oddala w całości powództwo o zapłatę;
- zasądza od (...) AG w W. na rzecz A. D., M. D. solidarnie kwotę 5 630,52 zł (pięć tysięcy sześćset trzydzieści złotych pięćdziesiąt dwa grosze) tytułem zwrotu kosztów procesu;
- nakazuje pobrać od A. D., M. D. na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Warszawie solidarnie kwotę 900,69 zł (dziewięćset złotych sześćdziesiąt dziewięć groszy) tytułem niepokrytych przez strony kosztów sądowych;
- nakazuje pobrać od (...) AG w W. na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Warszawie kwotę 1 700,22 zł (jeden tysiąc siedemset złotych dwadzieścia dwa grosze) tytułem niepokrytych kosztów sądowych.

Sygn. akt **XXV C 2733/18**

## UZASADNIENIE

A. D. oraz M. D. wystąpili przeciwko (...) AG w W. z następującymi roszczeniami:

I. W ramach powództwa głównego:

- o zapłatę łącznie ewentualnie solidarnie: kwoty 96 479,77 zł; kwoty 30 041,19 CHF wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty oraz
- o ustalenie, że umowa kredytu hipotecznego nr (...) z 20 grudnia 2007 r. jest nieważna.

II. W ramach powództwa ewentualnego na wypadek uznania, że nie jest możliwe połączenie roszczenia o zapłatę z roszczeniem o ustalenie nieważności:

1. o zapłatę łącznie ewentualnie solidarnie: kwoty 96 479,77 zł; kwoty 30 041,19 CHF wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty;

2. o ustalenie, że umowa kredytu hipotecznego nr (...) z 20 grudnia 2007 r. jest nieważna.

III. W ramach powództwa ewentualnego na wypadek uznania, że powodom nie przysługuje roszczenie o zapłatę – o ustalenie, że umowa kredytu hipotecznego nr (...) z 20 grudnia 2007 r. jest nieważna.

Powodowie w toku procesu podnosili m.in. następujące zarzuty:

1) Sprzeczność umowy z naturą umowy kredytowej: art. 69 Prawa bankowego, przewidującego, że kredytem jest kwota oddana do dyspozycji kredytobiorcy, saldo kredytu nie może być niepewne i zależeć od zdarzeń przyszłych, losowych; odsetki należą się od sumy pieniężnej będąc wynagrodzeniem za korzystanie z cudzych pieniędzy, mogą być naliczone jedynie od kwoty wykorzystanego kredytu w PLN a nie kwoty indeksowanej w walucie CHF, w każdej racie kapitałowo-odsetkowej powodowie płacą nadwyżkę indeksacyjną; abuzywność klauzul indeksacyjnych prowadzi do nieważności umowy, gdyż kwota kredytu wyrażona w PLN nie może być oprocentowana według stawki LIBOR - sprzeczność z ustalonymi zwyczajami - art. 56 k.c.; pozwany zastosował konstrukcję hybrydową, niewłaściwą stawkę oprocentowania, co doprowadziło do obejścia art. 69 Prawa bankowego, prowadząc do nieważności umowy na podstawie art. 58 k.c.

2) Sprzeczność umowy z zasadami współzycia społecznego:

a. naruszenie zasady ekwiwalentności - jedynym źródłem dochodu banku mogą być wyłącznie odsetki oraz prowizja, nie może dojść do wzbogacenia z tytułu kapitału oraz odsetek od kwoty indeksowanego kapitału;

b. naruszenie dobrych obyczajów poprzez wykorzystanie uprzywilejowanej pozycji oraz brak rzetelnej informacji o granicach ryzyka walutowego - bank instytucją zaufania publicznego, misseling;

c. naruszenie zasad uczciwego obrotu poprzez brak informacji o spekulacyjnym charakterze instrumentu finansowego zawartego w umowie kredytowej - art. 19, 27, 31 dyrektywy (...); powodowie nie byli świadomi rzeczywistych granic ryzyka walutowego.

3) Umowa kredytu indeksowanego czynnością nieistniejącą (brak essentialia negotii) - w istocie nie stanowi kredytu walutowego lecz jest kredytem złotowym oprocentowanym w rzeczywistości stawką WIBOR, stanowiąc przez to czynność pozorną (korzystanie z dodatkowych zabezpieczeń (...) i (...)); kwota kredytu w walucie CHF nigdy nie została między stronami uzgodniona.

4) Abuzywność klauzul indeksacyjnych - prowadząca do upadku całej umowy, w związku z brakiem osiągnięcia woli stron, zamierzonych skutków czynności prawnej; ewentualnie bezskuteczności klauzul indeksacyjnych.

Jako podstawę roszczeń o zapłatę powodowie wskazywali przepisy o świadczeniu nienależnym, którego podstawa prawna odpadła na skutek nieważności Umowy (pozew z 23 czerwca 2017 r. – k. 2-76; replika na odpowiedź na pozew – k. 627-664; rozszerzenie powództwa z 17 marca 2020 r. – k. 1141-1169).

(...) AG w W. wnosił o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powodów na swoją rzecz zwrotu kosztów postępowania w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Pozwany szczegółowo ustosunkował się do twierdzeń i zarzutów podnoszonych przez powodów, oponując zasadności powództwa tak co do zasady jak i wysokości. Pozwany podnosił m.in. następujące zarzuty: klauzule indeksacyjne nie podlegają badaniu pod kątem art. 385<sup>1</sup> k.c. gdyż zostały indywidualnie uzgodnione (powodowie dokonali wyboru kredytu indeksowanego); kursy stosowane przez pozwanego miały charakter rynkowy; powodowie naruszają dobre obyczaje oraz nadużywają prawa podmiotowego kwestionując umowę zawartą zgodnie z ich wolą, co do której byli informowani o ryzykach związanych z wahaniami kursów, świadomie rezygnując z klasycznego kredytu złotowego

oprocentowanego stawką WIBOR; pozwany w związku z koniecznością zamykania pozycji walutowej banku, nie osiąga dodatkowego wynagrodzenia na rynkowym wzroście kursu CHF; umowa nie może być kwalifikowana jako instrument finansowy; w wyniku ewentualnej abuzywności klauzul indeksacyjnych zastosowany winien zostać rynkowy kurs CHF, odesłania do Tabeli kursów zostały wyłączone na mocy Aneksu nr (...); pozwany nie jest wzbogacony kosztem powodów; z ostrożności procesowej pozwany podniósł zarzut przedawnienia roszczeń powodów; strona powodowa nie posiada interesu prawnego w rozumieniu art. 189 k.p.c. do żądania ustalenia nieważności umowy (odpowiedź na pozew – k. 459-487).

### **Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:**

W drugiej połowie 2007 r. kredyty u pozwanego udzielane były, co do zasady w złotych polskich. Na wniosek Wnioskodawcy Bank udzielał jednak kredytu indeksowanego do waluty obcej. W przypadku kredytu indeksowanego do waluty obcej Wnioskodawca wnioskuje o kwotę kredytu wyrażoną w złotych, z zaznaczeniem, że wniosek dotyczy kredytu indeksowanego do waluty obcej (dowód: §4 ust. 1 Regulaminu – k. 87).

W dniu 27 listopada 2007 r. powodowie wystąpili do pozwanego z wnioskiem o udzielenie kredytu hipotecznego w kwocie 403 314,00 zł indeksowanego do CHF (dowód: wniosek o kredyt hipoteczny – k. 514-516).

W związku z ubieganiem się o kredyt indeksowany kursem waluty obcej, wraz z wnioskiem kredytowym powodowie podpisali oświadczenia według których, zostali zapoznani przez pracownika Banku z kwestią ryzyka kursowego w przypadku udzielenia kredytu indeksowanego do waluty. Powodowie oświadczyli, iż są świadomi ryzyka kursowego, rezygnują z możliwości zaciągnięcia kredytu w złotych; znane są im postanowienia regulaminu kredytu hipotecznego w odniesieniu do kredytów indeksowanych do waluty obcej; są świadomi ponoszenia ryzyka kursowego związanego z wahaniami kursów waluty, do której indeksowany jest kredyt; ryzyko kursowe ma wpływ na wysokość zobowiązania względem Banku, wynikającego z umowy o kredyt oraz na wysokość rat spłaty kredytu; kredyt zostanie wypłacony w złotych na zasadach opisanych w regulaminie; saldo zadłużenia kredytu wyrażone jest w walucie obcej, raty kredytu wyrażone są w walucie obcej i podlegają spłacie w złotych na zasadach opisanych w regulaminie. Analogiczne w swojej treści oświadczenia o ryzyku kursowym powodowie podpisali w dacie zawarcia umowy kredytu (dowód: oświadczenia z 27 listopada 2007 r. – k. 517-518; oświadczenia z 21 grudnia 2007 r. – k. 520).

Przy przedstawianiu oferty kredytu indeksowanego klientom, pracownicy pozwanego zazwyczaj dysponowali narzędziem w postaci kalkulatora, pokazującego jak będzie wyglądała rata w przypadku 20% wzrostu kursu waluty indeksacyjnej. Doradcy nie byli zobowiązani do zobrazowania, jak kurs może zachować się w przyszłości. Klientom nie były także udostępniane informacje o tym jak kurs CHF kształtował się historycznie. Klientom nie obrazowano wpływu kursu CHF na saldo kredytu przeliczone na złotówki (dowód: zeznania świadka A. S. – k. 850).

Wahania kursów średnich CHF publikowanych przez NBP w okresie od stycznia 2004 roku do 31 grudnia 2007 r. przedstawia poniższy wykres graficzny (źródło: money.pl):

Najwyższy kurs średni CHF, publikowany przez NBP w powyższym okresie odnotowano w dniu 17 maja 2004 r., wynosił on 3,1207 zł (dowód: Tabela nr (...) z dnia 2004-05-17 – dostępna na stronie internetowej NBP).

Kurs sprzedaży CHF publikowany przez pozwanego w dniu 17 maja 2004 r. w tabeli kursów dla transakcji kantorowych wynosił 3,1703 zł zaś kurs kupna opiewał na 3,0434 zł (dowód: archiwum kursów walut obcych dostępne na stronie internetowej: (...))

Stopa referencyjna WIBOR 3M w dniu 27 listopada 2007 r. (data złożenia wniosku kredytowego przez powodów) wynosiła 5,4900% (dowód: archiwum notowań stóp referencyjnych WIBOR 3M dostępne na stronie internetowej money.pl).

Hipoteczna rata kredytu złotowego na dzień 27 listopada 2007 r. przy kwocie kredytu 403 314,00 zł, równych 480 miesięcznych ratach kapitałowo-odsetkowych, oprocentowanego stopą referencyjną WIBOR 3M - 5,4900% oraz stałą

marżą Banku 1,20% (w sumie 6,69%) wynosiłaby 2 416,03 zł. Wyliczenie to wynika z zastosowania przez Sąd wzoru:  $[(\text{kwota kredytu} \times \text{oprocentowanie miesięczne}) / [1 - [1 + \text{oprocentowanie miesięczne}]] - [\text{okres kredytowania}]]$ .

Hipotetyczne saldo kredytu indeksowanego do CHF na dzień 27 listopada 2007 r. przy zastosowaniu kursu kupna CHF (2,1938) publikowanego przez Bank o godzinie 12.00 (pozwany publikował w tym dniu dwie tabele kursowe dla kredytów zawierających HL) wynosiłoby 183 842,64 CHF (403 314,00 zł : 2,1938). Wysokość hipotetycznej raty kredytu indeksowanego CHF przy założeniu oprocentowania stopą referencyjną LIBOR 3M z 27 listopada 2007 r. (2,7500%), stałą marżą Banku (1,20%) – w sumie 3,95%, 480 miesięcznych równych ratach wynosiłaby 762,64 CHF, co po przeliczeniu po kursie sprzedaży CHF publikowanym przez Bank w tabeli kursów dla kredytów hipotecznych zawierających HL z godziny 12.00 w dniu 27 listopada 2007 r. (2,3068), dawałoby miesięczną ratę kredytu na poziomie 1 759,25 zł (762,64 CHF x 2,3068) (dowód: archiwum notowań stóp referencyjnych LIBOR 3M dla CHF dostępne na stronie internetowej money.pl).

Hipotetyczne saldo ekonomiczne kredytu indeksowanego do CHF (ustalone na dzień 27 listopada 2007 r. na kwotę 183 842,64 CHF) w przypadku wzrostu waluty CHF do najwyższego historycznego poziomu z 17 maja 2004 r., poprzedzającego zawarcie Umowy, wynosiłoby 582 836,32 zł (183 842,64 CHF x 3,1703 zł).

Hipotetyczne saldo ekonomiczne kredytu przy zastosowaniu kursu sprzedaży CHF publikowanego przez pozwanego (o godzinie 12.00 tj. 2. (...)), na dzień 27 listopada 2007 r. wynosiłoby 424 088,20 zł.

Wysokość hipotetycznej raty kredytu indeksowanego do CHF o powyższych parametrach (saldo kredytu, oprocentowanie, 480 równych rat) przy maksymalnym do przewidzenia kursie sprzedaży CHF, na dzień 27 listopada 2007 r. opiewałaby na kwotę 2 417,79 zł (762,64 CHF x 3,1703 zł).

Pozwany dniu 17 grudnia 2007 r. wydał pozytywną decyzję kredytową (dowód: decyzja – k. 519).

W dniu 20 grudnia 2007 r. pomiędzy poprzednikiem prawnym pozwanego (dalej także jako Bank) a powodami (dalej także jako Kredytobiorcy) została zawarta umowa kredytu hipotecznego nr (...) (dalej także jako Umowa) na mocy której Bank udzielił Kredytobiorcy kredytu w kwocie, na cel i na warunkach określonych w Umowie i Regulaminie oraz zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami, opłatami, prowizjami i innymi kosztami w terminach spłaty określonych w Umowie. Załącznikami do Umowy był m.in. Regulamin kredytu hipotecznego udzielonego przez (...) oraz oświadczenie Kredytobiorcy związane z zaciąganiem kredytu zabezpieczonego hipoteką (dowód: Umowa – k. 80-85; Regulamin – k. 86-94; oświadczenia z 21 grudnia 2007 r. – k. 520).

Bank zobowiązał się oddać do dyspozycji Kredytobiorcy kwotę w wysokości 403 314,00 zł. Kredyt indeksowany jest do waluty obcej CHF (d: §2 ust. 1 – 80). Kredyt przeznaczony został na zakup lokalu mieszkalnego na rynku pierwotnym, koszty dodatkowe związane z udzieleniem kredytu (d: §2 ust. 2 – k. 80). Okres kredytowania wynosi 480 miesięcy (d: § 2 ust. 3 – k. 80).

Kredyt oprocentowany jest według zmiennej stopy procentowej, która na dzień sporządzenia Umowy wynosiła 3,97500% w stosunku rocznym, z zastrzeżeniem postanowień Regulaminu w zakresie ustalania wysokości oprocentowania. Zmienna stopa procentowa ustalana jest jako suma stopy referencyjnej LIBOR 3M oraz stałej marży Banku w wysokości 1,20 p.p. Oprocentowanie kredytu ulega zmianie w zależności od zmiany stopy referencyjnej LIBOR 3M. Szczegółowe zasady naliczania odsetek, ustalania wysokości oprocentowania oraz zasady zmiany oprocentowania znajdują się w Regulaminie (d: §3 ust. 1-3 Umowy – k. 81).

Kredytobiorca dokonuje spłaty rat kredytu obejmujących część kapitałową oraz część odsetkową w terminach i wysokościach określonych w Umowie. Spłata kredytu następuje w miesięcznych ratach równych (d: §6 ust. 1 i 2 Umowy – k. 81).

Przygotowany przez Bank wzór umowy w postaci Regulaminu, z którym Kredytobiorca miał możliwość zapoznania się przed podpisaniem umowy kredytowej, zawierał w § 2 (k. 86) definicję takich pojęć jak: kredyt indeksowany (d: §2 pkt 2); Tabela kursów (d: §2 pkt 12 – k. 86); stopa referencyjna WIBOR oraz LIBOR (d: § 2 pkt 17 – k. 86).

Według Regulaminu w przypadku kredytów indeksowanych do waluty obcej, wypłata kredytu następuje w złotych według kursu nie niższego niż kurs kupna zgodnie z Tabelą obowiązującą w momencie wypłaty środków z kredytu. Saldo zadłużenia z tytułu kredytu wyrażone jest w walucie obcej i obliczane jest według kursu stosowanego przy uruchamianiu kredytu (d: §7 ust. 4 Regulaminu – k. 88-89v).

Splata kredytu indeksowanego do waluty obcej w myśl Regulaminu wyglądała w ten sposób, że raty kredytu podlegające spłacie wyrażone są w walucie obcej i w dniu wymagalności raty kredytu pobierane są z rachunku bankowego (prowadzonego w złotych polskich), według kursu sprzedaży zgodnie z Tabelą obowiązującą w Banku na koniec dnia roboczego poprzedzającego dzień wymagalności raty spłaty kredytu (d: §9 ust. 1 i 2 Regulaminu – k. 89).

