

sygn. akt II C 920/15

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 31 maja 2017 roku

Sąd Okręgowy w Warszawie Wydział II Cywilny

w składzie: Przewodniczący SSO Marcin Polakowski

Protokolant sekr. sąd. Przemysław Mazur

po rozpoznaniu w dniu 18 maja 2017 roku w Warszawie na rozprawie

sprawy z powództwa B. R.

przeciwko (...) Bank (...) Spółce Akcyjnej w W.

o zapłatę

1. zasądza od (...) Bank (...) Spółki Akcyjnej w W. na rzecz B. R. kwotę 127.177,37 (sto dwadzieścia siedem tysięcy sto siedemdziesiąt siedem 37/100) złotych z odsetkami ustawowymi od dnia 04 grudnia 2015 roku do dnia zapłaty,
2. oddala powództwo w pozostałym zakresie,
3. zasądza od (...) Bank (...) Spółki Akcyjnej w W. na rzecz B. R. kwotę 9.644,05 (dziewięć tysięcy sześćset czterdzieści cztery 05/100) złotych tytułem zwrotu kosztów procesu.

## UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 17 listopada 2015 r. B. R. wniósł o zasądzenie od (...) Bank (...) S.A. w W. na swoją rzecz kwoty 134.493,83 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty oraz kosztów procesu.

W uzasadnieniu pozwu podniesiono, iż powyższa kwota jest dochodzona tytułem bezpodstawnie pobranych do października 2015 roku od powoda przez pozwanego kwot na podstawie zawartych w umowie o kredyt hipoteczny z dnia 18 czerwca 2008 r. oraz regulaminie kredytu hipotecznego udzielanego przez (...) abuzywnych postanowień w zakresie waloryzacji wysokości zadłużenia powoda oraz wysokości rat spłaty kredytu. Podstawę do twierdzenia o abuzywności postanowień umownych zawartych we w/w umowie i regulaminie stanowi okoliczność dowolnego ustalania kursu kupna oraz sprzedaży waluty obcej CHF w tabeli kursów walut obowiązującej w banku, albowiem w przedmiotowym regulaminie stanowiącym integralną część umowy kredytu brak było postanowień odnoszących się do sposobu ustalenia miernika wartości, na podstawie którego określana byłaby wysokość kursu kupna oraz sprzedaży waluty obcej przez pozwanego. Waloryzacja kredytu, jak również spłaty kredytu według waluty obcej była zatem odnoszona do kursu, ustalanego jednostronnie przez pozwanego. Powód będący konsumentem nie miał zaś wpływu na wskazane postanowienia umowne, bowiem umowa kredytu zawarta została z wykorzystaniem wzorca umownego. Tym samym, powód nie miał możliwości zweryfikowania prawidłowości ustalenia rzeczowego kursu przez pozwanego, a tym samym dokonania oceny zasadności ustalonej przez kredytodawcę wysokości jego zobowiązań. Podsumowując powyższe powód wskazał, iż pozwany ustalając wysokość zadłużenia oraz rat spłaty kredytu w oparciu o niedozwolone klauzule działał bezprawnie i zobowiązany jest do zwrotu bezpodstawnie pobranych kwot. Roszczenie powoda względem pozwanego odpowiada różnicy pomiędzy kwotami pobranymi przez pozwanego tytułem spłaty kredytu, a kwotami, które były rzeczywiście należne (pozew k. 2-44)

(...) Bank (...) S.A. w W. wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie kosztów procesu. Uzasadniając swoje stanowisko podniósł, iż powód w istocie dochodzi uznania bezskuteczności indeksacji kredytu i na tej podstawie

wylicza swoje roszczenia. Żądanie zawarte w pozwie nie znajduje uzasadnienie w obowiązującym stanie prawnym i faktycznym w sprawie. Powód świadomie dokonał wyboru kredytu indeksowanego do waluty CHF. Dokumentacja kredytowa wskazuje, iż powód o taki kredyt wnioskował, a następnie zawarł umowę o kredyt hipoteczny, jak również został poinformowany o ryzyku walutowym, co własnoręcznie potwierdził. Zdaniem pozwanego, wbrew twierdzeniom powoda udzielony kredyt był i jest kredytem indeksowanym do waluty obcej, a udzielenie takiego kredytu w dniu zawarcia z nim umowy o kredyt hipoteczny było zgodne z powszechnie obowiązującymi przepisami, w tym z ustawą – Prawo bankowe. Nie sposób uznać, że istota kredytu indeksowanego jest abuzywna skoro taki rodzaj kredytu przewidują wprost przepisy ustawy. Przepisy obowiązujące w chwili zawarcia umowy kredytu także nie zabraniały zawierania umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej, jak również rekomendacje Komisji Nadzoru Finansowego odnosiły się do takiego kredytu w stosunkach z konsumentami. Dalej pozwany wyjaśnił, iż powód mógł podjąć decyzję co do spłaty zaciągniętego kredytu bezpośrednio w walucie CHF, to więc czyni jego zarzuty odnoszące się zarówno do indeksacji jak wspomnianych postanowień umowy kredytu i regulaminu bezzasadnymi. W ocenie pozwanego, wbrew twierdzeniom powoda art. 385<sup>(1)</sup>k.c. nie może być stosowany w przedmiotowej sprawie, ponieważ indeksacja stanowi postanowienie umowne indywidualnie uzgodnione. Zarzut naruszenia równorzędnego traktowania konsumenta poza ogólnym stwierdzeniem nie wskazuje, zdaniem pozwanego, na żadne konkretne uchybienia i jako taki jest nie tylko niewykazany ale i chybiony. (odpowiedź na pozew k. 129-149)

Rzecznik Finansowy przedłożył tut. Sądowi w dniu 25 listopada 2016 r. (data nadania) pogląd istotny dla niniejszej sprawy w formie oświadczenia. (oświadczenie k. 471-507)

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów przedłożył tut. Sądowi w dniu 24 listopada 2016 r. (data nadania) pogląd istotny dla niniejszej sprawy w formie oświadczenia. (oświadczenie k. 515-524).

W toku postępowania strony ostatecznie zgodnie oświadczyły, iż kwota zapłacona przez powoda na podstawie przedmiotowej klauzuli waloryzacyjnej wynosi 127.177,37 złotych (k. 710-717, 743).

Sąd ustalił, następujący stan faktyczny:

B. R. działając jako konsument (dalej: kredytobiorca), zawarł z (...) S.A. w A. oddział w Polsce z siedzibą w W. (dalej: bank) w dniu 18 czerwca 2008 r. umowę o kredyt hipoteczny nr (...). Pieniądze z tego kredytu miały być przeznaczone na spłatę kredytu mieszkaniowego wypłaconego przez inny bank. W omawianej umowie bank zobowiązał się oddać do dyspozycji kredytobiorcy kwotę w wysokości 737.222,00 złotych. Strony ustaliły, iż kredyt będzie indeksowany do waluty obcej - franka szwajcarskiego. Okres kredytowania został ustalony na 480 miesięcy. Ustalono także, iż wypłata kredytu zostanie zrealizowana jednorazowo, a sam kredyt oprocentowany będzie według zmiennej stopy procentowej, która na dzień sporządzenia przedmiotowej umowy wyniosła 4,02083 % w stosunku rocznym, z zastrzeżeniem postanowień regulaminu w zakresie ustalania wysokości oprocentowania. Zmienna stopa procentowa ustalana miała być jako suma stopy referencyjnej LIBOR 3M (CHF) oraz stałej marży banku w wysokości 1,10 punktów procentowych. Bank został uprawniony do pobierania opłat i prowizji określonych w Taryfie oprocentowania, opłat i prowizji dla kredytów hipotecznych (...). Od zadłużenia przeterminowanego bank był uprawniony do pobierania odsetek charakterze zmiennym, które w dniu sporządzenia niniejszej umowy wyniosły (...) w stosunku rocznym. W celu zabezpieczenia spłaty kredytu wraz z odsetkami i innymi należnościami ustanowiono na rzecz banku m.in. pierwszą hipotekę kaucyjną do kwoty 1.474.444 zł na lokalu mieszkalnym nr (...) położonego w W. przy ul. (...) oraz cesję praw na rzecz banku z polisy ubezpieczenia rzeczowej nieruchomości od ognia i innych zdarzeń losowych. Strony nadto ustaliły, iż w zakresie nieuregulowanym rzeczową umową zastosowanie znajdą postanowienia Regulaminu kredytu hipotecznego udzielanego przez (...), który stanowił załącznik do w/w umowy. (umowa o kredyt hipoteczny k. 59-64, odpis księgi wieczystej k. 97-98, wniosek o kredyt hipoteczny k. 170-174, oświadczenia k. 175-176, k. 190-191, umowa kredytu mieszkaniowego k. 210-221, zawiadomienie k. 222-224, zeznania świadka: A. S. (1) k. 528-529, wyjaśnienia powoda B. R. k. 529-530)

W regulaminie o numerze (...) w § 7 ust 4 i § 9 ust 2 ustalono w że, w przypadku kredytów indeksowanych do waluty obcej, wypłata kredytu następuje w złotych według kursu nie niższego niż kurs kupna zgodnie z tabelą

kursów walut obcych obowiązująca w banku obowiązująca w momencie wypłaty środków z kredytu. Saldo zadłużenia wyrażone będzie w walucie obcej i obliczane według kursu stosowanego przy uruchomieniu kredytu. Raty kredytów indeksowanych do waluty obcej wyrażone będą w walucie obcej i w dniu wymagalności danej raty kredytu zostaną pobrane z rachunku bankowego kredytobiorcy, według kursu sprzedaży zgodnie z w/w Tabelą obowiązującą w banku na koniec dnia roboczego poprzedzającego dzień wymagalności raty spłaty kredytu. Zgodnie zaś z § 2 pkt 12 regulaminu tabela w jego rozumieniu oznacza tabelę kursów walut obcych obowiązującą a w banku (regulamin kredytu hipotecznego udzielanego przez (...) k. 65-73)

(...) Bank (...) S.A. z dniem 1 lipca 2013 r. wprowadził zmiany do regulaminu kredytu hipotecznego udzielanego przez (...) S.A. stanowiącego integralną część obowiązującej i zawartej z nim umowy o kredyt hipoteczny. Z uwagi na powyższe, do § 15 ust. 7 w/w Regulaminu uzyskał nowe brzmienie, to jest zgodnie z nowymi założeniami: Kurs kupna i sprzedaży walut, jak również wysokość spreadu walutowego miały być wyznaczane odtąd z uwzględnieniem następujących czynników:

