

## UZASADNIENIE

R. P. (1) i I. P. w dniu 26 kwietnia 2017 roku wystąpili przeciwko (...) S.A. z siedzibą w W. z powództwem o zapłatę solidarnie na ich rzecz sumy 94.698,18 zł ze szczegółowo opisanymi w pozwie odsetkami ustawowymi od kwot wymienionych w punkcie 1 pozwu.

W uzasadnieniu pozwu powodowie oświadczyli, że w lutym 2006 roku zawarli z (...) Bank S.A. (obecnie noszącym nazwę (...) S.A.) umowę kredytu hipotecznego waloryzowanego kursem waluty szwajcarskiej do waluty polskiej. Powodowie podnieśli, że trzy postanowienia zawartej z nimi przez pozwany bank umowy kredytu stanowią niedozwolone postanowienia umowne i jako takie nie wiążą powodów:

- § 11 ust. 2 umowy określający okoliczności pozwalające bankowi na zmianę wysokości oprocentowania kredytu,
- § 7 ust. 1 umowy stanowiący o tym, że pozwany bank udziela powodom kredytu waloryzowanego kursem waluty szwajcarskiej, a kwota kredytu wyrażona w tej walucie zostaje określona według kursu kupna waluty szwajcarskiej z tabeli kursowej banku z dnia i godziny uruchomienia kredytu,
- § 12 ust. 4 umowy kredytu, zgodnie z którym rat kredytu spłacane są w walucie polskiej, po uprzednim ich przeliczeniu według kursu sprzedaży waluty szwajcarskiej z tabeli kursowej pozwanego banku obowiązującego na dzień spłaty na godzinę 14.50.

Zdaniem powodów, łącząca strony umowa kredytu obowiązuje stron z pominięciem wyżej wymienionych postanowień. Wobec abuzywności wyżej wymienionych klauzul umownych wedle stanowiska powodów pozwany bank pobrał od nich nienależną mu sumę pieniężną, która podlega zwrotowi. Powodowie wskazali, że domagają się zwrotu nadpłaconej przez nich sumy pieniężnej za okres od 27 października 2008 roku do 25 listopada 2016.

Ponadto, w punkcie 3 pozwu, na wypadek nieuwzględnienia ich roszczenia głównego powodowie wystąpili z żądaniem zapłaty na ich rzecz przez pozwany bank kwoty 11.175,37 zł, z uwagi na abuzywny charakter postanowień umowy kredytu w zakresie, w jakim przewidywały one zastosowanie tzw. spreadu walutowego.

(pozew k. 3-20)

Pozwany bank wniósł o oddalenie powództwa, podnosząc m.in. zarzut przedawnienia roszczenia powodów

(odpowiedź na pozew k. 108-157)

W dalszym piśmie procesowym datowanym na 17 maja 2018 roku powodowie oświadczyli, „z daleko posuniętej ostrożności procesowej”, że opisana w pozwie umowa kredytu może zostać uznana za nieważną z uwagi na niespełnienie przez nią ustawowych wymogów określonych w art. 69 ust. 1 i 2 ustawy Prawo bankowe (brak możliwości precyzyjnego ustalenia wysokości zobowiązania pieniężnego kredytobiorcy) – zarazem jednak wskazali, że podstawą ich roszczenia pozostaje twierdzenie o abuzywności wyżej wymienionych klauzul umownych.

(pismo procesowe powodów k. 503-518)

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

W dniu 13 lutego 2006 roku powodowie złożyli w jednostce organizacyjnego pozwanego banku pisemny wniosek powodów o udzielenie im kredytu hipotecznego w walucie szwajcarskiej na refinansowanie innego kredytu zaciągniętego na budowę domu.

(kopia wniosku kredytowego k. 265-267)

Dostępne w 2006 roku na rynku polskim kredyty hipoteczne waloryzowane kursem waluty szwajcarskiej były oprocentowane zdecydowanie niżej niż kredyty hipoteczne niewaloryzowane kursem waluty obcej.

(zeznania świadka M. D. k. 667)

W dniu 27 lutego 2006 roku małżonkowie R. P. (2) i I. P. zawarli w formie pisemnej z (...) Bank S.A. umowę o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych, waloryzowany kursem franka szwajcarskiego. Zgodnie z treścią §1 ust. 1 umowy kredyt udzielono powodom w celu refinansowania innego kredytu hipotecznego przeznaczonego na „budowę nieruchomości” udzielonego powodom przez (...) Bank S.A.. W §1 ust. 2 kredytu określono kwotę kredytu na 234.000 zł, a z kolei w §1 ust. 3 umowy wskazano, że walutą waloryzacji będzie frank szwajcarski. Okres kredytowania oznaczono na 240 miesięcy (§1 ust. 4 umowy), oznaczono termin spłaty rat kredytu na 25 dzień każdego miesiąca (§1 ust. 6 umowy) oraz określono na oprocentowanie kredytu w stosunku rocznym na dzień zawarcia umowy na 1,85% - z tym zastrzeżeniem, że w okresie ubezpieczenia kredytu dokonanego zgodnie z §3 ust. 6 pkt. 1) (tj. do dnia 30 sierpnia 2006 roku, co wynika z treści §3 ust. 7 umowy) umowy oprocentowanie kredytu podlega podwyższeniu do 2,85% (§1 ust. 8).

W §5 umowy strony ustaliły, że wypłata kredytu w kwocie 234.000 zł nastąpi w formie przelewu na rachunek bankowy prowadzony przez (...) Bank S.A. tytułem spłaty kredytu hipotecznego udzielonego uprzednio powodom przez ten bank.

W §7 ust. 1 umowy określono, że kredyt jest waloryzowany kursem kupna waluty (tj. franka szwajcarskiego) „wg tabeli kursowej (...) Banku S.A.” oraz ustalono, że kwota kredytu wyrażona w walucie szwajcarskiej „jest określona na podstawie kursu kupna waluty w CHF z tabeli kursowej (...) Banku S.A. z dnia i godziny uruchomienia kredytu”. W umowie nie określono w żaden sposób, na jakich zasadach prowadzona jest wyżej przywołana tabela kursowa. W §8 umowy określono, po spełnieniu jakich warunków nastąpi uruchomienie kredytu.

Z kolei w §11 ust. 1 umowy wskazano, że kredyt udzielany jest według zmiennej stopy procentowej, przy czym w §11 ust. 2 umowy podano, iż zmiana wysokości oprocentowania kredytu może nastąpić w przypadku zmiany stopy referencyjnej określonej dla danej waluty oraz zmiany parametrów finansowych rynku pieniężnego i kapitałowego w kraju, którego waluta jest walutą waloryzacji.

W §12 ust. 1 umowy powodowie jako kredytobiorcy zobowiązali się do spłaty kapitału kredytu wraz z odsetkami kapitałowymi miesięcznie w ratach kapitałowo-odsetkowych określonych w §1 ust. 5 umowy – w terminach i kwotach określonych w harmonogramie spłat.

(kopia umowy kredytu k. 25-29)

Kredyt w kwocie 234.000 zł (co według tabeli kursowej pozwanego banku stanowiło 98.972,21 franków szwajcarskich) został uruchomiony w dniu 28 lutego 2006 roku. Powodowie dokonywali spłat kredytu w walucie polskiej.

(okoliczność niesporna – kopia zaświadczenia wydanego dla powoda przez pozwanego bank k. 37-40; potwierdzenie uruchomienia kredytu k. 289)

Powodowie przed zawarciem wyżej opisanej umowy kredytu z pozwanym bankiem zawarli z Bankiem (...) S.A. w dniu 26 marca 2003 roku umowę kredytu hipotecznego na pokrycie kosztów budowy budynku mieszkalnego – kredyt ten był waloryzowany kursem waluty szwajcarskiej. Następnie wierzytelność Banku (...) S.A. wobec powodów o spłatę kredytu została nabyta przez (...) Bank S.A. Kredyt w pozwanym banku powodowie chcieli zaciągnąć w celu spłaty wcześniej zaciągniętego kredytu z dnia 26 marca 2003 roku.

Pierwotnie powodowie chcieli zaciągnąć kredyt w pozwanym banku niewaloryzowany kursem waluty szwajcarskiej, jednakże doradca kredytowy w jednostce pozwanego banku przekonał powodów co do tego, że kredyt „frankowy” jest zdecydowanie niżej oprocentowany, a kurs waluty szwajcarskiej nie zmieni się. Powodowie wówczas uzyskiwali

dochody w walucie polskiej a nie szwajcarskiej. Doradca kredytowy przekonywał powodów co do tego, że frank szwajcarski jest najbezpieczniejszą walutą świata i że zaciągnięcie kredytu w tej walucie nie pociąga za sobą ryzyka walutowego, a ponadto zaproponował powodom niższe oprocentowanie kredytu „frankowego” niż to, które wynikało z ich uprzedniej umowy z (...) Bank S.A. Doradca kredytowy nie udzielił powodom informacji na temat ryzyka walutowego – mówił, że możliwe są tylko „kosmetyczne” zmiany kursu waluty szwajcarskiej.

