sygn. akt II C 332/17

WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 września 2019 roku

Sąd Okręgowy w Warszawie Wydział II Cywilny

w składzie: Przewodniczący sędzia Marcin Polakowski

Protokolant starszy sekr. sąd. Przemysław Mazur

po rozpoznaniu w dniu 30 sierpnia 2019 roku w Warszawie na rozprawie

sprawy z powództwa R. P. (1) i B. P.

przeciwko (...) Spółce Akcyjnej w W.

o ustalenie nieważności umowy względnie bezskuteczności postanowień umowy i o zapłatę

1. oddala powództwo o ustalenie, że umowa nr (...) o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem CHF z 16 kwietnia 2007 r. zawarta pomiędzy (...) Bankiem Spółką Akcyjną w W. (obecnie (...) Spółką Akcyjną w W.), a R. P. (1) i B. P. jest nieważna;

1. ustala, iż bezskuteczne są wobec R. P. (1) i B. P. następujące postanowienia umowy, o której mowa w pkt 1 wyroku:

a. zawarte w § 1 ust. 3 w brzmieniu: „Waluta waloryzacji Kredytu: CHF";

b. zawarte w § 1 ust. 3A w brzmieniu: „Kwota kredytu wyrażona w walucie waloryzacji na koniec dnia 2007-03-30 według kursu kupna waluty z tabeli kursowej (...) Banku SA wynosi 205.948,17 CHF, Kwota niniejsza ma charakter informacyjny i nie stanowi zobowiązania Banku. Wartość kredytu wyrażona w walucie obcej w dniu uruchomienia kredytu, może być różna od podanej w niniejszym punkcie.";

c. zawarte §7 ust. 1 w brzmieniu: „waloryzowanego kursem kupna CHF wg tabeli kursowej (...) Banku S.A. Kwota kredytu w CHF walucie jest określona na podstawie kursu kupna waluty CHF z tabeli kursowej (...) Banku S.A z dnia i godziny uruchomienia Kredytu";

d. zawarte w § 11 ust. 4 w brzmieniu: „Raty kapitałowo-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";

e. zawarte w § 13 ust. 5 w brzmieniu: „Wcześniejsza spłata całości Kredytu lub raty kapitałowo-odsetkowej a także spłata przekraczająca wysokość raty powoduje, że kwota spłaty jest przeliczana po kursie sprzedaży CHF, z tabeli kursowej (...) Banku S.A., obowiązującym na dzień i godzinie spłaty.";

2. zasądza od (...) Spółki Akcyjnej w W. na rzecz R. P. (1) i B. P. kwotę 83.371,23 (osiemdziesiąt trzy tysiące trzysta siedemdziesiąt jeden 23/100) złotych wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od 06 kwietnia 2017 r. do dnia zapłaty;

3. oddala powództwo w pozostałym zakresie;

4. obciąża pozwanego w całości obowiązkiem poniesienia kosztów procesu na rzecz powodów oraz nieuiszczonych kosztów sądowych, zaś szczegółowe ich wyliczenie pozostawia referendarzowi sądowemu.

UZASADNIENIE

W pozwie z 12 kwietnia 2017 r. (k. 147) R. P. (1) i B. P. wnieśli o zasądzenie łącznie na ich rzecz od (...) spółki akcyjnej z siedzibą w W. kwoty 83.457,57 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od 6 kwietnia 2017 r. do dnia zapłaty wskutek uznania umowy z 16 kwietnia 2007 r. o kredyt hipoteczny za nieważną. W przypadku nie uznania powyższego żądania wnieśli o zasądzenie od pozwanego łącznie na ich rzecz kwoty 83.371,11 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od 6 kwietnia 2017 r. do dnia zapłaty wskutek uznania niektórych zapisów umowy kredytowej za bezskuteczne wobec powodów.

Powodowie wnieśli również o zasądzenie na ich rzecz od pozwanego zwrotu kosztów procesu.

W uzasadnieniu powodowie wskazali, że w chwili podpisywania umowy kredytowej wysokość zobowiązań była waloryzowana miernikiem wartości wyznaczanym swobodnie przez pozwanego, w związku z czym kwota kredytu, wysokość rat spłaty kredytu oraz zadłużenia z tytułu niespłaconego kredytu nie zostały określone w umowie ani też uzależnione od miernika obiektywnego. Powodowie podnieśli zarzut nieważności umowy w całości z uwagi na naruszenie art. 69 ust. 1 ustawy Prawo bankowe oraz art. 358^1 § 5 k.c. oraz z uwagi na nieuzgodnienie przez strony wszystkich istotnych elementów umowy kredytu. Biorąc pod uwagę nieważność umowy kredytu powodowie jako podstawę dochodzonego w pozwie roszczenia wskazali art. 410 § 2 k.c. Zdaniem powodów, w związku z odpadnięciem podstawy prawnej świadczenia pozwany zobowiązany jest zwrócić kredytobiorcom wszystkie dotychczas otrzymane świadczenia związane z umową. Powodowie ograniczyli wysokość roszczenia do żądania zwrotu kwot nienależnie zapłaconych tytułem spłat rat kredytu od dnia zawarcia umowy do 20 lutego 2017 r., to jest do kwoty 83.371,11 zł.

Na wypadek nie uwzględnienia zarzutu dotyczącego nieważności umowy powodowie podnieśli argumenty o bezskuteczności niektórych postanowień umowy kredytu z uwagi na ich abuzywny charakter, tj. zawartych w § 1 ust. 3, § 1 ust. 3A, § 7 ust. 1, § 11 ust. 4, § 13 ust. 5 umowy kredytu, dotyczących głównie przeliczenia walutowego związanego z wykonywaniem umowy kredytu w oparciu o kurs CHF/PLN z tabeli banku. Zdaniem powodów, klauzule indeksacyjne nie zostały z nimi indywidualnie uzgodnione, a ponadto kształtują prawa i obowiązki konsumentów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając ich interesy.

