

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Wrocław, dnia 02-02-2021 r.

**Sąd Okręgowy we Wrocławiu XII Wydział Cywilny w następującym składzie:**

**Przewodniczący: SSO Ziemowit Barański**

**Protokolant: Paulina Kowalska**

**po rozpoznaniu w dniu 02-02-2021 r. we Wrocławiu**

**na rozprawie sprawy z powództwa K. Ł., M. Ł. (1)**

**przeciwko (...) S.A. w G.**

**- o ustalenie**

I. ustala, że umowa kredytu nr (...) sporządzona 18.12.2007r., a zawarta 23.01.2008r. pomiędzy powodami K. Ł. i M. Ł. (1) a poprzednikiem prawnym pozwanego (...) S.A. w G. – (...) S.A. w G. jest nieważna;

II. zasądza od pozwanego na rzecz powodów łącznie kwotę 11 834 złote kosztów procesu.

XII C 67/20

## UZASADNIENIE

Powodowie wniesionym 21 stycznia 2020 roku pozwem domagali się ustalenia, że umowa kredytu zawarta przez strony jest nieważna. Zgłosili też roszczenia ewentualne dotyczące ustalenia treści stosunku prawnego na wypadek oddalenia powództwa głównego. Powołali się na okoliczność, że jako konsumenci zawarli z poprzednikiem pozwanego banku umowę kredytu w walucie polskiej indeksowanego do CHF, umowa ta nie była indywidualnie negocjowana, zawiera niedozwolone postanowienia umowne, a efektem ich eliminacji z umowy jest jej niewykonalność, w konsekwencji nieważność. Powodowie przedstawili też uzasadnienie interesu prawnego. Szczegółowe uzasadnienie pozwu – k. 5-11

Pozwany wniósł o oddalenie powództwa. Zarzucił, że umowa kredytu jest ważna i nie zawiera żadnych postanowień niedozwolonych, a powodowie nie mają interesu prawnego w domaganiu się stwierdzenia nieważności umowy. Umowa dotyczy kredytu indeksowanego, a nie złotowego, a zawarcie takiej umowy było dopuszczalne i jest ona ważna. Postanowienia umowy są zgodne z dobrymi obyczajami. Mimo oparcia umowy na wzorcu umownym była ona indywidualnie uzgodniona w zakresie w zakresie postanowień kształtujących system indeksacji, bowiem powodowie świadomie zgodzili się na indeksację. Fakt indywidualnego negocjowania postanowień umowy powodowie potwierdzili wprost w umowie w §11.3. Gdyby powodowie wyrazili wolę negocjowania szczegółowych zasad indeksacji kredytu, bank pozostawał w gotowości do ich prowadzenia. Powodowie nie pozostawali w niepewności co do stosowanych kursów, a bank nie ustalał ich w sposób dowolny w tabeli kursowej. Ustalana przez bank marża jest determinowana jedynie kryteriami rynkowymi. Ponadto w ocenie pozwanego, przy zastosowaniu tzw. testu niebieskiego ołówka nawet ewentualna abuzywność postanowień umownych może obejmować wyłącznie tę część klauzul umownych, które mają charakter abuzywny, co powinno prowadzić do oparcia konstrukcji umownej na przeliczeniach walutowych odwołujących się do kursu średniego NBP. Argumentacja odpowiedzi na pozew – k. 7-58.

**Sąd ustalił następujący stan faktyczny w sprawie:**

Powodowie K. i M. Ł. (2) zawarli z (...) SA – który w trybie połączenia spółek został przejęty przez pozwanego (...) SA – umowę kredytu nr (...). Był to kredyt w złotych indeksowany kursem CHF. Powodowie zawierając tę umowę działali jako konsumenci. Umowa kredytu została skonstruowana w oparciu o wzorzec umowny. Celem kredytowania było pokrycie części kosztów budowy domu jednorodzinnego. Kwota kredytu przeznaczona na ten cel wyniosła 250 000 zł, cała zaś jego suma 257 455, 80 zł. Kredyt miał być spłacony w 360 miesięcznych ratach kapitałowo odsetkowych.

***/wszystkie powyższe okoliczności są bezsporne – twierdzenia powodów w tym zakresie przyznał pozwany – vide k. 46, 8 strona odpowiedzi na pozew/***

Umowa nosi oznaczenie iż sporządzono ją 18 grudnia 2007 roku, a data zawarcia umowy to 23 stycznia 2008 roku, bowiem z tą datą podpisy złożyli na niej powodowie. Wskazano też, że umowę zawarto o godzinie 15.15. Na umowie widnieją ze strony banku podpisy E. M. i T. Z. – doradców kredytowych i adnotacja, że umowę zawarto w lokalu banku we W. w obecności E. M..

W umowie tej, składającej się z części ogólnej i części szczególnej, poza opisanymi powyżej zawarto między innymi następujące postanowienia:

W części szczególnej:

1. W par. 1.1 określono kwotę kredytu i ustalono, że kredyt indeksowany jest kursem CHF na warunkach określonych w umowie. W tymże par. 1.1. określono, że w dniu wypłaty saldo jest wyrażane w walucie indeksacji, według kursu kupna walut podanego w tabeli kursu kupna i sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) SA opisanej szczegółowo w par. 17, następnie saldo walutowe przeliczane jest dziennie na złote polskie według kursu sprzedaży waluty indeksacji podanego w tejże tabeli.

2. Oprocentowanie stosownie do par. 2.1 i 2.2. w dacie zawarcia umowy wynosiło 5,10%, obejmując niezmienną w okresie trwania umowy marżę 1,080% i aktualny indeks L3 opisany w par. 8 umowy.