Na następnym spotkaniu z doradcą kredytowym w pozwanym banku powodowie otrzymali od niego do podpisania gotową umowę kredytu.

(przesłuchanie powoda R. P. (1) k. 668-669, przesłuchanie powódki I. P. k. 670, kopia umowy kredytu k. 257-258, kopia aneksu k. 261)

W dniu 16 września 2010 roku został podpisany przez powodów i osobę występującą w imieniu pozwanego banku aneks do wyżej wskazanej umowy kredytu hipotecznego, w którego §1 strony dokonały zmiany §11 umowy kredytu, w ten sposób, że §11 ust. 2 umowy nadano treść następującą: „Wysokość zmiennej stopy procentowej, o której mowa w ust. 1, na dzień zawarcia Aneksu ustalona została jako stawka bazowa LIBOR 3M dla CHF z dnia 28 maja 2010 roku wynosząca 0,11% powiększona o stałą w całym okresie kredytowania marżę MultiBanku w wysokości 2,5%”. Z kolei treść §11 ust. 3 umowy stron zmieniono w ten sposób, że określono, iż pozwany bank co miesiąc dokona porównania aktualnie obowiązującej stawki bazowej LIBOR 3M ze stawką bazową ogłaszaną przedostatniego dnia roboczego poprzedniego miesiąca oraz dokona zmiany oprocentowania kredytu w przypadku zmiany stawki bazowej o co najmniej 0,10 punktu procentowego.

(kopia aneksu k. 296)

W imieniu powodów zostało skierowane do pozwanego banku pismo datowane na 30 stycznia 2017 roku zawierające wezwanie do zapłaty na rzecz powodów kwoty 95.047,19 zł – w terminie 7 dni od daty doręczenia pisma. W piśmie datowanym na 13 lutego 2017 roku pozwany bank oświadczył powodom, że brak jest podstaw do uznania roszczeń zawartych w ich piśmie.

(kopia pisma zawierającego wezwanie do zapłaty k. 97-101, kopia pisma pozwanego k. 103-104)

Powodowie pozostają w związku małżeńskim.

(okoliczność niesporna)

(...) Bank S.A. po zawarciu przez strony wyżej opisanej umowy zmienił swoją nazwę na (...) S.A.

(okoliczność niesporna)

W okresie objętym pozwem, tj. od 27 października 2008 roku do 25 listopada 2016 roku, powodowie zapłacili pozwanemu bankowi łącznie 188.538,25 zł z tytułu spłaty rat kapitałowo-odsetkowych.

Przy przyjęciu, że (a) oprocentowanie kredytu udzielonego pozwanym wynosiło w okresie do dnia 30 sierpnia 2006 roku (data wynikająca z §1 ust. 8 w związku z §3 ust. 6 i 7 umowy) 2,85% w stosunku rocznym, w okresie od dnia 31 sierpnia 2006 roku do dnia 15 września 2010 roku 1,85% w stosunku rocznym oraz od 16 września 2010 roku była zmieniana stosownie do treści §1 aneksu do umowy z dnia 16 września 2010 roku, a ponadto wartość spłaconych rat zostałyby przeliczona na waluta polską wedle kursu kupna waluty szwajcarskiej w pozwanym banku z daty uruchomienia kredytu (co oznacza w istocie całkowite usunięcie skutków waloryzacji kredytu kursem waluty szwajcarskiej), w omawianym okresie powodów obciążałby obowiązek spłaty na rzecz pozwanego banku łącznie kwoty 128.989,09 zł z tytułu rat kapitałowych i odsetkowych, co oznaczałoby, że w okresie tym faktycznie zapłacili na rzecz pozwanego kwotę o 59.549,16 zł większą od sumy wymagalnych w tym okresie rat spłaty kredytu.

(opinia pisemna biegłego z zakresu finansów i (...) k. 603-633, zestawienie wpłat powodów – kopia zaświadczenia wydanego przez pozwany bank k. 37-40)

Brak było podstaw do kwestionowania wiarygodności dowodu z opinii biegłego z zakresu bankowości i finansów – strony nie zgłosiły zarzutów do tej opinii o charakterze rachunkowym (pismo pozwanego k. 642, pismo powodów k. 644-646). Brak było także podstaw do kwestionowania wiarygodności zeznań powodów co do okoliczności faktycznych towarzyszących zawarciu umowy kredytu.

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

W pierwszej kolejności wskazać należy, że na rozprawie Sąd oddalił wniosek powodów o zawieszenie postępowania na podstawie art. 177 § 1 pkt. 3<sup>1</sup>) k.p.c. – uznając, że brak jest podstaw do przyjęcia, że rozstrzygnięcie niniejszej sprawy zależy od wyniku postępowania toczącego się przed TSUE pod sygn. C-260/18 na skutek pytania prejudycjalnego zadanego przez Sąd Okręgowy w Warszawie (dodatkowo wskazać należy, że zawieszenie postępowania na wyżej wskazanej podstawie ma charakter fakultatywny a nie obligatoryjny).

Strony zawarł umowę kredytu, do której zastosowanie miał art. 69 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (tekst jedn. Dz.U. z 2017 roku, poz. 1876) – w brzmieniu obowiązującym w dacie zawarcia umowy. Niesporne w niniejszej sprawie jest to, że powodowie zawarli wyżej opisaną umowę jako konsumenci (art. 22<sup>1</sup> k.c.), tj. w celu spłaty wcześniej zaciągniętego kredytu przeznaczonego na zaspokojenie potrzeb mieszkaniowych powodów, natomiast pozwany bank jest przedsiębiorcą i w takim charakterze zawarł umowę z powodami.

Swoje roszczenie zgłoszone w sprawie niniejszej powodowie oparli na twierdzeniu, zgodnie z którym przysługuje im w stosunku do pozwanego banku uprawnienie do zwrotu nienależnego świadczenia pieniężnego z uwagi na to, że bank ten – w wyniku zastosowania niedozwolonych klauzul umownych umieszczonych w zawartej przez strony umowie kredytu – pobrał od powodów wyższe sumy pieniężnej niż wysokość rat spłaty kredytu, które obowiązywałyby powodów w razie pominięcia niedozwolonych klauzul. W jednym ze swoich pism procesowych powodowie wskazali jednakże ponadto, że umowa stron może także zostać uznana za nieważną jako sprzeczna z ustawą (art. 58 § 1 k.c.), gdyż nie zawiera jednego z elementów wymaganych przez art. 69 ust. 2 pkt. 2 Prawa bankowego, tj. nie pozwala w sposób jednoznaczny ustalić kwoty kredytu udzielonego powodom. Kwestia ważności umowy kredytu zawartej przez strony musi zostać rozważna w pierwszej kolejności, gdyż uznanie tej umowy za nieważną z uwagi na jej sprzeczność z normą ustawową skutkowałoby tym, że zbędne stałoby się rozważanie podnoszonych przez powodów zarzutów dotyczących abuzywności poszczególnych klauzul umownych.

Stwierdzić należy, że art. 69 ust. 2 ustawy Prawo bankowe ma charakter przepisu bezwzględnie obowiązującego (imperatywnego), gdyż określa obligatoryjną, minimalną treść umowy kredytu. Zgodnie z treścią art. 69 ust. 2 pkt. 2 Prawa bankowego, w brzmieniu obowiązującym w dacie zawarcia umowy przez strony, umowa kredytu powinna zawierać w szczególności określenie kwoty i waluty kredytu. Stwierdzić wobec tego należy, że umowa kredytu zawarta przez strony określa w sposób jednoznaczny zarówno kwotę jak i walutę kredytu – w §1 ust. 2 umowy podano, że kwota kredytu wynosi 234.000 zł, co tym samym określa także walutę kredytu jako walutę polską. Potwierdzeniem takiej właśnie treści umowy stron jest brzmienie §5 umowy, w którym wskazano, że wypłata kredytu nastąpi przez przelew kwoty 234.000 zł na wskazany w tym punkcie umowy rachunek bankowy. Brak jest zatem podstaw do przyjęcia, że wyżej opisana umowa stron nie spełnia wymogu ustawowego określonego w art. 69 ust. 2 pkt. 2 Prawa bankowego i jako taka jest nieważna z mocy art. 58 § 1 k.c. Umowa kredytu zawarta przez strony zawiera dodatkowo – w §7 ust. 1 – klauzulę waloryzacyjną (indeksacyjną), przewidującą waloryzację kwoty kredytu kursem waluty szwajcarskiej, co dodatkowo uzupełnia §12 ust. 4 umowy określający sposób przeliczania spłat dokonywanych przez powodów w walucie polskiej na walutę szwajcarską. Stwierdzić jednak należy, że zastosowanie tego rodzaju klauzuli waloryzacyjnej nie zmienia ustaleń zawartych w §1 ust. 2 umowy co do kwoty i waluty kredytu (którą pozostaje waluta polska, jako że pojęcie „waluty waloryzacji” użyte w §1 ust. 3 umowy nie może być utożsamione z pojęciem waluty kredytu). Zawarta w wyżej wskazanych postanowieniach umownych klauzula waloryzacyjna stanowi dodatkowe postanowienie

umowne, którego istnienie nie jest niezgodne z treścią art. 69 ust. 1 i 2 Prawa bankowego (w brzmieniu obowiązującym w dacie zawarcia umowy), jak również z żadnym innym przepisem ustawowym obowiązującym w dacie zawarcia umowy – ponadto samo istnienie tego rodzaju klauzuli waloryzacyjnej nie jest sprzeczne z istotą (naturą) stosunku zobowiązaniowego wynikającego z umowy kredytu (art. 353<sup>1</sup> k.c.).