Bank od lutego 2006 roku stosował cztery różne tabele kursowe: a/ tabela kursów walut – dla transakcji „kantorowych”; b/ tabela kursów walut dla umów hipotecznych dla numerów zaczynających się od MG i HL; c/ tabela kursów walut dla umów hipotecznych zawierających HL; d/ tabela kursów walut dla umów hipotecznych zaczynających się od (...) (dowód: archiwum kursów walut obcych dostępne na stronie internetowej: (...))

Uruchomienie kredytu przez Bank nastąpiło w IV transzach:

- a. w dniu 28 grudnia 2007 r. – 348 103,18 zł.
- b. w dniu 11 czerwca 2008 r. – 28 147,56 zł,
- c. w dniu 08 lipca 2008 r. -15 000,00 zł,
- d. 15 października 2008 r. – 12 063,26 zł.

(dowód: zaświadczenie z 23 marca 2017 r. – k. 100).

W dniu 06 lipca 2012 r. strony zawarły Aneks nr (...) na mocy którego Bank umożliwił Kredytobiorcy spłatę kredytu bezpośrednio w CHF (dowód: Aneks nr (...) – k. 96-99).

Powodowie w okresie od 28 stycznia 2008 r. do 26 maja 2017 r. spełnili na rzecz pozwanego tytułem spłaty kredytu świadczenia pieniężne w kwocie 206 005,99 zł, w tym 29 886,53 CHF. Pozwany pobrał nadto od powodów tytułem prowizji za wydanie zaświadczenia kwotę 200,00 zł oraz tytułem prowizji za częściową wcześniejszą spłatę kredytu kwotę 154,66 CHF (dowód: historia spłaty kredytu – k. 100-108, k. 109-111; pisemna opinia biegłego sądowego z zakresu bankowości – k. 872-883).

Pismem z 23 czerwca 2017 r. powodowie wezwali pozwanego do zapłaty kwoty 96 479,77 zł oraz kwoty 30 041,19 CHF (dowód: pismo z 23 czerwca 2017 r. – k. 112-119).

Powyższy stan faktyczny ustalono na podstawie dokumentów prywatnych, wydruków złożonych przez strony do akt postępowania, wskazanych w treści uzasadnienia, których autentyczności oraz mocy dowodowej żadna ze stron nie podważała. W ocenie Sądu wyznaczają one zakres okoliczności bezspornych oraz spornych, które sprowadzały się przede wszystkim do zagadnień prawnych, a nie ustaleń faktycznych, w zakresie wykonywania przedmiotowej Umowy kredytowej.

Sąd pominął dowody z dokumentów oraz wydruków złożonych do akt postępowania a nie powołanych w treści uzasadnienia jako irrelewantne dla rozstrzygnięcia. Dowody te w zakresie okoliczności faktycznych, nic nie wносиły do postępowania. W przypadku natomiast wykładni prawa, w żaden sposób nie wiązały Sądu rozpoznającego przedmiotowe powództwo. Zawierały one bowiem oceny prawne związane z problematyką umów

kredytu indeksowanego i denominowanego w ogólności bądź dotyczyły wykładni postanowień Umowy, które to czynności były zastrzeżone dla orzekającego Sądu, w żaden sposób nie przyczyniały się do wyjaśnienia okoliczności rozpatrywanego przypadku. Odnośnie dowodów w postaci zmian Regulaminu, Sąd pominął złożone przez pozwanego wydruki z tego względu, że powodowie kwestionowali ważność całej Umowy, tudzież skuteczność wskazywanych klauzul *ex tunc* ze względu na ich abuzywny charakter. Dla rozstrzygnięcia pozostawałyby zatem obojętne zmiany wzorca umownego.

Czyniąc ustalenia faktyczne, Sąd oparł się również częściowo na zeznaniach A. S., które Sąd uznał za wiarygodne i włączył do podstaw rozstrzygnięcia w zakresie wewnętrznych procedur obowiązujących u pozwanego pozostających w związku z akcją kredytową udzielania kredytów indeksowanych kursem franka szwajcarskiego.

Poprawność rachunkowa pisemnej opinii biegłego sądowego z zakresu bankowości nie była podważana przez strony, które skupiały się na zakwestionowaniu podstaw wyliczeń biegłego określonych przez tezę dowodową. Przedmiotowa opinia sądowa w części rachunkowej ustalającej wysokość świadczeń pieniężnych spełnionych przez powodów na rzecz pozwanego w okresie objętym powództwem została włączona do rozstrzygnięcia, jako nie budząca wątpliwości, co do swojej poprawności.

Sąd pominął natomiast jako irrelevantną dla rozstrzygnięcia pisemną opinię uzupełniającą biegłego sądowego z zakresu bankowości (k. 1056-1068) oraz ustną opinię uzupełniającą (k. 1125-1126v). Według Sądu rozważania biegłego nie wpływały na wynik procesu, który jest konsekwencją oceny prawnej spornej Umowy, nie zaś sposobem finansowania akcji kredytowej, czy też rynkowością stosowanych przez Bank kursów wymiany waluty indeksacyjnej.

#### ***Sąd Okręgowy zważył, co następuje:***

Powództwo zasługiwało na częściowe uwzględnienie.

Podstawowym zarzutem stawianym przez powodów w toku niniejszego postępowania, mimo różnych wariantów i sposobu formułowania zasadniczych roszczeń oraz twierdzeń, był zarzut nieważności Umowy wynikający, tak z zasad ogólnych, jak również jako skutek abuzywności klauzul indeksacyjnych. Zasadność roszczeń powodów o zapłatę (w ramach powództwa głównego) była wywodzona przesłankowo z nieważności poddanego ocenie Sądu stosunku prawnego. Jednocześnie powodowi formułowali w ramach powództwa głównego, obok żądania zwrotu wszystkich uiszczonych świadczeń na rzecz pozwanego, także roszczenie ustalenia nieważności tejże Umowy. W ocenie Sądu powodowie w ramach powództwa głównego mogli łączyć roszczenia o zapłatę z żądaniem ustalenia nieważności Umowy, bez względu na to czy roszczenia o zapłatę (wywodzone przesłankowo z nieważności Umowy) podlegają uwzględnieniu czy też oddaleniu. Zbędnym było więc oddalenie a limine powództwa głównego i pochylenie się nad tożsamymi rodzajowo roszczeniami w ramach pierwszego powództwa ewentualnego, które różniło się od powództwa głównego wyłącznie tym, że roszczenie o zapłatę stanowiło odrębne od roszczenia o ustalenie nieważności Umowy żądanie procesowe.

Mając na uwadze sposób i kolejność formułowania przez powodów roszczeń w ramach powództwa głównego, z punktu widzenia prawidłowej metodologii procesu orzeczniczego, aby ocenić zasadność roszczeń powodów o zapłatę, w pierwszej kolejności należało ustalić czy sporna Umowa jest ważna. Bez uprzedniego przesadzenia tej kwestii, Sąd nie mógłby wszakże pochylić się nad oceną roszczeń powodów o zapłatę opartych na twierdzeniach o świadczeniach nienależnych, których podstawa prawna odpadła.

Jedną z przesłanek badanych przy rozważaniu celowości wykorzystania powództwa o ustalenie (art. 189 k.p.c.) jest znaczenie, jakie wyrok ustalający wywarłby na sytuację prawną zainteresowanego takim rozstrzygnięciem. O występowaniu interesu prawnego świadczy możliwość stanowczego zakończenia na tej drodze sporu, natomiast przeciwko jego istnieniu - możliwość uzyskania pełniejszej ochrony praw w drodze innego powództwa (zob. m.in. wyrok SN z 15 października 2002 r. II CKN 833/00, Lex nr 483288; wyrok SN z 30 listopada

2005 r. III CK 277/05, Lex nr 346213; wyrok SN z 02 lutego 2006 r. II CK 395/05, Lex nr 192028; wyrok SN z 29 marca 2012 r., I CSK 325/11, Lex nr 1171285; wyrok SN z 05 września 2012 r., IV CSK 589/11, Lex nr 1232242).

Innymi słowy interes prawny zachodzi, jeżeli sam skutek, jaki wywoła uprawomocnienie się wyroku ustalającego, zapewni stronie powodowej ochronę jej prawnie chronionych interesów, czyli definitywnie zakończy spór istniejący lub prewencyjnie zapobiegnie powstaniu takiego sporu w przyszłości. Postępowanie cywilne oparte jest bowiem na założeniu, że realizacja praw na drodze sądowej powinna być celowa i możliwie prosta, udzielana bez mnożenia postępowań. Założenie to realizuje wymaganie wykazania interesu prawnego w wypadku żądania ustalenia istnienia (nieistnienia) stosunku prawnego lub prawa i przyjęcie jako zasady, że możliwość uzyskania skuteczniejszej ochrony w drodze innego powództwa podważa interes prawny w żądaniu ustalenia.

Powództwo o świadczenie, a zatem powództwo dalej idące w rozumieniu przywołanego orzecznictwa, może dotyczyć wyłącznie świadczeń już spełnionych przez powodów. Nawet w przypadku uwzględnienia powództwa o świadczenie z uwagi na przesłankową nieważność Umowy, powodów w dalszym ciągu, formalnie wiązałyby sporna Umowa kredytowa. Trzeba zwrócić uwagę, że zasadniczym, obiektywnie dostrzegalnym celem, dla którego powodowie zdecydowali się na wystąpienie o ochronę swych materialnoprawnych roszczeń do sądu, jest podważenie ważności przedmiotowej Umowy. W ocenie Sądu, wyrok w sprawie o zapłatę, definitywnie nie zakończy powstałego między stronami Umowy kredytu sporu.

Wniosek powyższy należy wywieść z treści art. 365 § 1 k.p.c. oraz przeważającej w orzecznictwie wykładni tego przepisu, według której sentencją wyroku objęte jest rozstrzygnięcie o żądaniach stron (art. 325 k.p.c.), którego faktyczne i prawne podstawy zawiera uzasadnienie (art. 328 § 2 k.p.c.). Z mocy wiążącej wyroku o świadczenie korzysta jednakże wyłącznie rozstrzygnięcie, nie rozciąga się ona na kwestie pozostające poza sentencją, w tym ustalenia i oceny dotyczące stosunku prawnego stanowiącego podstawę żądania, o którym orzeczono. Moc wiążąca w zakresie ustanowionym w art. 365 k.p.c. odnosi się tylko do „skutku prawnego”, który stanowił przedmiot orzekania i nie oznacza związania sądu (i stron) ustaleniami zawartymi w uzasadnieniu orzeczenia (por. orzeczenia SN: z 13 stycznia 2000 r. II CKN 655/98, Lex nr 51062; z 23 maja 2002 r. IV CKN 1073/00, LEX nr 55501; z 08 czerwca 2005 r. V CK 702/04, Lex nr 402284; z 03 października 2012 r., II CSK 312/12, Lex nr 1250563).

Reasumując, zdaniem Sądu powodowie mimo wystąpienia z powództwem o świadczenie, które w pierwszej kolejności realizowali w niniejszym postępowaniu, posiadają interes prawny w wytoczeniu powództwa o ustalenie nieważności Umowy. Wyrok w sprawie o świadczenie nie usunie bowiem niepewności w zakresie wszelkich skutków prawnych, jakie wynikają ze stosunku prawnego, którego istnienie powodowie kwestionują (w tym zakresie porównaj między innymi: wyrok SN z 08 marca 2001 r. I CKN 1111/00, Lex nr 1168032; wyrok SN z 27 stycznia 2004 r. II CK 387/02, Lex nr 391789; wyrok SN z 21 marca 2006 r. V CSK 188/05, Lex nr 1104890).

Przechodząc do oceny poszczególnych twierdzeń i zarzutów sformułowanych przez powódkę na kanwie niniejszego postępowania, zmierzających do wykazania nieważności Umowy, na wstępie zastrzeżenia wymaga, iż Sąd, w składzie rozpoznającym żądania powódki, nie podziela twierdzeń, jakoby ogólna konstrukcja umowy kredytu indeksowanego do CHF, jako podtyp umowy kredytu bankowego, była sprzeczna z prawem, tudzież zmierzała do obejścia prawa lub też była sprzeczna z naturą umowy kredytu bankowego (art. 58 § 1 k.c.).

Aby dokonać prawidłowej oceny spornej Umowy, pod kątem kryteriów wyrażonych w art. 58 § 1 k.c. należy wyjaśnić, co należy rozumieć przez pojęcia „sprzeczności z prawem”, „czynności zmierzającej do obejścia prawa”. Sprzeczność czynności prawnej z ustawą polega (w najogólniejszym ujęciu) na tym, że indywidualna i konkretna „norma” postępowania wynikająca z czynności prawnej koliduje z normą generalną i abstrakcyjną wynikającą z ustawy. Sprzeczność taka występuje przede wszystkim wtedy, gdy czynność nie respektuje zakazu ustawowego oraz gdy nie zawiera treści lub innych elementów objętych nakazem wynikającym z normy prawnej. Przez czynność prawną mającą na celu obejście ustawy należy natomiast rozumieć czynność wprawdzie nieobjęte zakazem ustawowym, ale przedsięwziętą w celu osiągnięcia skutku zakazanego przez ustawodawcę. Czynność mająca na celu obejście ustawy zawiera pozór zgodności z ustawą, ponieważ jej treść nie zawiera elementów wprost sprzecznych

z ustawą, ale skutki, które wywołuje i które objęte są zamiarem stron naruszają zakazy lub nakazy ustawowe (zob. wyrok SN z 23 lutego 2006 r., II CSK 101/05, LEX nr 180197). Jako podstawowy wyróżnik obejścia prawa należy więc przyjąć zaistnienie okoliczności, które prowadzą, za pomocą legalnych działań, do sytuacji prawnej sprzecznej z obowiązującymi przepisami, a także należałoby znaleźć normę prawną, która wynikałaby z przepisów prawa i była wskutek powyższych działań naruszona.

Powodowie dowodzili nieważności Umowy *ex tunc* od chwili jej zawarcia. W związku z tak ukształtowaną podstawą faktyczną, ocena podnoszonych przez powodów zarzutów, musiała odbywać się według stanu prawnego, obowiązującego na datę zawarcia Umowy.

Powodowie wskazując na bezwzględną nieważność Umowy z powodu jej sprzeczności z prawem, zasadą nominalizmu, a także naturą umowy kredytu bankowego, wywodzili, iż kredytobiorca na mocy umowy kredytu zobowiązany jest do zwrotu bankowi ściśle określonej kwoty środków, którą wyznacza kwota kapitału udostępnionego i wykorzystanego przez kredytobiorcę. W konsekwencji, odwołując się do art. 358<sup>1</sup> § 2 k.c. oraz art. 69 Prawa bankowego (Dz.U. z 2002r. Nr 72 poz. 665), powodowie wywodzili, że jeżeli kwota kredytu została w umowie o kredyt wyrażona w złotych polskich, to spełnienie świadczenia przez kredytobiorcę również powinno nastąpić poprzez zapłatę sumy nominalnej w walucie złoty polski, w innym przypadku nie mamy bowiem w istocie do czynienia *de facto* z umową kredytu.

Analizując treść Umowy łączącej strony nie może ulegać wątpliwości, iż zawiera ona wszystkie ww. elementy przedmiotowo istotne - wyodrębniające umowę kredytu bankowego od innych stosunków prawnych. Postanowienia umowne przewidujące, iż w dniu wypłaty kredytu, kwota wypłaconych środków będzie przeliczana na walutę, do której indeksowany jest kredyt według kursu kupna waluty określonego w bankowej tabeli kursów, wysokość zobowiązania będzie ustalana jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w walucie indeksacyjnej - po jej przeliczeniu kursu sprzedaży walut określonego w bankowej tabeli kursów dotyczą wyłącznie sposobu wykonania zobowiązania, co samo w sobie nie powoduje zmiany waluty wierzycelności (zob. m.in. wyrok SN 25 marca 2011 r., IV CSK 377/10, LEX nr 1107000; wyrok SN z 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, LEX nr 2369626), w żadnej mierze nie stanowi obejścia zasady nominalizmu.

Strony umowy kredytowej, korzystając z zasady swobody umów (art. 353<sup>1</sup> k.c.), mogły poczynić dodatkowe zastrzeżenia, co do sposobu spełnienia świadczenia wyrażonego w walucie polskiej. Wymóg zawarcia takiego dodatkowego porozumienia wynikał właśnie z faktu, iż zasadą jest, że zobowiązanie wyrażone w walucie polskiej, takie pozostaje, niezależnie od faktycznego sposobu jego wykonania. Nie ma więc racji w ocenie Sądu, strona powodowa twierdząca, iż Umowa jest sprzeczna z art. 69 Prawa bankowego. Treść tego przepisu w dacie podpisania Umowy nie zawierała i w dalszym ciągu nie zawiera bowiem bezwzględnie obowiązującej normy prawnej, z której wynikałaby konieczność wyrażenia w umowie, iż waluta, w której udzielono kredyt bankowy, powinna być tożsama z walutą wypłaty i spłaty kredytu.