R. P. (2) i B. P. podnieśli, że w związku z częściową bezskutecznością umowy kredytu powinna ona zostać uznana za kredyt złotowy, nieindeksowany do CHF, a jednocześnie oprocentowany wedle zasad właściwych dla kredytu i pożyczki w walucie szwajcarskiej na podstawie stopy LIBOR 3M CHF.

Uzasadniając wysokość roszczenia ewentualnego kredytobiorcy wskazali, że zapłacili na rzecz pozwanego od dnia zawarcia umowy do dnia 20 lutego 2017 r. kwotę 256.870,73 zł oraz 7.111,06 CHF tytułem spłaty kredytu. W tym postępowaniu powodowie ograniczyli wysokość swojego roszczenia do żądania zwrotu kwot nienależnie zapłaconych tytułem spłaty rat kredytu od dnia zawarcia umowy do dnia 20 lutego 2017 r., to jest do 83.457,57 zł (pozew – k. 2-31).

W odpowiedzi na pozew (...) spółka akcyjna z siedzibą w W. wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie od powodów kosztów procesu.

Pozwany wskazał, że twierdzenia powodów są bezpodstawne, gdyż umowy o kredyt denominowany i indeksowany do waluty obcej zostały wprost wymienione w art. 69 Prawa bankowego na mocy ustawy antyspreadowej. Przyjęcie stanowiska powodów prowadziłoby w ocenie pozwanego do wniosku, że wariant umowy kredytu, który ustawodawca wprost akceptuje i wprowadza do prawa bankowego, ze względu na swoją konstrukcję, jest ex lege nieważny. Dopuszczalność indeksacji kredytu do waluty obcej została przesądzona w orzecznictwie Sądu Najwyższego, sądów powszechnych oraz organów wspólnotowych.

Odnosząc się do podniesionego przez powodów zarzutu abuzywności klauzul umownych, pozwany wskazał, że kurs walutowy wyznaczają uwarunkowania rynkowe (popyt i podaż), a nie bank. Zdaniem pozwanego, bank jedynie określa aktualny kurs w oparciu o wartości rynkowe, tj. dostępne w danym momencie na rynku oferty kupna i sprzedaży walut.

Kredytodawca podniósł, że powodowie oczekują w niniejszym postępowaniu, że Sąd zwolni ich z ryzyka kursowego, pozostawiając jednocześnie oprocentowanie właściwe dla franka szwajcarskiego.

Pozwany przedstawił także zarzuty dotyczące wyliczenia żądanej przez powodów kwoty (odpowiedź na pozew k. 154-229).

W piśmie z 7 maja 2019 r. powodowie dokonali modyfikacji powództwa i wnieśli o:

1) ustalenie, że umowa kredytu hipotecznego z 16 kwietnia 2007 r. jest nieważna i zasądzenie od pozwanego solidarnie (ewentualnie łącznie) na rzecz powodów kwoty 256.870,73 zł oraz 7.111,06 CHF jako zwrotu świadczeń nienależnych z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od 6 kwietnia 2017 r. do dnia zapłaty, przy czym datą wymagalności roszczenia jest 5 kwietnia 2017 r., a wartością przedmiotu sporu jest kwota kredytu określona umową, to jest 478,500,00 zł;

2) w przypadku nie uznania żądania z punktu 1, ustalenie, że poniższe postanowienia umowy są bezskuteczne wobec powodów:

- § 1 ust. 3 umowy: „Waluta waloryzacji Kredytu: CHF",

- § 1 ust. 3A umowy: „Kwota kredytu wyrażona w walucie waloryzacji na koniec 2007-03-30 według kursu kupna waluty z tabeli kursowej (...) Banku SA wynosi 205.948,17 CHF. Kwota niniejsza ma charakter informacyjny i nie stanowi zobowiązania Banku. Wartość kredytu wyrażona w walucie obcej w dniu uruchomienia kredytu, może być różna od podanej w niniejszym punkcie",

- § 7 ust. 1 umowy w brzmieniu „waloryzowanego kursem kupna CHF wg tabeli kursowej (...) Banku S.A. Kwota kredytu wyrażona w CHF walucie jest określona na podstawie kursu kupna waluty CHF z tabeli kursowej (...) Banku S.A. z dnia i godziny uruchomienia kredytu",

- § 11 ust. 4 umowy „Raty kapitałowo-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",

- § 13 ust. 5 umowy: „Wcześniejsza spłata całości Kredytu lub raty kapitałowo-odsetkowej, a także spłata przekraczająca wysokość raty powoduje, że kwota spłaty jest przeliczana po kursie sprzedaży CHF, z tabeli kursowej (...) Banku S.A., obowiązującym w dniu i godzinie spłaty",

- § 16 ust. 3 umowy: „Z chwilą wystawienia bankowego tytułu egzekucyjnego/od dnia wytoczenia powództwa o zapłatę wierzytelności mBanku z tytułu Umowy kredytowej, mBank dokonuje przeliczenia wierzytelności na złote po kursie sprzedaży CHF z tabeli kursowej (...) Banku S.A. z dnia wystawienia bankowego tytułu egzekucyjnego lub wytoczenia powództwa", a także wnieśli o zasądzenie kwoty 83.371,23 zł wraz, zgodnie z żądaniem pozwu w pierwotnym brzmieniu, z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od 6 kwietnia 20017 r. (pismo - k. 1042-1045).

Pozwany konsekwentnie wniósł o oddalenie powództwa.

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

Małżonkowie R. P. (1) i B. P. poszukiwali finasowania w złotym polskim na zasadzie kredytu na nabycie nieruchomości na własne cele mieszkaniowe

Spotkali się z doradcą kredytowym i wskutek przekazanych przez niego informacji podjeli decyzję o kredycie w którym kwota zostanie odniesiona do franka szwajcarskiego. Została im przedstawiona symulacja rat miesięcznych oraz informacja , że raty mogą wzrosnąć w zależności od poziomu kursu. Doradca zapewnił ich, że frank jest stabilną walutą i ryzyko jest niskie (zeznania powodów - k. 805-810).