- 1) Kurs kupna i sprzedaży waluty zamieszczony w Tabeli będzie ustalany przez Bank, na podstawie kwotowań kupna i sprzedaży waluty (USD/PLN, EUR/USD, USD/CHF) na rynku międzybankowym, prezentowanym w serwisie informacyjnym R. dostępnym na moment ustalania Tabeli ( (...)),
- 2) Kurs kupna USD będzie ustalany poprzez pomniejszenie Kursu Średniego Międzybankowego USD/PLN o wartość Indeksu Marżowego Banku,
- 3) Kurs sprzedaży USD będzie ustalany poprzez powiększenie Kursu Średniego Międzybankowego USD/PLN o wartość Indeksu Marżowego Banku,
- 4) Kurs średni bankowy dla CHF/PLN wynika z podzielenia Kursu Średniego Międzybankowego USD/PLN przez Kurs Średni Międzybankowy EUR/USD,
- 5) Kurs średni bankowy dla EUR/PLN wynika z przemnożenia Kursu Średniego Międzybankowego USD/PLN przez Kurs Średni Międzybankowy EUR/USD,
- 6) Kurs kupna EUR lub CHF będzie ustalany poprzez pomniejszanie kursu średniego bankowego odpowiednio dla EUR/PLN lub CHF/PLN o wartość Indeksu Marżowego Banku,
- 7) Kurs sprzedaży EUR lub CHF będzie ustalany poprzez powiększenie kursu średniego bankowego odpowiednio dla EUR/PLN lub CHF/PLN o wartość Indeksu Marżowego Banku,
- 8) Wysokość Indeksu Marżowego Banku będzie ustalana przez Bank na podstawie podaży i popytu na daną walutę na rynku krajowym i zagranicznym, płynności rynku walutowego oraz kosztów Banku związanych z pozyskiwaniem danej waluty. Wartość Indeksu Marżowego Banku nie może przekraczać 10 % danego kursu średniego.

Dodatkowo ust. 8 w/w paragrafu 15 otrzymał zmienione brzmienie, zgodnie z którym, bank będzie mógł zmienić powyższe zasady ustalania kursów w przypadku:

- 1) Decyzji władz wpływających na kurs danej waluty (np. wprowadzenie kursu sztywnego, opuszczenie strefy euro i powrót do waluty narodowej),
- 2) Niedostępności serwisu (...), zawieszenie notowań USD/PLN lub danej waluty w stosunku do USD w serwisie informacyjnym R.,
- 3) Nadzwyczajnej zmiany sytuacji na rynku walutowym, spowodowanym wystąpieniem siły wyższej.

Zgodnie zaś z nowo dodanym ust. 9 do w/w paragrafu 15, w przypadku wystąpienia przesłanki, o której mowa w ust. 8 powyżej, Indeks Marży Banku może być zwiększony do wysokości 30 %, a Bank będzie mógł ustalić kurs danej

waluty na podstawie innego zewnętrznego źródła informacji na temat kursów walut na rynku międzybankowym. Taka zamiana zasad ustalania kursów nie będzie wymagała zawarcia aneksu do umowy. (pismo – wzorzec umowy k. 74-77)

(...) S.A. w A. przy zawieraniu umów kredytu posługiwał się przygotowanym przez siebie wzorcem, który zawierał opcjonalne postanowienia w zakresie marży, oprocentowania, prowizji, zabezpieczeń. Bank ten oferował także kredyty na cele mieszkaniowe nie zawierające odwołania do waluty obcej.

B. R. w chwili przystępowania do umowy miał wykształcenie prawnicze. Obecnie jest radcą prawnym. Zawierając umowę interesował się wysokością raty kredytu, którą będzie ponosił. W związku z zawieraniem umowy B. R. kontaktował się z reprezentującym bank doradcą kredytowym. Osoba ta nie była upoważniona do dokonywania zmian w projekcie umowy, a ewentualne sugestie i oczekiwania w tym zakresie przekazywał do innych jednostek organizacyjnych banku. Doradca zapewniał B. R. o stabilności kursu franka szwajcarskiego.

Kwota kredytu została wypłacona na rzecz B. R.. On zaś rozpoczął jego zwrot w ratach. Łącznie do 16 października 2015 roku zapłacił 307575,02 zł, w tym 127177,37 zł na skutek wykonania postanowień co waloryzacji kwoty kredytu. (zeznania świadka A. S. (1) k. 528, przesłuchanie powoda k. 528, zaświadczenie k. 78-87, wyciąg z rachunku bankowego k. 88-91, zestawienie spłat kredytu k. 92-96, tabela k. 717)

(...) S.A. w W. powstała poprzez wniesienie tytułem wkładu niepieniężnego wszystkich składników majątkowych (...) S.A. z siedzibą w A., tj. (...) S.A. Oddział w Polsce, przeznaczonych do prowadzenia działalności przez w/w Oddział. (...) Bank (...) S.A w W. wstąpił we wszystkie prawa i obowiązki (...) S.A. w W. poprzez przeniesienie całego majątku drugiej z spółek (spółki przejmowanej) na pierwszą (spółkę przejmującą).(odpis z KRS k. 152-165)

Powyższy stan faktyczny sąd ustalił na podstawie wskazanych wyżej odpisów i kopii dokumentów oraz zeznań świadka A. S. (1) oraz powoda. Sąd pozytywnie ocenił wszystkie dowody przeprowadzone w sprawie. Ich wiarygodność nie była kwestionowana przez pełnomocników stron. Stan faktyczny niniejszej sprawy nie był co do zasady między stronami sporny, a rozbieżności między nimi dotyczyły w większości jedynie jego oceny prawnej.

Sąd nie uznał za wystarczające dowody doręczenia powodowi zawiadomienia o zmianę regulaminu dokumenty przedstawione przy piśmie pozwanego z 12 września 2016 roku (k. 424-440). Dowód nadania przesyłki do B. R. z k. 438 nie wskazuje jakiego rodzaju była to przesyłka, a przede wszystkim z k. 440 wynika, że została ona doręczona w dniu 24 czerwca 2016 roku, co przypada już po okresie objętym roszczeniem. Nie sposób także stwierdzić rodzaju przesyłki nadanej w dniu 28 kwietnia 2014 roku, co dokumentuje pismo z k. 439.

Sąd postanowił oddalić wniosek pozwanego o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka A. S. (2) oraz A. R. (k. 130, 131, 421, 530). Okoliczności, które miałyby być ustalone dzięki wiedzy tych osób nie były istotne z punktu widzenia przedmiotu sprawy, który nie obejmował obowiązków i kosztów ponoszonych przez pozwanego w związku z wykonywaniem przedmiotowej umowy. Ponadto w części (co wynika z powyższego opisu) zdarzenia te nie były przedmiotem sporu.

Sąd odnotował wpływ do sprawy pism zawierających istotny pogląd wyrażony przez Rzecznika Finansowego (k. 470-513) oraz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (k. 515-524) traktując jej jako głos w dyskursie wyznaczającym oś sporu w tym postępowaniu. W tożsamy sposób Sąd uwzględnił pisma przedstawione przez strony, a zawierające poglądy co do okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia.

Sąd zważył, co następuje:

Powództwo zasługuje na uwzględnienie do wysokości kwoty wynikającej z pisma powoda oznaczonego datą 23 marca 2017 roku (k. 710-717) - niekwestionowanej pod względem arytmetycznym przez pozwanego (k. 743).

Podkreślenia wymaga, iż powód pomimo twierdzenia wyrażonego we wskazanym wyżej piśmie – nie cofnął pozwu w części. Sąd zatem nie rozważał orzeczenia co do umorzenia postępowania w odpowiednim zakresie na podstawie art. 355 § 1 k.p.c.

Ocena zasadności powództwa w pierwszej kolejności wymagała zbadania istnienia po stronie pozwanej biernej legitymacji procesowej. Stan ten nie był kwestionowany przez zasadniczą część postępowania, jednakże zarzut w tym zakresie został zgłoszony przed zamknięciem rozprawy (protokół rozprawy z 18 maja 2017 roku 00:25:07) i opierał się na istocie przekształceń pomiotu z którym powód zawarł sporną umowę.

Zbadanie tej kwestii poprzedzić musi określenie bezpośredniej podstawy, z której powód wywodzi obowiązek świadczenia pieniężnego przez pozwanego. Przedstawiona podstawa faktyczna powództwa nie pozostawia wątpliwości, że zgłoszone tu żądanie zapłaty nie wynika z obowiązku kontraktowego czy odszkodowawczego czy też bezpośrednio to wyrażającej normy prawnej powszechnie obowiązującej. B. R. w niniejszej sprawie domaga się zaś ochrony kondycyjnej wynikającej z art. 410 § 1 i 2 w związku z art. 405 k.c. Niezależnie zaś od powołanych faktów i ich prawnego znaczenia, powód wprost przytoczył wskazane przepisy.

Mając to na uwadze, należało ocenić dopuszczalność kondycji pomiędzy stronami tego postępowania, przy przyjęciu niekwestionowanej przez nie okoliczności, iż powód zawarł przedmiotową umowę bezpośrednio z (...) S.A. z siedzibą w A., która to na terenie Rzeczypospolitej Polskiej działała poprzez swój oddział. Następnie, w toku obowiązywania i wykonywania umowy, doszło do sytuacji określonej art. 42 a ustawy Prawo bankowe, stanowiącego, iż instytucja kredytowa, prowadząca działalność bankową na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej poprzez oddział, może utworzyć bank krajowy w formie spółki akcyjnej przez wniesienie tytułem wkładu niepieniężnego wszystkich składników majątkowych tego oddziału, przeznaczonych do prowadzenia działalności przez ten oddział, o ile stanowią one przedsiębiorstwo lub jego zorganizowaną część. W ten sposób został utworzony (...) S.A. w W.. Następnie pozwany jako spółka przejmująca na skutek połączenia ze wskazaną (...) S.A. - spółką przejmowaną w trybie art. 492 § 1 pkt 1 k.s.h., tj. poprzez przeniesienie całego majątku spółki przejmowanej na spółkę przejmującą, na podstawie art. 494 § 1 k.s.h. wstąpiła z dniem połączenia we wszystkie prawa i obowiązki spółki przejmowanej.

W ten sposób zaś doszło do przeniesienia także odpowiedzialności kondycyjnej wobec powoda pomiędzy (...) S.A. w A., a (...) Bank (...) S.A. w W.. Wynika to z norm konstytuowanych powołanymi przepisami, które nie przewidują żadnych wyłączeń następcy za zobowiązania poprzednika, a także z ogólnej zasady przewidzianą przez ustawodawcę w art. 55<sup>4</sup> k.c. Przepis ten stanowi, iż nabywca przedsiębiorstwa lub gospodarstwa rolnego jest odpowiedzialny solidarnie ze zbywcą za jego zobowiązania związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa lub gospodarstwa, chyba że w chwili nabycia nie wiedział o tych zobowiązaniach, mimo zachowania należytej staranności. Odpowiedzialność nabywcy ogranicza się do wartości nabytego przedsiębiorstwa lub gospodarstwa według stanu w chwili nabycia, a według cen w chwili zaspokojenia wierzyciela. Odpowiedzialności tej nie można bez zgody wierzyciela wyłączyć ani ograniczyć.