Natomiast w części ogólnej:

1. W par. 7.2. określono, że każdorazowo wypłacona kwota złotych polskich będzie przeliczona na walutę indeksacji wg kursu kupna walut obowiązującego w dniu wypłaty w tabeli kursów kupna i sprzedaży dla kredytów hipotecznych (...).

2. W par. 8 określono szczegółowe zasady zmian oprocentowania i wskazano, że ulega ono zmianie w tym samym dniu kalendarzowym, w jakim w przypadku wypłaty w transzach wypłacono pierwszą transzę kredytu, najbliższego miesiąca po zmianie indeksu L3. Określono tam szczegółowo konstrukcję indeksu L3 w oparciu o zestawienie średnich arytmetycznych wyliczonych ze stawek indeksu LIBOR 3m i przesłanki jego zmiany w zależności od tego, w jakim zakresie uległ zmianie indeks Libor 3M.

3. W par. 10.6 określono, że rozliczenie wpłat nastąpi wg kursu sprzedaży waluty indeksacji podanego w tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych (...) SA obowiązującego w dniu wpływu środków do banku.

4. W par. 17 określono, że do rozliczenia transakcji wypłat i spłat stosowane są odpowiednio kursy kupna i sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) SA. Kursy kupna określa się jako średnie kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP minus marża kupna (par. 17.2), kursy zaś sprzedaży jako średnie kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP plus marża sprzedaży (par.17.3).

5. W par. 17.4 określono, że dla wyliczenia kursów banku stosuje się kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP w danym dniu roboczym skorygowane o marżę kupna sprzedaży (...) Banku SA.

6. W par. 17.5 określono, że obowiązujące danego dnia kursy kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych ogłaszane są po godzinie 15.00 poprzedniego dnia roboczego i wywieszane są w banku i na stronie internetowej.

7. W par. 11 ust. 3 umowy znajduje się oświadczenie, że kredytobiorca oświadcza, iż postanowienia niniejszej umowy zostały z nim indywidualnie uzgodnione.

***/dowód: umowa kredytu k. 15-21 (egzemplarz powodów) oraz k. 124-130 (egzemplarz pozwanego)/***

Kredyt wypłacono w kilku transzach. Ostatecznie po kolejnych wypłatach przyjęto, że poziom zadłużenia powodów odpowiada kwocie 110 578, 08 CHF. Powodowie dotąd nie zwrócili całego kredytu. Powodowie wpłacili łącznie 162 375,02 zł, z czego na poczet kapitału kredytu zaliczono im 124 605, 47 zł. W efekcie w grudniu 2019 roku powodowie byli dłużni pozwanemu wg jego wyliczeń 45 522, 54 CHF z tytułu kapitału kredytu.

***/zaświadczenie k. 23 – 26/***

1 grudnia 2019 roku powodowie reprezentowani przez pełnomocnika złożyli u pozwanego pismo, w którym powodowie wyrazili wolę ugodowego zakończenia sporu poprzez przyjęcie, że umowa ma charakter kredytu złotowego, jednocześnie wskazując, że jest to rozwiązanie ugodowe, a powodowie nie wykluczają domagania się na drodze sądowej stwierdzenia nieważności umowy.

W odpowiedzi na powyższe pozwany zanegował umocowanie pełnomocnika powodów do działania w ich imieniu i w odpowiedzi kierowanej bezpośrednio do nich wskazał, że umowa jest ważna i nie zawiera postanowień niedozwolonych.

***/korespondencja stron k. 27-34/***

Wniosek o udzielenie kredytu powodowie złożyli 11 grudnia 2007. We wniosku powodowie wskazali, że wnoszą o kredyt w PLN, indeksowany kursem CHF. We wniosku podali też, że ubiegają się też o kredyt w innych bankach w celu uzyskania jak najlepszej oferty. Jeszcze wcześniej, bo 7 grudnia 2007 powodowie złożyli oświadczenia, że zostali poinformowani o ryzykach związanych z zaciągnięciem kredytu hipotecznego w walucie obcej oraz, że wybrali ten kredyt ze świadomością tych ryzyk i że przedstawiono im ofertę kredytu hipotecznego w PLN. Natomiast 23 stycznia 2008 o godzinie 15.00 powodowie złożyli oświadczenie, że przed podpisaniem umowy otrzymali wzór umowy, z którego klauzule zostaną przeniesione do umowy.

***/wniosek kredytowy, oświadczenia powodów k. 114-122/***

Przedstawiony stan faktyczny ustalono w całości w oparciu o dowody z dokumentów. Pominięto wnioskowane przez pozwanego dowody z zeznań świadków, albowiem:

- w przypadku świadek E. C. w odniesieniu do części okoliczności, bowiem były one pozbawione znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy (art. 235<sup>2</sup>§1 pkt 2 kpc), skoro dotyczyły mechanizmów stosowanych przez pozwanego i jego poprzednika prawnego w toku wykonywania umów podobnych do tej zawartej z powodami albo generalnej praktyki banku związanej z zawieraniem umowami, natomiast pozostają one bez jakiegokolwiek odniesienia do okoliczności zawarcia niniejszej umowy; co do okoliczności z punktu IV.1.i oraz IV.1.viii wniosku dowodowego, to prowadzenie dowodu zmierzającego do wykazywania ocen prawnoekonomicznych albo prezentowania interpretacji umowy jest niedopuszczalne, dowody bowiem zmierzać mogą jedynie do wykazania faktów spornych i istotnych dla sprawy, a nie do prezentacji ocen

- w przypadku świadków E. M. i T. Z., z uwagi na okoliczność, że w stosunku do żadnego z tych świadków nie udało się osiągnąć stanu pozwalającego na skuteczne wezwanie świadków – krótko mówiąc, pozwany nie wskazał żadnego takiego adresu, który pozwoliłby na skuteczne ich wezwanie, w tym zastosowanie środków przymusu w razie braku reakcji na wezwanie; pod adresami podanymi przez pozwanego żadne ze świadków nie mieszka. Podstawę pominięcia stanowi tu art. 235 /2/ §1 pkt 6 kpc.