W kontekście argumentacji obu stron, co do zgodności umowy kredytu indeksowanego z naturą umowy kredytu, zgodności z zasadą walutowości, zwrócić należy uwagę na treść art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw tzw. antyspreadowej (Dz. U. Nr 165, poz. 984), która weszła w życie 26 sierpnia 2011 r. Zgodnie z tym przepisem „w przypadku kredytów lub pożyczek pieniężnych zaciągniętych przez kredytobiorcę lub pożyczkobiorcę przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy ma zastosowanie art. 69 ust. 2 pkt 4a oraz art. 75b prawa bankowego, w stosunku do tych kredytów lub pożyczek pieniężnych, które nie zostały całkowicie spłacone - do tej części kredytu lub pożyczki, która pozostała do spłacenia. W tym zakresie bank dokonuje bezpłatnie stosownej zmiany umowy kredytowej lub umowy pożyczki”. Przepis ten reguluje kwestie intertemporalne związane z jej stosowaniem i wprost potwierdza, że co do zasady zawieranie umów kredytu indeksowanego było przed wprowadzeniem ww. ustawy dopuszczalne. Również na ten temat wypowiedział się Sąd Najwyższy, który stwierdził, że „idea dokonania nowelizacji prawa bankowego ustawą z dnia 29 lipca 2011 r. było utrzymanie funkcjonujących na rynku kredytów denominowanych według nowych zasad (...) Ustawodawca wprowadził narzędzie prawne pozwalające wyeliminować z obrotu postanowienia umowne zawierające niejasne reguły przeliczania należności kredytowych,

zarówno na przyszłość, jak i w odniesieniu do wcześniej zawartych umów w części, która pozostała do spłacenia” (wyrok SN z 19 marca 2015 r., IV CSK 362/14, LEX nr 1663827).

Pogląd wyrażony w ww. wyroku przez Sąd Najwyższy o funkcjonowaniu tego rodzaju podtypu umowy kredytu bankowego przed wejściem w życie ustawy antyspreadowej, Sąd podziela. Do zaakceptowania jest również stanowisko, że strony tego rodzaju umów kredytowych, dzięki rzeczonyj ustawie mogły konwalidować niejasne postanowienia umowne w zakresie sposobu przeliczania należności kredytowych zarówno dla należności których termin wymagalności jeszcze nie nastąpił, jak i już dokonanych rozliczeń. Wymaga ono jednakże doprecyzowania.

Mianowicie aby „naprawić” wskazywane w przywołanym orzeczeniu SN nieprawidłowości powstałe na etapie zawierania takich umów, konieczne było zawarcie przez strony aneksu, stanowiącego nowację zobowiązania kredytowego, na mocy którego dokonano by sprecyzowania niejednoznacznych postanowień umownych oraz korekty rachunkowej takich umów (całkowite wyłączenie spreadu walutowego), zarówno dla salda kredytu ustalanego na dzień uruchomienia środków (które należałoby ponownie przeliczyć, za pomocą jednoznacznych i weryfikowalnych przez kredytobiorcę kryteriów), rat już wniesionych przez kredytobiorcę (za pomocą jednoznacznych i weryfikowalnych kryteriów, bez spreadu walutowego) jak również przyszłych rat.

Pozwany powołując się na wejście w życie ustawy antyspreadowej, w żaden sposób nie wykazał, aby strony, dokonały nowacji spornych zobowiązań (art. 506 k.c.), konwalidowały niejasne postanowienia umowne w zakresie indeksacji kredytu, wyeliminowały spread walutowy, zarówno dla kwoty środków pieniężnych w walucie krajowej przekazanych powodom, jak również rat wniesionych do dnia wejścia w życie Aneksu nr (...). Umożliwienie powodom spłaty kredytu bezpośrednio w walucie CHF, nastąpiło wyłącznie ze skutkiem na przyszłość, nie obejmowało rat już wniesionych przez powodów, jak również samej wysokości świadczeń pieniężnych przekazanych powodom w walucie krajowej w ramach uruchomienia poszczególnych transz kredytu. Zwrócić także trzeba uwagę, że brak nowacji spornego zobowiązania skutkował tym, że saldo kredytu przeliczone na CHF w dniu uruchomienia poszczególnych transz w walucie krajowej, mimo zawarcia Aneksu nr (...) (wywierającego skutki na przyszłość), w dalszym ciągu jest nieprawidłowo określone (z zastosowaniem kursu kupna waluty CHF z Tabeli kursowej dla kredytów hipotecznych zawierających oznaczenie HL z bliżej niesprecyzowanej godziny).

Nadmienić także należy, że orzeczenia na które powołuje się obecnie pozwany, wskazujący, że w przypadku rat pobranych od kredytobiorcy, doszło do skonkretyzowania niejednoznacznych klauzul waloryzacyjnych, są w świetle najnowszego orzecznictwa Sądu Najwyższego a także trybunału luksemburskiego, zupełnie nieaktualne. Przykładowo w wyroku SN z 29 października 2019 r., w sprawie IV CSK 309/18 (Legalis nr 2237678) skonstatowano, że „Swoista nierówność informacyjna stron, a w szczególności sytuacja, w której konsument dowiaduje się o poziomie zadłużenia ratalnego, już spłaconego w związku z podjęciem odpowiedniej sumy z jego rachunku jest nie do zaakceptowania „...”.

Niezrozumiały dla Sądu jest zarzut pełnomocnika powódki wskazującego, iż umowa kredytu indeksowanego jest czynnością pozorną, a przez to nieważną. Pełnomocnik powodów odwołuje się w tym zakresie do treści art. 83 k.c. w zw. z art. 56 k.c., wskazując, że skoro Bank udostępnił Kredytobiorcy kwotę kredytu wyrażoną w złotych polskich to zgodnie z ustalonym zwyczajem powinno być zastosowane oprocentowanie WIBOR. Zdaniem pełnomocnika powodów w rzeczywistości, Bank pod pozorem kredytu rzekomo walutowego ukrył klasyczny kredyt złotowy za konkludentną zgodą powodów, aczkolwiek wyrażoną bez świadomości rzeczywistych mechanizmów finansowych tego produktu, w tym rzeczywistych przychodów odsetkowych Banku.

Pełnomocnik powodów w kontekście przedmiotowego zarzutu odwołuje się do konieczności zabezpieczenia przez Bank kredytu stosując transakcje (...)/ (...), braku rzeczywistych przepływów walutowych. Zwrócić jednak należy uwagę, iż to w jaki sposób Bank, skalkuluje opłacalność danego produktu kredytowego, sfinansuje akcję kredytową nie jest to objęte samą treścią Umowy, której ocena pod kątem zgodności z prawem jest przedmiotem zainteresowania niniejszego postępowania w kontekście roszczeń wywodzonych przez powodów. Przedmiotowe zagadnienie można jedynie łączyć z kwestią obowiązków informacyjnych spoczywających na bankach, oferujących klientom produkty waloryzowane kursem walut obcych, co zostanie szerzej omówione w dalszej części uzasadnienia.

Wbrew twierdzeniom pełnomocnika powódki, przedmiotowa Umowa nie zawiera wbudowanego instrumentu finansowego. W ocenie Sądu oddzielić należy umowę kredytu, której saldo wyrażone jest w CHF pomimo wypłaty w PLN a spłaty dokonywane są w PLN jako równowartość raty wyrażonej w CHF czy w CHF od zabezpieczeń jakimi Bank się posługuje aby swoje ryzyko zmniejszyć czy też aby zabezpieczyć swoich klientów. Zobowiązanie Kredytobiorcy, wyrażane jest we franku szwajcarskim. Przedmiotowe stwierdzenie, potwierdza art. 2 ust. 1 pkt 18 ustawy z 27 lipca 2002 r. Prawo dewizowe, zgodnie z którym obrotem wartościami dewizowymi w kraju jest zawarcie umowy lub dokonanie innej czynności prawnej powodującej lub mogącej powodować dokonywanie w kraju między rezydentami lub między nierezydentami rozliczeń w walutach obcych albo przeniesienie w kraju między rezydentami lub między nierezydentami własności wartości dewizowych, a także wykonywanie takich umów lub czynności.

Przedmiotowy element zdaniem Sądu nie stanowi jednakże dowodu na to, że umowa kredytu indeksowanego zawiera instrument finansowy, którego legalnej definicji należy upatrywać w art. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (Dz.U. Nr 183, poz. 1538), która to jak wskazuje prof. dr hab. M.W. ma charakter definicji legalnej o charakterze zupełnym. Za instrumenty finansowe ustawodawca uznał: 1) papiery wartościowe (art. 2 ust. 1 pkt 1 ObrIFinU) oraz 2) instrumenty niebędące papierami wartościowymi, które objęte są wyliczeniem zawartym w art. 2 ust. 1 pkt 2 ObrIFinU - czyli

- 1) tytuły uczestnictwa w instytucjach wspólnego inwestowania,
- 2) instrumenty rynku pieniężnego,
- 3) instrumenty pochodne dotyczące przenoszenia ryzyka kredytowego,
- 4) kontrakty na różnicę,
- 5) opcje, kontrakty terminowe, swapy, umowy forward oraz inne instrumenty pochodne,

które spełniają warunki określone w art. 2 ust. 1 pkt 2 lit. c-f oraz i.

Ponadto w kontekście kredytów o mieszanym charakterze, wypowiedział się również Trybunał Sprawiedliwości w wyroku z 01 lutego 2016 r. C-312/14, w którym zwrócił uwagę, że „Artykuł 4 ust. 1 pkt 2 dyrektywy 2004/39/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 21 kwietnia 2004 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych, zmieniającej dyrektywę Rady 85/611/EWG i 93/6/EWG i dyrektywę 2000/12/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz uchylającej dyrektywę Rady 93/22/EWG, należy interpretować w ten sposób, że z zastrzeżeniem weryfikacji dokonanej przez sąd odsyłający, nie stanowią usługi lub działalności inwestycyjnej w rozumieniu tego przepisu niektóre transakcje wymiany, dokonywane przez instytucję kredytową na podstawie postanowień umowy kredytu denominowanego w walucie obcej, takiej jak umowa w postępowaniu głównym, polegające na określeniu kwoty kredytu na podstawie kursu kupna waluty mającego zastosowanie przy uruchomieniu środków oraz ustaleniu wysokości rat na podstawie kursu sprzedaży wspomnianej waluty mającego zastosowanie przy obliczaniu każdej raty”.

Także Rzecznik Generalny w opinii z dnia 17 września 2015 r. w sprawie C-312/14 zajmując stanowisko w związku z zadaniem pytaniem prejudycjalnym dotyczącym upatrywania w instytucji przeliczeń kwoty kredytu i wysokości rat, instrumentu finansowego zajął jednoznaczne stanowisko, iż ani z kredytu indeksowanego nie wynika aby był kontraktem terminowym ani też z właściwości klauzuli indeksacyjnej nie wynika aby był to instrument finansowy. Przedmiotowe stanowisko orzekający Sąd w całości podziela.

Mając powyższe na uwadze Sąd pominął rozważania biegłego sądowego z zakresu bankowości zawarte w pisemnej oraz ustnej opinii uzupełniającej. Pomiędzy stronami pozostawało bezsporne, iż Bank dla zabezpieczenia swojej pozycji walutowej w ramach akcji udzielania kredytów indeksowanych do CHF stosował na rynku międzybankowym transakcje CIRS oraz SWAP. Kwestia tego, czy z tego względu umowa kredytu indeksowanego zawiera wbudowany instrument finansowy, stanowiła ocenę prawną, która zastrzeżona była dla Sądu a nie biegłego sądowego.

Choć rozważaną konstrukcją umowy kredytu indeksowanego z wyżej powołanych przyczyn, należy uznać za dopuszczalną (co do zasady), w ocenie Sądu wskazywane przez powodów postanowienia umowne na mocy których: a/ następuje przeliczenie kwoty kredytu w złotych polskich na saldo zadłużenia Kredytobiorcy wyrażone w CHF; b/ następuje ustalenie wysokości świadczenia zwrotnego Kredytobiorcy, przeliczanego z CHF na PLN- są nieważne z mocy prawa (art. 58 § 1 k.c.) jako sprzeczne z art. 353 k.c., art. 353<sup>1</sup> k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 Prawa bankowego.

Zgodnie z art. 353<sup>1</sup> k.c., strony zawierając umowę mogą określić stosunek prawny według swojego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze stosunku), ustawie albo zasadom współżycia społecznego.

Zasadniczym elementem każdego zobowiązania umownego jest możliwość obiektywnego i dostatecznie dokładnego określenia świadczenia zarówno wierzyciela jak i dłużnika. Przy określeniu świadczenia możliwe jest odwołanie się do konkretnych podstaw, możliwe jest również odwołanie się w tym zakresie do woli osoby trzeciej. Jednakże w każdym wypadku umowa będzie sprzeczna z naturą zobowiązania jako takiego, jeśli określenie świadczenia zostanie pozostawione woli wyłącznie jednej ze stron kontraktu (tak m.in. A. Pyrzyńska [w] Prawo zobowiązań – część ogólna, tom 5, pod redakcją prof. dr hab. Ewy Łętowskiej, str. 205; zob. także uchwałę SN [7] z 22 maja 1991 r. w sprawie III CZP 15/91, Legalis nr 27340 oraz uchwałę SN [7] z 6 marca 1992 r. w sprawie III CZP 141/91, Legalis nr 27616).

W powołanym świetle należy wyjaśnić, że banki prowadzące m.in. działalność kantorową, były i są uprawnione do skupowania i sprzedaży walut obcych, po cenach ustalanych we własnych tabelach kursowych. Czym innym jest jednak prowadzenie przez bank działalności kantorowej opartej na konkurencyjności obrotu walutą obcą, a czym innym ustalanie wysokości zobowiązania kredytobiorcy w oparciu o własne tabele kursowe banku w ramach udzielanych umów kredytu.

Są to dwie odrębne czynności bankowe (por. art. 5 ust. 1 pkt 3 pr. bank., art. 5 ust. 2 pkt 7 pr. bank. oraz art. 111 ust. 1 pkt 4 pr. bank.) o zupełnie innych podstawach oraz celach. Zwrócić trzeba także uwagę w kontekście przytoczonych przepisów Prawa bankowego, że art. 69 tej ustawy nie umożliwia bankom stosowania przy umowach kredytowych przeliczeń zobowiązań kredytowych w oparciu o własne tabele kursowe (nie przewiduje prowadzenia przez banki działalności kantorowej w ramach rozliczeń kredytu). Omawiany dodatkowy element treści umowy kredytu indeksowanego, odsyłający przy ustalaniu głównego świadczenia kredytobiorcy do tabel kursowych banku, wprowadzono w ramach swobody umów. Zwrócić trzeba przy tym uwagę, że jak wykazało postępowanie dowodowe pozwany w związku z prowadzoną akcją kredytową, od stycznia 2006 roku stosował inne tabele kursowe dla transakcji na kredytach oraz inne tabele kursowe dla transakcji kantorowych. W ten sposób pozwany mógł kształtować w sposób nieskrępowany zasadami konkurencji, kursy waluty wymiennalnych dla swoich dłużników, posiadających zobowiązania kredytowe waloryzowane kursem waluty obcej. Istotnym z punktu widzenia określoności świadczenia jest również to, że pozwany nie sprecyzował w treści stosunku prawnego, według kursu z jakiej godziny dokonuje przeliczeń umownych. Pozwany publikował bowiem tabele kursowe dla kredytów hipotecznych zawierających HL w poszczególnych dniach roboczych kilkakrotnie, o różnych godzinach. Znamiennym jest także, iż Bank nie poinformował Kredytobiorcy w dacie zawierania Umowy (wprowadzając to zagadnienie do treści stosunku prawnego), że stosuje odrębne tabele kursowe dla transakcji kantorowych oraz transakcji na kredytach. W §2 pkt 12 Regulaminu (k. 86), pozwany wskazał jedynie, że przez „Tabelę” rozumieć trzeba Tabelę kursów walut obcych obowiązującą w Banku. Regulamin nie precyzuje jednak o którą Tabelę chodzi. W okresie zawierania Umowy, pozwany stosował wszakże, aż cztery różne tabele kursów walut obcych. Dopiero na etapie wykonywania Umowy, możliwym było stwierdzenie, że chodzi o tabelę kursów walut obcych dla kredytów hipotecznych zawierających HL, która została wprowadzona w styczniu 2006 r. (kursy archiwalne za wcześniejsze okresy są niedostępne). Skoro jednak treść stosunku prawnego nie zawiera rzeczono doprecyzowania, to Bank mógł w zasadzie zastosować każdą tabelę kursów walut obcych już obowiązujących jak i wprowadzić zupełnie nowe tabele bez żadnej kontroli ze strony Kredytobiorcy.