W związku z pozytywną weryfikacją zdolności kredytowej małżonków, bank przychylił się do ich wniosku o udzielenie kredytu i wydał pozytywną decyzję kredytową (decyzja kredytowa - k. 349-351).

W dniu 16 kwietnia 2007 r. R. P. (1) i B. P. zawarli umowę nr (...) o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem CHF z (...) Bank S.A. (obecnie (...) S.A.). Umowa o kredyt hipoteczny została zawarta przez strony według standardowego wzorca umownego stosowanego przez bank. Postanowienia umów dotyczące mechanizmu indeksacji nie były indywidualnie uzgadniane między stronami. Kredytobiorcy zawarli tę umowę jako konsumenci. Celem kredytu było sfinansowanie zakupu lokalu mieszkalnego nr (...) położonego w miejscowości N. przy ul. (...), refinansowanie nakładów własnych poniesionych na zakup przedmiotowego lokalu oraz pokrycie opłat okołokredytowych. Kwota kredytu wynosiła 478.500 zł, okres kredytowania 360 miesięcy, a oprocentowanie kredytu na wynosiło 3,33%.

§ 1 ust. 3 umowy kredytu miał brzmienie: „Waluta waloryzacji Kredytu: CHF". W § 1 ust. 3A umowy zapisano, że „Kwota kredytu wyrażona w walucie waloryzacji na koniec dnia 2007-03-30 według kursu kupna waluty z tabeli kursowej (...) Banku S.A. wynosi 205.948,17 CHF. Kwota niniejsza ma charakter informacyjny i nie stanowi zobowiązania Banku. Wartość kredytu wyrażona w walucie obcej w dniu uruchomienia kredytu, może być różna od podanej w niniejszym punkcie". W § 7 ust. 1 umowy wskazano z kolei, że „mBank udziela Kredytobiorcy, na jego wniosek, kredytu hipotecznego na cel określony w § 1 ust. 1, zwanego dalej Kredytem, w kwocie określonej w § 1 ust. 2, waloryzowanego kursem kupna waluty CHF wg tabeli kursowej (...) Banku S.A. Kwota Kredytu wyrażona w CHF walucie jest określona na podstawie kursu kupna waluty CHF z tabeli kursowej (...). W § 11 ust. 4 wskazano, że „Raty kapitałowo-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". W § 16 ust. 3 umowy: „Z chwilą wystawienia bankowego tytułu egzekucyjnego/od dnia wytoczenia powództwa o zapłatę wierzytelności mBanku z tytułu Umowy kredytowej, mBank dokonuje przeliczenia wierzytelności na złote po kursie sprzedaży CHF z tabeli kursowej (...) Banku S.A. z dnia wystawienia bankowego tytułu egzekucyjnego lub wytoczenia powództwa"

W § 29 ust. 1 umowy kredytu R. P. (1) i B. P. oświadczyli, że zostali dokładnie zapoznani z warunkami udzielania kredytu złotowego waloryzowanego kursem waluty obcej, w tym w zakresie zasad dotyczących spłaty kredytu i w pełni je akceptuje. Kredytobiorca jest świadomy, że z kredytem waloryzowanym związane jest ryzyko kursowe, a jego konsekwencje wynikające z niekorzystnych wahań kursu złotego wobec walut obcych mogą mieć wpływ na wzrost kosztów obsługi kredytu (umowa o kredyt hipoteczny - k. 34-37).

Do umowy kredytowej załączono harmonogram spłat kredytu (harmonogram – k. 360-367).

Integralną częścią umowy był „Regulamin udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych dla osób fizycznych w ramach mPlanów". W § 1 ust. 2 Regulaminu wskazano, że mBank udziela kredytów/pożyczek hipotecznych złotowych waloryzowanych kursem następujących walut obcych: USD/EURO/CHF lub innych walut obcych wskazanych przez mBank, według tabeli kursowej (...) Banku SA. W ust. 2 podano, że kredyt/pożyczka hipoteczny waloryzowany udzielany jest w złotych polskich, przy jednoczesnym przeliczeniu na wybraną przez kredytobiorcę walutę (regulamin - k. 369-373).

17 kwietnia 2016 r. r. strony podpisały aneks nr (...) do umowy kredytu z 16 października 2007 r., w którym sprecyzowały sposób wypłaty kredytu (aneks - k. 38-39).

Kredyt został uruchomiony 19 kwietnia 2007 r. , na rachunek kontrahenta małżonków przekazano kwotę 478.500,00 zł (potwierdzenie – k. 355, potwierdzenie realizacji przelewu – k. 357,358).

W okresie od zawarcia umowy kredytowej do lutego 2017 r. R. P. (1) i B. P. spłacali zadłużenie przekazując na określony rachunek bankowy złote polskie, po uprzednim ich przeliczeniu według kursu sprzedaży CHF z tabeli kursowej (...) Banku S.A., zgodnie z § 7 ust. 1 umowy kredytowej, a od 20 kwietnia 2016 r. na skutek zawartego w dniu 17 kwietnia 2016 roku aneksu – poprzez zapłatę rat we franku szwajcarskim.

Przez wskazany wyżej okres małżonkowie zapłacili na rzecz kredytodawcy kwotę co najmniej 256870,73 zł oraz 7.111,06 chf tytułem spłaty kredytu, co odpowiada kwocie 28593,38 zł wedle kursu średniego z daty spłaty rat w okresie od 20 kwietnia 2006 r. do 20 lutego 2017r. (zaświadczenie - k. 137-142, (...)