Wypada przy tym przytoczyć pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy w uchwale Izby Cywilnej z 30 sierpnia 1977 r. (III CZP 65/77, wprawdzie odnosi się ona do art. 526 k.c., który z dniem 25 września 2003 roku został zastąpiony art. 55<sup>4</sup> k.c. i do gospodarstwa rolnego, jednakże wskazany tam kierunek wykładni ma zastosowanie w niniejszej sprawie): W związku z wątpliwością co do tego, czy do zobowiązań związanych z prowadzeniem gospodarstwa rolnego w rozumieniu art. 526 k.c. można zaliczyć zobowiązanie poprzedniego właściciela gospodarstwa rolnego, oparte na przepisach o bezpodstawnym wzbogaceniu, należy zauważyć, że jako zobowiązania związane z prowadzeniem gospodarstwa rolnego należy traktować wszelkie ciężące na właścicielu tego gospodarstwa długi zaciągnięte w związku z prowadzeniem tego gospodarstwa, a więc nie tylko zaciągnięte w celach inwestycyjnych, lecz między innymi także długi z tytułu dokonanych przez inną osobę nakładów na gospodarstwo rolne, z tytułu usług świadczonych w gospodarstwie rolnym, z tytułu świadczonej pracy w gospodarstwie rolnym itp. Nie ma przy tym znaczenia, na jakiej podstawie oparte jest zobowiązanie, czy mianowicie wynika ono z umowy, czy też z innej podstawy prawnej, w szczególności z przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu, jeżeli wzbogacenie odnosi się do prowadzonego przez osobę bezpodstawnie wzbogaconą gospodarstwa rolnego.

Kwestię tą wyjaśnił także Sąd Apelacyjny w Warszawie (w uzasadnieniu wyroku z 23 września 2003 roku I ACa 312/03): Artykuł 526 k.c. reguluje instytucję tzw. kumulatywnego przystąpienia do długu. Ma on zastosowanie gdy następuje zbycie przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 551 i 552 kc., tj. przedsiębiorstwa obejmującego zespół aktywów, a nie także pasywów (długów). Do przejścia długów konieczna jest zgoda wierzyciela, w jego braku długi pozostają nadal przy zbywcy, a nabywca jedynie przystępuje do długu ponosząc odtąd odpowiedzialność solidarną za dług cudzy. Konsensus panuje także co do tego, że pojęcie „zobowiązania powstałe przy prowadzeniu przedsiębiorstwa” należy rozumieć szeroko i że dotyczy ono nie tylko zobowiązań bezpośrednio związanych z działalnością statutową (produkcją, usługami) ale i inne, powstałe m.in. w następstwie dokonywanych w okresie jego funkcjonowania czynności prawnych, wyrządzonych czynów niedozwolonych czy takich zdarzeń prawnych jak bezpodstawne wzbogacenie, tj. prowadzenia przedsiębiorstwa w znaczeniu przedmiotowym.

Przyjmując zatem powyższy pogląd, Sąd stwierdza istnienie w niniejszej sprawie biernej sprawy legitymacji procesowej po stronie pozwanego w odniesieniu do odpowiedzialności za zwrot ewentualnie nienależnie otrzymanego świadczenia za cały okres wykonywania umowy objętej pozwem.

Istota sprawy sprowadza się do dokonania kontroli incydentalnej umowy zawartej pomiędzy powodem, a poprzednikiem prawnym pozwanego (w toku dalszych wywodów dla uproszczenia i w kontekście powyższych rozważań co do legitymacji procesowej pozwanego, Sąd będzie posługiwał się także pojęciem umowy zawartej „przez strony”), pod kątem niedozwolonych postanowień w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. Przepis ten stanowi, iż 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. Skoro zaś norma wynikająca z powołanego przepisu jest wyrazem implementacji dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, to zasad jego wykładni należy poszukiwać także w tym akcie wspólnotowym, jak również orzecznictwie odwołującym się do tego aktu. Konieczne jest przy tym zastrzeżenie, iż powołana dyrektywa określa minimalne, brzegowe ochrony konsumentów, pozostawiając ustawodawstwu krajowemu możliwość ustanowienia większego zakresu tej ochrony. Zasada ta wprost wynika z preambuły dyrektywy, która w tej części stanowi, iż Państwa Członkowskie w poszanowaniu postanowień Traktatu powinny mieć możliwość zapewnienia konsumentom wyższego poziomu bezpieczeństwa poprzez wprowadzenie przepisów prawa krajowego bardziej rygorystycznych niż przewidziane w niniejszej dyrektywie oraz skonkretyzowana jest w jej art. 8.

W konsekwencji reguły wynikające z powołanej dyrektywy wyznaczają nieprzekraczalne granice standardów umów zawieranych z konsumentami.

Koniecznym elementem dokonania oczekiwanej przez powoda kontroli umowy jest zatem ustalenie czy przysługuje mu przymiot konsumenta. W tym celu należy odwołać się do legalnej definicji tego pojęcia zawartej w art. 22<sup>1</sup> k.c. Przy czym zmiana brzmienia tego przepisu dokonana z dniem 25 grudnia 2014 roku nie ma znaczenia, skoro nie budzi żadnej wątpliwości, iż kontrahentem powoda jest przedsiębiorca. Mając zaś na uwadze elementy definiujące stronę czynności prawnej jako konsumenta, nie sposób przyjąć by B. R. przystępując do spornej umowy działał bezpośrednio w związku z działalnością gospodarczą, której prowadzenie przez niego, nie wynika z ustalonych w sprawie okoliczności lub w związku z działalnością zawodową. Celem powoda przy zawieraniu badanej umowy było uzyskanie środków na korzystniejszych niż dotychczas warunkach finansowych („... chciałem ulżyć sobie finansowo” k. 530), na spłatę uprzednio zaciągniętego kredytu na nabycie lokalu mieszkalnego, który wykorzystuje dla własnych, osobistych celów. Powód ma zatem przymiot konsumenta, którego nie odbiera mu posiadane wówczas wykształcenie, miejsce zatrudnienia czy fakt, iż wówczas był już stroną innej umowy o kredyt albowiem tego typu okoliczności nie mają w tym zakresie znaczenia. Nie wprowadza ich bowiem ani ustawodawca polski w art. 22<sup>1</sup> k.c., ani nie poleca do wprowadzenia prawodawca wspólnotowy (unijny) w art. 2 pkt b powołanej wyżej dyrektywy.

B. R. dysponuje zatem czynną legitymacją do domagania się indywidualnej kontroli umowy zawartej w dniu 18 czerwca 2008 roku.

Ocena dokonywana na tej podstawie odnosi się do chwili zawarcia umowy, co wprost wynika z normy z art. 385<sup>2</sup> k.c. który to przepis nakazuje ponadto rozważenie jej treści, okoliczności zawarcia oraz uwzględnienie umowy pozostające w związku z umową obejmującą postanowienie będące przedmiotem badania. W niniejszej sprawie znaczenia nie ma zatem sposób i skutki wykonywania umowy. Takie ujęcie mogło by powodować postawienie i ustawianie stanu abuzywności danej umowy. W konsekwencji ostateczna ocena stosunku prawnego byłaby możliwa dopiero po wykonaniu przez jego strony wszystkich obowiązków i realizacji wszystkich zobowiązań. To zaś przeczyłoby jednemu z założeń wyrażonych dyrektywą nr 93/13 tj. bieżącej, lub uprzedniej, a nie aposteriorycznej kontroli umowy pod kątem nieuczciwych postanowień. Artykuł 6 tego aktu prawnego, a za nim art. 358<sup>1</sup> § 2 k.c. wyrażają bowiem jednoznaczną zasadę, że niedozwolone postanowienie w umowie nie wiąże konsumenta, natomiast strony tej umową są nią związane w pozostałym zakresie. Ponadto niedozwolone postanowienie umowne jest eliminowane z konstrukcji danego stosunku prawnego na zasadzie *ex lege* i *ex tunc*. Orzeczenie sądu, także przy przesłankowym badaniu abuzywności postanowień umownych w sprawie o świadczenie, ma zatem charakter deklaratoryjny. To wszystko zaś skutkuje tym, iż bezprzedmiotowe w istocie były zarzuty pozwanego odnoszące się do sposobu wykonywania przedmiotowej umowy oraz jej uciążliwości ekonomicznej dla powoda, w szczególności w odniesieniu do hipotetycznej sytuacji związania się umową kredytu bez elementu walutowego.

Sąd skupił się zatem na chwili zawarcia umowy przez powoda z poprzednikiem prawnym pozwanego biorąc pod uwagę zmianę jej treści w toku jej wykonywania.

Literalna treść, w tym tytuł, umowy zawartej 18 czerwca 2008 roku wskazuje, iż stanowi ona umowę o kredyt w rozumieniu art. 69 ust 1 ustawy Prawo bankowe. Strony także nie kwestionowały takiej oceny przedmiotowego stosunku prawnego i nie wywodziły twierdzeń, że dokument z 18 czerwca 2008 roku kreuje inny rodzaj umowy. Zaznaczyć przy tym trzeba, co także pozostawało poza osią sporu, iż umowa łącząca strony osadzona była zarówno w dokumencie wprost tak określonym i opatrzonym podpisami powoda oraz osób działających w imieniu i na rzecz jego kontrahenta, ale także w załączniku nr 1 tj. dokumencie „Regulaminu kredytu hipotecznego udzielanego przez (...). Z treści tychże dokumentów w sposób niebudzący wątpliwości wynika, iż powód jako kredytobiorca miał otrzymać od pozwanego jako kredytodawcy kwotę 737222 złote w celu spłaty kredytu mieszkaniowego w innym banku, a następnie do zwrotu tej kwoty w ciągu 480 miesięcy wraz z odsetkami, lecz bez uiszczenia prowizji. Odsetki obciążające powoda miały zaś postać zmiennej stopy procentowej będącej sumą stopy L. I. R. wyznaczonej dla pożyczek na 3 miesiące oraz marży kredytodawcy w wysokości 1,1 punktów procentowych. Tak ujęta treść umowy nie była przedmiotem sporu. Odnosił się on zaś do postanowienia zawartego w zdaniu drugim ustępu 1 w § 2 umowy stanowiącego, iż kredyt jest indeksowany do waluty obcej CHF oraz § 7 ustęp 4 oraz § 9 ustęp 2 regulaminu, stanowiącego, iż w przypadku kredytów indeksowanych do waluty obcej, wypłata kredytu następuje w złotych według kursu nie niższego niż kurs kupna zgodnie z tabelą kursów walut obcych obowiązująca w banku obowiązująca w momencie wypłaty środków z kredytu. Saldo zadłużenia wyrażone będzie w walucie obcej i obliczane według kursu stosowanego przy uruchomieniu kredytu. Raty kredytów indeksowanych do waluty obcej wyrażone będą w walucie obcej i w dniu wymagalności danej raty kredytu zostaną pobrane z rachunku bankowego kredytobiorcy, według kursu sprzedaży zgodnie z tabelą obowiązującą w banku na koniec dnia roboczego poprzedzającego dzień wymagalności raty spłaty kredytu. Ponadto istota sporu dotyczyła także wynikającej z § 2 pkt 12 regulaminu pojęcia tabeli, stanowiącego, że jest nią tabela kursów obowiązująca u pozwanego.