W ocenie Sądu poprzez narzuconą powodom konstrukcję Umowy, Bank zastrzegł dla siebie możliwość jednostronnej zmiany wysokości zobowiązania w zakresie głównego świadczenia Kredytobiorcy, spełnianego na rzecz Banku. Pozwany ustalając samodzielnie w Tabeli kursowej kurs kupna (stosowany przy ustalaniu salda kredytu w CHF) i kurs

sprzedaży (stosowany przy spłacie rat kredytowych wyrażonych w CHF), sam określa należną mu od Kredytobiorcy wierzytelność o której mowa w art. 69 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 4 i 5 Prawa bankowego. Wartość świadczenia spełnianego przez powodów na rzecz Banku jest wyrażona wprawdzie w Harmonogramie spłat w walucie CHF, jako iloraz salda kredytu (powiększonego o odsetki umowne w CHF) i wyrażonego w miesiącach okresu kredytowania. Na mocy jednak dodatkowego postanowienia umownego, spełnienie świadczenia zwrotnego przez powodów w postaci zapłaty na rzecz Banku 480 równych miesięcznych rat kapitałowo-odsetkowych (tj. zwrot części kapitałowej kredytu – czyli części salda wyrażonego w CHF oraz części odsetkowej naliczanej miesięcznie od pozostałego do spłaty salda kredytu) na dzień zawarcia Umowy mogło nastąpić wyłącznie w złotych polskich.

Powyższy mechanizm sprawia w ocenie Sądu, że świadczenia należne Bankowi, z punktu widzenia prawa zobowiązań, pozostawały od początku niedookreślone. Bez decyzji Banku wyrażającej się wydaniem Tabeli kursowej – nie sposób jest określić salda kredytu w CHF, do którego zwrotu zobowiązał się Kredytobiorca, a także wysokości odsetek umownych naliczanych od tego salda (wyrażonych także w CHF ze względu na przyjętą stopę referencyjną oprocentowania). Nie sposób także ustalić wysokości miesięcznej raty kredytu spłacanej zgodnie z wolą stron w złotych polskich. Niedookreśloność świadczenia głównego Kredytobiorcy, przejawia się w ocenie Sądu, nie tylko w tworzeniu Tabel kursowych w oparciu o które ustalane było saldo zadłużenia kredytowego oraz raty kredytu określone w CHF ale spłacane w walucie krajowej. Owa dowolność pozwanego przejawia się również tym, iż Umowa nie precyzuje momentu dnia w którym następuje ustalenie salda kredytu w CHF oraz przeliczenie raty kredytu z CHF na PLN. Jak wynika z poczynionych ustaleń, pozwany publikował w ciągu dnia kilka Tabel kursowych dla kredytów hipotecznych zawierających HL, Umowa nie określa natomiast, która z nich jest właściwa do rozliczeń kredytowych.

Ponadto zdaniem Sądu, oba świadczenia (Banku i Kredytobiorcy) powinny być przeliczane według tożsamego rodzajowo kursu waluty wymiennej. W innym bowiem przypadku następuje dysproporcja pomiędzy równowartością ekonomiczną obu przepływów majątkowych. Stosują niższy kurs kupna waluty wymiennej, za wyższą kwotę kredytu wyrażoną w CHF, Kredytobiorca otrzymywał niższą równowartość tego świadczenia w PLN. Spłacając natomiast kredyt, aby „nabyć” walutę w której wyrażone były w harmonogramie spłat raty kredytu, Kredytobiorca musiał wyłożyć dodatkowe środki w PLN ze względu na wyższy kurs sprzedaży CHF.

Stosownie do art. 58 § 3 k.c. jeżeli nieważnością jest dotknięta tylko część czynności prawnej, czynność pozostaje w mocy co do pozostałych części, chyba że z okoliczności wynika, iż bez postanowień dotkniętych nieważnością czynność nie zostałaby dokonana. W sprawie niniejszej zdaniem Sądu zachodzi właśnie taka sytuacja.

Jak wyjaśniono kredyt indeksowany kursem waluty obcej stanowi jeden z rodzajów umowy kredytu bankowego, który do dnia wejścia w życie tzw. ustawy antyspreadowej, choć nienazwany, był dopuszczalny przez prawo w ramach swobody umów. Po dniu wejścia w życie rzeczony ustawy, został formalnie wyodrębniony jako umowa nazwana. Do elementów przedmiotowo istotnych umowy kredytu indeksowanego, ze względu na genezę i przyczyny wyodrębnienia tego rodzaju umów kredytowych, należy niewątpliwie zaliczyć klauzule indeksacyjne (czy też waloryzacyjne) oraz oprocentowanie oparte na stopie referencyjnej charakterystycznej dla waluty obcej do której indeksowany jest kredyt.

Faktem notoryjnym jest, że żaden bank w okresie zawierania Umowy, a także obecnie, nie oferował i nie oferuje, umów kredytu złotowego oprocentowanego stopą referencyjną LIBOR CHF. Bez tych postanowień umowa kredytu indeksowanego traci swoją odrębność prawną, żaden bank nie zdecydowałby się na zawarcie umowy kredytu złotowego oprocentowanego stopą referencyjną, jak dla kredytu walutowego, to zaś czyni ją nieważną na podstawie art. 58 § 3 k.c.

Nadmienić należy, iż kwestionowane klauzule indeksacyjne, wbrew zapatrywaniom pozwanego nie mogą zostać zastąpione, innymi przepisami dyspozytywnymi. Przepisem takim nie może być art. 358 k.c. z uwagi już choćby na to, że nie obowiązywał on w obecnym brzmieniu w dacie zawarcia przez strony Umowy, przez co nie może mieć do nich zastosowania. Przepis ten w obecnym brzmieniu został wprowadzony na mocy ustawy z dnia 23 października 2008 r. o zmianie ustawy - Kodeks cywilny oraz ustawy - Prawo dewizowe (Dz. U. Nr 228, poz. 1506) i obowiązuje dopiero od 24 stycznia 2009 r.

Przepisem takimi nie może być także art. 354 k.c. w zw. z art. 56 k.c., których zastosowanie umożliwia według pozwanego przeliczenie zobowiązania Kredytobiorcy po średnim kursie CHF publikowanym przez NBP. W przypadku umów kredytu waloryzowanych kursem waluty obcej, sposób określania świadczeń stron za pomocą kursu średniego CHF publikowanego przez NBP, nie przyjął się powszechnie, czego pokłosiem są liczne postępowania sądowe zarzucające bankom stosowanie względem klientów kursów niejednorodnych, niedookreślonych, wskazujące na dowolności ustalania tabel kursowych przez banki. W tej sytuacji nie sposób więc podzielić poglądów pozwanego, odwołujących się w tej materii do ugruntowanego zwyczaju, skoro takowy nie istniał (pozwany przynajmniej odmiennej okoliczności nie wykazał), w przypadku umów waloryzowanych kursem waluty obcej.

Niezależnie od trafności powyższej konstatacji, zdaniem Sądu sporną Umowę można uznać za nieważną na zasadach ogólnych wynikających z art. 58 § 2 k.c. wobec jej sprzeczności z zasadami współżycia społecznego – wynikającymi z niedopełnienia obowiązków informacyjnych przez Bank w zakresie skutków zawarcia umowy kredytu indeksowanego kursem waluty obcej.

Na gruncie art. 58 § 2 k.c., „zasadami współżycia społecznego” określane są najogólniej rzecz ujmując obowiązujące między ludźmi reguły postępowania, które są oceniane, aksjologicznie, a nie wyłącznie prawnie. Odwołują się one do powszechnie uznawanych w całym społeczeństwie lub też w danej grupie społecznej wartości i ocen właściwego, uczciwego zachowania. W płaszczyźnie stosunków kontraktowych zasady te wyrażają się istnieniem powszechnie akceptowanych reguł prawidłowego zachowania się wobec klienta. Przedmiotową klauzulę należy utożsamiać z dobrymi obyczajami, uczciwością, która w branży usług bankowych winna przejawiać się w zaufaniu klientów do takich instytucji i rzetelnym ich informowaniu o treści, prawdopodobnych skutkach zawieranych umów.

W kontekście oceny umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej pod kątem dyspozycji art. 58 § 2 k.c., istotnym pozostaje, to czy profesjonalny podmiot poinformował swojego klienta o ryzyku związanym z takim a nie innym ukształtowaniem stosunku prawnego zaoferowanego klientowi. Czy w konkretnych okolicznościach faktycznych, przeciętny klient i konsument, obiektywnie rzecz ujmując winien zdawać sobie sprawę z ryzyka jakie może nieść umowa o określonej treści.

O sprzeczności z zasadami współżycia społecznego mówi się w związku z tym także, gdy na gruncie danej umowy dochodzi do naruszenia tzw. słuszności (sprawiedliwości) kontraktowej rozumianej jako równomierny rozkład uprawnień i obowiązków w stosunku prawnym czy też korzyści i ciężarów oraz szans i ryzyk związanych z powstaniem i realizacją tego stosunku. Takie naruszenie ma miejsce, gdy zawarta przez stronę umowa nie jest wyrazem w pełni świadomie i rozważnie podjętej decyzji, gdyż na treść umowy wpłynął brak koniecznej wiedzy czy presja ekonomiczna. Negatywna ocena umowy ze względu na kryteria moralne uzasadniona jest w tych tylko przypadkach, gdy kontrahentowi osoby pokrzywdzonej można postawić zarzut złego postępowania, polegającego na wykorzystaniu (świadomym lub spowodowanym niedbalstwem) swojej przewagi (P. Machnikowski [w] E. Gniewek (red.) Kodeks Cywilny, Komentarz, C.H. Beck, Warszawa 2008).

W myśl art. 353<sup>1</sup> k.c. kompetencja stron zawierających umowę zobowiązaniową jest ograniczona w ten sposób, że treść i cel kształtowanego przez nią stosunku zobowiązaniowego nie mogą być sprzeczne z zasadami współżycia społecznego, a zatem z normami moralnymi, kryteriami wybiegającymi poza prawo materialne, jednak powszechnie akceptowanymi oraz egzekwowanymi w danym społeczeństwie lub przy zwieraniu określonych stosunków prawnych. Wydaje się, że pojęcie sprzeczności stosunku zobowiązaniowego z zasadami współżycia społecznego trzeba rozumieć jeszcze szerzej, dopuszczając istnienie tej sprzeczności także na innej płaszczyźnie niż treść i cel regulacji dokonywanej przez strony. Chodzi tu o rozszerzenie dokonywanej oceny moralnej na samą czynność zawarcia umowy, badanie nie tylko treści zobowiązania (rodzaj świadczenia, jego przedmiot, proporcje obowiązków stron) podlega negatywnej ocenie moralnej, lecz także tego, jakie postępowanie stron doprowadziło do zawarcia umowy. Może się bowiem zdarzyć, że sama treść umowy nie budziłaby zastrzeżeń moralnych, gdyby nie fakt, że na decyzję jednej ze stron umowy wpłynęło naganne moralnie postępowanie drugiej strony (tak P. Machnikowski „Swoboda umów według art. 353<sup>1</sup> k.c.- konstrukcja prawna, C.H. Beck, Warszawa 2005).

Badaniu po kątem sprzeczności umowy z zasadami współżycia społecznego podlega zatem nie tylko treść i cel umowy, ale także znaczenie mają okoliczności, które doprowadziły do zawarcia umowy. Obowiązki informacyjne Banku w dacie zawierania spornej Umowy nie wynikały z żadnych powszechnie obowiązujących przepisów prawa. Gdyby tak było ocena w tym przedmiocie dokonywana byłaby w oparciu o art. 58 § 1 k.c. Tym niemniej obowiązki informacyjne Banku w okresie zawierania Umowy, wywodzić należy ze szczególnej funkcji banków, winny być one rozpatrywane na płaszczyźnie etyki zawodowej banków, ich pozycji w obrocie gospodarczym, sposobu w jaki te instytucje w dacie zawierania Umowy były postrzegane przez przeciętnych konsumentów poszukujących zewnętrznego finansowania na potrzeby zaspokojenia własnych potrzeb mieszkaniowych.

W powołanym świetle zwrócić trzeba uwagę, że na taką właśnie szczególną pozycję w strukturze społecznej i obrocie gospodarczym, wynikającą z funkcji jaką pełnią banki, wskazywał sam (...) Banków (...), wydając uchwały instruujące, w jaki sposób banki winny traktować swych klientów. Rzecz jasna wspomniane uchwały stanowiły wyłącznie zalecenia, a nie prawo powszechnie obowiązujące. Dają one jednak zdaniem Sądu podstawę to wypracowania pewnego oczekiwanego, prawidłowego, moralnego postępowania jaką same banki rekomendują we własnym działaniu wobec klientów.

W dacie zawierania spornej Umowy obowiązywały Z. Dobrej Praktyki Bankowej (załącznik nr 1 do Uchwały nr 6 XVIII Walnego Zgromadzenia (...) Banków (...) z 26 kwietnia 2007 r. ), gdzie banki same określiły się instytucjami zaufania publicznego, a także wskazały, że wobec klientów bank winien postępować zgodnie z wysokimi wymaganiami co do rzetelności, taktując wszystkich swoich klientów z należytą starannością, bez wykorzystania swego profesjonalizmu, a także działać w granicach dobrze pojętego interesu własnego z uwzględnieniem interesu klientów (rozdział II), nadto bank powinien informować klienta o rodzajach i warunkach świadczonych usług, wyjaśniając różnice między poszczególnymi oferowanymi usługami ze wskazaniem korzyści, które dana usługa gwarantuje oraz wiązanych z daną usługą ryzykach (rozdział IV).

Na obowiązki informacyjne banków w stosunku do klientów zwracała uwagę także Komisja Nadzoru Finansowego w ramach tzw. rekomendacji S z 2006 r. Rzeczona rekomendacja nie jest źródłem prawa, jak również nie stanowi wiążących wytycznych postępowania dla banków. Mogła jedynie stanowić kryterium oceny podczas wykonywania przez (...) obowiązków nadzorczych. Tym niemniej z jej treści także wynikają pewne reguły postępowania względem klientów, które powinny być respektowane, aby zapewnić klientom odpowiedni poziom świadczonych czynności bankowych. Rekomendacja S została wydana w 2006 r. i obowiązywała w stosunku do banków od 01 lipca 2006 r. W przeważającej części dokument ten zawiera szczegółowe kryteria zarządzania ryzykiem na poziomie banku, posiada również pewne odniesienia co do sposobu postępowania z klientami. W szczególności (...) zalecał bankom dołożenie wszelkich starań, aby przekazywane klientom informacje były zrozumiałe, jednoznaczne i czytelne. Jedno ze szczegółowych zaleceń przewidywało podawanie klientom informacji poprzez symulację rat kredytu: zestawienie rat kosztów obsługi ekspozycji kredytowej w PLN i walucie, podanie rat kosztów obsługi w przypadku zastosowania stopy procentowej dla PLN przy zwiększeniu się kapitału o 20 % i wskazanie kosztów obsługi kredytu przy deprecjacji złotej liczonej jako maksymalna zmienność kursów w ciągu 12 miesięcy poprzedzających.

Na konieczność zwrócenia szczególnej uwagi przy badaniu ważności umów kredytu bankowego, zwłaszcza waloryzowanych kursem walut obcych, spełnienia przez banki obowiązków informacyjnych w stosunku do konsumentów, coraz większy nacisk kładzie także Sąd Najwyższy, wedle którego bank nie może udzielać kontrahentowi informacji nieprawdziwych lub nieścisłych zwłaszcza wówczas, gdy mogą one mieć istotne znaczenie w odniesieniu do możliwości kontynuacji kontraktowej współpracy z klientem i jego decyzji rozporządzania swoimi środkami pieniężnymi (zob. m.in. wyrok SN z 09 listopada 2017 r., I CSK 53/17, Lex nr 2426559).

Dokonując oceny przedmiotowej Umowy pod kątem obowiązków informacyjnych spoczywających na Banku (art. 58 § 2 k.c.) należy sobie uzmysłowić, że ryzyko wynikające ze zmiany kursu waluty obcej dla kredytobiorcy ma dwa zasadnicze skutki. Przede wszystkim zmieniający się kurs waluty skutkuje zmianą wysokości rat kapitałowo-odsetkowych. Wyliczenie wszakże poszczególnych rat z rozbiciem ich na część kapitałową i odsetkową (tzw. harmonogram spłaty) następuje w walucie a w przypadku powódki raty były równe (w CHF), wysokość spłaty

w złotych jako iloczyn kwoty w CHF i kursu zmienia się razem z tym kursem. Z punktu widzenia interesów kredytobiorcy może to oznaczać, że na skutek zwiększenia się wysokości raty nie będzie on jej w stanie regulować wymagalnych rat kredytu. Wskazana tu zmiana wysokości raty może na przykład oznaczać, że kredytobiorca będzie musiał wydać nie 1/3, ale połowę swoich miesięcznych dochodów (uzyskiwanych w walucie krajowej) na pokrycie zobowiązania wobec banku (zwiększenie ekonomicznej wartości raty kredytu, która jest stała w CHF, ale jest przeliczana na złotówki, gdyż w tej walucie kredytobiorca spełnia świadczenie należne bankowi).