Wskazać natomiast należy, że przepisy art. 385<sup>(1)</sup>– 385<sup>(3)</sup> k.c., dotyczące niedozwolonych postanowień umownych, jako regulacja szczególna wyłączają stosowanie w odniesieniu do niezgodnionych indywidualnie postanowień umów konsumentów z przedsiębiorcami art. 58 § 2 w zw. z art. 58 § 3 k.c. (ocena zgodności postanowienia umownego z zasadami współżycia społecznego, co dotyczy także wyłączenia stosowania w tym zakresie art. 353<sup>(1)</sup> k.c.) – por. w tej kwestii: System prawa prywatnego. Tom 5, Prawo zobowiązań – część ogólna, red. E. Łętowska, Warszawa 2006, s. 667 i literatura przywołana tam w przypisie nr 500.

Wobec powyższego przejść należy do dokonania oceny kwestionowanych przez powodów postanowień umownych przez pryzmat treści art. 385<sup>1</sup> i 385<sup>2</sup> k.c., przy jednoczesnym uwzględnieniu treści art. 3 i 4 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.Urz.U.E.L Nr 95, str. 29). Zgodnie z treścią 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 – co nie dotyczy postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny.

Zakwestionowane przez powodów postanowienia umowne dotyczące waloryzacji kwoty kredytu nie określają głównych świadczeń stron umowy. Zgodnie z treścią art. 69 ust. 1 ustawy Prawo bankowe, za główne świadczenia uznać należy zobowiązanie banku do udostępnienia kredytobiorcy określonej co do wysokości kwoty pieniężnej oraz zobowiązanie kredytobiorcy do zwrotu uzyskanych środków pieniężnych wraz z oprocentowaniem. Zawarte w umowie kredytu klauzule waloryzacyjne nie określają głównego świadczenia kredytobiorcy, tj. kwoty kredytu, lecz odnoszą się do sposobu wykonania tego świadczenia (por. uzasadnienie wyroku SA w Warszawie z dnia 21 października 2011 r., sygn. akt VI Ca 420/11 – wyrok oddalający apelację od wyroku SO W Warszawie w sprawie XVII AmC 426/09, por. także wyroki SN z dnia 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC 2016, Nr 11, poz. 134 oraz z dnia 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16).

Użyte w art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. pojęcie postanowień określających główne świadczenia stron musi być rozumiane jako dotyczące tych postanowień umownych, które bezpośrednio określają treść i wysokość głównych świadczeń stron umowy, a nie jedynie pośrednio – jak klauzule waloryzacyjne - wpływają na wysokość świadczeń (por. System prawa prywatnego. Tom 5, Prawo zobowiązań – część ogólna, s. 656). Co więcej, niezależnie od tego stwierdzić należy, że kwestionowane przez powodów postanowienia dotyczące waloryzacji ich świadczenia, zawarte w §7 ust. 1 i § 12 ust. 4 umowy zawartej przez strony, nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Wymóg jednoznacznego sformułowania postanowienia umownego nie odnosi się wyłącznie do warstwy semantycznej (czysto językowej) danego postanowienia umownego, lecz oznacza takie sformułowanie, które z punktu widzenia konsumenta jako strony umowy dopuszcza tylko jedną możliwą interpretację, nie budzi uzasadnionych wątpliwości, dokładnie określa treść świadczenia, tj. czyni to w sposób wyraźny, oczywisty i niedwuznaczny (por. uzasadnienie wyroku SN z dnia 4 listopada 2011 r., I CSK 46/11, OSNC - Zbiór dodatkowy z 2013 roku nr A, poz. 4). Wyżej przywołane postanowienia umowne, zawarte w §7 ust. 1 i § 12 ust. 4 umowy kredytu, nie określają w sposób jednoznaczny treści i wysokości świadczenia powodów jako kredytobiorców przede wszystkim dlatego, że odwołują się do kursu waluty szwajcarskiej zawartego w tabeli kursowej ustalonej przez pozwany bank, a w żadnym punkcie umowy jak również regulaminu kredytowego nie określono, na jakich zasadach – tj. w jaki dokładnie sposób i w oparciu o jakie kryteria – pozwany bank będzie ustalał treść swojej tabeli kursowej. Tym samym zakwestionowane postanowienia umowne nie pozwalały powodom w żaden sposób ustalić, jak będzie kształtowała się wysokość ich zobowiązania do spłaty kredytu na skutek zastosowania klauzuli waloryzacyjnej.

Z kolei postanowienie umowne zawarte w § 11 ust. 2 umowy kredytu dotyczy wprawdzie świadczenia głównego kredytobiorców, gdyż takim świadczeniem są w przypadku umowy kredytu odsetki kapitałowe (por. przywołany wyżej wyrok SN w sprawie I CSK 46/11), jednakże także i w przypadku tej klauzuli umownej świadczenie powodów polegające na zapłacie odsetek w zmienionej w stosunku do pierwotnej wysokości nie zostało określone w sposób jednoznaczny. Sposób określania przez bank warunków zmiany stopy procentowej kredytu podlega ocenie z punktu widzenia naruszenia interesów konsumenta i w tym zakresie banki powinny zachować szczególną staranność, w szczególności w odniesieniu do precyzyjnego, jednoznacznego i zrozumiałego dla konsumenta określenia tych warunków (por. wyrok SN z dnia 5 kwietnia 2002 roku, II CKN 933/99; uchwała składu 7 Sędziów SN z dnia 6 marca 1992 roku, III CZP 141/91, OSNC 1992/6/90). Zakwestionowana przez powodów klauzula już nawet w samej warstwie językowej nie jest sformułowana jednoznacznie, skoro nie zawiera określenia, jaką dokładnie stopę referencyjną oraz jakie konkretnie „parametry finansowe rynku pieniężnego i kapitałowego” pozwany bank będzie brał pod uwagę przy zmianie wysokości oprocentowania.

W dalszej kolejności stwierdzić należy, że w odniesieniu do żadnej z trzech klauzul umownych zakwestionowanych przez powodów nie ma podstaw do tego, aby przyjąć, iż zostały one uzgodnione indywidualnie z powodami jako konsumentami będącymi kontrahentami pozwanego banku. W świetle treści art. 385<sup>1</sup> § 4 w zw. z art. 6 k.c. to na pozwanym banku spoczywał ciężar udowodnienia, że sporne postanowienia umowne zostały indywidualnie uzgodnione z powodami, tj. że powodowie mieli rzeczywisty wpływ na treść tych postanowień (art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c.). Pozwany nie przedstawił w tym zakresie żadnych dowodów – jedyny świadek zgłoszony przez pozwanego nie uczestniczył w zawieraniu umowy z powodami. Z kolei z treści przesłuchania powodów nie wynika, aby sporne postanowienia umowne były przedmiotem indywidualnego uzgodnienia z nimi.

Wobec powyższego, przejść należy do oceny spornych postanowień umownych w oparciu o kryterium odnoszące się do tego, czy kształtują one prawa i obowiązki powodów w sposób zgodny z dobrymi obyczajami oraz czy nie naruszają w sposób rażący interesów powodów jako konsumentów (art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.). Stosownie do treści art. 385<sup>2</sup> k.c. oceny tej dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy – biorąc pod uwagę w szczególności jej treść i okoliczności zawarcia. Podkreślić należy, że wyżej przywołany przepis określa chwilę relevantną dla oceny zarówno zgodności postanowienia z dobrymi obyczajami jak i dla ustalenia, czy postanowienie niezgodnie z dobrymi obyczajami w sposób rażący narusza interes strony będącej konsumentem (por. uchwałę składu 7 Sędziów SN z dnia 20 czerwca 2018 roku, III CZP 29/17) – z tego względu nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy podnoszone przez stronę pozwaną okoliczności dotyczące sposobu wykonywania przez nią uprawnień wynikających z kwestionowanych klauzul umownych, a zatem okoliczności faktyczne zaistniałe już po zawarciu umowy przez strony, tj. w szczególności to, w jakiej relacji pozostawało po zawarciu umowy oprocentowanie kredytu kształtowane przez pozwany bank do średniego oprocentowania kredytów hipotecznych na rynku polskim oraz w jakiej relacji pozostawał ustalany jednostronnie przez pozwany bank kurs waluty szwajcarskiej do średniego kursu rynkowego tej waluty lub do kursu średniego ustalonego przez NBP.