Powyższe pozwala stwierdzić, iż wywodzona przez powoda abuzywność postanowień umowy zawartej z pozwanym, nie dotyczy głównych świadczeń stron w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 zd. drugie, gdyż te w tym przypadku obejmują wysokość kredytu, kres jego spłaty, wysokość oprocentowania i prowizji.

Sąd w pełni podziela pogląd, (wyrażony przez Sąd Apelacyjny w Warszawie w uzasadnieniu wyroku z 9 kwietnia 2014 r. VI ACa 1828/13, Legalis 1091923), że pojęcia „postanowienia określające główne świadczenia stron” nie należy

traktować rozszerzająco. Do takich nie mogą być zaliczane postanowienia odnoszące się do świadczeń ubocznych, czy też inne postanowienia - odnoszące się pośrednio do świadczeń głównych. Odnosi się ono do postanowień bezpośrednio określających główne świadczenia, a nie o do postanowień dotyczących, czy też związanych z głównymi świadczeniami. Omawiane pojęcie należy interpretować raczej wąsko, w nawiązaniu do pojęcia elementów umowy przedmiotowo istotnych. Takim nie jest zaś klauzula waloryzacyjna.

Konieczne w tym miejscu wydaje się także przywołanie kierunku wykładni art. 4 ust 2 dyrektywy nr 93/13 wynikającej z wyroku Trybunału Sprawiedliwości z dnia 30 kwietnia 2014 r. C-26/13 (Á. K., H. R. v. (...)) i sprowadzającej się do stwierdzenia, że za warunki umowy, które mieszczą się w pojęciu określenia głównego przedmiotu umowy w rozumieniu tego przepisu, należy uważać te, które określają podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i które z tego względu charakteryzują tę umowę. Natomiast warunki, które wykazują charakter posiłkowy względem warunków definiujących samą istotę stosunku umownego, nie mogą być objęte pojęciem określenia głównego przedmiotu umowy w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy. Przywołane zaś wyżej postanowienia umowy łączącej strony, co do których oceny pozostają one w sporze, nie spełniają wskazanych przez Trybunał cech. Nie stanowi żadnej przeszkody dla istnienia i wykonywania spornej umowy usunięcie z dokumentów ją tworzących zdania drugim w ustępie 1 § 2 umowy oraz opisanych jednostek redakcyjnych regulaminu. Eliminacja tych postanowień nie odbiera stosunkowi prawemu stron cechy umowy kredytu.

Stan faktyczny w sprawie nie pozwala na przyjęcie, że powód uzgodnił indywidualnie z poprzednikiem prawnym pozwanego jakiegokolwiek postanowienie umowy, a w szczególności te będące przedmiotem sporu w sprawie. Przeciwnie z jego zeznań, niezaprzeczonych przez pozwanego, wynika, że projekt tekstu umowy oraz regulamin zostały mu przedstawione na zasadzie formularza. Z całą pewnością nie wprowadzono ich do treści umowy z inicjatywy kredytobiorcy i nie były one poddane negocjacjom. Jedyną kwestią która była w polu zainteresowania i dyskusji przyszłych kontrahentów to wysokość marży, która to nie jest sporna w sprawie, jak również mieści się w zakresie świadczenia głównego z umowy kredytowej i w związku z tym nie podlega badaniu. Pozwany nie wykazał zatem, choć z mocy art. 385<sup>1</sup> § 4 k.c., to na nim ciążyła ta powinność, omawianej aktualnie okoliczności, która prowadziłaby do unicestwienia żądania powoda. Przesłuchany w sprawie w charakterze świadka pracownik pozwanego (k. 528) nie potwierdził, by praktykowane było u niego negocjowanie sposobu ustalania kursu walut na potrzeby wykonywania umowy kredytowej. Sąd nie ma zaś wątpliwości, iż indywidualne uzgodnienie postanowienia oznacza rzeczywisty i aktywny wpływ konsumenta na daną część umowy, a nie tylko jego bierną akceptacją tejże części. Tego rodzaju uzgodnienia nie stanowi złożenie podpisu wyrażającego wolę związania się umową, której treść została zaproponowana przez drugą, z reguły silniejszą stronę. Wprawdzie taki sposób zawierania umów jest dopuszczany i co więcej - najbardziej typowy przy obrocie pomiędzy przedsiębiorcami, a konsumentami. Sam w sobie nie jest natomiast wyrazem aktywności strony przystępującej do umowy, która zazwyczaj bezrefleksyjnie wiąże się jej postanowieniami, lecz jednocześnie otwiera on drogę do badania tak wykreowanego stosunku prawnego w oparciu o art. 385<sup>1</sup> k.c. Przejawem owej aktywności powoda nie jest zatem także jego oświadczenie złożone w dniu 27 czerwca 2008 roku, a więc już po zawarciu spornej umowy, a zawierające potwierdzenie jego wiedzy co do ryzyka zmiany stopy procentowej oraz co do ryzyka kursowego (k. 191). Nie wynika z niego w żaden sposób by powód miał realny wpływ na treść umowy. Ponadto istotą sprawy jest zmienność oprocentowania kredytu czy też sama możliwość zmiany kursu waluty służącej rozliczaniu świadczeń spełnianych w wykonywaniu umowy, a nie ryzyko wahań wartości tejże waluty.

Dokonane powyższej rozważania prowadzą do wniosku, iż w niniejszej sprawie nie występują negatywne przesłanki do przeprowadzenia indywidualnej kontroli umowy łączącej strony w kontekście wymogów z art. 385<sup>1</sup> k.c.

Jak już wskazano wyżej i co nie było kwestionowane przez strony – stosunek prawny łączący jej ma cechy umowy kredytu. Sąd podziela zaś twierdzenia powoda, co do tego, iż walutą kredytu jest złoty polski. Opiewa na niego bowiem wprost umowa określając kwotę stawianą B. R. do dyspozycji. Żadne zaś postanowienie kontraktowe nie odwołuje się do jakiegokolwiek świadczenia pieniężnego, niezależnie od jego wierzyciela, spełnianego w walucie szwajcarskiej. Nie budzi też wątpliwości, iż powód przystępując do umowy oczekiwał kwoty w złotych polskich, taką też zresztą otrzymał, a następnie w ratach zwracał pozwanemu.



Treść umowy nie przewidywała zatem dokonywania pomiędzy stornami obrotu walutowego, tj. sprzedawania, kupowania czy też zapłaty w walucie obcej. Pozwany jako bank był co prawda uprawniony do dokonywania skupu i sprzedaży wartości dewizowych oraz rozliczeń w obrocie dewizowym tj. czynności przewidzianych art. 5 ust 2 pkt 7 i 10 ustawy Prawo bankowe, a także obowiązany z mocy art. 111 ust 1 pkt 4 tej ustawy do publikowania stosowanych kursów walutowych. Jednakże te uprawnienia i obowiązek nie są związane w żaden sposób z ocenianą umową i w istocie nie były przewidziane w jej treści jako te które pozwany będzie wykonywał wobec powoda w ramach umowy kredytowej czy obok niej. Aktualna zatem obecnie i w niniejszej sprawie jest ocena (wyrażona przez Sąd Apelacyjny w Warszawie w uzasadnieniu w wyroku z 21 października 2011r, VI ACa 420/11), że kredyt indeksowany w stosunku do waluty obcej, jednak udzielany jest w walucie polskiej i w tej walucie jest spłacany. Sporna klauzula określa zatem jedynie sposób przeliczania kwoty kredytu lub kwoty raty spłaty na inną walutę, według której są one indeksowane. Nie decydują więc o cenie kredytu, której odpowiednikami są odsetki i marże. Celem indeksacji nie jest zaś w tym przypadku przysporzenie majątkowe na rzecz jednej ze stron, tylko zachowanie na przestrzeni ustalonego czasu jednolitej wartości wzajemnych świadczeń stron.

Tożsamą ocenę przedstawił także Sąd Apelacyjny w Szczecinie (w uzasadnieniu wyroku z 14 maja 2015 r. I ACa 16/15 Lex nr 1733746) wywodząc, że w przypadku operacji wykonywanych na podstawie niniejszej umowy, wymiany walutowe odbywały się jedynie na papierze, dla celów księgowych, natomiast do faktycznego transferu wartości dewizowych w którąkolwiek stronę nie dochodziło.

Waluta szwajcarska pełni zatem i w ocenianej umowie rolę, wyłącznie miernika wartości. Równie dobrze mogłaby być zastąpiona innym wymiernym pieniądzem jak na przykład uncja złota czy kwintal żyta. W takim wypadku możliwe byłoby bowiem odnoszenie kwoty kredytu i poszczególnych jego rat do wartości tych rzeczy i określanie wysokości świadczeń obciążających kredytobiorcę. Nie oznaczałoby to przy tym, że dochodziłoby do faktycznego obrotu tymi dobrami pomiędzy stronami umowy kredytu, a jedynie do ustalenia ich wartości i zestawiania jej z wysokością kredytu. Zależność ta pokazuje także wyraźnie, iż z punktu widzenia kredytobiorcy, a tym samym i w niniejszej sprawie, nie ma znaczenia sposób zapewnienia sobie finansowania akcji kredytowej przez bank, to jest podjętych przez niego czynności, w tym transakcji także na rynku instrumentów finansowych, służących zbilansowaniu kwot udzielonych kredytów. Kwestia ta leży całkowicie poza sferą oceny umowy kredytowej i w żaden sposób nie obciąża nie tylko konsumenta, ale także żadnego kredytobiorcy. Kontrola tego zakresu działalności przysługuje, bowiem organom i podmiotom sprawującym nadzór nad funkcjonowaniem banków. Zbędne zatem i bezprzedmiotowe byłoby badanie tej okoliczności przez Sąd w niniejszej sprawie.