Drugą konsekwencją związania kredytu z kursem waluty obcej jest zmiana wysokości zadłużenia pozostającego do spłaty. Przy standardowej obsłudze kredytu (przy niskiej wartości CHF) ta okoliczność nie była dostrzegana, zwłaszcza że zwiększenie raty na skutek wzrostu kursu było niwelowane spadkiem stopy procentowej LIBOR. Saldo zadłużenia staje się istotne przy sprzedaży nieruchomości lub przy wypowiedzeniu umowy – wiążącym się zazwyczaj z przewalutowaniem po bieżącym kursie banku. Przy wskazanym wyżej wzroście kursu pomimo uiszczania rat okazuje się, że wysokość kredytu (saldo ekonomiczne) pozostałego do spłaty nie zmalała (nawet minimalnie), ale wzrosła. Nierzadko okazuje się, że pomimo kilkuletniej spłaty kredytu nadal do spłacenia z tytułu kapitału, pozostaje ekonomiczna dwukrotność udzielonego kredytu. Ta ekonomiczna właściwość kredytu walutowego nie jest intuicyjna dla przeciętnego konsumenta i odbiega od standardowego kredytu udzielonego w złotych, w którym kwota pozostała do zapłaty (kapitał) zawsze zmniejsza się z upływem czasu i płaceniem kolejnych rat. Dla wielu osób właśnie ta cecha kredytu indeksowanego stanowiła największe zaskoczenie po zawarciu umowy i kilkuletniej spłacie kredytu. Różnice zaczęły być tym bardziej wyraźne im wyraźniej wzrastał kurs franka szwajcarskiego (tak Sąd Okręgowy w Warszawie w uzasadnieniu wyroku z 20 grudnia 2019 r., XXV C 1597/17).

Zdaniem Sądu te dwa elementy mają największe znaczenie dla konsumenta i ewentualnego naruszenia jego interesów. Zwiększenie raty kredytu i jego salda ekonomicznego (na skutek ryzyka walutowego) w oczywisty sposób wpływa na stan majątkowy kredytobiorcy uzyskującego dochody w walucie krajowej. Jeśli kurs waluty przekroczy określony (podany przez bank) poziom, to kredyt indeksowany staje się nieopłacalny (w porównaniu do kredytu o podobnych parametrach, ale udzielanego w walucie krajowej), zaś w wypadkach skrajnych doprowadzi kredytobiorcę do katastrofy finansowej.

Dotychczasowa zmienność kursu danej waluty – mimo iż łatwa do ustalenia – nie jest powszechnie znana. Dla oceny korzyści i ryzyka płynącego z zawarcia umowy kredytu związanego z walutą, a zwłaszcza porównania go z kredytem złotowym niezbędne jest określenie nie tylko bieżących parametrów, ale i możliwego niekorzystnego rozwoju sytuacji na rynku walutowym. W konsekwencji minimalny poziom informacji o ryzyku kursowym związanym z zaciągnięciem kredytu w CHF obejmuje wskazanie maksymalnego dotychczasowego kursu oraz obliczenie wysokości raty i zadłużenia przy zastosowaniu tego kursu. Dopiero podanie tych informacji zdaniem Sądu jest na tyle jasne i precyzyjne, że pozwala przeciętnemu konsumentowi na podjęcie racjonalnej decyzji odnośnie ewentualnej opłacalności kredytu i płynącego stąd ryzyka finansowego. Niepełna informacja o ryzyku kursowym w oczywisty sposób wpływa na decyzję o zawarciu umowy w CHF zamiast w PLN, czy wręcz w ogóle decyzję o zawarciu umowy kredytowej. Podniesienie kursu stanowi bowiem z punktu widzenia konsumenta dodatkowy koszt kredytu – ponad niemałe odsetki naliczone zgodnie z umową przez bank (ibidem).

Dlatego też według Sądu prawidłowe wypełnienie obowiązku informacyjnego wymagało pełnej i rzetelnej informacji o ryzyku zarówno w odniesieniu do wysokości raty, jak i kapitału pozostałego do spłaty, możliwej do uzyskania w dacie zawarcia Umowy. Informacje te dają bowiem potencjalnemu kredytobiorcy, realny i namacalny obraz konsekwencji ekonomicznych wyboru kredytu waloryzowanego walutą obcą. Ponieważ przekaz kierowany do konsumenta musi być jasny i zrozumiały, podanie informacji powinno nastąpić w postaci podwójnej: poprzez wskazanie nieograniczonego charakteru ryzyka walutowego (z naciskiem na słowo „nieograniczone”) oraz konkretnych przykładowych kwot wartości raty i salda charakteryzujących dany kredyt w wariantach obrazujących sytuację ekonomiczną klienta w przypadku wzrostu waluty kredytu do najwyższych historycznych notowań. Dla oceny prawidłowości działania Banku należy zatem ustalić wartości kursu, które powinny zostać podane przed zawarciem umowy z uwagi na znane każdemu profesjonalnemu podmiotowi prowadzącemu działalność kantorską, historyczne notowania waluty indeksacyjnej.

Zdaniem Sądu, Bank zaniechał podania niewątpliwie posiadanych przez siebie jako profesjonalista, prowadzący dodatkowo działalność kantorową, pełnych informacji o zmianach kursu waluty indeksacyjnej, w szczególności o wcześniej zanotowanych maksimach kursowych i zmienności waluty indeksacyjnej na przestrzeni lat poprzedzających zawarcie Umowy. Nie podał również jak przy takim kursie (maksymalnym) będą kształtowały się zobowiązania Kredytobiorcy rozumiane jako wysokość miesięcznej raty i salda kredytu przy wystąpieniu pesymistycznego scenariusza, tj. wzrostu kursu waluty indeksacyjnej do możliwie najwyższego z uwagi na historyczne notowania poziomu. Zamiast tego Bank podał powodom jedynie szcątkowe, ogólne informacje, przedstawiające kredyt indeksowany jako bardziej opłacalny aniżeli klasyczny kredyt złotowy ze względu na niskie oprocentowanie oraz niski, stabilny kurs waluty CHF. Brak pełnej i rzetelnej informacji mógł w tej sytuacji obiektywnie rzecz oceniając, wpływać przez przeciętnego konsumenta, i tym samym wybór rodzaju kredytu przez powodów.

Nadmienić trzeba, że przy badaniu obowiązków informacyjnych banku, koniecznym jest posługiwanie się stałym i jednolitym wzorcem „przeciętnego konsumenta”. Doświadczenie zawodowe Sądu wskazuje, że omawiany rodzaj kredytu bankowego, był oferowany oraz udzielany klientom o bardzo zróżnicowanej wiedzy ekonomicznej i doświadczeniu życiowym. Przyjęcie niejednolitego i subiektywnego wzorca oceny, oznaczałoby, że banki musiałyby stosować różne procedury informacyjne, dokonywać wstępnej oceny świadomości ekonomicznej klientów. Sądy z kolei przy ocenie tychże obowiązków informacyjnych, nie mogłyby posługiwać się obiektywnym wzorcem przeciętnego i świadomego konsumenta, lecz opierać się na trudno uchwytnych kryteriach subiektywnych. Poziom wykształcenia oraz wykonywany zawód, nie zawsze dają podstawy do przyjęcia, że dany klient posiada subiektywnie oceniając szerszą wiedzę ekonomiczną aniżeli osoba o niższym wykształceniu, wykonywanej profesji niezwiązanej z ekonomią i bankowością. Nie można także wykluczyć sytuacji w której osoba o niższym wykształceniu oraz profesji niezwiązanej z ekonomią, bankowością, ma szerszą wiedzę i świadomość ekonomiczną aniżeli osoba lepiej wykształcona.

W związku z powyższym, w ocenie Sądu należy przyjąć, że wyłącznie posiadanie pełnych i rzetelnych informacji przez przeciętnego konsumenta korzystającego z umowy kredytowej umożliwia podjęcie mu świadomej decyzji. Przeciętny konsument powinien być uważny i ostrożny. W odniesieniu do kredytu w CHF musi to oznaczać wzięcie pod uwagę zjawiska ryzyka kursowego, ale postrzeganego nie jako abstrakcyjna świadomość zmiany kursów walut obcych, lecz praktyczna świadomość wpływu tych wahań na zaciągane zobowiązanie, którego wartość ekonomiczna może ulec drastycznej zmianie ze względu na to ryzyko kursowe.

Wątpliwym w szczególności jest aby przeciętny konsument, posiadający abstrakcyjną świadomość występowania ryzyka walutowego, był w stanie samodzielnie przeprowadzić symulację porównawczą swojego kredytu w wariacie waloryzowanym walutą obcą oprocentowanym stopą referencyjną charakterystyczną dla danej waluty (w którym ryzyko wzrostu ekonomicznego zadłużenia jest nieograniczone ze względu na nieograniczoną możliwość wzrostu kursu waluty indeksacyjnej, dodatkowym ryzykiem w takiej umowie jest zmienna stopa referencyjna ustalana w oparciu o dane z rynku zagranicznego) oraz klasycznego kredytu złotowego oprocentowanego stopą referencyjną WIBOR (w którym jedynym ryzykiem jest ryzyko zmiany wysokości oprocentowania ze względu na zmienną stopę referencyjną, ustalaną jednak w oparciu o dane makroekonomiczne z rynku krajowego).

Z powyższych względów przy ocenie ryzyka kursowego oraz opłacalności oferowanego przeciętnemu konsumentowi produktu kredytowego, przeciętny konsument opiera się przede wszystkim na informacjach podawanych ze strony banku, który może przeprowadzić odpowiednie symulacje i porównania, pozostawiając konsumentowi decyzję o tym, który z oferowanych produktów kredytowych wybrać. Klasyczny czy nowy, z którym konsument nie miał do czynienia i którego sposób działania powinien zostać przedstawiony klientowi na konkretnym przykładzie, wraz z odpowiednimi zmiennymi. Z tego właśnie względu konsument ma prawo do rzetelnej informacji, która nie będzie go wprowadzać w błąd (por. wyrok SA w Warszawie z 10 lutego 2015 r., V ACa 567/14, Legalis 1285001). Dopiero w razie zignorowania obiektywnych, rzetelnych i pełnych informacji, niezbędnych do oceny opłacalności jednego z dwóch produktów kredytowych (klasycznego i indeksowanego) przeciętny konsument może ponosić pełną odpowiedzialność ekonomiczną płynącą z ryzyka kursowego związanego z kredytem waloryzowanym kursem waluty obcej.

Powyższej oceny Sądu nie zmienia fakt podpisania przez powodów ogólnych oświadczeń o świadomości występowania ryzyka walutowego, jego wpływie na wysokość zobowiązania względem Banku oraz wysokość rat spłaty kredytu. Zauważyć należy, że oświadczenie to w ogóle nie tłumaczy co należy rozumieć pod pojęciem zobowiązania względem Banku, nie sprecyzowano również w jaki sposób ryzyko kursowe wpływa na wysokość miesięcznej raty kredytu. Tymczasem jak już wyjaśniono powyżej, ryzyko kursowe oraz ryzyko zmiennej stopy procentowej w przypadku kredytu indeksowanego, jest dwojakie, przejawiając się zarówno w wartości ekonomicznej salda kredytu, jak i wysokości miesięcznych rat kredytowych. Jak już wyjaśniono czym innym jest ogólna abstrakcyjna świadomość przeciętnego konsumenta występowania ryzyka kursowego, a czym innym praktyczna umiejętność przełożenia tej wiedzy celem porównania dwóch jedynie z pozoru podobnych produktów kredytowych – kredytu złotowego i kredytu indeksowanego (w których uruchomienie kredytu następuje w złotych polskich, ale saldo kredytu wyrażone jest w różnych walutach, krajowej i obcej).

Pozwany nie przedstawił powodom zmian wartości salda ekonomicznego pozostającego do spłaty przez kredytobiorcę w ramach przykładowego kredytu indeksowanego na przestrzeni możliwych zmian wartości waluty indeksacyjnej. Pozwany nie przedstawił także powodom symulacji obrazującej zmiany wysokości miesięcznej raty kredytu przy wzroście kursu waluty indeksacyjnej.

Klient banku winien bowiem zostać także pouczony i poinformowany o sytuacji ekonomicznej w jakiej może się znaleźć w przypadku wypowiedzenia umowy kredytu lub chęci jego wcześniejszej spłaty. Ze względu na nieograniczone ryzyko kursowe, kredytobiorca w takich sytuacjach może być wszakże zobowiązany do poniesienia wyższego ekonomicznie wydatku (w złotych polskich) aniżeli w przypadku kredytu złotowego w którym saldo nie podlega wahaniom wynikającym ze zmian waluty. Przy wypowiedzeniu umowy kredytu lub wcześniejszej spłacie kredytu indeksowanego, ponoszone przez konsumenta ryzyko kursowe nie jest rekompensowane niższym aniżeli w kredycie złotowym oprocentowaniem. Bank powinien zatem nie tylko udzielić konsumentowi informacji o tym w jaki sposób może kształtować się saldo kredytu przy wzroście waluty indeksacyjnej, ale także uzmysłowić klientowi, że w przypadku wcześniejszego postawienia całej należności kredytowej w stan wymagalności, kredytobiorca w przypadku kredytu indeksowanego może ponieść wyższy koszt ekonomiczny spłaty kapitału kredytu ze względu na przewalutowanie salda z CHF na PLN, a tym samym także wyższe koszty odsetek za opóźnienie w spłacie tegoż salda (których wysokość w spornej Umowie była już ustalana na zasadach ogólnych, takich jak w przypadku kredytów złotych – maksymalnych poziomach dopuszczalnych przez prawo). Opłacalność ekonomiczna kredytu indeksowanego oraz związane z tym kredytem ryzyka, a tym samym pouczenia klienta przez bank, nie powinny ograniczać się zatem wyłącznie do porównania z kredytem złotowym przy założeniu dotrwania do końca okresu kredytowania, ale także przedstawienia klientowi sytuacji w jakiej może się znaleźć w razie postawienia salda kredytu w stan wymagalności, przed końcem okresu kredytowania lub w razie jego wcześniejszej spłaty.

W powołanym wyżej świetle, uzasadnione jest przedstawienie klientowi przez bank na etapie oferowania kredytu indeksowanego, symulacji obrazującej jak może zmieniać się wysokość miesięcznej raty kredytowej w przypadku wzrostu kursu waluty indeksacyjnej. Może się bowiem okazać, że przekroczy ona możliwości ekonomiczne kredytobiorcy, a tym samym może doprowadzić do wypowiedzenia umowy kredytu, postawienia całości niespłaconego kapitału (saldo kredytu przeliczonego z CHF na PLN), w stan natychmiastowej wymagalności.

W związku z powyższym należy się zastanowić, czy przy parametrach kredytu wynikających z Umowy, możliwości podwyższenia ekonomicznego salda kredytu (w zakresie kapitału), w dniu otrzymania oferty kredytu indeksowanego, przeciętny konsument w zamian za niższe oprocentowanie kredytu indeksowanego, zaakceptowałby ryzyko wzrostu miesięcznej raty (ze względu na ryzyko kursowe) z szacunkowej kwoty 1 759,25 zł do kwoty 2 417,79 zł lub niemożliwej bliżej do oszacowania, przy szacunkowej wysokości raty kredytu złotowego na dzień 27 listopada 2007 r. na poziomie 2 416,03 zł, w którym ryzyko walutowe nie występuje, narażając się przy tym na ryzyko wzrostu salda kredytu nawet o 1/3 w przypadku wypowiedzenia Umowy lub wcześniejszej spłacie kredytu indeksowanego? W ocenie Sądu przeciętny konsument jeżeli otrzymałby rzetelne informacje w powyższym zakresie, nie zdecydowałby się na kredyt indeksowany kursem waluty obcej, a jeżeli mimo to, przy rzetelnej informacji ze strony Banku, zgodziłby się na to w zamian za

niższe oprocentowanie, na ponoszenie nieograniczonego ryzyka kursowego, robiłby to na własną odpowiedzialność. Pozwany nie przedstawił jednak powodom rzetelnej informacji w zakresie ryzyka kursowego oraz jego wpływu na saldo kredytu oraz miesięczną ratę, ograniczając się do stwierdzenia, że kredyt indeksowany jest korzystniejszy od kredytu złotowego, CHF jest stabilną walutą.