W pierwszej kolejności stwierdzić należy, że sąd w niniejszej sprawie jest zobligowany do uwzględnienia treści prowadzonego przez Prezesa UOKiK rejestru postanowień wzorców umów uznanych za niedozwolone. Stosownie do treści art. 9 ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw z dnia 5 sierpnia 2015 r. (Dz.U. z 2015 r. poz. 1634), w odniesieniu do postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umów uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479<sup>45</sup> k.p.c., stosuje się przepisy K.p.c. w brzmieniu dotychczasowym, nie dłużej jednak niż przez 10 lat od dnia wejścia w życie niniejszej ustawy (tj. od dnia 18 kwietnia 2016 roku). Stosownie do treści art. 479<sup>43</sup> k.p.c. prawomocny wyrok sądu ochrony konkurencji i konsumentów uwzględniający powództwo o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone ma skutek wobec osób trzecich – od chwili wpisania uznanego za niedozwolone postanowienia wzorca umowy do rejestru prowadzonego przez Prezesa UOKiK. Oznacza to, że sąd rozpoznający indywidualną sprawę, w której przedmiotem sporu jest postanowienie konkretnej umowy zawartej z konsumentem, którego treść normatywna jest tożsama z postanowieniem wzorca umowy uznany za niedozwolone prawomocnym wyrokiem sądu ochrony

konkurencji i konsumentów oraz wpisanych do rejestru tego rodzaju postanowień, a przy tym pochodzącym od tego samego przedsiębiorcy, który jest stroną postępowania w sprawie indywidualnej, jest związany treścią wyroku sądu ochrony konkurencji i konsumentów (por. uzasadnienie uchwały składu 7 Sędziów SN z dnia 20 listopada 2015 roku, sygn. III CZP 17/15).

Stwierdzić wobec tego należy, że w rejestrze postanowień wzorców umów uznanych za niedozwolone pod numerem (...) zostało wpisane postanowienie stosowane przez pozwanego bank we wzorcu umownym o nazwie „umowa o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem CHF” o treści następującej: „Raty kapitałowo-odsetkowe oraz raty odsetkowe spłacane są w złotych po uprzednim ich przeliczeniu wg kursu sprzedaży CHF z tabeli kursowej (...) Banku S.A. obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50” – na podstawie wyroku SO w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 27 grudnia 2010 r., sygn. XVII AmC 1531/09. Analiza uzasadnienia tego wyroku w odniesieniu do okoliczności faktycznych niniejszej sprawy prowadzi do wniosku, zgodnie z którym treść normatywna wyżej przywołanego – uznanego w sposób prawnie wiążący za niedozwolony – postanowienia wzorca umowy jest tożsama z treścią postanowienia zawartego w § 12 ust. 4 umowy kredytu zawartej przez strony niniejszej sprawy. To z kolei oznacza, w świetle treści wyżej przywołanych przepisów ustawowych, że wyżej przywołane postanowienie umowy zawartej przez strony musi zostać uznane za niedozwolone przez sąd rozpoznający sprawę niniejszą. W uzasadnieniu wyżej przywołanego wyroku SO w Warszawie wydanego w sprawie o sygn. XVII AmC 1531/09, jak również w uzasadnieniu wyroku SA w Warszawie z dnia z dnia 7 maja 2013 r. (sygn. VI ACa 441/13), którym oddalono apelację od wyroku SO w Warszawie, wskazano, że bank, który posługiwał się zakwestionowanym w tych wyrokach postanowieniem wzorca umowy (tj. (...) Bank S.A. obecnie działający pod firmą (...) S.A.) przyznał sobie w ten sposób prawo do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu waloryzowanego kursem CHF poprzez wyznaczanie w tabelach kursowych kursu sprzedaży franka szwajcarskiego, przy czym nie ma w tej kwestii znaczenia to, że tabele kursów walut nie są przez bank sporządzane specjalnie na potrzeby waloryzacji świadczeń kredytobiorców, ale mają generalny charakter i odnoszą się do całej działalności banku. Kluczowe dla uznania, że postanowienie umowne o treści normatywnej identycznej jak ta zawarta w §12 ust. 4 umowy kredytu zawartej przez strony niniejszej sprawy kształtuje obowiązki konsumentów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i w sposób rażąco narusza ich interesy jest to, iż w uprawnienie banku do określania wysokości kursu sprzedaży CHF w świetle treści umowy stron nie doznaje żadnych ograniczeń – wyżej przywołany wzorzec umowny (będący przedmiotem oceny przez sąd w sprawie o sygn. XVII AmC 1531/09), podobnie jak umowa zawarta przez strony w niniejszej sprawie, nie precyzuje w żadnym stopniu sposobu ustalania kursu wymiany walut wskazanego w tabeli kursów banku, w szczególności nie przewiduje wymogu, aby wysokość kursu ustalanego przez bank pozostawała w określonej relacji do aktualnego kursu CHF ukształtowanego przez rynek walutowy lub kursu średniego publikowanego przez Narodowy Bank Polski. Oznacza to, że bankowi pozostawiona została całkowita dowolność w zakresie wyboru kryteriów ustalania kursu CHF w swoich tabelach kursowych, a przez to kształtowania wysokości zobowiązań konsumentów, których kredyty waloryzowane są kursem CHF. W konsekwencji treść wyżej przywołanego postanowienia umownego umożliwia bankowi jednostronne kształtowanie sytuacji konsumenta w zakresie wysokości jego zobowiązań wobec banku, przez co rażąco zakłócona zostaje równowaga pomiędzy stronami przedmiotowej umowy i naruszone zostają interesy konsumenta.

Sąd rozpoznający niniejszą sprawę – niezależnie od tego, że jest formalnie związany treścią prawomocnego wyroku wydanego w sprawie o sygn. XVII AmC 1531/09 – w całości wyżej przytoczoną argumentację podziela. Dodać należy, że omawiana klauzula umowna (zawarta w §12 ust. 4 umowy stron) jest klauzulą niedozwoloną (tj. naruszającą w sposób rażąco interes konsumenta) z tych samych względów, dla których ustawodawca uznaje za niedozwolone klauzule umowne uzależniające spełnienie świadczenia od okoliczności zależnych tylko od woli kontrahenta konsumenta oraz klauzule przyznające kontrahentowi konsumenta uprawnienie do dokonania wiążącej interpretacji umowy (art. 385<sup>3</sup> pkt 8 i 9 k.c.) – w każdym z tych przypadków kontrahent konsumenta będący przedsiębiorcą uzyskuje jednostronne uprawnienie do arbitralnego określenia treści zobowiązania konsumenta, co nie może zostać uznane za zgodne z dobrymi obyczajami.

Dodać należy, że z identycznych przyczyn za niedozwoloną musi zostać uznana także klauzula waloryzacyjna zawarta w §7 ust. 1 umowy stron, o treści wyżej przywołanej, która przewiduje przeliczenie kwoty kredytu na walutę szwajcarską wedle kursu kupna waluty szwajcarskiej z tabeli kursowej pozwanego banku z daty uruchomienia kredytu (tj. z chwili późniejszej niż zawarcie umowy kredytu). Także i w tym przypadku umowa stron nie precyzuje w żadnym stopniu sposobu ustalania kursu wymiany walut wskazanego w tabeli kursów banku, w szczególności nie przewiduje wymogu, aby wysokość kursu ustalanego przez bank pozostawała w określonej relacji do średniego kursu rynkowego czy kursu ustalonego przez NBP. Również zatem i w tym przypadku bankowi pozostawiona została całkowita dowolność w zakresie wyboru kryteriów ustalania kursu CHF w swoich tabelach kursowych, a przez to kształtowania wysokości zobowiązań konsumentów – kurs ten nie został określony w umowie ani w sposób liczbowy ani za pomocą jakiegokolwiek algorytmu lub odwołania się do obiektywnie weryfikowalnych danych. Co więcej, ma to być kurs z nieustalonej dokładnie w chwili zawarcia umowy daty w przyszłości (data uruchomienia kredytu) a nie z daty zawarcia umowy. Tym samym także i w tym przypadku powodowie nie mieli możliwości ustalenia w dacie zawarcia umowy wysokości tego kursu, a tym samym ustalenia wysokości ich zobowiązania w walucie szwajcarskiej. Co więcej, klauzula umowna o treści identycznej do wyżej wskazanej, chociaż stosowana przez inny bank, została już prawomocnie uznana za niedozwoloną i wpisana do wyżej przywołanego rejestru pod numerem (...) („Kredyt jest indeksowany do CHF/USD/EUR, po przeliczeniu wypłaconej kwoty zgodnie z kursem kupna CHF/USD/EUR według Tabeli Kursów Walut Obcych obowiązującej w Banku (...) w dniu uruchomienia kredytu lub transzy.”) – na podstawie wyroku SO w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 14 grudnia 2010 roku, sygn. akt XVII AmC 426/09 oraz wyroku SA w Warszawie z dnia 21 października 2011 r., sygn. akt VI Ca 420/11, oddalającego apelację od wyroku sądu I instancji. Przyczyną uznania postanowienia wzorca umownego o tej treści za niedozwolony były właśnie okoliczności omówione powyżej, tj. przyznanie bankowi prawa do arbitralnego i jednostronnego ustalenia kursu waluty obcej celem waloryzacji kwoty kredytu wyrażonej pierwotnie w walucie polskiej.