***Sąd zważył, co następuje:***

Powództwo jest zasadne. W znacznej mierze Sąd podziela przedstawioną przez powodów argumentację prawną, tak w sferze materialnoprawnej podstawy powództwa z art. 189 kpc i istnienia interesu prawnego w ustaleniu nieważności umowy, jak w zakresie występowania w umowie niedozwolonych postanowień umownych podlegających eliminacji i konsekwencji takiej eliminacji w postaci nieważności umowy.

Po pierwsze – powodowie zawarli umowę jako konsumenci i nie była ona indywidualnie negocjowana. Bez wątpienia mamy do czynienia z sytuacją, gdy postanowienia do umowy przeniesiono z wzorca umownego. Jest to wzorzec w całości pochodzący od banku. Stan indywidualnego uzgodnienia postanowień umownych może być oczywiście dowodzony przez przedsiębiorcę i to na nim spoczywa ciężar wykazania powyższego (art. 385<sup>1</sup>§4 kpc). W żaden sposób nie przenosi na konsumenta ciężaru dowodu w tym zakresie okoliczność, że zaakceptował postanowienia umowy. Owszem, niewątpliwie postanowienia umowy powodowie zaakceptowali, lecz nie oznacza to indywidualnego uzgodnienia. Przypomnieć trzeba, że gdy do akceptacji postanowień umowy nie dojdzie, kwestii oceny indywidualnego ich uzgodnienia nie ma, bo do zawarcia umowy po prostu nie dochodzi. Reżim ochrony konsumenckiej – krajowy regulowany art. 385<sup>1</sup> i nast. kpc będący pochodną reżimu unijnego regulowanego dyrektywą 93/13/EWG oczywiście zakłada skuteczne zawarcie umowy. To zaś jest warunkowane wyrażeniem zgody na jej postanowienia.

Nie zmienia też ciężaru dowodu postanowienie wzorca umownego – części ogólnej umowy, §11.3 – że umowa została indywidualnie wynegocjowana z konsumentem. Samo w sobie to postanowienie – gdyby miało oznaczać zmianę rozkładu ciężaru dowodu względnie jakąkolwiek formę rezygnacji konsumenta z ochrony przewidzianej w przepisach o niedozwolonych postanowieniach umownych – jest w ocenie Sądu postanowieniem rażąco naruszającym interes konsumenta i sprzecznym z dobrymi obyczajami. Nie może zaś budzić wątpiwości, że to jest właśnie postanowienie wzorca umownego, czyli narzucane konsumentowi oświadczenie mające doprowadzić do uniemożliwienia mu korzystania z jakiegokolwiek ochrony. Można określić je wprost kuriozalnym, bo wśród co najmniej kilkunastu analizowanych dotąd przez Sąd w tym składzie wzorców umownych dotyczących umów kredytów indeksowanych i denominowanych, tylko we wzorcu umowy, na którym bazuje analizowany w niniejszej sprawie kontrakt dostrzegł Sąd tego rodzaju oświadczenie zmierzające do wykluczenia z góry zastosowania jakiegokolwiek ochrony udzielanej konsumentowi.

W opozycji do indywidualnego uzgodnienia stoi nie brak akceptacji postanowień umowy, lecz akceptacja przez konsumentów postanowień narzuconych wzorcem umownym, prowadząca do zawarcia umowy o charakterze adhezyjnym. Tak było w niniejszej sprawie. W opozycji do powyższego nie stoi również potencjalna choćby możliwość prowadzenia negocjacji dotyczących treści umowy. Istotą kontroli klauzul abuzywnych jest możliwość udzielenia konsumentowi ochrony mimo, że zgodził się na określone postanowienia umowy.

Realnie w niniejszej sprawie nic takiego jak indywidualne uzgodnienie postanowień umowy się nie wydarzyło. Umowa została sporządzona w grudniu 2007 roku i w kształcie tak przygotowanym przedstawiona powodom do podpisu przeszło miesiąc później, podpisana kwadrans po tym, jak powodowie złożyli oświadczenie w kwestii tego, że przedstawiono im przed podpisaniem wzór umowy i mogli się z nim zapoznać. Dowodzi to dobitnie braku jakiegokolwiek indywidualnej negocjacji. Umowa ta została sporządzona jako gotowy dokument. Z pewnością powodowie nie mieli wpływu na sformułowania umowy.

Znaczy to dalej, że postanowienia umowy powinny zostać poddane kontroli z punktu widzenia zgodności z dobrymi obyczajami i ewentualnego naruszenia interesów konsumenta.