Podsumowując tą część rozważań, można dla porządku przywołać wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 4 grudnia 2015 roku w sprawie (C-312/14 (...) Bank (...) przeciwko M. L. i M. L.), który udzielił odpowiedzi na pytanie, czy transakcje dokonywane przez instytucję kredytową, polegające na wymianie kwot denominowanych w walucie obcej na walutę krajową, w celu obliczenia kwot kredytu i zwrotu, zgodnie z postanowieniami umowy kredytu dotyczącymi kursów wymiany, mogą zostać zakwalifikowane do „usług inwestycyjnych i działalności inwestycyjnej” w rozumieniu art. 4 ust. 1 pkt 2 dyrektywy nr (...). Orzekł w związku z tym, że jedyną funkcją takich transakcji jest posłużenie za sposoby wykonania istotnych zobowiązań płatniczych z umowy kredytu, czyli udostępnienie kapitału przez kredytodawcę i zwrot tego kapitału wraz z odsetkami przez kredytobiorcę. Celem tych transakcji nie jest realizacja inwestycji, gdyż konsument zamierza wyłącznie uzyskać fundusze na nabycie dobra konsumpcyjnego lub świadczenie usługi, a nie na przykład zarządzać ryzykiem kursowym czy spekulować kursami wymiany walut obcych. (...) Nie wydaje się, aby transakcje wymiany, jakich dokonuje instytucja kredytowa, zawierając umowę kredytu taką jak ta będąca przedmiotem postępowania głównego, stanowiły obrót skutkujący zawarciem transakcji dotyczącej jednego lub większej liczby instrumentów finansowych. Jedynym celem takich transakcji wymiany wydaje się bowiem umożliwienie udzielenia i zwrotu kredytu.

W związku z tym w sprawie niniejszej nie istnieje potrzeba dokonania oceny stosunku prawnego stron w kontekście zasad wynikających z dyrektywy nr 2004/39/ Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 21 kwietnia 2004 r. w sprawie

rynków instrumentów finansowych zmieniająca dyrektywę Rady 85/611/EWG i 93/6/EWG i dyrektywę 2000/12/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz uchylająca dyrektywę Rady 93/22/EWG.

Dokonując zatem badania umowy stron pod kątem przesłanek określonych w art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., Sąd zważył, jak niżej:

Umowa poprzez treść § 2 ust 1 wprowadza mechanizm polegający na odniesieniu kwoty 737222 złotych do franka szwajcarskiego. Kontrahenci w tej jednostce redakcyjnej dokumentu umowy, ani w żadnej innej, nie wprowadzili (choć określenie to odnosi się do nie dalej idącej aktywności powoda, niż akceptacja przedstawionych projektu umowy i regulaminu) dodatkowych postanowień regulujących kurs waluty szwajcarskiej jako wartość stałą – „sztywno” powiązaną ze złotym polskim (co zapewne nie miało by sensu z punktu widzenia potrzeb waloryzacji), jak również nie ustalili sposobu każdorazowego ustalania wartości tej waluty w odniesieniu do złotego. Natomiast w regulaminie umownym strony uzupełniły powyższy mechanizm poprzez odniesienie w przypadku wypłaty kredytu do kursu nie niższego niż kurs kupna zgodnie z tabelą obowiązującą w momencie wypłaty środków, a w przypadku spłaty kredytu – do kursu sprzedaży zgodnie z tabelą obowiązującą u pozwanego w koniec dnia roboczego poprzedzającego dzień wymagalności raty spłaty kredytu. Jednocześnie ten sam regulamin za ową Tabelę rozumienie tabelę kursów walut obcych obowiązującą w banku.

Uderzające jest przy tym swoiste niedoregulowanie (niedopowiedzenie) dalszego ciągu owego mechanizmu. O ile bowiem nie budzi wątpliwości sposób waloryzacji, to nie jest umówiony między stronami jej punkt kluczowy – ustalenie kursu kupna i sprzedaży franka szwajcarskiego. Jako krytycznie lakoniczne należy ocenić odwołanie do tabeli obowiązującej u powoda. Umowa w zakresie konstytuowanym przez regulamin nie wskazuje bowiem jakiego rodzaju jest to tabela, czy ustalana wyłącznie na potrzeby rozliczeń kredytowych, czy także dla działalności kantorowej lub innej mającej za przedmiot obrót walutowy. Ponadto i przede wszystkim, umowa w żadnej mierze nie określa sposobu ustalania kursu waluty, tj. nie odwołuje się do obiektywnych, sprawdzalnych i niezależnych od banku (jak również powoda) kryteriów, o których wiedza byłaby dostępna dla kredytobiorcy. Umowa nie zawiera także uprawnienia owego kredytobiorcy do uczestnictwa, w szczególności na zasadach równości, w każdorazowym ustalaniu kursu, w tym wypadku franka szwajcarskiego. Ostatnie z tych zastrzeżeń w sposób oczywisty jest trudne, czy wręcz niemożliwe do wprowadzenia z uwagi za zasady zarządzania instytucją bankową i skalę jej działalności. Pokazuje to jednak, iż kredytobiorca - tutaj konsument, po zawarciu umowy nie dysponuje wpływem na ukształtowanie i wykonywanie kluczowego z jego tj. ekonomicznego punktu widzenia, elementu stosunku prawnego. Z drugiej strony zaś bank nie ma wyznaczonych kontraktowo żadnych ram i odniesień przy ustalaniu kursu waluty. W konsekwencji umowa przyznaje mu w tym zakresie pełną dowolność. Treść tejże umowy pozwala zatem na ustalenie kursu złotego do franka na poziomie np.: 1:1 lub wyższym, albo też 2:1, 4,5:1, 100:1 i dowolnie innym.

Pozwany nie może skutecznie odpierać powyższych argumentów z powołaniem się na swoje uprawnienie wynikające z powołanego już art. 5 ust 2 pkt 7 ustawy Prawo bankowe w związku z art. 11 ust 2 ustawy z 27 lipca 2002 r. Prawo dewizowe. Niewątpliwie bank prowadzi działalność kantorową polegającą na kupnie i sprzedaży wartości dewizowych. W tych ramach pozwany zatem może samodzielnie ustalać kursy tych wartości. Jednakże to uprawnienie nie podlega transpozycji do umowy kredytowej. Czym innym jest bowiem oferowanie sprzedaży lub kupna walut obcych, a czym innym dokonywanie waloryzacji kwoty kredytu do waluty obcej. W pierwszym przypadku bank ustala kursy wobec potencjalnych przyszłych kontrahentów, którzy dopiero mają zawrzeć z nim określoną umowę w ramach obrotu walutowego. Grają zatem tutaj rolę czynniki rynkowe i o ile oferta banku nie jest z tego punktu widzenia korzystna dla uczestników tego obrotu to nie dochodzi do nawiązania stosunku prawnego. Kontrahent banku ma uprzednią wiedzę co do kursu danej waluty i w zależności od tego, dopiero na tym etapie przystępuje do umowy bądź nie. W przypadku zaś badanym w niniejszej sprawie, stosunek prawny już istnieje pomiędzy stronami i dopiero w jego trakcie kredytobiorca jest stawiany przed faktem dokonany - ustalonym każdorazowo jednostronnie przez bank kursem, którego nie ma możliwości zweryfikować i go zmienić. Wyłącznie zatem w rękach banku pozostawione jest kształtowanie treści umowy już po jej zawarciu i w czasie jej wykonywania. Dotyczy to przy tym elementu, który pośrednio wpływa na zakres obowiązku zapłaty przez powoda, a więc aspektu ostatecznie dla niego najważniejszego przy wykonywaniu umowy kredytu.

Bezprzedmiotowe są zaś argumenty, iż dotychczas, a przynajmniej w okresie objętym żądaniem pozwu, kursy franka szwajcarskiego przyjmowane przez pozwanego nie odbiegały od tych funkcjonujących na rynku, czy średniego kursu ogłaszanego przez Narodowy Bank Polski, który w istocie nie ma charakteru kreacyjnego, a pochodny min. od danych przedstawianych przez pozwanego. Istotny jest bowiem, co już wskazano wyżej, sposób umownego ukształtowania praw i obowiązków konsumenta, a nie sposób wykonywania danej umowy. Ponadto z przyczyn oczywistych, nie można ocenić stosunku przyszłych kursów ustalanych przez pozwanego do realiów rynkowych, a zatem w takiej płaszczyźnie, jak próbuje czynić to pozwany, nie należy dokonywać badania ewentualnej abuzywności umowy.

Zważyć przy tym także należy, iż przewidziany przez umowę zwrot kredytu polega na pobieraniu kwot kolejnych rat przez pozwanego z rachunku powoda. Kredytobiorca zatem nie uczestniczy bezpośrednio i czynnie w akcie zapłaty. W związku z tym nie ma możliwości reakcji na obliczenia dokonane przez bank.

Powyższej oceny nie narusza zmiana stanu prawnego wynikająca z ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw dla niniejszej sprawy, która weszła w życie 26 sierpnia 2011 r. W ten sposób do art. 69 ust 2 ustawy Prawo bankowe dodano pkt 4a stanowiąc, iż elementem umowy kredytu w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, mają być szczegółowe zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie, którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu. Ponadto ustawodawca w art. 4 powyższej ustawy nowelizującej ustalił, iż 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 ustawy, o której mowa w art. 1, 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. Z tego zaś, a w szczególności z jednoznacznego brzmienia ostatniego zdania, wynika nie nastąpiła z mocy samego prawa zmiana treści zawartych uprzednio umów i nie doszło w ten sposób do usunięcia istniejącego wcześniej stanu abuzywności. Aktywność w tym zakresie pozostawiona została bankowi.

Powyższe zapatrywanie podziela także chociażby Sąd Apelacyjny w Warszawie (uzasadnienie wyroku z 7 maja 2013 r. VI ACa 441/13, Lex nr 1356719), który dodatkowo zwraca uwagę, iż fakt dokonania wskazanej nowelizacji potwierdza dostrzeżenie również przez ustawodawcę, że opisany wyżej mechanizm waloryzacji jest sprzeczny z dobrymi obyczajami i narusza w sposób rażący interesy konsumenta.