Podkreślić należy ponadto, że mechanizm waloryzacji kwoty kredytu udzielonego powodom przez pozwany bank określają dopiero łącznie stosowane klauzule z §7 ust. 1 oraz §12 ust. 4 umowy. Postanowienia te nie zawierają jednak przejrzystego, zrozumiałego i jednoznacznego dla konsumenta opisu mechanizmu waloryzacji, dzięki któremu powodowie mogliby samodzielnie oszacować wielkość własnego zobowiązania, wyliczyć jaka będzie np. wysokość kolejnej miesięcznej raty, czy też dokonywać weryfikacji decyzji banku w tym zakresie. Pozwany w ten sposób przyznał sobie prawo do jednostronnego, niezim nieskrępowanego ustalania wysokości zadłużenia kredytobiorców, którzy z kolei zostali zobowiązani do bezwarunkowego podporządkowania się takim decyzjom, co oznacza, że ma miejsce rażąca dysproporcja uprawnień kontraktowych stron, na niekorzyść konsumentów, co w sposób oczywisty godzi w dobre obyczaje.

Podkreślić należy, że klauzula pozwalająca bankowi w istocie w sposób dowolny (gdyż nie odwołujący się do jakichkolwiek obiektywnych i sprecyzowanych w umowie kredytu kryteriów) ustalać kurs waluty obcej stanowiącej podstawę waloryzacji kwoty kredytu pozostajej do spłaty, rażąco narusza interes kredytobiorcy będącego konsumentem, gdyż nie pozwala mu nawet w przybliżeniu przewidzieć (w dacie zawierania umowy kredytu oraz w późniejszym okresie spłaty rat kredytu), w jaki sposób, tj. jak często i w jakiej relacji do średniego kursu rynkowego danej waluty będzie zmieniała się podlegająca waloryzacji kwota kredytu (por. m.in. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16 oraz uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14). Dodać należy, że w orzecnictwie SN uznaje się za abuzywne nawet klauzule dalece bardziej szczegółowe niż niezwykle ogólna klauzula zawarta w §7 ust. 1 i §12 ust. 4 umowy stron (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14).

Za niedozwoloną należy uznać także klauzulę zawartą w §11 ust. 2 umowy kredytu, przy czym w istocie przemawiają za tym argumenty analogiczne do tych przywołanych wyżej.

Przez sprzeczność z dobrymi obyczajami rozumie się takie kształtowanie stosunku umownego, które zmierza do dezinformacji lub wywołania błędnego mniemania konsumenta, wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności, ukształtowania stosunku zobowiązaniowego niezgodnie z zasadą równorzędności stron. Sprzeczne z dobrymi



obyczajami będzie więc takie rozłożenie praw i obowiązków umownych, które godzi w równowagę pozycji prawnej stron stosunku obligacyjnego. Z kolei pojęcie interesów konsumenta w omawianym kontekście oznacza nie tylko interes czysto ekonomiczny lecz również interesy związane z tym, aby konsument mógł przewidzieć, jak będzie się kształtowała jego sytuacja w ramach danego stosunku prawnego w przyszłości. W literaturze przedmiotu podkreśla się, że tzw. argument cenowy (tj. szczególnie korzystna cena danego świadczenia oferowana przez kontrahenta konsumentowi) nie może stanowić usprawiedliwienia dla innych klauzul, które prowadzą do rażącej dysproporcji praw i obowiązków stosunkach umownych z konsumentem (por. System Prawa Prywatnego. Tom 5. Prawo zobowiązań - część ogólna, s. 651 i następne). Sprzeczność z dobrymi obyczajami polega na tym, że przedsiębiorca wyzyskuje swoją naturalną przewagę rynkową nad konsumentem, aby narzucić konsumentowi niekorzystne dla niego (a korzystne dla przedsiębiorcy) rozwiązania w ramach danego stosunku umownego.

Podzielić należy pogląd, zgodnie z którym wprowadzenie samo zastrzeżenie przez bank zmiennej stopy procentowej kredytu nie stanowi niedozwolonej klauzuli umownej w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> k.c., nie mniej jednak sposób określenia w umowie warunków zmiany przez bank wysokości oprocentowania kredytu podlega ocenie z punktu widzenia konsumenta i w tym zakresie bank powinien zachować szczególną staranność w odniesieniu do precyzyjnego, jednoznacznego i zrozumiałego dla kontrahenta określenia tych warunków. Podzielić należy ten kierunek orzecznictwa sądowego, zgodnie z którym już sama niejednoznaczność postanowień umownych uprawniających bank do zmiany wysokości oprocentowania kredytu, tj. (a) podanie nieprecyzyjnych kryteriów, od których uzależnione będzie dokonanie takiej zmiany, (b) podanie kilku kryteriów bez wskazania, które z nich będzie miało zastosowanie i w jakiej sytuacji albo (c) nawet samo tylko użycie zwrotu mówiącego o tym, że bank „może dokonać” zmiany oprocentowania w razie zmiany określonych parametrów rynku finansowego (co oznacza, że bank dowolnie może oceniać, czy zmiana danego parametru rynkowego z punktu widzenia jego interesów ekonomicznych czyni dla niego korzystnym zmianę oprocentowania udzielonego konsumentowi kredytu) prowadzi do uznania takich postanowień umownych za niedozwolone (por. uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 21 grudnia 2011 r., I CSK 310/11). Nadal zatem zachowuje aktualność orzecznictwo Sądu Najwyższego, zgodnie z którym zastrzeżenie w regulaminie bankowym - stanowiącym o treści umowy zawieranej z bankiem o udzielenie kredytu bądź pożyczki albo o treści umowy o prowadzenie rachunku bankowego (oszczędnościowego bądź lokat terminowych) - uprawnienia do zmiany przez bank w czasie trwania umowy wysokości stopy oprocentowania bez wypowiedzenia umowy, wymaga dla swej skuteczności określenia konkretnych okoliczności, od jakich zmiana ta jest uzależniona (uchwała 7 Sędziów SN z dnia 6 marca 1992 r. III CZP 141/91, OSNC 1992/6/90).

Stwierdzić wobec tego należy, że wyżej przywołana klauzula umowna zawarta w §11 ust. 2 umowy stron nie zawierała odwołania się do żadnego konkretnego kryterium stanowiącego podstawę do zmiany oprocentowania, gdyż nie precyzowała, do jakiej konkretnie stopy referencyjnej będzie się odwoływał pozwany bank. Co więcej, odwołanie się w treści tej klauzuli do ogólnikowo ujętego kryterium w postaci „zmiany parametrów finansowych rynku pieniężnego i kapitałowego” w istocie dawało pozwanemu bankowi całkowitą dowolność w kształtowaniu stopy procentowej kredytu, skoro klauzula umowna nie określała, o jakie właściwie „parametry” w niej chodzi oraz w jaki sposób ma się zmieniać oprocentowanie w zależności do zmiany danego „parametru” (czy np. ma rosnąć czy maleć oraz o ile – w jakiej proporcji do zmian danego parametru).

Tak sformułowana klauzula umowna jest klauzulą niedozwoloną w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. – w szczególności dlatego, że daje ona pozwanemu bankowi prawo do w zasadzie dowolnego zmieniania stopy oprocentowania kredytu w oparciu o kryteria niesprecyzowane w umowie i nieweryfikowalne dla kredytobiorców będących konsumentami. W tej sytuacji rażące naruszenie interesu powodów jako kredytobiorców polegało na tym, że – gdyby uznać wyżej przywołaną klauzulę za wiążącą – powodowie przez cały czas trwania umowy kredytu (tj. przez okres 20 lat) pozostawali w stanie ciągłej niepewności co do tego, czy, kiedy i w jaki sposób będzie ulegało zmianie oprocentowanie zaciągniętego przez nich kredytu. Podkreślić należy, że klauzula zmiennej stopy oprocentowania kredytu, zawarta we wzorcu umownym, nie może mieć charakteru blankietowego (por. wyrok SN z dnia 4 listopada 2011 r., I CSK 46/11) – a tak właśnie stało się w okolicznościach niniejszej sprawy.