Zdaniem Sądu charakter niedozwolonych postanowień umownych mają zarówno klauzule przeliczeniowe odnoszące się do ustalenia wysokości w CHF równowartości kwoty wypłaconej oraz ustalania wysokości salda kredytu i przeliczenia spłat dokonywanych w złotych, a zatem chodzi tu o ostatni akapit par. 1 ust.1 umowy stanowiący, iż w dniu wypłaty saldo jest wyrażane w walucie indeksacji, według kursu kupna walut podanego w tabeli kursu kupna i sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) SA opisanej szczegółowo w par. 17, następnie saldo walutowe przeliczane jest dziennie na złote polskie według kursu sprzedaży waluty indeksacji podanego w tejże tabeli,

par. 7 ust.2 zdanie ostatnie umowy powtarzający postanowienie dotyczące przeliczenia wypłacanej kredytobiorcy transzy wg kursu kupna waluty podanego w tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) SA, par. 10 ust. 6 przewidujący rozliczenie każdej wpłaty wg kursu sprzedaży waluty indeksacji zawartego w tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) SA – wszystkie w związku z treścią par. 17 ust. 2 – 4 umowy, z których wynika, że kursy określone w wyżej wskazanej tabeli określa się odpowiednio jako średnie kursy walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP plus marża sprzedaży lub marża kupna.

Postanowienia te mają charakter niedozwolony, bowiem rażąco sprzecznie z dobrymi obyczajami kształtują prawa i obowiązki konsumenta. Zarówno na etapie drugiej fazy wykonania kredytu, czyli wypłaty oddanej do dyspozycji kredytobiorcy kwoty, jak też na każdym etapie określania wysokości salda zadłużenia oraz rozliczenia wpłat kredytobiorcy bank uzyskuje dowolne i niczym nielimitowane jednostronne uprawnienie do kształtowania treści stosunku prawnego, określenia wysokości własnego świadczenia i sposobu wykonania umowy - do jednostronnej interpretacji, czy umowa została wykonana przez kredytobiorcę w sposób właściwy. Niczego nie zmienia w tej ocenie, że w umowie jest definicja tabeli i wskazanie powiązania kursów tabelowych z kursami średnimi NBP – oprócz wskazania, że do kursów tych doliczana będzie marża brak jest określenia jakiegokolwiek zakresu tej marży (przy czym nie przecież nie stało na przeszkodzie jej określeniu; zwłaszcza zważywszy, iż pozwany powołuje się na okoliczność, że ustalany przez niego kurs jest kursem rynkowym z jednej strony, a z drugiej strony, że kursem rynkowym nie jest kurs średni NBP – jest to zatem wewnątrznie sprzeczna argumentacja zważywszy, że kurs teoretycznie rynkowy miałby być warunkowany stałym czynnikiem kursu nierynkowego i marżą określaną w sposób dowolny, bez żadnego powiązania z realiami rynkowymi i bez jakichkolwiek kryteriów).

Takie postanowienia oznaczają, że w istocie kontrahent konsumenta jest wyłącznie uprawniony do dokonania wiążącej interpretacji umowy i stwierdzenia, czy świadczenie konsumenta jest co do wysokości spełnione zgodnie z umową oraz określenia w sposób dowolny cech (wysokości) własnego świadczenia (por. art. 385 (3) pkt 9, 11, 19 k.c.).

Zwrócić wypada uwagę, że niedozwolony charakter przedmiotowych klauzul jest bezdyskusyjny, zważywszy na okoliczność, że klauzulę stosowaną przez tego samego poprzednika prawnego pozwanego banku, czyli (...) SA, o treści dalece bardziej precyzyjnej, mniej blankietowej niż klauzule analizowane w sprawie niniejszej, uznano za niedozwoloną prawomocnym orzeczeniem Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wydanym 3 sierpnia 2012 roku w sprawie XVII AMC 5344/11. W procesie tym stroną był już (...) SA jako następcą prawny (...).

Zakwestionowana klauzula, wpisana do rejestru niedozwolonych postanowień umownych pod numerem (...), miała brzmienie:

"Kredytobiorca zobowiązuje się dokonywać spłaty kredytu, w wysokościach i terminach podanych w Załączniku nr (...) do Umowy - kalendarzu spłat na rachunek Banku nr: (...) (decyduje data wpływu na rachunek Banku), które będą zaliczane w następującej kolejności: należne opłaty i prowizje, odsetki umowne, kapitał kredytu i odsetki karne. Kwoty wskazane w kalendarzu spłat podane są w walucie kredytu. Spłaty dokonywane będą przez Kredytobiorcę w złotych, po uprzednim przeliczeniu spłaty wg kursu (...) S.A. (kursu Banku). Kurs Banku jest to średni kurs złotego w stosunku do waluty kredytu opublikowany w danym dniu w prasie przez NBP, powiększony o zmienną marżę kursową Banku, która w dniu udzielenia kredytu wynosi 0,06. Marża kursowa może ulegać zmianom i jest uzależniona od rozpiętości kursów kupna i sprzedaży waluty kredytu na rynku walutowym."

Orzeczenie to oczywiście nie wiąże Sądu rozpoznającego niniejszą sprawę, dotyczy nieco innego wzorca tego samego banku, ale daje asumpt do dokonania oceny klauzul w analizowanej umowie, także przez zestawienie klauzuli co do której wiadomo, że jest zasadniczo nieuczciwa, uznana za niedozwoloną, z klauzulą występującą w umowie stron.