Z przeprowadzonych symulacji wynika, że na dzień zaoferowania powodom spornego rodzaju kredytu, biorąc pod rozwagę aktualny kurs kupna i sprzedaży CHF publikowany przez pozwanego, z punktu widzenia realnego ciężaru ekonomicznego, kredyt indeksowany był faktycznie korzystniejszy od klasycznego kredytu złotowego. Okoliczność ta, co nie ulega wątpliwości była atrakcyjna z punktu widzenia potencjalnego kredytobiorcy. Wiedzą powszechną jest, że zapewnienia banków (w tym pozwanego) o niższym koszcie pozyskania kredytu (niższe raty), były zasadniczą przyczyną wyboru przez rzeszę kredytobiorców (w tym powodów) kredytów waloryzowanych kursem waluty obcej. Analizując historyczne wahania waluty indeksacyjnej, prawdziwe, ale jedynie w połowie, były więc ogólne zapewnienia pozwanego, że na dzień przedstawienia powodom oferty spornej Umowy, kredyt indeksowany był korzystniejszy ekonomicznie aniżeli kredyt złotowy. Zwrócić należy jednak uwagę, że obok atrakcyjnego, niższego oprocentowania kredytu (zmiennego), przy tego typu nowych umowach kredytu bankowego pojawiało się dodatkowo nieograniczone ryzyko kursowe, którego praktyczne przedstawienie klientowi, mogło wpłynąć na sposób postrzegania atrakcyjności ekonomicznej kredytu indeksowanego do waluty obcej. Aby je uzmysłowić potencjalnemu kredytobiorcy, umożliwiając mu tym samym podjęcie świadomej decyzji, Bank winien także przedstawić klientowi symulację obrazującą sposób kształtowania się miesięcznej raty kredytu indeksowanego przy wzroście waluty indeksacyjnej, a także to jak kształtowałoby się tożsame zobowiązanie w klasycznej umowie kredytu złotowego. Dodatkowym elementem powinna być również informacja o możliwości wzrostu wartości salda ekonomicznego do spłaty na wypadek wypowiedzenia Umowy lub wcześniejszej spłaty. Taka rzetelna i pełna informacja o ryzyku kursowym, ze strony pozwanego, nie pojawiła się jednak w ramach procesu zawierania niniejszej Umowy. Pozwany nie wykazał także, aby w przypadku Umowy zawieranej z powodami, Bank przedstawił Kredytobiorcy symulację obrazującą wysokość raty kredytu przy wzroście kursu waluty o 20%. Informację o stosowaniu tego rodzaju symulacji przez pozwanego przedstawił świadek S.. Świadek ten nie brał jednak udziału w zawieraniu przez strony spornej Umowy.

Nadmienić należy na marginesie, że hipotetyczne wyliczenia Sądu, wskazujące na niewielkie różnice w zakresie porównania realnego ciężaru ekonomicznego kredytu złotowego i indeksowanego lub denominowanego do CHF, potwierdza doświadczenie zawodowe Sądu. W sprawach w których dopuszczono dowód z opinii biegłego sądowego celem porównania tego jak wyglądałoby zobowiązanie kredytobiorcy gdyby dany kredyt został udzielony w złotych polskich, oprocentowany wg. stopy referencyjnej WIBOR 3M (lub odpowiednio 6M, 12M) i stałej marży banku wynikającej z treści badanych umów kredytu indeksowanego lub denominowanego, wykazuje, że przez okres faktycznego wykonywania umów kredytu indeksowanego lub denominowanego (10-15 lat z 25-30 lat kredytowania), wystąpiła stosunkowo niewielka różnica ekonomiczna na korzyść kredytów waloryzowanych walutą CHF, pomimo dwukrotnego wzrostu kursu waluty indeksacyjnej. Jest to jednak zasługa niskiego oprocentowania LIBOR 3M (lub odpowiednio 6M, 12M), które w ostatnich latach wraz ze wzrostem kursu waluty CHF ulegało zmniejszeniu nawet do ujemnego poziomu. W przypadku jednak wypowiedzenia umowy kredytu indeksowanego przez bank, kredytobiorcy zawsze byli obciążani saldem kredytu (przeliczonym z CHF na PLN), dużo wyższym aniżeli kwota którą faktycznie otrzymali od banku, nawet mimo kilkuletnich regularnych spłat kredytu.

Dodać trzeba na marginesie, iż w przypadku klasycznych kredytów złotych, z równą ratą kredytową, ten rodzaj kredytu w porównaniu do kredytów indeksowanych walutą obcą, w przypadku dalszego utrzymywania się wysokiego kursu CHF, kontynuowania spłat kredytu, będzie w dalszej perspektywie zyskiwać ekonomicznie. Przyczyną tego stanu rzeczy jest to, iż wraz ze spłatą kapitału (saldo kredytu w złotych) zmniejszeniu ulegnie podstawa do oprocentowania wyższą aniżeli LIBOR stopą referencyjną WIOBR. Zmieni się tym samym rozkład miesięcznej raty kredytowej, w której większą część stanowić będzie kapitał, a nie odsetki. W kredytach indeksowanych do CHF, wynikająca z niższego oprocentowania rekompensata, ze względu na wysoki kurs CHF, nie będzie więc już działać na korzyść tego kredytu, powodując utrzymanie raty na wyższym poziomie aniżeli w przypadku kredytów złotych.

Na taki scenariusz rozwoju sytuacji, wskazują zasady doświadczenia życiowego oraz zasady rachunkowości. W kredytach indeksowanych do waluty obcej, kredytobiorca jest więc wystawiony na ryzyko kursowe oraz ryzyko zmiennej stopy procentowej w całym okresie kredytowania. W kredytach złotych kredytobiorca narażony jest wyłącznie na ryzyko zmiany stopy oprocentowania WIBOR, które to ryzyko z punktu widzenia ekonomicznej opłacalności tego rodzaju kredytów, ulega zmniejszeniu wraz ze spłatą salda kredytu od którego pobierane są odsetki umowne. W przypadku kredytu złotowego, kredytobiorca nie jest także narażony na zwiększenie się wartości ekonomicznej salda kredytu na wypadek wypowiedzenia takiej umowy przez bank lub decyzji o wcześniejszej spłacie kredytu.

Bacząc na wszystkie powyższe okoliczności, zdaniem Sądu gdyby powodom rzeczywiście zostało należycie wyjaśnione znaczenie zmiany kursu waluty i ponoszonego ryzyka kursowego, na wartość ekonomiczną salda kredytu oraz wysokość miesięcznej raty, to powodowie jako przeciętni konsumenci, nie zdecydowaliby się na wybór kredytu powiązanego z kursem waluty obcej, o ile w ogóle zdecydowaliby się na jakikolwiek kredyt. Sporny produkt kredytowy narażał bowiem powodów na nieograniczone ryzyko walutowe. Zysk ekonomiczny z tego tytułu, według rozsądnych szacunków z okresu oferowania im Umowy, nie wystąpiłby lub byłby minimalny, nie rekompensując powodom niebezpieczeństwa wzrostu ekonomicznej wartości salda kredytu oraz realnej wysokości raty kredytu do niemożliwego do oszacowania poziomu.

Poprzez podanie powodom niepełnej i nierzetelnej informacji o ryzyku walutowym, Bank w ocenie Sądu wpłynął na zachowanie powodów, którzy skorzystali z produktu kredytowego bardziej ryzykownego, aniżeli klasyczny kredyt złotowy. Dodatkowo zwrócić należy uwagę, że pozwany sam zabezpieczył się przed ryzykiem walutowym. Jak już wspomniano Bank zabezpieczył własne ryzyko walutowe wynikające z „kredytów frankowych” za pomocą transakcji (...) oraz (...), zapewniając sobie zysk ekonomiczny z takich umów bez względu na rynkowy wzrost lub spadek waluty indeksacyjnej. Powodowie tymczasem poprzez nieprawidłowe wykonanie oczekiwanych od Banku obowiązków informacyjnych, zostali narażeni na ponoszenie nieograniczonego ryzyka walutowego, które już w dniu przedstawienia powodom oferty spornego kredytu, przy zastosowaniu dostępnych danych historycznych, wskazywało, że nie zostanie odczuwalnie zrekompensovane niższymi kosztami pozyskania kredytu indeksowanego.

Reasumując powyższą część rozważań należy wskazać, że według Sądu, pozwany nie wywiązał się należycie z obowiązków udzielenia powodom rzetelnej informacji w zakresie rzeczywistego ryzyka kursowego, co skutkowało powzięciem przez powodów niekorzystnej decyzji o zaciągnięciu kredytu indeksowanego związanego z nieograniczonym ryzykiem walutowym, wpływającym na wartość ekonomiczną świadczenia spełnianego na rzecz Banku zarówno w długim horyzoncie wykonywania Umowy jak i wcześniejszego zakończenia tego stosunku prawnego. Sposób zawarcia przedmiotowej Umowy powoduje w ocenie Sądu, że jest ona sprzeczna z zasadami współżycia społecznego tj. zasadą uczciwości, lojalności oraz zasadą równości stron (art. 58 § 2 k.c.).

Powyższa konstatacja jest także wystarczająca do stwierdzenia nieważności spornej Umowy. Tym niemniej w celu wyczerpania zarzutów podnoszonych w toku instancji przez powodów, należy odnieść się do kwestii abuzywności kwestionowanych klauzul indeksacyjnych.

Zgodnie z dyspozycją art. 385<sup>1</sup> § 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. Jeżeli postanowienie umowy zgodnie z § 1 nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie (§ 2). Zgodnie zaś z dyspozycją art. 385<sup>2</sup> k.c. oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść, okoliczności zawarcia oraz uwzględniając umowy pozostające w związku z umową obejmującą postanowienie będące przedmiotem oceny.

W niniejszej sprawie Sąd nie miał wątpliwości, iż stronami umowy kredytowej jest przedsiębiorca - Bank oraz konsument w rozumieniu art. 22<sup>1</sup> k.c. - powodowie. W ocenie Sądu nie ulega również wątpliwości, że

kwestionowane klauzule zawarte zostały we wzorcu umownym sporządzonym przez pozwanego. Sam fakt wyboru jednego spośród gotowych wzorców umów kredytowych nie stanowi jeszcze o możliwości przyjęcia, iż umowa była indywidualnie negocjowana. Na gruncie oceny abuzywności wzorca należy odróżnić świadomość strony zawarcia w umowie określonego postanowienia od samej możliwości negocjowania jego treści. Przepisy o niedozwolonych postanowieniach umownych mają bowiem na celu ochronę konsumenta przed narzuceniem mu przez przedsiębiorcę - stronę mającą przewagę rynkową - niekorzystnych dla niego postanowień, a nie tylko przed ukryciem tych postanowień w chwili zawierania umowy (zob. w szczególności wyrok TSUE z dnia 3 czerwca 2010 r., C. de A. y M. de P. M., C-484/08, EU:C:2010:309, pkt 27 i przytoczone tam orzecznictwo).

Analizowane klauzule indeksacyjne określają główne świadczenie stron w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 zd. 2 k.c. Zgodnie bowiem z art. 69 ust. 1 pr. bank. przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu. Głównym świadczeniem kredytobiorcy (stanowiącym essentialia negotii umowy kredytu) jest zatem zwrot kredytu. Zawarte w łączącej strony umowie klauzule indeksacyjne określają właśnie to świadczenie. Świadczenie powodów polegające na zwrocie wykorzystanego kredytu zostało bowiem określone z wykorzystaniem tych klauzul w ten sposób, że wysokość każdej raty kapitałowo-odsetkowej jest obliczana z wykorzystaniem dwukrotnego przeliczenia zobowiązania według kursu franka szwajcarskiego z dnia wypłaty kredytu i z dnia dokonania płatności każdej z rat. Klauzule indeksacyjne określają więc wysokość rat, stanowiących główne świadczenie powodów.

Tym samym Sąd podziela stanowisko wyrażone w najnowszym orzecznictwie Sądu Najwyższego (wyrok z 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP 2019, z. 12, poz. 115; wyrok z 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, niepubl.), a także prezentowane w nauce prawa (tak trafnie K. Zagrobelny [w:] Kodeks cywilny. Komentarz, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2019, art. 385<sup>1</sup>, nt. 8). Sąd ma zarazem świadomość przeciwnej linii orzeczniczej (wyrok SN z 29 października 2019 r., IV CSK 309/18, niepubl.; wyrok SN z 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC 2016, z. 11, poz. 134; wyrok SN z 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16; wyrok SN z 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, OSNC 2018, z. 7-8, poz. 79), która jednak nie jest przekonująca. Odwołuje się bowiem do pozaustawowego kryterium „bezpośredniości” określania świadczenia głównego, a także do wąskiego rozumienia wyjątku od zasady kontroli abuzywności. Sąd podziela w ogólności stanowisko, że wyjątek z art. 385<sup>1</sup> § 1 zd. 2 k.c. należy wyklądać wąsko w myśl zasady *exceptiones non sunt extendandae* i w zgodzie z dyrektywą 93/13 wykładaną zgodnie z orzecznictwem TSUE, tym niemniej nieuprawnione byłoby twierdzenie, że Trybunał Sprawiedliwości opowiedział się za stanowiskiem zajmowanym w niepodzielonej przez Sąd linii orzeczniczej. W wyroku z 30 kwietnia 2014 r., C-26/13, K. R., pkt 59 (...) wskazał, że „wyrażenie 'określenie głównego przedmiotu umowy' obejmuje (...) warunek (...) zgodnie z którym (...) do celów obliczenia rat kredytu stosowany jest kurs sprzedaży (...) waluty, jedynie pod warunkiem, że zostanie ustalone, iż wspomniany warunek określa podstawowe świadczenie w ramach danej umowy, które jako takie charakteryzuje tę umowę, przy czym ustalenia tego powinien dokonać sąd odsyłający, biorąc pod uwagę charakter, ogólną systematykę i postanowienia rozpatrywanej umowy, a także jej kontekst prawny i faktyczny” (por. także wyrok (...) z 20 września 2017 r., C-186/16, A., pkt 41, w którym uznano za określające główne świadczenie strony postanowienie o obowiązku spłaty kredytu w walucie obcej). Sąd, oceniając charakter umowy łączącej strony oraz całokształt jej postanowień, stoi na stanowisku, że główne świadczenie pozwanych jest określone klauzulami indeksacyjnymi. Nie do obrony, w ocenie Sądu, jest tworzenie rozróżnienia między „określanie głównego świadczenia” a „wpływaniem na jego wysokość”.

Tym niemniej powyższe nie stoi na przeszkodzie kontroli abuzywności klauzul indeksacyjnych. Zgodnie bowiem z art. 385<sup>1</sup> § 1 zd. 2 k.c. kontrola taka jest dopuszczalna pod warunkiem, że postanowienie określające główne świadczenie strony jest niesformułowane w sposób jednoznaczny. Z powołanych wyżej już względów przedmiotowych klauzul, za jednoznaczne uznać nie można.

Jak trafnie wywiódł TSUE, dokonując wykładni postanowień dyrektywy 93/13, chodzi o jednoznaczność nie tylko o gramatycznego punktu widzenia, ale także przedstawienie konsumentowi w sposób przejrzysty konkretnego działania

mechanizmu wymiany waluty obcej, tak by rzeczony konsument był w stanie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne (wyrok z 30 kwietnia 2014 r., C-26/13, K. i R., pkt 75). Tymczasem wprowadzone do Umowy klauzule indeksacyjne, opierające się na Tabeli kursów sporządzanej każdego dnia roboczego przez pozwanego (które dodatkowo zmieniają się kilkukrotnie w ciągu dnia), a więc pozostawiające ustalenie kursu wymiany pozwanemu, z samej istoty zaprzeczały wymogowi przedstawienia powodowi w przejrzysty sposób mechanizmu ustalania tych kursów, tak żeby Kredytobiorca mógł w oparciu o obiektywne kryteria oszacować wysokość swojego zobowiązania.

Mając na uwadze powyższe, należało przejść do incydentalnej kontroli abuzywności kwestionowanych klauzul, tj. ustalenia czy są one sprzeczne z dobrymi obyczajami i czy rażąco naruszają interesy konsumenta.

W orzecznictwie i doktrynie uważa się, iż w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami rażąco naruszają interesy konsumenta postanowienia umowne godzące w równowagę kontraktową stron, a także te, które zmierzają do wprowadzenia konsumenta w błąd, wykorzystując jego zaufanie i brak specjalistycznej wiedzy (W. Popiołek, *Objaśnienia do art. 3851 [w:] K. Pietrzykowski, Kodeks cywilny. Komentarz. T. 1, Warszawa 2005*; K. Zagrobelny, *Objaśnienia do art. 385<sup>1</sup> [w:] E. Gniewek, Kodeks cywilny. Komentarz, Warszawa 2008*). Postanowienia umowy rażąco naruszają interes konsumenta, jeżeli poważnie i znacząco odbiegają od sprawiedliwego wyważenia praw i obowiązków stron. Między innymi o takiej sytuacji można mówić w razie nadmiernego naruszenia równowagi interesów stron poprzez wykorzystanie przez jedną z nich swojej przewagi przy układaniu wzorca umowy (zob. wyrok SA w Warszawie z 08 maja 2009 r., VI ACa 1395/08, Lex nr 1120219). Rażąco naruszenie interesów konsumenta oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków na jego niekorzyść w określonym stosunku obligacyjnym. Natomiast działanie wbrew dobrym obyczajom w zakresie kształtowania treści stosunku obligacyjnego wyraża się w tworzeniu przez partnera konsumenta takich klauzul umownych, które godzą w równowagę kontraktową tego stosunku (wyrok SN z 13 lipca 2005r., I CK 832/04, Lex nr 159111). Sprzeczne z dobrymi obyczajami są te postanowienia wzorca umownego, które kształtują prawa i obowiązki konsumenta, nie pozwalając na realizację takich wartości jak szacunek wobec partnera, uczciwość, szczerłość, zaufanie, lojalność, rzetelność (zob. wyrok SA w Warszawie z 17 kwietnia 2013 r., VI ACa 1096/12, Lex nr 1335762).