Dodać należy, że z analogicznych względów została wpisana do wyżej przywołanego rejestru niedozwolonych postanowień wzorców umów pod numerem (...) inna klauzula stosowana we wzorcu umownym pozwanego banku o treści następującej: „Zmiany wysokości opłat i prowizji uzależnione są w szczególności od zmiany warunków cenowych na rynku międzybankowym, polityki finansowej mBanku oraz poziomu ponoszonych przez mBank kosztów obsługi operacji, w tym od mających wpływ na ten poziom parametrów rynkowych takich jak: stopa inflacji, kursy walutowe, referencyjne stawki oprocentowania ustalane przez NBP” (wyrok SO w Warszawie z dnia 2 kwietnia 2014 roku, XVII AmC 5306/12).

Zaznaczyć jednak w tym miejscu należy, że wyżej przytoczone uwagi odnoszą się do brzmienia §11 ust. 2 umowy stron obowiązującego do dnia 15 września 2010 roku. Jak już bowiem wyżej wskazano, w dniu 16 września 2010 roku strony dokonały w formie pisemnej zmiany treści umowy w tym zakresie, wprowadzając od tej daty nowe brzmienie omawianej klauzuli umownej oraz nowe brzmienie §11 ust. 3 umowy – zmiana ta skutkowałą takim doprecyzowaniem kryteriów określających wysokość oprocentowania kredytu i przesłanki zmiany tej wysokości w przyszłości, że począwszy od wyżej wskazanej daty nie można już twierdzić, że wyżej przywołane postanowienie umowne ma treść kształtującą prawa i obowiązki powodów w sposób niezgodny z dobrymi obyczajami oraz że narusza ich interes w sposób rażący. Treść §11 ust. 2 i 3 umowy kredytu obowiązująca od 16 września 2010 roku pozwala bowiem określić w sposób dokładny algorytm ustalenia wysokości oprocentowania kredytu (stawka LIBOR 3M dla CHF + 2,5% stałej marży banku) oraz tryb zmiany wysokości oprocentowania przez bank (§11 ust. 3 umowy). Nie mniej jednak aż do dnia 15 września 2010 roku włącznie §11 ust. 2 umowy stanowił postanowienie abuzywne.

Skoro wszystkie trzy zakwestionowane przez powodów klauzule umowne istotnie są klauzulami niedozwolonymi (aczkolwiek §11 ust. 2 umowy wyłącznie w brzmieniu obowiązującym do dnia 15 września 2010 roku), tj. sprzecznymi z dobrymi obyczajami (gdyż opartymi na wykorzystaniu przez bank jego przewagi rynkowej) i rażąco niekorzystnymi dla powodów (w szczególności z uwagi na to, że treść tych klauzul stawia powodów w stanie daleko idącej niepewności co do treści ich przyszłych obowiązków w ramach mającej obowiązywać 20 lat umowy), to klauzule te nie wiążą powodów.

Stosownie do treści art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. jeżeli postanowienie umowy jako niedozwolone nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie. Klauzule abuzywne są bezskuteczne względem konsumenta z mocy samego prawa oraz już od chwili zawarcia umowy. W ich miejsce prawa i obowiązki konsumenta kształtują ustawowe przepisy dyspozytywne (względnie obowiązujące), o ile obowiązują w dacie zawarcia umowy.

Podkreślić należy, że niedozwolone postanowienie umowne nie wiąże konsumenta w całości, a nie tylko w takim zakresie, w jakim jego treść jest niedopuszczalna – przepis art. 385<sup>(1)</sup> § 1 k.c. nie przewiduje bowiem tzw. redukcji utrzymującej skuteczność (por. System prawa prywatnego. Tom 5, Prawo zobowiązań – część ogólna, s. 666 oraz przywołana tam literatura przedmiotu). W orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej za utrwalone uznać należy stanowisko, zgodnie z którym sąd uznający określone postanowienie umowne za niedozwolone nie jest uprawniony do tego, aby następnie modyfikować treść tego postanowienia w ten sposób, aby nie naruszało już ono interesów konsumenta. W szeregu wyroku ETS a następnie TSUE wskazuje się na to, że gdyby sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków umownych, uprawnienie takie mogłoby zagrażać realizacji długoterminowego celu ustanowionego w art. 7 ust. 1 dyrektywy 93/13, tj. przyczyniłoby się bowiem do wyeliminowania zniechęcającego następstwa dla przedsiębiorców – tzn. nie zniechęcałoby ich do stałego stosowania umownych klauzul abuzywnych. W ocenie TSUE cel taki można osiągnąć jedynie poprzez zwykły brak stosowania tego rodzaju nieuczciwych postanowień umownych wobec konsumentów. W przeciwnym wypadku, tj. w razie dopuszczenia możliwości zmiany przez sąd krajowy treści kwestionowanego postanowienia umownego przedsiębiorcy stosujący niedozwolone klauzuli byłiby zachęceni do ich stosowania, wiedząc, że w ostateczności umowa zawierająca takie klauzule mogłaby zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy, tak aby zagwarantować w ten sposób interes rzeczonych przedsiębiorców (por. pkt. 31 uzasadnienia wyroku z dnia 21 stycznia 2015 r., C-482/13; punkty 69-71 wyroku w sprawie C-618/10; punkt 79 wyroku w sprawie C-26/13) – taka zresztą postawa strony pozwanej ma miejsce w sprawie niniejszej. W wyżej przywołanych wyrokach TSUE stanął na stanowisku, zgodnie z którym art. 6 ust. 1 dyrektywy nr 93/13 stoi na przeszkodzie przepisowi prawa krajowego, który zezwala sądowi krajowemu, przy stwierdzeniu

nieważności nieuczciwego warunku w umowie zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, na uzupełnienie rzeczony umowy poprzez zmianę treści tego warunku. Sąd krajowy ma możliwość zastąpienia nieuczciwego warunku (klauzuli niedozwolonej) jedynie przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym - pod warunkiem, że to zastąpienie jest zgodne z celem art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 (tj. celem polegającym na wyeliminowaniu z umów zawieranych z konsumentami klauzul niedozwolonych) oraz tylko w przypadkach, w których stwierdzenie abuzywności danej klauzuli umownej zobowiązywałoby sąd do stwierdzenia upadku umowy w całości, co narażałoby konsumenta na niekorzystne dla niego konsekwencje (por. wyrok C-482/13, pkt. 33; wyrok C-485/13, pkt. 32-33, wyrok C-26/13, pkt 82-84). Przesłanki te w niniejszej sprawie nie są spełnione, skoro w dacie zawarcia przez strony wyżej przywołanej umowy kredytu z dnia 27 lutego 2006 roku nie istniał w prawie polskim ustawy przepis dyspozytywny mogący zastąpić niedozwolone klauzule umowne omówione powyżej, a ponadto brak jest podstaw do przyjęcia, że ewentualna modyfikacja treści stosunku prawnego łączącego strony przez wprowadzenie do niego dodatkowych treści normatywnych byłaby bardziej korzystna dla powodów będących konsumentami niż prosta odmowa zastosowania przez sąd niedozwolonych klauzul i stosowanie pozostałych postanowień umownych w sposób omówiony poniżej. Jeszcze raz podkreślić należy, że utrwalony w orzecznictwie TSUE pogląd stanowi, że dyrektywa nr 93/13 ma na celu wyeliminowanie z umów konsumenckich nieuczciwych postanowień stanowiących przejaw nierównowagi między umawiającymi się stronami, co ma służyć ogólnie rozumianej równowadze kontraktowej, ale w kontekście ochrony konsumenta (wyrok w sprawie C-280/13, pkt. 43), a zatem nie w kontekście ochrony przedsiębiorcy przed negatywnymi skutkami stosowania przez niego klauzul abuzywnych.

Podkreślić należy, że wyżej sformułowane poglądy prawny wyrażone i utrwalone w orzecznictwie TSUE stanowią - z uwagi na treść art. 267 Traktatu o funkcjonowaniu UE - interpretację przepisów dyrektywy nr 93/13, co determinuje także interpretację przepisów K.c. ustanowionych w celu implementacji tej dyrektywy. Dodatkowo wskazać należy na to, że sądy krajowe stosując prawo wewnętrzne zobowiązane są tak dalece, jak jest to możliwe, dokonywać jego wykładni w świetle brzmienia i celu rozpatrywanej dyrektywy (w tym przypadku w świetle wyrażonego wprost w art. 7 ust. 1 dyrektywy nr 93/13 celu tej regulacji wspólnotowej, którym jest zniechęcenie przedsiębiorców do stosowania niedozwolonych klauzul umownych - a nie jedynie, jak chciałaby strona pozwana, „przywrócenie równowagi kontraktowej”), tak aby osiągnąć przewidziany w niej rezultat, a zatem zastosować się do art. 288 akapit trzeci Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Ten obowiązek dokonywania wykładni prawa krajowego zgodnej z prawem Unii jest w istocie nierozdzielnie związany z systemem prawnym wynikającym z przepisów Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej gdyż zezwala sądom krajowym na zapewnienie, w ramach ich właściwości, pełnej skuteczności prawa Unii przy rozpoznawaniu zawisłych przed nimi sporów. Jak już wyżej wskazano, w okolicznościach niniejszej sprawy wzięcie pod uwagę celu dyrektywy nr 93/13 ustalonego w wiążących orzeczeniach interpretacyjnych TSUE sprzeciwia się modyfikacji przez sąd krajowy - w braku przepisów dyspozytywnych obowiązujących w dacie zawarcia umowy przez strony - treści niedozwolonych klauzul umownych, w szczególności poprzez stosowanie per analogiam norm ustawowych dotyczących innego rodzaju stosunków prawnych (np. norm prawa wekslowego).