Dokonując w niniejszej sprawie oceny indywidualnej w kontekście umowy łączącej strony Sąd stwierdza, że analizowane klauzule zawarte w niniejszej umowie mają charakter abuzywny, są bowiem całkowicie blankietowe, w jakikolwiek sposób nie definiują sposobu ustalania marży banku przy ustalaniu kursu przeznaczonego do rozliczeń w ramach umowy kredytu (zakwestionowana klauzula cytowana wyżej określa przynajmniej spread na dzień

zawarcia umowy i ogólne kryteria jego określania, lecz i tak nie jest wystarczająco precyzyjna). Naruszają one rażąco interes powodów – konsumentów, bowiem tak skonstruowane klauzule po pierwsze pozwalają bankowi na dowolne określanie na etapie wypłaty kredytu wysokości kwoty podlegającej zwrotowi, po wtóre na całkowicie dowolne określanie sposobu rozliczenia wpłat kredytobiorcy. Dodatkowo zauważyć trzeba, że nie znajduje żadnego uzasadnienia samo odrębne określenie rozliczenia wypłaty kredytu na podstawie kursu kupna, a spłat na podstawie kursu sprzedaży.

Na obecnym etapie rozwoju linii orzeczniczej sądów powszechnych oraz Sądu Najwyższego wydaje się być jasnym, iż analizowane klauzule wprawdzie z jednej strony mają charakter klauzul określających główne świadczenia stron umowy, z drugiej jednak strony w sposób dalece nieprecyzyjny i niejasny świadczenia te określają, nie są jednoznaczne i właśnie owa niejednoznaczność stanowi o ich wadliwości. Nie stoi zatem na przeszkodzie dokonaniu kontroli tych klauzul art. 385<sup>1</sup> §1 zd. 2 k.c.

W punkcie 81 i nast. odpowiedzi na pozew pozwany wskazuje, że stosowany przez pozwanego w analizowanej umowie mechanizm indeksacji był skonstruowany jednoznacznie i precyzyjnie oraz w sposób w pełni zrozumiały dla starannego konsumenta.

Uzupełniając jedynie powyżej przedstawioną argumentację można dodać jeszcze jeden argument przemawiający przeciwko takiej tezie. Otóż gdyby w istocie był on prosty, precyzyjny i klarowny, to najprawdopodobniej zbytecznym byłoby tłumaczenie tego mechanizmu Sądowi i przeciwnikowi procesowemu reprezentowanemu przez profesjonalistę w ramach pięćdziesięciostronicowej odpowiedzi na pozew zawierającej spis treści oraz opatrzonej przeszło dziewięćdziesięcioma przypisami. Odpowiedź ta (doceniając profesjonalizm pełnomocników stron trzeba wyraźnie zaznaczyć, że podobnie jak pozew jest sporządzona niezwykle starannie i rzeczowo oraz systematycznie, co znakomicie ułatwiło pracę Sądu w niniejszej sprawie, a przy tym w kontekście standardów występujących w podobnych procesach w aktualnych realiach bynajmniej nie jest rekordowo obszerna) ma jednak charakter analizy zbliżonej do przeciętnych rozmiarów pracy magisterskiej.

Powyższe pośrednio, ale jednak również dowodzi, że mechanizm indeksacyjny wbrew ocenie strony pozwanej nie może być traktowany jako zestaw warunków wyrażonych prostym i zrozumiałym językiem jednoznacznych dla przeciętnego konsumenta.

Kwestia momentu oceny abuzywnego charakteru klauzul tak w kontekście tego, czy naruszają one interes konsumenta rażąco, jak tego, czy sprzeczne są z dobrymi obyczajami, nie powinna budzić wątpliwości w świetle jasnej w tej materii uchwały Sądu Najwyższego III CZP 29/17 z 20 czerwca 2018 roku. Okoliczność, że postanowienie niedozwolone w praktyce nie zostało przez przedsiębiorcę względem konsumenta wykorzystane, nie odbiera mu cechy abuzywności. Także w uzasadnieniu już cytowanego uprzednio wyroku z 24 października 2018 roku III CSK 632/17 podkreślił Sąd Najwyższy, że „przedmiotem badania abuzywności określonego postanowienia jest ocena hipotetycznych możliwości i skutków jakie z niego wynikają dla konsumenta, a nie wyniki następczej kontroli, czy potencjalnie krzywdzące możliwości zostały rzeczywiście wykorzystane na jego szkodę. Art. 385 (1) k.c. został pomyślany jako norma eliminująca nieuczciwe postanowienia umowne z mocy prawa w taki sposób, że nie stają się one skuteczne w ramach nawiązanego z konsumentem stosunku, ustalenie podstaw abuzywności nie może więc nastąpić dopiero w oparciu o rezultaty ich stosowania”.

W tym kontekście zauważyć też należy, że ocena abuzywnego charakteru klauzul indeksacyjnych nie ulega także zmianie z uwagi na wejście w życie tzw. ustawy antyspreadowej (ustawa z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe i niektórych innych ustaw, która weszła w życie 26 sierpnia 2011 r.). Potwierdzenie dokonaną nowelizacją prawa bankowego dopuszczalności indeksacji kredytu jako takiej i wprowadzenie obowiązku umożliwienia kredytobiorcom spłaty kredytu bezpośrednio w walucie indeksacji nie oznacza, że klauzule przeliczeniowe obowiązujące w umowach zawartych przed wejściem w życie ustawy są sanowane nawet wówczas, gdy strony zawarły stosowny aneks, a takiego w niniejszej sprawie nie było.