W dokonywanej ocenie nie ma znaczenia norma z dodanego także 28 sierpnia 2011 roku art. 69 ust 3 ustawy Prawo bankowe, który stanowi, iż w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, kredytobiorca może dokonywać spłaty rat kapitałowo-odsetkowych oraz dokonać przedterminowej spłaty pełnej lub częściowej kwoty kredytu bezpośrednio w tej walucie. W tym przypadku w umowie o kredyt określa się także zasady otwarcia i prowadzenia rachunku służącego do gromadzenia środków przeznaczonych na spłatę kredytu oraz zasady dokonywania spłaty za pośrednictwem tego rachunku. Strony bowiem nie umówiły się dodatkowo w zakresie przewidzianym zdaniem drugim powyższego przepisu. Ponadto możliwość spłaty rat w walucie waloryzacji sama w sobie nie usuwa pierwotnej wady opisanego mechanizmu tj. przeliczenia kwoty kredytu przy jego uruchomieniu, co rzutuje na całość obowiązku zapłaty przez kredytobiorcę, a także na sposób obliczenia rat już zaspokojonych przez powoda.

Sąd podziela ponadto twierdzenia powoda, co do braku usunięcia abuzywności przez pozwanego w drodze zmiany regulaminu umowy wprowadzonej z dniem 1 lipca 2013 r.

Po pierwsze zważyć należy, że powód wyraźnie podniósł zarzut (k. 705) braku skutecznej względem niego zmiany umowy poprzez przedmiotową zmianę regulaminu umownego wobec zaniechania doręczenia mu jego tekstu na podstawie art. 384 w związku z art. 384<sup>1</sup> k.c. Skoro zaś powód ma status konsumenta, a sporna umowa nie została zawarta w drobnej, bieżącej sprawie życia codziennego, to pozwany winien dochować powyższego obowiązku. Skutecznego dowodu na to jednak nie przedstawił, w szczególności w odniesieniu do okresu objętego pozwem.

Wprawdzie sam treść pozwu oraz załącznika nr 6 (k. 74) wskazuje, iż B. R. ostatecznie powziął wiedzę o treści zmodyfikowanego regulaminu, lecz najwcześniejszy możliwy do stwierdzenia w tej sprawie w sposób pewny termin tego zdarzenia to chwila sporządzenia pozwu tj. 16 listopada 2015 roku. To zaś skutkuje stwierdzeniem niewykazania skutecznej zmiany treści regulaminu w okresie wcześniejszym.

Sąd nie podziela przy tym zapatrywań powoda, iż pozwany nie był uprawniony do dokonania implementacji w przedmiotowym zakresie. Otóż podstawa tej czynności wynika z normy z art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw, która nakłada na bank wręcz obowiązek bezpłatnego, stosownego zmiany umowy kredytowej. Nie ma przy tym przeszkód normatywnych by zmiana ta została dokonana poprzez modyfikację regulaminu umowy, gdyż § 23 tegoż regulaminu zawiera stosowną klauzulę modyfikacyjną.

Po drugie jednak i co istotniejsze, zmiana wprowadzona regulaminem (niezależnie od tego czy i kiedy związała ona powoda) nie wypełnia wymogów stawianych powołaną bezpośrednio wyżej ustawą. Sąd w części opisującej stan faktyczny sprawy przytoczył zmienioną treść regulaminu i przyjmuje jego ocenę dokonaną w pozwie. Pozwany w istocie bowiem nie wypełnił wymogów „szczegółowości”. W dalszym ciągu mógł (może) on arbitralnie ustalać kurs waluty szwajcarskiej poprzez ustalanie indeksu marżowego na podstawie podaży i popytu na daną walutę na rynku krajowym i zagranicznym, płynności rynku walutowego oraz kosztów banku związanych z pozyskiwaniem danej waluty. Wartość owego indeksu nie może przekraczać 10 % danego kursu średniego, a w razie wystąpienia okoliczności przewidzianych w § 15 ust. 8 – 30%. Jak słusznie wywodzi to powód - tak sformułowane postanowienie pozostawia w dalszym ciągu daleko posuniętą dowolność w ustalaniu wartości kursów wymiany walut obcych, z tym wyjątkiem, że jest ona ograniczona do 10%, a w razie zaistnienia „nadzwyczajnej zmiany sytuacji na rynku międzybankowym” 30%. Marża w wysokości (...) jest wysoka, a konstrukcja postanowienia pozwala na określanie jej przez bank na najwyższym dopuszczalnym poziomie. W tym zakresie regulamin nie wprowadza żadnych kryteriów obiektywnych. Wprowadza to dla konsumenta niepewność, związaną z brakiem możliwości określenia poziomu odchylenia od kursu bazowego. Słusznie podnosi zatem B. R., iż w zakresie 20% (10% odchylenia w każdą stronę od kursu ustalonego jako bazowy) bank może ustalać kurs waluty w sposób całkowicie dowolny. Ewentualnie zmieniona przez bank klauzula waloryzacyjna ogranicza jego dowolność w ustalaniu kursu waluty obcej, a tym samym wysokości ciężących na kredytobiorcy zobowiązań jedynie w pewnym stopniu, lecz jej nie znosi. To zaś stoi w sprzeczności z powoływaną już ustawą z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw, która nakazuje określenie szczegółowych zasad i terminów ustalania kursów walut i z mocy art. 58 § 1 k.c. jest nieważne.

Hipotetyczne nawet przyjęcie, iż wskazany regulamin nie jest dotknięty sankcją nieważności, nakazuje stwierdzić, że jego treść jakościowo nie odbiega od pierwotnego brzmienia umowy, a zatem obejmuje go tożsama ocena.

Formułując ową ocenę zaś Sąd przyjął, iż postanowienia umowy wtedy kształtują prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają interesy konsumenta jeśli zaburzają lub niweczą równowagę kontraktową stron, bądź zmierzają do wprowadzenia konsumenta w błąd, wykorzystując jego zaufanie. Rażące naruszenie interesów konsumenta polega na nieusprawiedliwionej dysproporcji praw i obowiązków na niekorzyść konsumenta. 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 i rzetelność. (Sąd w tym zakresie odwołuje się do przytoczonych w pozwie rozważań Sądu Apelacyjnego w Warszawie zawartych w uzasadnieniach wyroków z 26 kwietnia 2013r. I ACa 1571/12, Lex nr 1339417; 10 maja 2013r. VI ACa 1479/12, Lex nr 1335771; 18 czerwca 2013r VI ACa 1698/12, Lex nr 136942 i 13 marca 2014r. VI ACa 1733/13, Lex nr 1454669).

Sąd bierze także pod uwagę wywody zawarte w uzasadnieniu przywołanego już wyroku Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 14 maja 2015 r. - I ACa 16/15), który akceptując rozważania Sądu pierwszej instancji zważył, że dobre obyczaje prowadzą do wymagania od przedsiębiorcy wysokiego poziomu świadczonych usług oraz stosowania we wzorcach umownych takich zapisów, aby dla zwykłego konsumenta były one jasne, czytelne i proste, a ponadto by postanowienia umowne w zakresie łączącego konsumenta z przedsiębiorcą stosunku prawnego należycie zabezpieczały interesy konsumenta i odwzorowywały przysługujące mu uprawnienia wynikające z przepisów prawa.

Jako sprzeczne z dobrymi obyczajami kwalifikowane są w szczególności wszelkie postanowienia, które zmierzają do naruszenia równorzędności stron umowy, nierównomiernie rozkładając uprawnienia i obowiązki między partnerami stosunku obligacyjnego. Natomiast o rażącym naruszeniu interesów konsumenta można mówić w przypadku prawnie relewantnego znaczenia tego nierównomiernego rozkładu praw i obowiązków stron umowy. Sąd Apelacyjny za abuzywne uznał postanowienie kreujące mechanizm, że kwota kredytu udzielonego w złotych polskich jest przeliczona na franki szwajcarskie według kursu kupna tej waluty określonego na podstawie jej kursu z tabeli kursowej banku z dnia i godziny uruchomienia kredytu. Za takie też uznał postanowienie z którego wynika, że rata kredytu spłacana jest przez klienta w złotych polskich, po uprzednim przeliczeniu raty według kursu sprzedaży franków obowiązującego na dzień spłaty w tabeli banku. W ten sposób zatem bank przyznał sobie prawo do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu waloryzowanego kursem franka szwajcarskiego poprzez wyznaczanie w tabelach kursowych kursu sprzedaży franka szwajcarskiego. Jednocześnie prawo banku do ustalania - kursu waluty w świetle zawartej przez strony umowy nie doznawało żadnych formalnych - ograniczeń. W umowie nie wskazano bowiem kryteriów kształtowania kursu.

Przedstawiona w cytowanej sprawie ocena, jest w istocie zbieżna z dokonaną przez Sąd w niniejszej sprawie.

Nie można też pomijać, iż niezależnie od standardów umów konsumenckich wynikających z art. 385<sup>1</sup> k.c. i art. 385<sup>3</sup> k.c. w chwili zawierania spornej umowy istniał wzorzec postępowania banku w związku z udzielaniem kredytu. Mianowicie wynikał on z Rekomendacji S dotyczącej dobrych praktyk w zakresie ekspozycji kredytowych zabezpieczonych hipotecznie, wydanej w 2006 roku przez ówczesną Komisję Nadzoru Bankowego ([https://www.knf.gov.pl/knf/pl/komponenty/img/rekomendacja\\_s\\_8566.pdf](https://www.knf.gov.pl/knf/pl/komponenty/img/rekomendacja_s_8566.pdf)). Otóż w zawartej niej rekomendacji 20 opatrzonej ogólnym postulatem, iż w relacjach z klientami, w obszarze działalności związanej z ekspozycjami kredytowymi zabezpieczonymi hipotecznie bank powinien stosować zasady profesjonalizmu, rzetelności, staranności oraz najlepszej wiedzy – w punkcie 5.2.2., Komisja zaleciła by w każdej umowie, która dotyczy walutowych ekspozycji kredytowych powinny znaleźć się co najmniej zapisy dotyczące:

- a) wartości ekspozycji kredytowej w walucie obcej (w przypadku ekspozycji kredytowych indeksowanych kursem waluty obcej dopuszcza się poinformowanie klienta o wysokości ekspozycji kredytowej i wysokości rat kapitałowo-odsetkowych w walucie obcej odrębnie po wypłacie kredytu),
- b) wysokości rat kapitałowych i rat odsetkowych w walucie obcej,
- c) sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego, w szczególności, wyliczana jest wartość rat kapitałowo-odsetkowych,
- d) informacji, że zmiana kursu walutowego będzie miała wpływ na wartość ekspozycji kredytowej oraz wysokość rat kapitałowo-odsetkowych,
- e) warunków i konsekwencji zmiany waluty ekspozycji kredytowe.

W kontekście niniejszej sprawy szczególnie zwraca uwagę ppkt c, który pomimo obowiązującej już wskazanej rekomendacji został zignorowany przez poprzednika prawnego w chwili zawierania umowy z powodem.