W piśmie z 24 marca 2017 r. R. P. (1) i B. P. skierowali do kredytodawcy przedsądowe wezwanie do zapłaty, wzywając w terminie 7 dni od otrzymania wezwania do zwrotu wszystkich kwot zapłaconych w związku z wykonywaniem umowy kredytowej w wysokości 256.870,73 zł jako świadczenia nienależnego w związku z tym, że ww. umowa jest nieważna, albo na wypadek nieuwzględnienia powyższego żądania, do zwrotu kwoty 83.369,22 zł tytułem nienależnie pobranych rat spłaty kredytu w zawyżonej wysokości w związku z tym, że umowa kredytowa zawiera nieuczciwe postanowienia umowne bezskuteczne wobec kredytobiorców. Wezwanie zostało doręczone kredytodawcy 29 marca 2017 r. (przedsądowe wezwanie do zapłaty - k. 40-41; potwierdzenie odbioru - k. 44).

Hipotetyczne raty kapitałowo-odsetkowe kredytu udzielonego w kwocie 478.500,00 zł ustalone z wyłączeniem postanowień § 7 oraz § 11 umowy kredytowej (bez waloryzacji CHF) wynoszą 202.127,95 zł. Na spłatę kapitału przypadała kwota 134.426,35 zł, natomiast na odsetki przypadała kwota 67.701.60 zł. Do spłaty od marca 2017 r. pozostała kwota 244.073,65 zł w 242 ratach płatnych do 20 kwietnia 2037 r. (opinia biegłego sądowego k. 997-1014).

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie złożonych do akt sprawy dokumentów, w tym zwłaszcza umowy kredytu, dokumentów wewnętrznych pozwanego, a także na podstawie dowodu z przesłuchania powodów R. P. (1) i B. P..

Sąd w całości dał wiarę w/w dokumentom, bowiem żadna ze stron nie kwestionowała ich autentyczności, a Sąd nie miał podstaw do kwestionowania ich wiarygodności, bądź zawartej w nich treści z urzędu. Nadmienić należy, iż strony kwestionowały wyłącznie skutki prawne wynikające z przedłożonych do akt sprawy dokumentów.

Opinie ekonomiczno-prawne zawarte w opracowaniu stanowią wyraz wiedzy specjalistycznej ich autorów i noszą pozór opinii biegłych, jednak ze względu na powstanie tych opracowań poza niniejszym procesem nie podlegają rygorom właściwym dla opinii biegłych (wymóg bezstronności biegłego, złożenia przyrzeczenia, możliwość weryfikacji opinii poprzez opinię uzupełniającą lub ustne wyjaśnienia).

Ustalając stan faktyczny Sąd oparł się także na dowodzie z przesłuchania stron, ograniczając go do przesłuchania strony powodowej (k. 805-810). Oceniając wiarygodność przesłuchania, Sąd wziął pod uwagę, iż powodowie byli bezpośrednio zainteresowani rozstrzygnięciem sprawy. Dokonując oceny treści wskazanych przez powodów Sąd kierował się ich zgodnością z pozostałym zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym. Sąd uznał zeznania powodów za wiarygodne w takim zakresie, w jakim zeznania te znalazły potwierdzenie w zgromadzonym materiale dowodowym bądź nie zostały zaprzeczone przez inne wiarygodne dowody.

Pozostałe dokumenty przedkładane przez strony, w tym wypowiedzi różnych osób czy podmiotów na tematy tzw. spraw frankowych, które nie zostały przywołane powyżej, nie miały znaczenia dla rozpoznania niniejszej sprawy.

Ustalając wysokość rat kapitałowo-odsetkowych należnych pozwanemu na podstawie umowy kredytowej w okresie od 19 kwietnia 2007 r. do 20 lutego 2017 r. Sąd oparł się na opinii biegłego sądowego z zakresu zarządzania, ekonomii, finansów i księgowości K. N.. Opinia sporządzona została przez właściwą osobę, posiadającą odpowiednie kwalifikacje, a zawarte w niej wnioski zostały poparte logiczną i spójną argumentacją, którą biegły oparł na analizie dokumentacji znajdującej się w aktach sprawy oraz przeprowadził odpowiednie wyliczenia.

Sąd oddalił wniosek o dopuszczenie dowodu z zeznań świadka M. D. jako nieistotny dla rozstrzygnięcia (k. 778). Z punktu widzenia oceny umowy banku z konsumentem nie ma znaczenia dla sprawy praktyka bankowa i obowiązujące u pozwanego procedury. Czyniąc bowiem incydentalną kontrolę konkretnej umowy zawartej przez konsumenta konieczne jest zbadanie towarzyszących jej okoliczności, nie zaś generalny sposób funkcjonowania pozwanego. O ile zatem bank dążyłby poprzez wnioski dowodowe do odtworzenia tego wycinka rzeczywistości, to Sąd by to zaakceptował. Trudno też poprzez sformułowaną przez pozwanego tezę dążyć do ustalenia reguł wykładni umów

określonych w art. 65 § 2 k.c., skoro powodowie nie negocjowali z pozwanym przed nawiązaniem spornego stosunku prawnego, a z całą pewnością nie z udziałem M. D.. Umowa ta została zawarta na zasadzie adhezyjnej, gdzie jest treść, w szczególności w zakresie klauzul waloryzacyjnych, została przedstawiona powodom przez pozwanego.

Sąd nie prowadził dowodu z przedstawionych pism, artykułów prasowych i umów zawartych przez inne osoby, albowiem przedmiotem sprawy jest konkretny stosunek prawny, a nie całokształt okoliczności ekonomiczno-społecznych istniejących w danym momencie w przeszłości. Posługiwanie się przez strony tego typu dokumentami w żadnym stopniu nie przyczynia się do wyjaśnienia istoty postępowania i jest zbędne.

Jeśli chodzi o wysokość rat uiszczonych przez powodów w spornym okresie to Sąd oparł się o dokument – zaświadczenie wystawione przez samego pozwanego k. 137-142. Brak było podstaw do zakwestionowania wiarygodności tego dokumentu. Pozwany, co oczywiste nie zgłosił żadnych zastrzeżeń do jego treści, wszak sam był jego autorem.