Ocena, że klauzule przeliczeniowe są abuzywne mogłaby ulec zmianie wówczas, gdyby od początku obowiązywania umowy ich stosowanie nie było obligatoryjne i istniała możliwość swobodnego wyboru przez kredytobiorcę, czy kredyt jest wypłacany i spłacany w walucie indeksacji, czy w złotych, zatem wówczas, gdyby od początku obowiązywania umowy stosowanie kursu wymiany narzucanego przez bank było fakultatywne. Wówczas nie można byłoby mówić o rażącym naruszeniu interesu konsumenta. Niektóre konstrukcje umowne – stosowane jednak w umowach kredytów walutowych, denominowanych – tego rodzaju założenia przewidywały. Nie odnosi się to jednak do niniejszej umowy mającej charakter umowy kredytu indeksowanego i zawierającej postanowienia blankietowo umożliwiające bankowi zmianę wysokości kwoty kapitału kredytu, wysokości raty i rozliczenia dokonanych wpłat.

Nie ma natomiast żadnego tutaj znaczenia kwestia sposobu kształtowania kursów przez pozwany bank. Wyłącznie uzupełniająco wypada jednak wskazać, że wbrew argumentacji prezentowanej przez pozwanego, sama konstrukcja tabeli kursów poprzednika prawnego pozwanego przewidzianej dla rozliczeń kredytów hipotecznych dobitnie dowodzi, że tak naprawdę nie mamy tu do czynienia z jakimkolwiek mechanizmem zabezpieczającym kredytobiorcę przed ustalaniem kursów nie mających rynkowego charakteru, a wprost przeciwnie. Nie można odmówić racji twierdzeniu, że w pewnym zakresie być może czynnikiem determinującym ostrożność banku w ustalaniu nierynkowych kursów jest okoliczność, że stosowanie takich kursów odstręczałoby od korzystania z jego usług podmioty, które nie muszą dokonywać rozliczeń kursowych po kursie z góry określonym. Ten swoisty „wentyl bezpieczeństwa” w ogóle jednak nie wchodzi w rachubę w sytuacji, w której do rozliczeń z kredytobiorcami korzystającymi z kredytów indeksowanych stosuje się oddzielną tabelę, w której poziom marży może zostać narzucony całkowicie dowolnie, a jednocześnie bez jakiegokolwiek szkody dla banku mogącej wynikać z odpływu innych kontrahentów, którzy nie będą się godzić na stosowanie nierynkowych kursów wymiany (bo nie muszą się na nie godzić). Konsument – kredytobiorca, który zaciągnie długoterminowe zobowiązanie na lat 30 i jest związany poziomami kursów wyznaczanymi przez wierzycielski bank nie ma żadnej możliwości w świetle analizowanej umowy – niekorzystania z kursów określanych przez bank w tabeli przewidzianej tylko i wyłącznie do rozliczeń związanych właśnie z kredytami powiązanych z walutami obcymi. Wbrew tezę pozwanego umowa nie zawiera żadnego postanowienia rodzącego uprawnienie do spłaty kredytu w walucie indeksacji. Również i w tym zakresie ewentualna praktyka postępowania wbrew umowie, jeśli faktycznie bank godziłby się na spłaty bezpośrednio w walucie indeksacji – nie ma znaczenia dla oceny umowy. Rzecz oczywiście również nie w tym, czy konsument mógł dowiedzieć się, jak (na jakim poziomie) bank określa kurs, czy publikowane tabele były dostępne, gdzie i w jakiej formie. Rzecz w tym, że wszystkie te elementy nie zmieniają kwestii kluczowej: uprawnienia przedsiębiorcy do dowolnego kształtowania położenia swego kontrahenta, co nie może być aprobowane.

Oczywista w ocenie Sądu konkluzja, iż analizowane postanowienia mają charakter abuzywny rodzi konieczność odpowiedzi na pytanie, czy konsekwencją ich eliminacji z umowy jest dalsze jej wykonanie z pominięciem tych klauzul, czy też mamy do czynienia z sytuacją, w której dochodzi do upadku umowy, bowiem staje się ona niemożliwa do wykonania bez zmiany jej pierwotnego charakteru.

W tym zakresie w ocenie Sądu konsekwencją eliminacji niedozwolonych postanowień umownych, obejmujących mechanizm indeksacji, winien być upadek umowy. Eliminacja postanowień kształtujących mechanizm indeksacji kredytu, zarówno jego przeliczenia na etapie wstępnym – wypłaty na walutę indeksacji, jak też na etapie spłaty kredytu – prowadzi w istocie do niemożności wykonania umowy, niemożliwe bowiem jest określenie poziomu świadczeń stron umowy, rozmiaru zobowiązania kredytobiorcy i ustalenie, czy prawidłowo wykonuje on swe zobowiązanie.

Bez najmniejszych wątpliwości Sąd wyraża pogląd, że całkowicie niedopuszczalnym jest zastosowanie w miejsce postanowień eliminowanych – klauzul generalnych czy też przepisów o charakterze dyspozytywnym, już choćby dlatego, że tego rodzaju przepisy oczywiście nie obowiązywały w dacie zawarcia umowy ani nie wprowadzono.

Zwrócić dalej należy uwagę, że konstrukcja przepisów dotyczących klauzul niedozwolonych nie dopuszcza dokonania tzw. redukcji utrzymującej skuteczność, wobec czego nie ma możliwości dokonania przez sąd zmiany treści

niedozwolonego postanowienia w taki sposób, aby w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami nie naruszało interesów konsumenta.