Sąd ma przy tym na uwadze, iż owa rekomendacja nie jest źródłem prawa, samodzielnie nie kształtują praw i obowiązków stron umowy kredytu, ani nie zawiera oceny konkretnych rozwiązań kontraktowych. Niezależnie także od sporów doktrynalnych dotyczących charakteru prawnego tego rodzaju aktów – stanowią one zbiór dobrych praktyk i z całą pewnością, jako pochodzące od wyspecjalizowanej instytucji kontrolującej funkcjonowanie banków, mogą stanowić punkt odniesienia przy ocenie umów zawieranych przez te podmioty.

Wadliwość tak skonstruowanej umowy ostatecznie dostrzegł także sam ustawodawca poprzez przyjęcie powołanej wyżej ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw.

Okolicznością wpływającą na dokonywaną ocenę zgodnie z art. 385<sup>2</sup> k.c. nie jest to, że powód przystąpił do spornej umowy w celu refinansowania poprzednio zaciągniętego kredytu pobawionego odniesienia do waluty obcej, ani to że wówczas miał już wykształcenie prawnicze. Uprzednie „doświadczenie” kredytowe, lecz dotyczące umowy bez analizowanych klauzul waloryzacyjnych nie stanowi o żadnych szczególnych cechach i wiedzy pozwalającej rozróżnić się w realiach stosunku prawnego o treści narzuconej przez pozwanego. Nie można przy tym czynić zarzutu powodowi, iż zawierając przedmiotową umowę dążył do poprawienia swojej sytuacji ekonomicznej. Jest to bowiem naturalny i oczywisty cel każdego uczestnika rynku, w tym konsumenta. Dysponowanie zaś formalnym wykształceniem prawniczym nie odbiera B. R. statusu konsumenta. Warto przy tym zauważyć, że w chwili zawierania umowy nie miał ukończonych 30 lat i nie był jeszcze wówczas radcą prawnym. Z ustalonego stanu faktycznego w żaden sposób nie wynika by powód dysponował wiedzą i doświadczeniem z zakresu ekonomii i bankowości. Nie może też uchodzić uwadze fakt, iż umowa zawarta przez powoda nie była nietypowa i rzadka na rynku. Przeciwnie w powszechnym przekonaniu umowy kredytowe indeksowane lub waloryzowane kursem zwłaszcza franka szwajcarskiego były powszechnie oferowane i oceniane jako „tańsze i bezpieczniejsze”. Takie też zapewnienie otrzymał powód (k. 529). Dlatego też jego okoliczności osobiste nie mogły mieć wpływu na ocenę spornego stosunku prawnego.

Konsekwencją powyższych rozważań jest stwierdzenie, iż badana umowa w zakresie określonym § 7 ust 4 oraz §9 ust 2 w związku z § 2 pkt 12 regulaminu, względnie zmienionymi ust. 7-8 i dodanymi ust. 9-10 § 15 regulaminu - kształtuje prawa i obowiązki powoda w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami albowiem w trakcie wykonywania umowy i od początku jest obowiązywania pobawiony jest on wpływu na ustalanie wysokości wskaźnika waloryzacyjnego, a wpływ na to ma wyłącznie pozwany, przy czym do dnia ewentualnie skutecznie dokonanej zmiany regulaminu dysponował w tym całkowitą swobodą, a po tej zmianie zakres swobody decyzyjnej jest znaczący. Taki zaś kształt umowy rażąco narusza interesy powoda, gdyż wyłącznie jego kontrahent – pozwany decyduje o wysokości świadczeń pieniężnych spełnianych w ramach zwrotu kredytu. Przy czym kluczowe w tym zakresie jest postanowienie z § 2 pkt 12 oraz § 15 ust 7-10 po zmianie regulaminu, albowiem sedno wadliwości tkwi w nieokreśleniu kryteriów ustalania kursu waluty. Pozostałe elementy, w tym generalna klauzula waloryzacyjna zawarta w § 2 ust 1 zd. drugie umowy w konsekwencji objęte są także tą oceną, przy czym o ile dopełnione byłyby postanowieniami jednoznacznie określającymi owe kryteria, nie mogły by być uznane za abuzywne.

W związku z tym spełniona jest hipoteza normy z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. Pociąga to za sobą aktualizację sankcji, którą jest bezskuteczność wobec powoda wadliwych postanowień.

Należy w tym miejscu wziąć pod uwagę, iż powód z powyższej oceny zawartej przez niego umowy, nie wywodził dalej idących skutków, w szczególności nieważności całego stosunku prawnego. Sąd taką okoliczność brałby pod uwagę z urzędu, przy czym nie stwierdza jej przesłanek. Ustawodawca bowiem poprzez art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. jednoznacznie sformułował skutek stwierdzenia abuzywności. Pomimo sygnalizowanych w doktrynie wątpliwości co do rzeczywistych wymagań dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. („Klauzule abuzywne w polskim prawie ochrony konsumenta”, M. Skory, Lex), przyjęta przez polskiego ustawodawcę sankcja bezskuteczności odpowiada art. 6 ust 1 dyrektywy o treści jak następuje: Państwa Członkowskie stanowią, że na mocy prawa krajowego nieuczciwe warunki w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami nie będą wiążące dla konsumenta, a umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków. Prawodawca europejski wskazał, iż celem wdrożenia dyrektywy nie jest terminacja całego stosunku, a wyłącznie automatyczne i od początku trwania umowy pozbawienie go skuteczności w określonej części.

Co istotne stwierdzenie bezskuteczności wskazanych wyżej postanowień przedmiotowej umowy nie eliminuje z niej elementów przedmiotowo istotnych określonych art. 69 ustawy Prawo bankowe. W dalszym ciągu jest to stosunek prawny polegający na odpłatnym (zgodnie z § 3 ust 1 i 2 umowy) oddaniu do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony kwoty 737222 zł z przeznaczeniem na spłatę innego kredytu, a w którym to kredytobiorca zobowiązuje się do takiego spożytkowania pieniędzy oraz zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty. Utrzymany jest zatem ten sam charakter stosunku prawnego. Sąd nie dostrzega przy tym norm bezwzględnie zakazujących udzielania kredytu w złotym polskim i przy zastosowaniu oprocentowania wynikającego

ze stopy LIBOR, co istotne – norm wiążących kredytobiorcę. Jak już bowiem zostało wyżej zastrzeżone, z punktu widzenia konsumenta nie jest istotne zapewnienie sobie przez bank pokrycia finansowego środków przeznaczonych na akcje kredytową. W szczególności tego rodzaju wyłączeń odpowiedzialności nie przewiduje powołana dyrektywa Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r., a za nią art. art. 385<sup>1</sup> i 385<sup>2</sup> k.c. Ewentualną powinnością banku było i jest z jednej strony prowadzenie właściwej polityki finansowej zgodnej z wymogami z art. 126 i nn ustawy Prawo bankowe, a jednocześnie z drugiej postępowanie rzetelnie i lojalnie wobec swoich kontrahentów, a w szczególności konsumentów. Zaniechania na tym drugim polu nie mogą być w indywidualnych sprawach sanowane wymogami tego pierwszego.

Ponadto Sąd nie doszukał się podstawy prawnej do poszukiwania innej normy, zwłaszcza powszechnie obowiązującej, która miałaby zastąpić wyeliminowane, abuzywne postanowienia umowy. Tego rodzaju aktywność nie znajduje uzasadnienia w wymogach stawianych dyrektywą Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. Rolą Sądu nie było zatem wypełnianie pozornie powstałej ten sposób luki. Pozornie, albowiem bezskuteczność, jak stwierdzono już wyżej, nie prowadzi do pozbawienia umowy krytycznych elementów treści tj. przedmiotowo istotnych. W żaden sposób nie może mieć zastosowanie norma z art. 358 § 2 k.c w brzmieniu obowiązującym od dnia 24 stycznia 2009 roku, albowiem weszła ona w życie już po zawarciu spornej umowy. Z przyczyn podanych wyżej ma ta też potrzeby prowadzenia kwerendy obowiązujących zwyczajów, które mogły by zastąpić wyeliminowane postanowienia. Na marginesie tylko Sąd stwierdza, iż takowe nie istnieją.

Powyższe zapatrywania są całkowicie zgodne z istotą i celami powołanej dyrektywy. Trybunał Sprawiedliwości wprost wywiódł ( w wyrokach w sprawach C 618-10, 488-11), iż sądy krajowe są zobowiązane wyłącznie do zaniechania stosowania nieuczciwego warunku umownego, aby nie wywierał on obligatoryjnych skutków wobec konsumenta, przy czym nie są one uprawnione do zmiany jego treści. Umowa ta powinna bowiem w zasadzie nadal obowiązywać, bez jakiegokolwiek zmiany innej niż wynikająca z uchylecia nieuczciwych warunków, o ile takie dalsze obowiązywanie umowy jest prawnie możliwe zgodnie z zasadami prawa wewnętrznego. Gdyby sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w takich umowach, takie uprawnienie mogłoby zagrażać realizacji długoterminowego celu ustanowionego w art. 7 dyrektywy 93/13. Uprawnienie to przyczyniłoby się bowiem do wyeliminowania zniechęcającego skutku wywieranego na przedsiębiorców poprzez zwykły brak stosowania takich nieuczciwych warunków wobec konsumentów (ponieważ nadal byłiby oni zachęceni do stosowania rzeczonych warunków wiedząc, że nawet gdyby miały one być unieważnione, to jednak umowa mogłaby zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy, tak aby zagwarantować w ten sposób interes przedsiębiorców.