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

W ocenie Sądu zawarte w Umowie postanowienia określające sposób ustalenia salda kredytu po jego uruchomieniu a także sposób spłaty rat kredytu są abuzywne, a tym samym nie wiążą powodów.

Klauzule indeksacyjne nie odwołują się do ustalanego w sposób obiektywny kursu CHF, do obiektywnych wskaźników, na które żadna ze stron nie miała wpływu, lecz pozwalają w rzeczywistości pozwanemu kształtować ten kurs w sposób dowolny. Pozwany na podstawie klauzul indeksacyjnych, mógł jednostronnie i arbitralnie, a przy tym w sposób wiążący, modyfikować wskaźniki, według których obliczana była wysokość zobowiązania Kredytobiorcy, a tym samym mógł wpływać na wysokość świadczenia powodów, zarówno w przypadku należytego wykonywania zobowiązania, jak również w przypadku postawienia salda kredytu w stan natychmiastowej wymagalności. Przyznanie sobie przez pozwanego prawa do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu indeksowanego kursem CHF poprzez

samodzielne wyznaczanie w Tabelach kursowych, kursu kupna oraz sprzedaży franka szwajcarskiego, wysokości salda kredytu, przy jednoczesnym pozbawieniu konsumenta możliwości weryfikacji Tabel banku bez wątplenia narusza jego interesy i jest sprzeczne z dobrymi obyczajami.

Zwrócić należy także uwagę, że mianem „spreadu” określa się wynagrodzenie za wykonanie usługi wymiany waluty. Tymczasem pomiędzy stronami, w ramach Umowy nie dochodziło do faktycznej transakcji wymiany walut. Pobieranemu od powodów „spreadowi” nie odpowiadało żadne świadczenie Banku. W istocie była to dodatkowa prowizja na rzecz Banku, pobierana przy uruchomieniu kredytu, spłacie rat przez powodów oraz w przypadku ewentualnego wcześniejszego wypowiedzenia Umowy. Owa dodatkowa prowizja była różna w zależności od podstawy wliczeń, którą poza kwotą uruchamianego kredytu, wysokością spłacanych rat wyrażonych w CHF, uzależniona była od przyjętego przez Bank (...) kursu waluty indeksacyjnej oraz decyzji Banku o tym w jakim procencie do ustalonego przez Bank „kursu rynkowego” dodana zostanie prowizja w postaci spreadu.

Nie można także tracić z pola widzenia tego, że w sytuacji w której kurs waluty indeksacyjnej wzrastał, wzrastało także realne obciążenie ekonomiczne Kredytobiorcy, gdyż wyrażona w CHF rata miała większą wartość ekonomiczną dla kredytobiorcy. Tym samym podstawa do obliczenia dodatkowego wynagrodzenia w postaci spreadu (pobieranego wszakże w walucie polskiej) także wzrastała. Pozwany mógł w zależności od decyzji Zarządu, wpływać na wysokość spełnianego przez powodów świadczenia, „rekompensując” sobie w ten sposób np. niską stopę oprocentowania LIBOR 3M i/lub finansować własne zabezpieczenie kredytu indeksowanego do CHF w postaci transakcji (...) oraz (...). Zabezpieczenie przez Bank własnego ryzyka kursowego musiało wszakże wiązać się z nakładami finansowymi, co jest rzeczą oczywistą i faktem notoryjnym. Powodowie nie otrzymywali natomiast w zamian za pobranie przez pozwanego owego spreadu żadnej korzyści, będąc przy tym narażonymi na nieograniczone ryzyko kursowe wpływające na ich interes ekonomiczny.

Według Sądu korzyścią taką wbrew zapatrywaniom pozwanego nie może być zastosowanie niższej stawi referencyjnej oprocentowania. Bank oferując umowy waloryzowane kursem waluty obcej, nie może z jednej strony „kusić” klientów atrakcyjnymi warunkami oprocentowania, a z drugiej pobierać ukrytą prowizję w postaci spreadu walutowego, której oszacowanie nie jest możliwe i w ten sposób „rekompensować” niższe aniżeli w kredycie złotym oprocentowanie umowne. Parametry kredytu wpływające na ocenę jego opłacalności muszą być wyrażone jednoznacznie, pozwalając przeciętnemu klientowi na ocenę opłacalności danego produktu kredytowego. Zdaniem Sądu gdyby pozwany przedstawił obrazowo kredytobiorcy wpływ spreadu walutowego na wartość zwrotnego świadczenia kredytobiorcy, okazałoby się, że faktyczne oprocentowanie kredytu po uwzględnieniu dodatkowego obciążenia w postaci spreadu walutowego, nie przedstawia się tak atrakcyjnie. W połączeniu z nieograniczonym ryzykiem walutowym, sporny rodzaj kredytu, w perspektywie kilkunastu lat wykonywania umowy okazuje się nie być aż tak atrakcyjny jak prezentowali to pracownicy pozwanego na etapie przedstawiania powodom oferty kredytu indeksowanego.

Dodatkowym elementem ocenianego stosunku prawnego, którego rozkład na czynniki pierwsze prowadził do konkluzji o abuzywności całych klauzul indeksacyjnych, jest to, iż Kredytobiorcy nie wyjaśniono dlaczego Bank w ogóle stosował różnorodnej kursy waluty indeksacyjnej. Odmienne w momencie uruchomienia kredytu („kupna”) oraz odmienne w momencie spłaty („sprzedaży”) mimo, że między stronami Umowy nie dochodziło do żadnej transakcji wymiany walut, zaś sam kredyt został udzielony w złotych polskich. Wskazywanie obecnie, iż stosowanie niejednorodnych kursów walut, służyło do ograniczania ryzyka walutowego ze strony Banku, który na skutek indeksacji wyrażał w księgach rachunkowych wysokość zobowiązania z danej umowy kredytu w walucie obcej, z punktu widzenia prawa zobowiązań jest irrelevantne. To w jaki sposób Bank sfinansuje akcję kredytową (spełni swoją część zobowiązania) z punktu widzenia konstrukcji (treści) umowy kredytu bankowego pozostaje bez znaczenia, zwłaszcza gdy weźmiemy pod uwagę, iż Bank dokonując masowej wymiany waluty na rynku międzybankowym, z całą pewnością jest w stanie nabyć walutę indeksacyjną na dużo korzystniejszych warunkach, aniżeli w obrocie detalicznym. Z tytułu korzystania przez Kredytobiorcę z udostępnionego kapitału Bank pobiera oprocentowanie oraz prowizję, których wysokość winna zostać skalkulowana w taki sposób, aby była atrakcyjna dla potencjalnych klientów, zapewniając jednocześnie Bankowi płynność finansową oraz godziwy zysk.

Klauzula waloryzacyjna może działać prawidłowo jedynie wówczas, gdy miernik wartości, według którego dokonywana jest waloryzacja ustalany jest w sposób obiektywny, a więc przede wszystkim w sposób niezależny od woli którejkolwiek stron umowy. Umowa kredytu nie przedstawiała natomiast w sposób przejrzysty konkretnych działań mechanizmu wymiany waluty obcej, tak by powodowie byli w stanie samodzielnie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wypływające dla nich z Umowy konsekwencje ekonomiczne. Powodowie nie znali sposobu, w jaki Bank kształtował kurs CHF, w Tabeli kursowej. Umowa nie dawała powodom żadnego instrumentu pozwalającego bronić się przed arbitralnymi decyzjami Banku w zakresie wyznaczanego kursu CHF.

Połączenie powyższych faktów z omówionym już powyższej w ramach zarzutu naruszenia przez pozwanego obowiązków informacyjnych w zakresie ryzyka kursowego, prowadzi do wniosku, że klauzule indeksacyjne stanowiły rażące naruszenie praw powodów jako przeciętnych konsumentów, zarówno jeśli chodzi o klauzulę samego ryzyka walutowego jak i klauzulę spreadu walutowego. Trzeba przy tym podkreślić, że w ocenie Sądu już samo uznanie klauzuli spreadu walutowego za abuzywną musi skutkować zastosowaniem sankcji z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. do całej klauzuli indeksacyjnej, w szczególności również do warunku ryzyka walutowego. Poprzestanie na usunięciu z treści Umowy jedynie postanowień odnoszących się do Tabeli kursowej oznaczałoby odwołanie się do niedopuszczalnej redukcji utrzymującej skuteczność.

Na powyższą ocenę Sądu nie wpływa w żadnej mierze fakt zawarcia przez strony Aneksu nr (...) na mocy którego umożliwiono powodom spłatę kredytu bezpośrednio w CHF. Przede wszystkim zwrócić należy uwagę, iż kontrola incydentalna wzorca umownego obejmuje stan rzeczy obowiązujący w momencie zawierania danej umowy, co wynika już z literalnej treści art. 385<sup>2</sup> k.c. Podobnie skutek „niezwiązania konsumenta” abuzywną klauzulą obowiązuje ex tunc, od początku trwania stosunku prawnego. W uzasadnieniu uchwały 7 sędziów Sądu Najwyższego z 20 czerwca 2018 r. w sprawie III CZP 29/17 (Monitor Prawniczy rok 2018, Nr 14, str. 724) trafnie wskazano, powołując się na orzecznictwo (...) (m. in. wyrok z 21 lutego 2013 r., C-472/11, (...) Bank, pkt 31 i 35), że warunkiem sanowania niedozwolonych postanowień umownych wskutek późniejszego zdarzenia, niezależnie czy zdarzeniem tym jest jednostronna czynność konsumenta, czy aneks do umowy, jest "świadoma, wyraźna i wolna" zgoda konsumenta, która musi być jednoznacznie, wyraźnie i stanowczo ukierunkowana na sanowanie wadliwego postanowienia, natomiast wyrażenie zgody na zmianę umowy przez wyeliminowanie niedozwolonego postanowienia (zastąpienie go innym, uzupełnienie itp.) - choćby zmiana ta była indywidualnie uzgodniona - nie może być traktowane samo przez się jako wyraz woli sanowania wadliwego postanowienia. Zasada autonomii woli pozwala konsumentowi na rezygnację z dobrodziejstw, które wiążą się dla niego z dotykającą przedsiębiorcę sankcją z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. Tym niemniej wykluczone jest pozbawienie konsumenta nabytej ochrony wyrażającej się w korzystnym dla niego ukształtowaniu stosunku prawnego łączącego go z przedsiębiorcą wskutek wyeliminowania klauzul abuzywnych - bez jego wyraźnej i świadomej zgody, w szczególności w ten sposób, że pod pozorem zaoferowania mu podpisania „korzystnego” aneksu, eliminującego abuzywną klauzulę, która w rzeczywistości zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. nigdy go nie wiązała, przedsiębiorca doprowadziłby do korzystnego dla siebie skutku - ustanowienia klauzuli już nieabuzywnej, jednak kształtującej jego prawa i obowiązki korzystniej względem stanu prawnego wywołanego zastosowaniem sankcji z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.

Treść zawartego przez strony Aneksu nr (...), nie wskazuje na świadomą, wolną i wyraźną zgodę powodów na rezygnację ze skutków zastosowania wobec pozwanego sankcji wynikającej z dyrektywy 93/13. Tym samym aneksowanie Umowy, zmiana jej abuzywnych postanowień nie wywarło zamierzonego przez pozwanego (a nieuświadomionego przez powodów) skutku w postaci sanowania mechanizmu indeksacji. Powyższa ocena jest też zgodna z zasadą quod ab initio vitiosum est, non potest tractu temporis convalescere. Niezależnie od powyższego, zwrócić należy także uwagę, że Aneks nr (...) tylko częściowo wyeliminowały abuzywne klauzule indeksacyjne, bowiem, regulując stosunek prawny ex nunc, w ogóle nie odnosił się do arbitralnie ustalonego przez Bank kursu stosowanego do przeliczenia wypłaconej w złotych polskich kwoty kredytu na franki szwajcarskie, ograniczając się do przeliczenia ww. kwoty zadłużenia (ustalanej z wykorzystaniem abuzywnego, arbitralnego spreadu Banku) na wysokość rat kapitałowo-

odsetkowych, i to tylko należnych po zawarciu tego Aneksu (przyszłych rat). Nie miała więc miejsca nowacja spornego zobowiązania, przywracająca zakłóconą ex tunc równowagę kontraktową.

Przechodząc do oceny skutków stwierdzenia abuzywności klauzul indeksacyjnych, trzeba wskazać, że według zasady ogólnej, postanowienia abuzywne nie wiążą konsumenta ex tunc i ex lege, strony są jednakże związane umową w pozostałym zakresie (art. 385<sup>1</sup> § 2 in fine k.c.). W zakresie wykładni dyrektywy 93/13/EWG, a tym samym również implementujących ją przepisów krajowych o niedozwolonych postanowieniach umownych (art. 385<sup>1</sup> i n. k.c.), wiążąca jest wykładnia Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Wynika to z systemu ochrony prawnej w Unii Europejskiej, zgodnie z którym (...) jest wyłącznie właściwy w kwestii wykładni prawa unijnego, z kolei sądy krajowe mają wyłączną kompetencję do stosowania tego prawa w konkretnych sprawach podlegających ich jurysdykcji.

Spośród licznych orzeczeń trybunału luksemburskiego wydawanych na tle wykładni wspomnianej dyrektywy godzi się wymienić trzy: wyrok z 26 marca 2019 r., C-70/17 i C-179/17, A. B.; wyrok z 15 marca 2012 r., C-453/10, P. i P. oraz wyrok z 21 lutego 2013 r., C-472/11, (...) Bank.

Kontynuacją linii orzeczniczej zapoczątkowanej przez powyższe rozstrzygnięcia, jest wydany w dniu 3 października 2019 r. przez (...) wyrok w sprawie C-260/18 (D.), który zapadł w następstwie pytania prawnego wystosowanego przez Sąd Okręgowy w Warszawie, a zatem na tle polskiego systemu prawnego. Z rzeczonego orzeczenia można wywieść następujące założenia w ramach wykładni prawa Unii Europejskiej oraz prawa krajowego:

1. Warunkiem utrzymania w mocy umowy po wyeliminowaniu klauzul abuzywnych jest jedynie zgodność utrzymania w mocy umowy z przepisami prawa krajowego, a w razie uznania, że zgodnie z odpowiednimi przepisami prawa krajowego utrzymanie w mocy umowy bez zawartych w niej nieuczciwych warunków nie jest możliwe, prawo UE nie stoi na przeszkodzie jej unieważnieniu. (pkt 39, 40, 43, 47);
2. Jedynie w sytuacji, gdyby umowa nie może obowiązywać po wyeliminowaniu nieuczciwych klauzul, a stwierdzenie nieważności umowy jest niekorzystne dla konsumenta, sąd może sanować umowę, stosując zamiast wyeliminowanych klauzul abuzywnych przepisy dyspozytywne (pkt 48);
3. Ocenę niekorzystności dla konsumenta stwierdzenia nieważności umowy należy dokonywać na chwilę orzekania a nie na chwilę zawarcia umowy, i decydujące dla tej oceny jest stanowisko konsumenta, a sąd nie może ocenić interesu konsumenta sprzecznie z jego wyraźnym stanowiskiem (pkt 51, 56, 67-68);
4. Konsument ma prawo zrezygnować z ochrony wynikającej z przepisów o klauzulach abuzywnych, sprzeciwiając się stwierdzeniu nieważności umowy, a nawet wyeliminowaniu nieuczciwych postanowień z umowy (pkt 53-55, 66);
5. Przepisy dyspozytywne, którymi sąd może uzupełnić umowę w ww. sytuacjach, nie mogą odwoływać się do zasad współzycia społecznego albo ustalonych zwyczajów, jak art. 56 k.c. (pkt 61-62).

Z powyższego wynika pokrótce, iż według (...), upadek całej umowy z powodu eliminacji z niej postanowień abuzywnych jest dopuszczalny w wyjątkowych sytuacjach. Przede wszystkim gdy dalsze obowiązywanie umowy nie daje się pogodzić z konstrukcjami prawnymi przyjętymi w krajowym ustawodawstwie i jednocześnie, przy spełnieniu warunku wedle którego upadek całej umowy nastąpi z korzyścią dla konsumenta, przy jednoczesnym braku przepisów dyspozytywnych. Konstatując zasadność powództwa o ustalenie nieważności umowy kredytu zależy od przesądzenia kwestii, czy jakiś z przepisów polskiego prawa sprzeciwiałby się utrzymaniu w mocy umowy łączącej strony po wyeliminowaniu klauzul abuzywnych dotyczących waloryzacji.