Zważyć jednak należy, iż Sąd dokonał samodzielnego zliczenia (zsumowania) kwot wynikających z powołanego dokumentu i w ten sposób ustalił, że powodowie zapłacili na rzecz pozwanego kwotę 273943,10 zł (suma kwot w złotym polskim k. 178-141), nie jak twierdzili 256870,73 zł. Różnica ta skutkuje na niekorzyść powodów, w związku z tym nie prowadziła do oddalenia powództwa o zapłatę w zakresie popieranego żądania ewentualnego w jakiejkolwiek części.

Nie budzi także żadnych wątpliwości przeliczenie powodów w zakresie raz zapłaconych przez nich bezpośrednio we franku szwajcarskim (k. 145), albowiem posłużyli się oni ogólnodostępnymi (http://www.nbp.pl/home.aspx?f=/kursy/arch_a.html) średnimi kursami Narodowego Banku Polskiego i dokonali prawidłowego działania arytmetycznego w tym zakresie. Pozwany nie złożył odnośnie tego skutecznego zarzutu.

Sąd zważył, co następuje:

Powództwo należało przede wszystkim oddalić w zakresie żądania ustalenia nieważności umowy kredytu z 16 kwietnia 2007 r.

Powództwo należało zaś uwzględnić niemal w całości w zakresie roszczenia ewentualnego, tj. w całości odnośnie żądania zapłaty kwoty 83.371,23 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od 6 kwietnia 2017 r. zł i w zakresie żądania ustalenia, że postanowienia zawarte w § 1 ust. 3, § 1 ust. 3A, § 7 ust. 1, § 11 ust. 4 i § 13 ust. 5 umowy kredytu nie wiążą powodów.

W ocenie Sądu sformułowane przez powodów żądanie ewentualne zgłoszone w pozwie i zmodyfikowane w piśmie z 7 maja 2019 r. należy potraktować jak żądanie kwoty maksymalnej dochodzonej w sprawie, czyli 83.371,23 zł. Żądanie ewentualne powinno sprowadzać się do odmiennych rodzajowo żądań procesowych, tj. żądania zapłaty, ustalenia czy ukształtowania stosunku prawnego. Powodowie powołali zaś dwie podstawy mające wskazywać na to, że spełnione przez nich świadczenie jest świadczeniem nienależnym, a mianowicie nieważność umowy i bezskuteczność poszczególnych jej zapisów. Jednakże każdorazowo, ich roszczenie procesowe ma postać żądania zapłaty. Stąd też kwota zasądzona w punkcie trzecim wyroku jest realizacją żądania z tytułu nienależnego świadczenia wynikającego z bezskuteczności zapisów umowy – § 1 ust. 3 i ust. 3A, § 7 ust. 1, § 11 ust. 4 i § 13 ust. 5.

Niewątpliwie powodowie zawarli z pozwanym, wówczas działającym pod inną (...) Bank Spółka Akcyjna w W., 16 kwietnia 2007 r. umowę o kredyt hipoteczny.

Koniecznym elementem dokonania oczekiwanej przez powodów kontroli umowy jest ustalenie czy przysługuje im przymiot konsumentów. W tym celu należy odwołać się do legalnej definicji tego pojęcia zawartej w art. 22^1 k.c. Przy czym zmiana brzmienia tego przepisu dokonana 25 grudnia 2014 r. nie ma znaczenia, skoro nie budzi żadnej wątpliwości, iż kontrahentem powodów jest przedsiębiorca. Mając zaś na uwadze elementy definiujące stronę czynności prawnej jako konsumenta, nie sposób przyjąć, by R. P. (1) i B. P. przystępując do spornej umowy działali bezpośrednio w związku z działalnością gospodarczą lub w związku z działalnością zawodową. Celem powodów

przy zawieraniu badanej umowy było uzyskanie środków na zakup nieruchomości dla własnych, osobistych celów. Powodowie mają zatem przymiot konsumentów.

R. P. (1) i B. P. dysponują zatem czynną legitymacją do domagania się indywidualnej kontroli umowy zawartej 16 kwietnia 2007 r.

W pierwszej kolejności zważyć należy, iż pod numerem 5743 rejestru klauzul niedozwolonych prowadzonego przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wpisano na podstawie wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, z 27 grudnia 2010 r., sygn. akt XVII AmC 1531/09, wydanego w sprawie przeciwko pozwanemu, iż 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". W myśl art. 479 $^{(43)}$ k.p.c. w zw. z art. 9 ustawy z 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw, wyrok ten ma skutek wobec osób trzecich od chwili wpisania uznanego za niedozwolone postanowienia wzorca umowy do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, prowadzonego przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, co nastąpiło 5 maja 2014r.

Tożsamy wynik przynosi indywidulana ocena stosunku prawnego istniejącego pomiędzy stronami.

Ocena dokonywana na tej podstawie odnosi się do chwili zawarcia umowy, co wprost wynika z normy z art. 385^2 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 postawanie i ustawanie 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. Art. 6 tego aktu prawnego, a za nim art. 358^1 § 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 powodów, w szczególności w odniesieniu do hipotetycznej sytuacji związania się umową kredytu bez elementu walutowego.

Literalna treść, w tym tytuł, umowy zawartej 16 kwietnia 2007 r. 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 16 października 2007 r. 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 powodów oraz osób działających w imieniu i na rzecz ich kontrahentów, ale także w dokumencie „Regulamin udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych dla osób fizycznych w ramach mPlanów" . Z treści tychże dokumentów w sposób niebudzący wątpliwości wynika, iż powodowie jako kredytobiorcy mieli otrzymać od pozwanego jako kredytodawcy kwotę 478.500,00 zł w celu zakupu lokalu mieszkalnego na okres 360 miesięcy. Tak ujęta treść umowy nie była przedmiotem sporu. Odnosił się on zaś do postanowienia zawartego w § 1 ust. 3 i 3A, iż walutą waloryzacji kredytu jest CHF, a kwota kredytu wyrażona w walucie waloryzacji na koniec dnia 2007-03-30 według kursu kupna waluty z tabeli kursowej (...) Banku S.A. wynosi 205948,17 CHF oraz § 11 ust. 4 stanowiącego, że raty kapitałowo-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.