Bezskuteczność abuzywnego postanowienia umowy nie powoduje natomiast upadku całej umowy - strony pozostają związane umową w pozostałym zakresie. Przepisy ustawowe dotyczące skutków uznania klauzuli umownej za niedozwoloną nie zawierają odpowiednika art. 58 § 3 k.c., tj. nie przewidują badania przez sąd, czy z okoliczności sprawy wynika, że bez postanowień uznanych za abuzywne umowa w ogóle zostałaby przez strony zawarta (por. System prawa prywatnego. Tom 5, Prawo zobowiązań - część ogólna, s. 667). Dodać należy, że art. 6 ust. 1 wyżej przywołanej dyrektywy 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. stanowi ponadto, że na mocy prawa krajowego nieuczciwe warunki w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami nie będą wiążące dla konsumenta, a umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków. Stwierdzić wobec tego trzeba, że umowa kredytu zawarta przez strony może obowiązywać nadal po wyłączeniu z niej wyżej przywołanych, niedozwolonych postanowień - co w zakresie oprocentowania kredytu oznacza, że aż do daty podpisania przez strony aneksu z dnia 16 września 2010 roku pozwany bank nie był uprawniony do zmiany wysokości oprocentowania kredytu (do tej daty obowiązywało zatem oprocentowanie kredytu wynikające z §1 ust. 8 umowy (tj. 2,85% w stosunku rocznym do określonego w §3 ust. 7 terminu przedstawienia bankowi odpisu KW z prawomocnie wpisaną hipoteką, tj. do 30 sierpnia 2006 roku oraz

1,85% w okresie późniejszym), natomiast od 16 września 2010 roku obowiązywało oprocentowanie kredytu wynikające z tej umowy, a ponadto pominięte zostają całkowicie postanowienia umowne dotyczące waloryzacji kwoty kredytu do waluty szwajcarskiej.

Zaznaczyć należy, że w dacie zawierania przez strony wyżej przywołanej umowy nie obowiązywały żadne przepisy ustawowe o charakterze dyspozytywnym, które dotyczyłyby treści umowy kredytu i które mogłyby uzupełnić treść stosunku prawnego łączącego strony w miejsce klauzul uznanych za abuzywne (por. wyrok SA w Białymstoku z dnia 14 grudnia 2017 roku, I ACa 447/17, OSAB 2017/4/36). Po pierwsze, nie obowiązywały żadne przepisy ustawowe dotyczące sposobu ustalenia lub zmiany wysokości oprocentowania kredytów (w szczególności hipotecznych). Po drugie, nie obowiązywały wówczas żadne przepisy dotyczące zasad i sposobu waloryzacji kwoty kredytu (lub innych zobowiązań pieniężnych) poprzez odniesienie ich do kursu waluty obcej. Zaznaczyć przy tym należy, że obecna treść normatywna art. 358 § 2 k.c. (dotycząca ustalania wartości waluty obcej dla zobowiązań, których przedmiotem jest suma pieniężna wyrażona w takiej walucie) nie obowiązywała w dacie zawarcia przez strony wyżej przywołanej umowy, lecz weszła w życie kilka lat później (w dniu 24 stycznia 2009 roku) i już tylko z tego względu nie mogła ona w dacie zawarcia przez strony umowy z lutego 2006 roku wpłynąć na określenie treści tej umowy (por. w tej kwestii uzasadnienie wyroku z dnia 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16). Dodatkowo, art. 358 k.c. dotyczy świadczeń w walucie obcej (a nie jedynie waloryzowanych walutą obcą) – zobowiązanie powodów ma za swój przedmiot kredyt w walucie polskiej, jedynie waloryzowany kursem waluty szwajcarskiej. Nie można także przyjąć, że art. 358 § 2 k.c. wpływał na treść stosunku prawnego stron od daty wejścia w życie tego przepisu ustawowego, a to dlatego, że nie sposób uznać, że klauzula waloryzacyjna przewidziana przez strony miałaby zacząć obowiązywać dopiero kilka lat po zawarciu przez nie umowy kredytu. Ponadto przepisy ustawy nowelizującej K.c., która wprowadziła w życie wyżej przywołany przepis ustawy w jego obowiązującym obecnie brzmieniu, nie przewidywały stosowania tego przepisu do umów zawartych przed jego wejściem w życie.

Wskazać należy w szczególności, że brak jest podstaw prawnych do zastąpienia klauzuli waloryzacyjnej uznanej w niniejszej sprawie za abuzywną inną klauzulą, odwołującą się np. do kursu średniego waluty szwajcarskiej ustalanego przez NBP.

Stwierdzić należy, że tak jak nie istnieją podstawy prawne do tego, aby w odniesieniu do okresu do 15 września 2010 roku sąd w niniejszej sprawie miał samodzielnie ustalać adekwatną lub sprawiedliwą wysokość oprocentowania kredytu zaciągniętego przez powodów (w miejsce oprocentowania zmienianego w tym okresie na podstawie uznanej za abuzywną klauzuli z §11 ust. 2 umowy kredytu), tak też nie ma podstaw prawnych do tego, aby sąd w sprawie niniejszej w miejsce klauzuli waloryzacyjnej wynikającej z abuzywnych postanowień §7 ust. 1 i § 12 ust. 4 umowy samodzielnie konstruował klauzulę waloryzacyjną, tj. w szczególności ustalał, według jak określonego kursu waluty szwajcarskiej ta waloryzacja miałaby się odbywać – podstawy prawnej do takich działań nie dostarczają ani przepisy dyrektywy nr 93/13 ani przepisy K.c., które jednoznacznie uprawniają sąd jedynie do wyeliminowania ze stosunku prawnego łączącego konsumenta z przedsiębiorcą klauzul abuzywnych a nie do zmiany ich treści. Ta ostatnia konstatacja ma znaczenie w świetle treści art. 7 Konstytucji RP, zgodnie z którym organy władzy publicznej działają w granicach prawa, a zatem ich kompetencji (np. do zmiany treści umowy stron) nie można domniemywać – w szczególności, jeżeli miałyby to służyć ograniczeniu ochrony praw konsumentów (co byłoby sprzeczne z treścią art. 76 Konstytucji RP).

Wysokość roszczenia objętego pozwem i podlegającego uwzględnieniu Sąd ustalił na podstawie – niekwestionowanej pod względem poprawności obliczeń – opinii biegłego z zakresu rachunkowości. Skoro wyżej przywołane klauzule umowne zastosowane przez pozwany bank są klauzulami abuzywnymi, to z mocy art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. nie wiążą one powodów będących konsumentami. Strony pozostają – stosownie do treści art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. – związane w pozostałym zakresie zawartą przez siebie umową kredytu. Przy przyjęciu takich właśnie, wiążących dla stron, założeń należy uznać w oparciu o opinię biegłego (opinia biegłego k. 616-619, tabela nr 3 – „zwrotne” przeliczenie rat uiszczonych przez powodów w walucie polskiej na walutę szwajcarską wedle przyjętego uprzednio przez pozwanego kursu kupna tej waluty z daty uruchomienia kredytu oznacza w istocie całkowite pominięcie skutków przewidzianej w niedozwolonych

postanowieniach waloryzacji), że za okres objęty pozwem powodowie nadpłacili na rzecz pozwanego kwotę 59.549,16 zł.