Wskazać należy, że zarówno przepis art. 385<sup>1</sup> § 2 kc, jak i art. 6 ust. 1 dyrektywy UE 93/13 z 5 kwietnia 1993 roku w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.Urz. WE 95 z 21.04.1993 r. przewidują wyłącznie sankcję bezwzględnego pominięcia (wyłączenia) takiego postanowienia umownego. Jest to skutek powstający ex lege i ex tunc od chwili zawarcia umowy, w której zamieszczono niedozwolone postanowienia. Nie istnieje ustawowa klauzula salwatoryjna pozwalająca na implementację do umowy w miejsce klauzuli abuzywnej postanowienia o zbliżonym działaniu, które nie naruszałoby praw konsumenta. W doktrynie podkreśla się zresztą, że w umowach z konsumentami stosowanie klauzul salwatoryjnych nie jest dozwolone. Sąd nie może zatem wprowadzić w miejsce klauzuli waloryzacyjnej nieokreślającej sposobu ustalenia kursu waluty waloryzacji, innego, postanowienia które precyzowałoby ten sposób.

Za Sądem Apelacyjnym we Wrocławiu (vide uzasadnienie wyroku I Aca 805/19 z 20 grudnia 2019 wydanego na tle podobnej umowy kredytu opartej na tym samym wzorcu) powtórzyć należy, że celem instytucji uznania postanowień umownych za niedozwolone jest bowiem wyeliminowanie takowych z obrotu i tym samym zniechęcenie przedsiębiorców do ich stosowania. Jakakolwiek sądowa ingerencja w treść tych norm, łagodząca skutki eliminacji z ich z obrotu nie tylko wobec konsumentów, ale przede wszystkim w stosunku do przedsiębiorców, łagodziłaby skutek odstraszący omawianej regulacji wobec podmiotów profesjonalnych. Klauzule abuzywne powinny wiązać się z odstrasżającym dla przedsiębiorcy efektem, również kosztem interesów przedsiębiorcy (tak: wyrok TSUE z dnia 30 kwietnia 2014 r., sygn. akt C-26/13, Á. K., H. (...) vs O.). Przekształcenie umowy w celu utrzymania jej w mocy nie zmierza w istocie do powstania stanu równowagi pomiędzy stronami – o ile już świadomy stosowania względem niego postanowień nieuczciwych konsument ma wolę doprowadzenia do upadku umowy wskutek ich eliminacji. Do przywrócenia tego stanu równowagi, a zatem sytuacji w której nieuczciwe postanowienia nie są wobec niego stosowane – bez nadmiernej jednocześnie sankcji dla przedsiębiorcy, prowadzi sytuacja, w której następuje powrót do punktu wyjścia, swoista opcja zerowa wynikająca z nieważności umowy, konsekwencja której jest zwrot wzajemnych świadczeń i rozwiązanie więzi prawnej łączącej strony.

Postulowane przez pozwanego zastosowanie „blue pencil rule” w istocie rzeczy zmierzać ma również do redukcji utrzymującej skuteczność. Obszerny i wyczerpujący wywód w kwestii tego konceptu doktryny prawa przede wszystkim anglosaskiej oraz niemieckiej i możliwości jego stosowania w kontekście nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich odnaleźć można w szczególności w opinii rzecznika generalnego M. S. w sprawach C 70-17 i C 179-17 Trybunału Sprawiedliwości. W wyroku Trybunału z 26 marca 2019 roku stwierdzono wyraźnie, iż artykuły 6 i 7 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że, po pierwsze, stoją one na przeszkodzie temu, żeby uznany za nieuczciwy warunek umowny dotyczący natychmiastowej wymagalności kredytu hipotecznego został częściowo utrzymany w mocy poprzez usunięcie elementów przesadzających o jego nieuczciwym charakterze w przypadku, gdyby to usunięcie sprowadzało się do mającej wpływ na istotę tych warunków zmiany ich treści, i po drugie, że te same przepisy nie sprzeciwiają się temu, aby sąd krajowy zarządził skutkom nieważności takiego mającego nieuczciwy charakter warunku poprzez zastąpienie go przepisem, na którym został oparty ten warunek, w nowym brzmieniu, mającym zastosowanie w przypadku porozumienia stron pod warunkiem, że umowa kredytu hipotecznego nie może dalej obowiązywać w przypadku usunięcia tego mającego nieuczciwy charakter warunku i że stwierdzenie nieważności całej umowy naraża konsumentów na szczególnie niekorzystne konsekwencje.

W przypadku analizowanej umowy także podział postanowienia, co do którego proponuje przy pomocy „blue pencil rule” pozwany pozostawienie w mocy całości mechanizmu przeliczeniowego przy eliminacji z umowy jedynie fragmentów §17.2, 3 i 4 w istocie oznacza modyfikację warunków umowy zmierzającą do jej sanacji. Usunięcie konstrukcji marży korygującej kurs średni NBP oznacza w istocie językową i systematyczną niespójność całej umowy. Oznaczać bowiem będzie, że tabela kursów kupna i sprzedaży wprawdzie pozostaje elementem umowy, ale w istocie rzeczy ową tabelą w każdym przypadku pozostaje tabela kursów średnich NBP. Mimo posługiwania się w dalszym ciągu pojęciem kursu kupna i kursu sprzedaży rozróżnienie tych kursów jest pozbawione sensu, bowiem obydwa te



kursy są sprowadzone do kursu średniego NBP. W istocie rzeczy zatem sztuczna doktrynalna koncepcja służyć ma wyłącznie uzasadnieniu nie nazwanej w taki sposób modyfikacji sanującej, o której niedopuszczalności pisze Rzecznik Generalny w opinii wydanej w sprawach C 70-17 i C 159-17.