W powołanym świetle zwrócić również należy uwagę, iż w polskim porządku prawnym o nieważności umowy kredytu bankowego można mówić wyłącznie wtedy, gdy nie zostały w niej uzgodnione minimalne, konieczne elementy umowy odzwierciedlające essentialia negotii umowy kredytu bankowego, do której to kategorii (w świetle ustawy Prawo bankowe - art. 69 - według brzmienia na dzień zawarcia Umowy) należy zaliczyć: Po stronie kredytodawcy: 1) oddanie do dyspozycji kredytobiorcy kwoty środków pieniężnych - określonych jako kwota kredytu, 2) cel udzielenia

kredytu. Po stronie kredytobiorcy: 1) zobowiązanie do korzystania z oddanych do dyspozycji środków pieniężnych na warunkach określonych w umowie (tj. zgodnie z celem kredytowania), 2) zwrot wykorzystanego kredytu, 3) zapłatę wynagrodzenia na rzecz banku w zamian za korzystanie ze środków kredytu, w formie odsetek lub prowizji od udzielonego kredytu. Zwrócić należy jednak uwagę, że jak już wyjaśniono klauzula indeksacyjna w rozumieniu analizowanej Umowy stanowi element określający główne świadczenie stron umowy kredytu indeksowanego. Umowa tego rodzaju stała się umową nazwaną po wejściu w życie tzw. ustawy antyspreadowej, zaś wcześniej winna być traktowana jako umowa nienazwana, pochodna od umowy kredytu bankowego.

Bacząc na powyższe należy wskazać, że technicznym skutkiem uznania za niedozwolone postanowień umownych dotyczących zasad ustalania kursów walut, jest konieczność ich pominięcia przy ustalaniu treści stosunku prawnego wiążącego konsumenta. Postanowienia takie przestają wiązać już od chwili zawarcia Umowy. Oznacza to, że nie stanowią elementu treści stosunku prawnego i nie mogą być uwzględniane przy rozpoznawaniu spraw związanych z jego realizacją. W rezultacie konieczne jest przyjęcie, że łączący strony stosunek prawny nie przewiduje zastosowania mechanizmu indeksacji w kształcie określonym pierwotną Umową. Pozostaje sformułowanie o indeksacji i przeliczeniu świadczeń bez precyzyjnego wskazania kursów. W konsekwencji nie jest możliwe ustalenie wysokości świadczenia Kredytobiorcy, tj. ustalenie wysokości kwoty, która podlega zwrotowi na rzecz Banku i która stanowi podstawę naliczenia odsetek należnych od Kredytobiorcy. Usunięcie postanowień określających główne świadczenia stron – podobnie jak postanowienia określającego niektóre z essentialia negotii – musi oznaczać brak konsensu co do zawarcia Umowy w ogóle. To zaś oznacza, że na skutek kontroli abuzywności Umowę należy uznać za nieważną. Nie jest możliwe bowiem określenie świadczenia należnego pozwanemu od powodów.

Niemożliwe jest jednocześnie w ocenie Sądu zastąpienie rzeczonych klauzul abuzywnych, przepisami dyspozytywnymi. Odnosząc się do tej możliwości, przypomnieć należy, że w świetle wiążącej wykładni dokonanej przez (...), uzupełnianie umowy przepisami dyspozytywnymi jest uzależnione od niemożności utrzymania umowy w mocy i zgody konsumenta na takie uzupełnienie. Powódka takowej zgody nie wyraża. Poza tym (...) wykluczył w ogóle uzupełnianie umowy przepisem art. 56 k.c. odwołującym się do zasad współżycia społecznego i ustalonych zwyczajów, a w prawie polskim brak jakiegokolwiek innego nadającego się do zastosowania przepisu. W szczególności przepisem takim (w przypadku klauzul indeksacyjnych), nie może być art. 358 k.c. z uwagi już choćby na to, że nie obowiązywał on w obecnym brzmieniu w dacie zawarcia przez strony Umowy, przez co nie może mieć do tej umowy zastosowania. Przepis ten bowiem w obecnym brzmieniu został wprowadzony na mocy ustawy z dnia 23 października 2008 r. o zmianie ustawy - Kodeks cywilny oraz ustawy - Prawo dewizowe (Dz. U. Nr 228, poz. 1506) i obowiązuje dopiero od 24 stycznia 2009 r.

Przepisem takim nie mogą być też żadne normy stosowane analogicznie - ze względów takich samych jak powołane przez (...) na uzasadnienie niemożności stosowania art. 56 k.c. Nie korzystają one bowiem z domniemania braku nieuczciwego charakteru, jako że nie są przepisami uchwalonymi przez ustawodawcę. Nie sposób także według Sądu z przyczyn wyłożonych w pierwszej części uzasadnienia zastosować w zaistniałej sytuacji do rozliczeń stron jednoznaczny kursu średniego NBP na podstawie zwyczaju (art. 354 k.c.).

Wobec wyraźnego stanowiska powodów odwołujących się do nieważności Umowy, nie zachodzi także obawa, że ustalenie nieważności Umowy doprowadzi do niekorzystnych i penalizujących skutków dla konsumenta. Nie zachodzi więc sytuacja, w której konsument jest postawiony przed koniecznością wyboru między dwoma rozwiązaniami, z których każde jest dla niego ex definitione niekorzystne: pozostawieniem niekorzystnej luki w Umowie albo następczą akceptacją niekorzystnej klauzuli. Nie ma zatem żadnych przeszkód aby uznać, że stwierdzenie nieważności całej Umowy miałyby odbyć się ze szkodą dla konsumenta, naruszając jego interes ekonomiczny.

Reasumując, sporna Umowa jest nieważna także w następstwie stwierdzenia abuzywności klauzul indeksacyjnych i braku możliwości uzupełnienia niedozwolonych klauzul umownych, przepisami dyspozytywnymi.

Mając na uwadze, że roszczenie o ustalenie nieważności Umowy okazało się zasadne należy pochylić się nad żądaniami powodów, w części dotyczącej zwrotu wszystkich świadczeń pieniężnych przez nich spełnionych na rzecz pozwanego, tytułem wykonania nieważnego ex tunc stosunku prawnego.

Sąd w składzie rozpoznającym niniejsze powództwo opowiada się za tzw. teorią salda, której zastosowanie oznacza, że w przypadku gdy świadczenia kredytobiorcy z tytułu nieważnej umowy kredytu, nie przewyższą świadczenia pieniężnego faktycznie otrzymanego od banku z tytułu wykonania nieważnej czynności prawnej, brak jest podstaw do uwzględnienia powództwa o zapłatę.

Na gruncie umowy kredytu bankowego, ani orzecznictwo, ani doktryna, nie wypracowały jak dotąd, ugruntowanego, jednolitego stanowiska opowiadającego się za przyjęciem jako odpowiednią teorii dwóch kondykcji. Jest to wyłącznie jedna z możliwości wykładni przepisów księgi III tytułu V Kodeksu cywilnego, która winna uwzględniać realia konkretnego przypadku.

Podstawę zwrotu wzbogacenia stanowi, bowiem co prawda art. 410 § 2 k.c., ale § 1 tego artykułu wskazuje, że przepisy poprzedzające, tj. art. 405-409 k.c., mają zastosowanie również przy nienależnym świadczeniu (zob. wyrok SN z 17 czerwca 2016 r., IV CSK 658/15, Lex nr 2069453). Tradycyjnie przyjmuje się, że zobowiązanie z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia powstaje w razie spełnienia następujących przesłanek: wzbogacenia, zubożenia, związku między wzbogaceniem i zubożeniem oraz braku podstawy prawnej wzbogacenia. Korzyścią majątkową (wzbogaceniem) w rozpoznawanym przypadku jest zwiększenie aktywów - uzyskanie prawa majątkowego (sumy pieniężnej).

W ocenie sądu, przy wykładni art. 405 i nast. k.c., w przypadku nieważności umowy kredytu bankowego decydujące znaczenie winny mieć względy funkcjonalne. Ocena, czy i w jakich okolicznościach następuje bezpodstawne wzbogacenie, wymaga ustalenia celu wskazanej instytucji, którym jest przywrócenie zakłóconej równowagi majątkowej zgodnie z zasadami słuszności. Konieczne jest zatem każdorazowo ustalenie, czy w świetle zasad słuszności przesunięcia majątkowe dokonane między dwoma podmiotami nastąpiły w taki sposób, iż doszło do zachwiania koniecznej i podlegającej ochronie równowagi majątkowej. Co istotne, konieczne jest przy tym ustalenie, jaki byłby skład majątku zubożonego, gdyby nie nastąpiło zdarzenie wywołujące niesłuszne wzbogacenie (wyrok SN z 9 kwietnia 2019 r., V CSK 52/18, Legalis nr 1894007).

Podkreślić należy, iż strona powodowa przeanalizowała jedynie jeden wektor ewentualnego upadku Umowy i w konsekwencji spełnienia świadczenia nienależnego. Trzeba zauważyć, że jeżeli Umowa nie wiązałaby stron, to świadczenie nienależne w pierwszej kolejności spełnił pozwany, uruchamiając kredyt. Porównanie wartości spełnionych przez powodów świadczeń pieniężnych w złotych polskich oraz w walucie indeksacyjnej przeliczonej na złote polskie (z zastosowaniem art. 358 k.c.) prowadzi do wniosku, że powodowie w okresie objętym powództwem, nadal pozostają wzbogaceni kosztem pozwanego. Zważywszy na relację kwoty dochodzonej przez powodów do kwoty wypłaconej przez pozwanego, należy skonstatować, iż powództwo o zapłatę całości uiszczonych rat, opłaty za udostępnienie historii spłaty kredytu, opłaty za wcześniejszą częściową spłatę kredytu (wywodzone z nieważności Umowy) podlega oddaleniu.

Nadmienić należy także na marginesie, że Sąd nie podziela zapatrywań pełnomocnika powodów jakoby pozwany nie mógł zaliczać wpłat Kredytobiorcy na poczet zwrotu udostępnionego kapitału gdyż roszczenie to przedawniło się z upływem trzech lat od daty udostępnienia kapitału (art. 118 k.c.). Strona powoda podnosząc przedmiotowy zarzut zdaje się nie zauważać treści art. 120 k.c. w zw. z art. 455 k.c. Bank do momentu wystąpienia przez powodów z przedmiotowym roszczeniem, nie miał uzasadnionych podstaw do przyjęcia nieważności Umowy, o czym świadczą działania samego ustawodawcy a także powodów którzy, aż do 2017 r. wnosili bez zastrzeżeń umówione raty kapitałowo-odsetkowe. Ewentualny bieg trzyletniego terminu przedawnienia do żądania przez pozwanego zwrotu całego udostępnionego kapitału, należałoby liczyć od dnia stwierdzenia nieważności Umowy przez sąd (a właściwie od dnia uprawomocnienia się wyroku).

Prezentując powyższe stanowisko Sąd ma na uwadze fakt, iż w przypadku świadczeń spełnianych w ramach umowy kredytu uznanej następnie za nieważną, początku biegu terminu przedawnienia nie sposób liczyć od daty uruchomienia kredytu przez pozwanego. Termin spełnienia świadczenia wynikającego z istnienia roszczenia o zwrot nienależnego świadczenia nie jest określony. Obowiązek zwrotu nienależnego świadczenia zalicza się do tzw. zobowiązań bezterminowych, o których mowa w art. 455 k.c., tj. takich, w których termin spełnienia świadczenia nie jest oznaczony ani nie wynika z właściwości zobowiązania. Jak już wskazano powyżej początek biegu terminu przedawnienia musi być ustalony w takiej sytuacji z zastosowaniem reguł wynikających z art. 120 § 1 zd. 2 k.c. Zgodnie z tym przepisem, jeśli wymagalność roszczenia zależy od podjęcia określonej czynności przez uprawnionego (tutaj: wezwania do zwrotu świadczenia), bieg terminu rozpoczyna się od dnia, w którym roszczenie stałoby się wymagalne, gdyby uprawniony podjął czynność w najwcześniejszym możliwym terminie.

Wymóg podjęcia czynności w najwcześniejszym możliwym terminie pozwala na elastyczną, dostosowaną do konkretnej sytuacji ocenę obowiązku i możliwości podjęcia takiej czynności przez wierzyciela. W szczególności nie oznacza automatycznego obowiązku podjęcia czynności - wezwania dłużnika do zapłaty - bezpośrednio po spełnieniu własnego świadczenia. Postawienie takiego wymogu byłoby zasadne gdyby nienależne świadczenie było spełniane bez istnienia jakiegokolwiek, nawet mylnie ocenianej przez strony, podstawy prawnej. Tymczasem w przypadku nieważnej umowy kredytu obie strony spełniały swoje świadczenia w przekonaniu o wykonywaniu umowy. Mając na uwadze okoliczności niniejszej sprawy, tj. fakt, iż powodowie spełniali świadczenia (wykonywali umowę przez okres 9 lat do chwili złożenia pozwu), przy przyjęciu stanowiska strony powodowej, roszczenie pozwanego już w dacie złożenia pozwu przez powodów, inicjującego postępowanie, w którym dopiero miała nastąpić ocena ważności stosunku umownego, byłoby przedawnione. Prezentowanego poglądu nie sposób pogodzić z przywołanymi powyżej przepisami prawa, zgodnie z którymi strona może wystąpić z żądaniem dopiero wówczas gdy jest ono wymagalne, czego jednak nie można utożsamiać z datą wypłaty kredytu skoro, jego podstawę stanowi dopiero stwierdzenie nieważności umowy (wyrok SA w Szczecinie z dnia 19 grudnia 2017 r. sygn. akt I ACa 633/17, Legalis nr 1775628).

Zwrócić należy także uwagę, że sama strona powodowa uzasadniając interes prawny w żądaniu ustalenia nieważności Umowy, argumentuje koniecznością definitywnego zakończenia sporu, co do ważności tego stosunku prawnego. Skoro Sąd podzielił to stanowisko, przyjmując, iż powodowie posiadają interes prawny w żądaniu ustalenia nieważności Umowy, to przyjąć należy, że datą wymagalności roszczenia Banku (art. 455 k.c. w zw. z art. 120 k.c.), jest dzień ogłoszenia wyroku w tej sprawie (czy też raczej jego uprawomocnienia), w którym kwestia ta została definitywnie rozstrzygnięta.

Bacząc na zaprezentowane stanowisko Sąd oddalił w całości roszczenie powodów o zapłatę.

O kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 100 zd. 1 in fine k.p.c. dokonując ich stosunkowego rozdzielenia.

Wartość przedmiotu sporu w ramach niniejszego postępowania została oznaczona na kwotę 616 886,00 zł. Powodowie utrzymali się ze swoimi żądaniami wyłącznie w zakresie roszczenia o ustalenie nieważności Umowy (czyli w zakresie kwoty 403 314,00 zł) ulegając pozwanemu w pozostałym zakresie (roszczenie o zapłatę opiewało w przeliczeniu na walutę krajową wg kursu średniego NBP z dnia wniesienia pozwu na kwotę 213 572,00 zł). Powodowie utrzymali się zatem ze swoimi roszczeniami w 65,37% ulegając pozwanemu w pozostałych 34,63%.

Na koszty poniesione przez powodów złożyła się opłata sądowa od pozwu – 1 000,00 zł; opłata skarbową od pełnomocnictwa – 34,00 zł; koszty zastępstwa procesowego w stawce minimalnej – 10 800,00 zł; zaliczka na poczet wynagrodzenia biegłego sądowego – 2 000,00 zł (kwit – k. 857), spożytkowana w całości (postanowienie z 27 września 2018 r. – k. 891); część wynagrodzenia biegłego sądowego – 509,65 zł (postanowienie z 27 września 2018 r. – k. 891; kwit – k. 965). Łącznie - 14 343,65 zł.

Pozwany poniósł koszty opłaty skarbowej od pełnomocnictwa – 17,00 zł oraz koszty zastępstwa procesowego w stawce minimalnej – 10 800,00 zł.

Mając na względzie wysokość poniesionych kosztów oraz stosunek w jakim strony utrzymały się ze swoimi żądaniami zasądzono od pozwanego na rzecz powodów solidarnie kwotę 5 630,52 zł ( $[14\ 343,65\ \text{zł} \times 65,37\%] - [10\ 817,00\ \text{zł} \times 34,63\%] = 9\ 376,44\ \text{zł} - 3\ 745,92\ \text{zł}$ ).

Skarb Państwa – Sąd Okręgowy w Warszawie poniósł koszty wynagrodzenia biegłego sądowego z zakresu bankowości w kwocie 2 418,39 zł (postanowienie z 22 lutego 2019 r. – k. 1070) oraz w kwocie 182,52 zł (postanowienie z 09 grudnia 2019 r. – k. 1130). Łącznie - 2 600,91 zł.

Na podstawie art. 113 u.k.s.c. w zw. z art. 100 k.p.c. nakazano pobrać od powodów solidarnie kwotę 900,69 zł ( $2\ 600,91\ \text{zł} \times 34,63\%$ ) zaś od pozwanego pozostała różnicę 1 700,22 zł ( $2\ 600,91\ \text{zł} - 900,69\ \text{zł}$ ).

Z powołanych względów orzeczono jak w sentencji wyroku.

Z./ (...)