Powyższe pozwala stwierdzić, iż wywodzona przez powodów abuzywność postanowień umowy zawartej z pozwanym, nie dotyczy głównych świadczeń stron w rozumieniu art. 385^1 § 1 zd. drugie k.c., gdyż te w tym przypadku obejmują wysokość kredytu, okres 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 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 powodowie uzgodnili indywidualnie z poprzednikiem prawnym pozwanego jakiekolwiek postanowienia umowy, a w szczególności te będące przedmiotem sporu w sprawie. Przeciwnie, z ich zeznań wynika, że projekt tekstu umowy został im przedstawiony na zasadzie formularza. Z całą pewnością nie wprowadzono ich do treści umowy z inicjatywy kredytobiorców i nie były one poddane negocjacjom. Pozwany nie wykazał zatem, choć z mocy art. 385^1 § 4 k.c., to na nim ciążyła ta powinność, omawianej aktualnie okoliczności, która prowadziłaby do unicestwienia żądania powodów. Sąd nie ma zaś wątpliwości, iż indywidualne uzgodnienie postanowienia oznacza rzeczywisty i aktywy 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. 385^1 k.c. Przejawem owej aktywności powodów nie jest zatem także ich oświadczenie złożone podczas zawarcia umowy i umieszczone bezpośrednio w jej treści w § 29 umowy kredytowej. Nie wynika z niego w żaden sposób by powodowie mieli 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. 385^1 k.c.

Stosunek prawny łączący ich ma cechy umowy kredytu. Walutą kredytu jest złoty polski. Opiewa na niego bowiem wprost umowa określając kwotę stawianą powodom 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 powodowie przystępując do umowy oczekiwali kwoty w złotych polskich, taką też zresztą otrzymali, a następnie w ratach zwracali pozwanemu.

Treść umowy nie przewidywała zatem dokonywania pomiędzy stronami 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 w 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 powodów 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 2011 r., 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 odpowiednikiem są odsetki i marże. Celem waloryzacji nie jest zaś w tym przypadku przysporzenie majątkowe na rzecz jednej ze stron, tytko 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 pieniężnie dobrem 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 finasowania 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 tę część rozważań, można dla porządku przywołać wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 4 grudnia 2015 r. 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 2004/39. 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 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. 385^1 § 1 k.c. Sąd zważył, jak niżej:

Umowa poprzez treść § 1 ust. 3 i 3A, § 7 ust. 1, § 11 ust. 4 oraz § 13 ust. 5 wprowadza mechanizm polegający na odniesieniu kwoty 478.500,00 zł 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 powodów, 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.

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 godzące w interesy powodów należy ocenić odwołanie do tabeli obowiązującej u pozwanego. Umowa 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 powodów) kryteriów, o których wiedza byłaby dostępna dla kredytobiorców. Umowa nie zawiera także uprawnienia owych kredytobiorców 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 na zasady zarządzania instytucją bankową i skalę jej działalności. Pokazuje to jednak, iż kredytobiorcy - tutaj konsumenci, po zawarciu umowy nie dysponują wpływem na ukształtowanie i wykonywanie kluczowego z ich, 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 szwajcarskiego 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 ma 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 dokonanym - 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 powodów, 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.

Oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone (art. 385^1 § 1 k.c.), dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy (uchwała składu 7 sędziów SN z 20.06.2018 r., III CZP 29/17).

Ponadto z przyczyn oczywistych, nie można ocenić stosunku przyszłych kursów ustalanych przez pozwanego do realiów rynkowych, a zatem w takiej płaszczyźnie, 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 powodów (§ 6 ust. 1 umowy). 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 wynikającą z ustawy z 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.

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.

Możliwość spłaty rat w walucie waloryzacji sama w sobie nie usuwa pierwotnej wady opisanego machizmu tj. przeliczenia kwoty kredytu przy jego uruchomieniu, co rzutuje na całość obowiązku zapłaty przez kredytobiorcę, a także na sposób obliczenia rat już zaspokojonych przez powodów.

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, szczerość, 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 2013 r., I ACa 1571/12, Lex nr 1339417; 10 maja 2013 r., VI ACa 1479/12, Lex nr 1335771; 18 czerwca 2013 r., VI ACa 1698/12, Lex nr 136942 i 13 marca 2014 r., 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. $385^{(1)}$ k.c. i art. $385^{(3)}$ 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 r. przez ó Komisję Nadzoru Bankowego (https:// www.knf.gov.pl/knf/pl/ komponenty/img/rekomendacja _s_8566.pdf). Otóż w zawartej w 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.

Sąd ma przy tym na uwadze, iż owa rekomendacja nie jest źródłem prawa, samodzielnie nie kształtuje 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 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw.

Nie można przy tym czynić zarzutu powodom, iż zawierając przedmiotową umowę dążyli do poprawienia swojej sytuacji ekonomicznej. Jest to bowiem naturalny i oczywisty cel każdego uczestnika rynku, w tym konsumenta. Nie może też uchodzić uwadze fakt, iż umowa zawarta przez powodów 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 otrzymali powodowie. Dlatego też ich okoliczności osobiste nie mogły mieć wpływu na ocenę spornego stosunku prawnego.

Konsekwencją powyższych rozważań jest stwierdzenie, iż badana umowa w zakresie określonym w § 1 ust. 3 i 3A, § 7 ust. 4, § 10 ust. 5 oraz § 12 ust. 5 kształtuje prawa i obowiązki powodów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami albowiem w trakcie wykonywania umowy i od początku jest obowiązywania pobawiony byli ono 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 powodów, gdyż wyłącznie ich kontrahent – pozwany decyduje o wysokości świadczeń pieniężnych spełnianych w ramach zwrotu kredytu.