Dopowiedzieć jeszcze należy, że oczywiście w sytuacji, w której już mający wiedzę o stosowaniu względem niego warunków mających nieuczciwy charakter konsument wie, iż konsekwencją korzystania z ochrony konsumenckiej umowy może być nieważność umowy wobec jej niewykonalności i godzi się na powyższe, to nie sposób mówić o konieczności ingerencji pozwalającej na zastosowanie przepisu dyspozytywnego później wprowadzonego celem uniknięcia szczególnie negatywnych konsekwencji dla konsumenta.

W sytuacji eliminacji z umowy omówionego wyżej zestawu postanowień mających charakter klauzul abuzywnych w rozumieniu prawa polskiego (a będących nieuczciwymi warunkami umownymi w świetle dyrektywy 93/13) w ocenie Sądu umowa dotknięta jest nieważnością. Jest tak dlatego, że dalsza jej realizacja w formie umowy kredytu indeksowanego jest niemożliwa, nie jest bowiem możliwe określenie wartości świadczeń stron, a w szczególności określenie kwoty kredytu podlegającej zwrotowi i rozmiaru świadczenia kredytobiorcy, zasad zwrotu kredytu, czyli w umowie brak wskutek powyższego elementów wymaganych treścią art. 69 prawa bankowego. Z kolei modyfikacja charakteru umowy na umowę kredytu złotowego bez warunku walutowego prowadziłaby do zmiany charakteru głównego przedmiotu umowy, do czego także dojść w wyniku eliminacji nieuczciwych warunków umownych nie może (por. wyrok TSUE z 3.10.2019 w sprawie C 260-18).

W efekcie powyższego mamy do czynienia z sytuacją swoistej wtórnej nieważności umowy kredytu łączącej strony spowodowanej eliminacją niewiążących konsumenta, a kluczowych z punktu widzenia realizacji umowy jej postanowień. Jest to jednak nieważność wynikająca ze sprzeczności umowy (po tej eliminacji) z przepisami bezwzględnie obowiązującymi, czyli wynikająca z art. 58§1 k.c. Wyjaśnienie tej konstrukcji musi uwzględniać, że eliminacja klauzul niedozwolonych skutkuje *ex tunc*, a to oznacza, że umowa od początku nie ma elementów konstrukcyjnych niezbędnych dla jej ważności.

W całości należy podzielić stanowisko powodów co do tego, że mają oni interes prawny w dochodzeniu ustalenia nieważności umowy. Oczywiście niezależne od powyższego roszczenia powodów obejmujące zwrot świadczeń nienależnie spełnionych, które mogą, lecz nie muszą być przez nich dochodzone nie wyłączają powyższego. Mogą powodowie w celu uproszczenia wzajemnych rozliczeń złożyć oświadczenie o potrąceniu wzajemnie przysługujących wierzytelności o zwrot spełnionych świadczeń i wówczas, skoro jeszcze nie zapłacili kwoty odpowiadającej choćby nominalnie udostępnionemu kapitałowi, ich wierzytelność ulegnie umorzeniu. Taką samą akcją obronną może podjąć też bank dysponując swą wierzytelnością. Kluczowe jest to, że stosownie do postanowień umowy ma ona być realizowana jeszcze przez ponad szesnaście lat, a stanowiska stron są odmienne nie tylko w odniesieniu do rozliczeń związanych z dokonanymi w przeszłości wpłatami, lecz również w odniesieniu do obowiązków wynikających obecnie z umowy na przyszłość. Wyłącznie zatem orzeczenie w oparciu o art. 189 kpc pozwolić może na przesądzenie, czy umowa jest ważna i powinna być realizowana, czy też jest dotknięta nieważnością. Oczywiście trafnym jest argument, iż nawet w sytuacji wytoczenia przez powodów powództwa o zwrot dotychczas spełnionych świadczeń, jak również kolejnego możliwego o uzgodnienie treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym celem wykreślenia wpisu hipoteki zabezpieczającej kredyt z księgi wieczystej obciążonej nią nieruchomości, powodowie nie uzyskają ochrony prawnej gwarantującej przesądzenie sporu pomiędzy nimi. Zakres bowiem powagi rzeczy osądzonej determinowany treścią art. 366 kpc nie obejmuje przesłanki wyrażonej w uzasadnieniu orzeczenia rozstrzygającego np. o żądaniu zapłaty. Nie można zatem twierdzić, że w pełni ochrony prawnej mogą powodowie uzyskać w następstwie zgłoszenia roszczeń o świadczenie, co miałyby wyłączać interes prawny w rozumieniu art. 189 kpc. Dopóki kredytu nie spłacili zgodnie z treścią kwestionowanej umowy i dopóki pozwany twierdzi, że powinni go spłacać, interes w żądanym ustaleniu jawi się jako bezdyskusyjny.

Mając powyższe kwestie na uwadze i przy zastosowaniu powołanych przepisów Sąd orzekł, jak w sentencji wyroku co do meritum.

Tylko marginalnie zauważyć należy, iż pomyłka pisarska w redakcji żądania pozwu polegająca na oznaczeniu błędnej daty umowy, co do której jest oczywistym, że chodzi właśnie o skonkretyzowaną umowę pomiędzy stronami na rozstrzygnięcie wpływu mieć nie może. Redakcja sentencji wyroku obejmuje prawidłowe dane identyfikujące umowę.

O kosztach orzeczono w myśl art. 98 kpc. Przy porażce pozwanego co do całości żądania obciążając go całością poniesionych przez powodów kosztów. One obejmują opłatę od pozwu 1000 zł oraz wynagrodzenie adwokackie w wysokości 10 800 zł powiększone o opłaty od pełnomocnictw procesowych razem w kwocie 34 zł.