Wyżej wskazana kwota stanowiła nienależne świadczenie spełnione przez powodów na rzecz pozwanego banku, które na podstawie art. 410 k.c. w zw. z art. 405 k.c. powinno podlegać zwrotowi. Przewidziana w art. 411 pkt. 1 k.c. niemożność żądania zwrotu świadczenia w omawianej sytuacji nie znajduje zastosowania, a to dlatego, że sytuację tą (tzn. spełnienie świadczenia pieniężnego, którego wysokość została ustalona na podstawie abuzywnych, tj. niewiążących dla strony będącej konsumentem, postanowień umownych) należy traktować identycznie jak spełnienie świadczenia na podstawie nieważnej czynności prawnej (art. 411 pkt. 1 k.c. in fine) – brak jest podstaw do różnicowania w omawianym kontekście między świadczeniem spełnionym na podstawie umowy nieważnej oraz świadczeniem spełnionym na podstawie postanowienia umownego uznanego następnie przez sąd za niewiążące ex tunc z uwagi na jego abuzywny charakter. Ponadto, wątpliwości dłużnika co do obowiązku spełnienia świadczenia lub jego wysokości nie mogą być utożsamiane z wymaganą przez art. 411 pkt 1 k.c. pozytywną wiedzą dłużnika o braku powinności spełnienia świadczenia (wyrok SN z dnia 12 grudnia 1997 r., III KKN 236/97, OSNC Nr 6/1998 poz. 102). W niniejszej sprawie powodowie będący konsumentami wiedzę, a nie jedynie przypuszczenie co do zasadności swego stanowiska, mogli nabyć dopiero w toku niniejszej sprawy, z chwilą wydania wyroku.

Przyjąć także należy, że bank stosujący niedozwolone postanowienia umowne w umowach z konsumentami nie może następnie twierdzić, że nie miał powinności liczenia się z obowiązkiem zwrotu świadczeń spełnionych na jego rzecz przez konsumentów na podstawie tychże niedozwolonych klauzul (art. 409 k.c.).

Podniesiony przez stronę pozwaną zarzut przedawnienia roszczenia powodów nie znajduje podstaw prawnych. Roszczenie powodów o zwrot przez pozwanego nienależnego świadczenia nie jest roszczeniem o spełnienie świadczenia okresowego i przedawnienia się w terminie określonym w początkowej części art. 118 k.c., tj. po upływie 10 lat od daty spełnienia nienależnego świadczenia. W niniejszej sprawie nienależnym świadczeniem dokonanym przez powodów na rzecz pozwanego były sumy nadpłaconych rat kredytowych w okresie od października 2008 roku do listopada 2016 roku. W niniejszej sprawie przedawnienie roszczenia powodów mogło nastąpić najwcześniej w październiku 2018 roku (co do nadpłaconej części raty kredytowej uiszczonej w październiku 2008 roku). Z uwagi na przerwanie biegu terminu przedawnienia pozwem złożonym w dniu 26 kwietnia 2017 roku należy przyjąć, że w żadnym zakresie nie doszło do upływu 10-letniego terminu przedawnienia roszczenia objętego pozwem.

Ostatecznie zatem powództwo dotyczące zapłaty należności głównej podlegało uwzględnieniu w zakresie wyżej wskazanej kwoty 59.549,16 zł, na podstawie art. 410 § 1 k.c. w zw. z art. 405 k.c. Z uwagi na to, że roszczenie o zwrot wyżej określonego nienależnego świadczenia pieniężnego stanowi składnik majątku wspólnego powodów będących małżonkami, powodowie w zakresie żądania zwrotu tego świadczenia są wierzycielami solidarnymi pozwanego banku.

Ponadto, na podstawie art. 481 § 1 i 2 k.c. należało zasądzić od pozwanego banku solidarnie na rzecz powodów odsetki ustawowe od należności głównej, skoro doszło do opóźnienia się pozwanego w zapłacie wyżej wskazanej należności głównej. Zaznaczyć należy w tym miejscu, że nie znajduje podstaw prawnych stanowisko powodów, zgodnie z którym opóźnienie po stronie pozwanego banku w zwrocie na rzecz powodów nienależnego świadczenia nastąpiło już w dacie spełnienia tego świadczenia przez powodów (tj. w dacie zapłaty poszczególnych rat kredytu). Wręcz przeciwnie, żaden przepis ustawowy, ani tym bardziej żadne postanowienie zawartej przez strony umowy, nie określa terminu zwrotu tego rodzaju nienależnego świadczenia – wobec czego znajduje zastosowanie art. 455 k.c., zgodnie z którym świadczenia pieniężne powinno zostać przez dłużnika spełnione niezwłocznie po otrzymaniu wezwania do wykonania tego rodzaju zobowiązania. W niniejszej sprawie tego rodzaju wezwaniem było pismo powodów skierowane do pozwanego i datowane na 30 stycznia 2017 roku zawierające wezwanie do zapłaty na rzecz powodów kwoty 95.047,19 zł w terminie 7 dni od daty doręczenia pisma. Z uwagi na treść tego wezwania uznać należy, że opóźnienie pozwanego banku w zwrocie nienależnego świadczenia na rzecz powodów nastąpiło po upływie 7 dni od dnia doręczenia pozwanemu wyżej przywołanego pisma powodów. Powodowie nie wykazali w niniejszej sprawie, w jakiej dacie powyższe pismo zostało doręczone pozwanemu, wobec czego należy przyjąć, że treść tego pisma była znana pozwanemu dopiero w dniu 13 lutego 2017 roku, gdyż taką datą jest opatrzone pismo pozwanego

stanowiące odpowiedź na wezwanie ze strony powodów. Wobec powyższego, należy uznać, że opóźnienie po stronie pozwanego zaistniało od dnia 21 lutego 2017 roku i od tego dnia powodom należą się odsetki ustawowe za opóźnienie od wyżej wskazanej należności głównej. Dodać należy, że z treści punktu 1 pozwu wynika w sposób wyraźny, że powodowie zażądali w niniejszej sprawie wyłącznie odsetek od kwot należności głównej sumujących się do kwoty wynoszącej 34.445,80 zł (suma 32 kwot cząstkowych z punktu 1 pozwu wymienionych przez powodów po słowach „wraz z odsetkami ustawowymi (...) liczonymi dla (...)”) – stąd też zasądzeniu podlegały wyłącznie odsetki ustawowe za opóźnienie od tej właśnie kwoty.

W pozostałym zakresie powództwo podlegało zatem oddaleniu.

Wobec uwzględnienia powództwa w zakresie roszczenia powodów z punktu 1 pozwu powyżej kwoty 11.175,37 zł określonej w punkcie 2 pozwu, zawierającej ewentualne roszczenie powodów, zbędne było orzekanie o zasadności tego roszczenia ewentualnego.

O kosztach procesu orzeczono na podstawie 100 k.p.c., tj. proporcjonalnie do stopnia, w którym każda ze stron wygrała proces. Powodowie wygrali proces w 63% (59.549,16 zł : 94.698,18 zł), a zatem w takiej samej części przysługuje im zwrot kosztów procesu przez stronę pozwaną. Powodowie ponieśli koszty procesu w łącznej wysokości wynoszącej 11317 zł.

Na wyżej wskazaną sumę poniesionych przez powodów kosztów procesu złożyły się następujące kwoty:

- wynagrodzenie pełnomocnika powodów będącego radcą prawnym w kwocie 5400 zł w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji (ustalone – z uwzględnieniem daty złożenia pozwu – na podstawie §2 pkt. 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych, Dz.U. z 2015 roku, poz. 1804, w brzmieniu obowiązującym do dnia 26 października 2016 roku),
- uiszczona przez powodów opłata sądowa od pozwu w kwocie 1000 zł,
- wydatek na pokrycie opłaty skarbowej od pełnomocnictwa (17 zł),
- uiszczona przez powodów i wykorzystana w całości zaliczka na poczet wynagrodzenia biegłego (2000 zł),
- uiszczona przez powodów opłata sądowa w kwocie 200 zł od zażalenia na postanowienie w przedmiocie własności miejscowej (k. 463-464, zażalenie k. 469),
- wynagrodzenie pełnomocnika powodów w postępowaniu zażaleniowym przed Sądem Apelacyjnym we Wrocławiu w kwocie 2700 zł (0,5 x 5400 zł).

Z kolei pozwany bank poniósł koszty procesu wynoszące w sumie 8117 zł, na co złożyły się kwoty następujące:

- wynagrodzenie pełnomocnika pozwanego w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji w kwocie 5400 zł,
- wynagrodzenie pełnomocnika pozwanego w postępowaniu zażaleniowym w kwocie 2700 zł,
- wydatek na pokrycie opłaty skarbowej od pełnomocnictwa (17 zł).

Łącznie strony poniosły koszty procesu wynoszące 19.434 zł, z czego pozwanego powinno obciążyć 63%, tj. 12.243,42 zł. Skoro pozwany ponosi we własnym zakresie w całości koszty swojego udziału w sprawie (8117 zł), do zapłaty przez pozwanego na rzecz powodów pozostaje kwota 4126,42 zł (12.243,42 zł – 8117 zł) z tytułu zwrotu kosztów procesu.

Ponadto, na podstawie art. 113 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 roku o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (tekst jedn. Dz.U. z 2018 roku, poz. 300), należało obciążyć strony procesu w takich samych proporcjach obowiązkiem zwrotu na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych, tj. uiszczonej tymczasowo z funduszy Skarbu Państwa części

wynagrodzenia biegłego w kwocie 169,13 zł (k. 634) – powodów obciąża obowiązek zwrotu kwoty 62,58 zł (37%), natomiast pozwanego kwoty 106,55 zł (63%).