Wypada w tym miejscu obszernie przytoczyć (za <https://curia.europa.eu/>) wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 21 grudnia 2016 r. sprawach połączonych C#154/15, C#307/15 i C#308/15 ((...)(...) Ana María Palacios M. przeciwko (...) SA ( (...)), B. E., SA przeciwko E. L., T. A. – wraz z powołanymi tam poprzednimi judykataми). Otóż celem rozstrzygnięcia jak w sprawie niniejszej jest zastąpienie ustanowionej w umowie formalnej równowagi praw i obowiązków stron równowagą rzeczywistą, która przywraca równość stron (wyrok z dnia 14 czerwca 2012 r., B. E. de C., C#618/10, EU:C:2012:349, pkt 63). Z uwagi na charakter i znaczenie interesu publicznego, jakim jest ochrona konsumentów znajdujących się w słabszej pozycji względem przedsiębiorców, dyrektywa 93/13 zobowiązuje państwa członkowskie, co wynika z jej art. 7 ust. 1 w związku z jej motywem dwudziestym czwartym, do zapewnienia stosownych i skutecznych środków „mających na celu zapobieganie stałemu stosowaniu nieuczciwych warunków w umowach zawieranych przez sprzedawców i dostawców z konsumentami” (wyrok z dnia 30 kwietnia 2014 r., K. i K. R., C#26/13, EU:C:2014:282, pkt 78). W tym celu do sądu krajowego należy wyłącznie i jedynie wykluczenie stosowania nieuczciwego warunku umownego, tak aby nie mógł on wywoływać wiążącego skutku wobec konsumenta, przy czym sąd ów nie jest uprawniony do zmiany treści tego warunku (zob. podobnie wyrok z dnia 14 czerwca 2012 r., B. E. de C., C#618/10, EU:C:2012:349, pkt 65). W tym kontekście, po pierwsze, sąd krajowy ma obowiązek z urzędu ocenić nieuczciwy charakter danego warunku umownego objętego zakresem stosowania dyrektywy 93/13, a dokonując tej oceny, zniwelować nierówność istniejącą pomiędzy konsumentem a przedsiębiorcą w sytuacji, gdy sąd ten dysponuje elementami stanu faktycznego i prawnego, które są niezbędne w tym celu.

W rzeczywistości bowiem pełna skuteczność ochrony przewidzianej przez dyrektywę wymaga, aby sąd krajowy, który z urzędu stwierdza nieuczciwy charakter warunku umownego, mógł wyciągnąć wszystkie konsekwencje z tego stwierdzenia, bez oczekiwania na to, aby konsument poinformowany o swoich prawach złożył oświadczenie, domagając się stwierdzenia nieważności rzeczzonego warunku (wyrok z dnia 30 maja 2013 r., J., C#397/11, EU:C:2013:340, pkt 42). Po drugie, sąd krajowy nie może zostać uprawniony do zmiany treści nieuczciwych warunków, bez przyczyniania się do wyeliminowania zniechęcającego skutku wywieranego na przedsiębiorców poprzez zwyczajne i proste niestosowanie tych nieuczciwych warunków wobec konsumentów (zob. podobnie wyrok z dnia 21 stycznia 2015 r., U. B. i C., C#482/13, C#484/13, C#485/13 i C#487/13, EU:C:2015:21, pkt 31 i przytoczone tam orzecznictwo). Z powyższych rozważań wynika, iż art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że warunek umowny uznany za nieuczciwy należy co do zasady uznać za nigdy nieistniejący, tak by nie wywoływał on skutków wobec konsumenta. W związku z tym sądowe stwierdzenie nieuczciwego charakteru takiego warunku powinno mieć co do zasady skutek w postaci przywrócenia sytuacji prawnej i faktycznej konsumenta, w jakiej znajdowałby się on w braku rzeczzonego warunku. Z powyższego wynika, że obowiązek wyłączenia przez sąd krajowy nieuczciwego warunku umownego nakazującego zapłatę kwot, które okazują się nienależne, wiąże się co do zasady z odpowiednim skutkiem restytucyjnym dotyczącym tych kwot. W istocie bowiem brak takiego skutku restytucyjnego jest w stanie podważyć skutek zniechęcający, jaki art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 w związku z art. 7 ust. 1 tej dyrektywy zamierzał powiązać ze stwierdzeniem nieuczciwego charakteru warunków znajdujących się w umowach zawieranych z konsumentami przez przedsiębiorcę.

Z ogółu powyższych rozważań wynika, iż art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że sprzeciwia się on orzecznictwu krajowemu ograniczającemu w czasie skutki restytucyjne związane ze stwierdzeniem nieuczciwego charakteru – w rozumieniu art. 3 ust. 1 tej dyrektywy – warunku znajdującego się w umowie zawartej z konsumentem przez przedsiębiorcę jedynie do kwot nienależnie zapłaconych na podstawie takiego warunku po ogłoszeniu orzeczenia, w którym sąd stwierdził ów nieuczciwy charakter.

Mając powyższe na uwadze, Sąd nie omieszkiał ocenić żądania powoda z punktu widzenia klauzuli generalnej z art. 5 k.c. Niewątpliwie bowiem sprawa jest osadzona w szerszym kontekście społecznym. Kwestie związane z szerokorozumianymi kredytami walutowymi są przedmiotem debaty publicznej nie tylko w Polsce, czego przykładem są chociażby powołane wyżej wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Sąd dostrzega przy tym problem osób, które w analogicznym okresie jak powód zawarły umowy kredytu bez żadnego elementu walutowego, a zatem z oprocentowaniem wyższym niż w niniejszej sprawie, które w związku z tym mogły ponosić większe, często znacznie większe, koszty obsługi takiej umowy. Jednakże przeciwnikiem procesowym powoda w tej sprawie nie jest tego rodzaju kredytobiorca. Wynik tej sprawy nie wpływa też na sytuację innych kredytobiorców ujmowanych jako ogół lub pojedynczo. Nieuwzględnienie zatem zgłoszonego tu żądania nie poprawiłoby sytuacji innego konsumenta, a jego uwzględnienie nie pogarsza takiej sytuacji. Trudno zatem byłoby uznać za sprawiedliwie oddalenie powództwa przeciwko bankowi tylko z tego względu, że w ten sposób powód uzyskuje istotnie „tanie” finansowanie, bądź dlatego, że pozwany jest instytucją zaufania publicznego. Przeciwnie to właśnie z tej przyczyny abuzywność postanowień kontraktowych jest tym bardziej rażąca i wymaga interwencji orzeczniczej.

Finalnie zatem Sąd stwierdza, iż pozwany nie był uprawniony do przeliczenia kwoty kredytu udzielonego powodowi wedle przyjętego przez siebie kursu franka szwajcarskiego, a następnie do otrzymywania rat tego kredytu jako jego spłaty wedle także przyjętego przez siebie kursu franka szwajcarskiego. Kwota uzyskana tym tytułem w okresie od dnia zawarcia umowy do 16 października 2015 roku wyniosła, co bezsporne: 127.177,37 złotych.

Warto przy tym podkreślić, iż ostateczne przyznanie przez pozwanego (k. 743) rachunkowej poprawności kwoty ostatecznie wyliczonej przez powoda nie było fundamentalną przesłanką do uwzględnienia powództwa w tym zakresie. Gdyby bowiem pozwany nie zajął takiego stanowiska, to Sąd rozważałby bądź samodzielne dokonanie obliczeń, co przy ich skali narażone byłoby na popełnienie błędu lub uwzględnienie powództwa w pełnej wysokości, przy założeniu, że powód przedstawił jego stosowne uzasadnianie arytmetyczne, a ciężar dowodu przeciwnego przeszedł



na kredytodawcę. Finałnie zatem zajęte stanowisko przez pozwanego jest wyrazem pożądanej lojalności procesowej, prowadzącej do uniknięcia zbędnego sporu w kwestii, która nie jest przedmiotem sprawy.

Skoro zatem pozwany otrzymał od powoda nienależne świadczenie w powyższym wymiarze, to winien się z niego rozliczyć. Obowiązek ten w pierwszej kolejności wynika z art. 410 § 2 k.c. który stanowi, iż świadczenie nienależne ma miejsce, jeżeli ten, kto je spełnił, nie był w ogóle zobowiązany lub nie był zobowiązany względem osoby, której świadczył, albo jeżeli podstawa świadczenia odpadła lub zamierzony cel świadczenia nie został osiągnięty, albo jeżeli czynność prawna zobowiązująca do świadczenia była nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia. W takiej sytuacji ustawodawca poprzez art. 410 § 1 k.c. odsyła do art. 405 k.c., stanowiącego, iż kto bez podstawy prawnej uzyskał korzyść majątkową kosztem innej osoby, obowiązany jest do wydania korzyści w naturze, a gdyby to nie było możliwe, do zwrotu jej wartości.

Pozwany jednocześnie nie powołał się na żadne okoliczności zwalniające go po myśli art. 411 k.c. z obowiązku kondycji wobec powoda.

W związku z tym Sąd na zasadzie art. 410 k.c. uwzględnił powództwo co do kwoty 127.177,37 złotych. Dalej idące żądanie jako nieuzasadnione, także w świetle ostatecznego stanowiska powoda, podlegało uwzględnieniu.

O odsetkach orzekł na podstawie art. 481 § 1 k.c. i art. 359 k.c. Okoliczności sprawy wskazują, iż dopiero doręczenie pozwu, co nastąpiło 3 grudnia 2015 roku, stanowiło wezwanie do spełnienia świadczenia kondycyjnego. W związku z tym pozwany pozostaje w opóźnieniu dopiero od 4 grudnia 2015 roku. Dalej idące zatem żądanie odsetkowe podlegało oddaleniu.

Sąd na marginesie i bez wpływu na treść rozstrzygnięcia zauważa, że uzasadnione orzeczenie stwierdza wyłącznie obowiązek spełnienia określonego świadczenia pieniężnego w odniesieniu do konkretnego okresu czasu z przeszłości tj. od zawarcia umowy do października 2015 roku. Nie ma zatem charakteru kształtującego i bezpośrednio nie wpływa na umowę stron po tym miesiącu i na przyszłość. Wyrok nie może być zatem traktowany jako generalny środek „odwalutowania” czy „przewalutowania” kredytu. Nie można przy tym wykluczyć dopuszczalności zmiany w przyszłości przedmiotowej umowy w zakresie waloryzacji. Nie jest to jednak przedmiot niniejszego postępowania.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie 98 i 99 k.p.c w związku z art. 100 k.p.c stwierdzając, iż powód wygrał sprawę w 95 %. Na tej podstawie koszty poniesione przez strony zostały stosunkowo rozdzielone.

Powód poniósł koszty w łącznej kwocie 10342 zł. Składa się na nią poniesiona faktycznie opłata od pozwu w kwocie 6725 zł, opłata skarbową od złożenia dokumentu pełnomocnictwa procesowego w kwocie 17 zł oraz wynagrodzenie pełnomocnika procesowego w kwocie 3600 zł zgodnie z § 6 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu. Sąd wziął przy tym pod uwagę datę wniesienia pozwu tj. 11 listopada 2015 roku oraz treść § 21 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie. Pozwany poniósł koszty odpowiadające reprezentacji przez pełnomocnika procesowego w kwocie 3617 zł zgodnie z powyższym uzasadnieniem.

Rozliczenie tych kosztów nakazało zatem zasądzić od pozwanego na rzecz powoda kwotę 9644,05 zł  $(10342+3617=13959 \cdot 0,95=13261,05 \cdot 0,95=12617,05 - 3617=9644,05)$ .

Mając na uwadze powyższe, Sąd orzekł jak w sentencji wyroku.

## ZARZĄDZENIE

1. (...)

2. (...)

05.07.2017 r