W związku z tym spełniona jest hipoteza normy z art. 385^1 § 1 k.c. Pociąga to za sobą aktualizację sankcji, którą jest bezskuteczność wadliwych postanowień, wobec powodów. Sąd oddalił zasadnicze powództwo o ustalenie, gdyż nie stwierdził jej przesłanek nieważności niniejszej umowy kredytowej. Ustawodawca bowiem poprzez art. 385^1 § 1 k.c. jednoznacznie sformułował skutek stwierdzenia abuzywności. Pomimo sygnalizowanych w doktrynie wątpliwości co do rzeczywistych wymagań dyrektywy Rady 93/13/EWG z 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 § 13 ust. 1, 2, 4 i 6 umowy) oddaniu do dyspozycji kredytobiorców na czas oznaczony kwoty 500.000 zł z przeznaczeniem na zakup lokalu mieszkalnego 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 kredytobiorców. 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 5 kwietnia 1993 r., a za nią art. 385^1 i 385^2 k.c. Ewidentną 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 znalazł 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 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 24 stycznia 2009 r., albowiem weszła ona w życie już po zawarciu spornej umowy. Z przyczyn podanych wyżej nie ma też potrzeby prowadzenia kwerendy obowiązujących zwyczajów, które mogły by zastąpić wyeliminowane postanowienia. Na marginesie tylko Sąd stwierdza, iż takowe nie istnieją.

Sąd w pełni podziela stanowisko Sądu Najwyższego zawarte w uzasadnieniu do wyroku z 4 kwietnia 2019 r. (III CSK 159/17), w którym wskazano, że eliminacja klauzuli indeksacyjnej nie prowadzi do unieważnienia umowy, ani też nie wymaga zastąpienia nieuczciwego postanowienia umownego innym - możliwe jest funkcjonowanie umowy stron również po wyeliminowaniu z niej klauzuli indeksacyjnej. Do ewentualnego zastąpienia kwestionowanych postanowień umownych innymi, musiałoby dojść jedynie wówczas, gdyby po wyeliminowaniu klauzuli abuzywnej nie było możliwe dalsze obowiązywanie umowy, zaś konsument mógłby zostać narażony na szczególnie niekorzystne konsekwencje, choćby w postaci rozwiązania umowy. Sąd Najwyższy uznał zatem za prawidłowy pogląd, że eliminacja klauzuli umownej uznanej za bezskuteczną nie może prowadzić do zmiany charakteru stosunku prawnego łączącego strony. Jednocześnie Sąd Najwyższy wskazał, że w przypadku uznania klauzuli indeksacyjnej za abuzywną, pozostałe do zapłaty świadczenie powinno być bezpośrednio określone w złotych polskich. Taki wniosek wynika bowiem z wyeliminowania z umowy wszelkich przeliczników na walutę obcą. Równocześnie brak podstaw, by modyfikować określenie ceny kredytu. Obowiązujące regulacje prawne limitują bowiem maksymalne (a nie minimalne) granice oprocentowania świadczeń. W praktyce prowadzi to do uznania potrzeby utrzymania dla umowy oprocentowania według stawek LIBOR, mimo że z umowy wyeliminowane zostaje wszelkie powiązania wysokości świadczeń z walutą inną niż polska. Nie ma tu znaczenia to, że strony najprawdopodobniej nie ustaliłyby wysokości oprocentowania kredytu złotowego według stawki LIBOR, gdyby były świadome abuzywności klauzuli indeksacyjnej. W ocenie Sądu Najwyższego, konieczność przyjęcia takiego wniosku wynika z zastosowania art. 385^1 § 2 k.c. i wyeliminowania z umowy wyłącznie postanowienia uznanego za abuzywne. Próba modyfikacji przy takiej okazji innych postanowień umowy byłaby sprzeczna zarówno z tym przepisem, jak i z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości UE, z którego wynika zakaz zmieniania przez sąd postanowień umowy.

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 jakiejkolwiek zmiany innej niż wynikająca z uchylenia 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 byliby oni zachęcani do stosowania rzeczonych warunków wiedząc, że nawet gdyby miały one być unieważnione, to jednak umowa mogłaby zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sad 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 (F. G. N. przeciwko (...), A. P. M. przeciwko (...) SA ((...)), B. E., SA przeciwko E. L., T. A. – wraz z powołanymi tam poprzednimi judykatami). 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 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 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 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 rzeczonego warunku (wyrok z 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 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 rzeczonego 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.

Nie jest uzasadniona interpretacja przedstawiona przez powodów co do tego, iż wadliwość klauzuli waloryzacyjnej, która w tych twierdzeniach przede wszystkim przybiera postać nieważności tej klauzuli a za nią całej umowy na podstawie art. 58 k.c.

Opisany bowiem wyżej mechanizm zwolnienia konsumenta z abuzywnego postanowienia (art. 385^1 § 1 k.c.) eliminuje wadliwość umowy, która w dalszym ciągu obejmuje wszystkie elementy przedmiotowo istotne z art. 69 ustawy Prawo bankowe i jako taka może być wykonywana. Wskazuje nawet na to możliwość czysto techniczno – redakcyjnego usunięcia z tekstu umowy zakwestionowanych jednostek redakcyjnych, która nie wpłynęła by w żaden sposób na spójność językową dokumentu odzwierciedlającego wolę stron.

Nie zachodzi zatem sytuacja z art. 58 § 1 k.c.

Twierdzenie, iż usunięcie wadliwych klauzul z umowy spowodowałoby, że pozwany nie zawarł by jej, jest obojętne z punktu widzenia konsumenta. Jak wskazano nie ma bowiem normatywnego zakazu kształtowania umowy

kredytu w taki sposób. Wszak to nie do niego konsumenta należy odpowiedzialność za prowadzenie spraw banku, w tym zapewnienia finasowania udzielanego kredytu i kształtowania polityki kredytowej. To nie konsument wreszcie powinien odpowiadać za wadliwą konstrukcję poszczególnych elementów umów, które nie były przez niego negocjowane. Trudno przy tym dokonywać rozróżnienia stopienia zapobiegliwości i staranności powodów jako konsumentów. Nie sposób bowiem przypisać im oczywistego zaniedbania i nierozważności w prowadzeniu swoich spraw tj. nie rozpatrzenia dopuszczalności takiej konstrukcji mechanizmu waloryzacji jaka została zawarta w przedmiotowej umowie tj. przy zastosowaniu kursów walut ustalanych jednostronnie przez pozwanego. Jest to kwestia, która obecnie jest przedmiotem analizy doktryny i orzecznictwa, która daje często skarnie odmienne wyniki. Zaniechanie zatem zbadania tej kwestii nie może powodować skutków oczekiwanych przez pozwanego. Niewątpliwie R. P. (1) i B. P. działali w zaufaniu do banku, co wydaje się rzeczą naturalną i nie może pozbawiać ich ochrony konsumenckiej.

Ponadto w odniesieniu do żądania ustalenia, nie można pomijać pełnego spektrum skutków nieważności umowy kredytu. Obejmuje ono bowiem zarówno potencjalną kondykcyję w zakresie świadczenia nominalnego otrzymanego od banku, ale i również ewentualnej jego waloryzacji stosownie do wartości pieniądza w chwili zwrotu. To zaś mogło by być dotkliwe dla powodów, a zatem stało by sprzeczności z celem dyrektywy 93/13 i treścią wynikających z niej . art. 385^1 § 2 k.c., jak również z treścią art. 385^1 § 1 k.c.

Sąd nie znajduje zatem podstawy do przyjęcia, iż przedmiotowa umowa jest nieważna na podstawie art. 58 § 1 lub 2 k.c.

Przedstawiony wyżej mechanizm ochrony konsumenta eliminuje postanowienia umowne godzące w prawa powodów. Nie ma podstaw by wywodzić na tej podstawie dalej idące skutki prowadzące do zanegowania łączącego strony stosunku prawnego.

Mając powyższe na uwadze, Sąd nie omieszkał ocenić żądania powodów 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 żądnego 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 powodów 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 powodowie uzyskują istotnie „tanie" finasowanie, bądź dlatego, że pozwany jest instytucją zaufania publicznego.

W konsekwencji nie zachodzą podstawy do ustalenia zgodnie z art. 189 k.p.c. nieważności umowy.

Pozwany nie był uprawniony do przeliczenia kwoty kredytu udzielonego powodom 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.

Skoro zatem powodowie zapłacili na rzecz pozwanego tytułem zwrotu kredytu do końca lutego 2017 r. kwotę 302536,48 (273943,10 +28593,38), a winni zapłacić kwotę 202.127,95 zł zgodnie z opinią biegłego, to nadpłata wynosi 100408,53 zł. Skoro zas powodowie domagali się w przypadku stwierdzenia abuzywności klauzul umownych kwoty 83371,23 zł to taka też wartość została ujęta w części dyspozytywnej wyroku. Zważyć należy, iż w odniesieniu do rat zapłaconych przez podwodów bezpośrednio w walucie szwajcarskiej tj. od kwietnia 2016 r. - na potrzeby rozliczeń kondycyjnych mogła być ustalona w oparciu o kursu średniego ogłaszany przez Narodowy Bank Polski, gdyż wówczas obowiązywał już art. 358 § 1 i 2 k.c. w brzemieniu umożliwiającym taką operację. Wobec tego zaś, iż norma taka

nie istniała w chwili zawierania umowy, co jest momentem kluczowym dla jej oceny, nie mogła zatem wpłynąć na rozstrzygnięcie co do zasady.

Pozwany otrzymał od powodów nienależne świadczenie w powyższym wymiarze, zatem winien się z niego rozliczyć. Obowiązek ten w pierwszej kolejności wynika z art. 410 § 2 k.c. który stanowi, iż świadczenie nienależna 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 kondykcji wobec powodów.

W związku z tym Sąd na zasadzie art. 410 k.c. uwzględnił powództwo w zakresie roszczenia ewentualnego o zapłatę w całości, tj. co do kwoty 83.371,23 zł.

Solidarność bierna małżonków (jako dłużników) wynika z art. 1034 k.c. w związku z art. 46 k.r.o., natomiast normy te nie odnoszą się do solidarności czynnej małżonków (jako wierzycieli) i brak jest takiego przepisu, który by ją wprowadzał. Również umowa zawarte przez strony nie wprowadza solidarności czynnej po stronie małóżnków - powodów wierzycieli, w zwiąkzu z tym Sąd nie określił takiego sposobu zapłaty przez pozwanego.

W konsekwencji żądanie ustalenia nieważności i zapłaty z tego tytułu jak wskazano wyżej podlegało oddaleniu w punkcie 1 i 4 wyroku.

Powództwo należało też oddalić w zakresie żądania uznania za bezskuteczne § 16 ust. 3 umowy, gdyż obecnie przepisy wyłączają możliwość wystawienia bankowego tytułu egzekucyjnego, zatem powodowie nie mają interesu prawnego w domaganiu się uznania tego zapisu za bezskuteczny.

O odsetkach Sąd orzekł zgodnie z żądaniem pozwu na podstawie art. 481 § 1 k.c. Pozwany pozostawał w opóźnieniu z zapłatą kwoty 83.371,23 zł z całą pewnością od 6 kwietnia 2017 r., skoro wezwanie do zapłaty zostało mu doręczone 29 marca 2017 r.

W związku z uwzględnieniem żądania ewentualnego Sąd rozstrzygnął o kosztach procesu na podstawie art. 98 § 1 k.p.c., zgodnie z którym strona przegrywająca sprawę obowiązana jest zwrócić przeciwnikowi na jego żądanie koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw i celowej obrony. Za stronę przegrywającą sprawę należy uznać pozwanego. Dlatego też Sąd obciążył pozwanego w całości obowiązkiem poniesienia kosztów procesu na rzecz powodów oraz nieuiszczonych kosztów sądowych, pozostawiając ich szczegółowe wyliczenie referendarzowi sądowemu, na podstawie art. 108 § 1 k.p.c.

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

ZARZĄDZENIE

(...)

25.09.2019 r. -