

UZASADNIENIE

Pozwem (k. 3-25) wniesionym do tut. Sądu w dniu 30.04.2020 r. (data nadania pozwu – k. 132) powodowie R. B. oraz M. B. wnieśli o stwierdzenie nieistnienia (ew. uznanie za nieważną) umowy kredytu mieszkaniowego WŁASNY KĄT hipoteczny nr (...) z dnia 21.09.2006 r.

Jako roszczenie ewentualne, w przypadku nieuwzględnienia ww. żądania powodowie wnieśli o zasądzenie od pozwanego (...) Bank (...) S.A. w W. łącznie na rzecz powodów kwoty 93.030,53 złotych, wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od dnia 17.03.2020 r. do dnia zapłaty oraz - uznanie za nieobowiązujące powodów jako konsumentów (ewentualnie za nieistniejące/nieważne) postanowienia umowy kredytu mieszkaniowego WŁASNY KĄT hipoteczny nr (...) z dnia 21.09.2006 r., tj.:

1) § 5 ust 4. o treści „W przypadku, o którym mowa w ust. 3 pkt 2, stosuje się kurs kupna dla dewiz (aktualna Tabela kursów) obowiązujący w (...) SA w dniu realizacji zlecenia płatniczego.”

2) § 5 ust. 5 o treści: „W przypadku wypłaty kredytu albo transzy w walucie wymiennej stosuje się, kursy kupna/sprzedaży dla dewiz (aktualna Tabela kursów), obowiązujące w (...) SA w dniu zlecenia płatniczego.”

3) § 13 ust. 8 o treści: „Potrącanie środków z rachunku oszczędnościowo- rozliczeniowego w walucie polskiej następuje w wysokości stanowiącej równowartość kwoty kredytu lub raty w walucie wymiennej, w której udzielony jest kredyt, według obowiązującego w (...) SA w dniu wymagalności, kursu sprzedaży dla dewiz (aktualna tabela kursów).”

Jednocześnie powodowie wnieśli o zasądzenie od pozwanego na rzecz każdego z powodów kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych (w postępowaniu upominawczym lub w postępowaniu zwyczajnym).

W uzasadnieniu pisma powodowie wskazali, że klauzule przeliczeniowe (ryzyka walutowego) są postanowieniami niedozwolonymi. Usunięcie klauzul z umowy prowadzi do sytuacji, w której nie jest możliwe jej wykonanie (nie da się ustalić kwoty podlegającej wypłacie w złotych ani kwot podlegających spłacie w złotych, a strony były zgodne co do tego, że przepływy pieniężne nie miały polegać na wymianie między nimi waluty CHF na etapie wypłaty kredytu). Niewykonalność umowy w ocenie powodów skutkuje jej nieważnością lub nieobowiązaniem od samego początku, ewentualnie uznaniem, że umowa nie została wykonana, zaś świadczenia wzajemne stron podlegają zwrotowi. Kredytobiorcy nie wyrażają zgody na uzupełnienie umowy po eliminacji klauzul, gdyż w ich ocenie takie rozwiązanie jest dla nich niekorzystne (z ekonomicznego punktu widzenia korzystniejsze jest unieważnienie umowy i spłata brakującej nieznaczącej części kapitału niż spłacanie kredytu wraz z odsetkami, ubezpieczeniami, innego rodzaju opłatami). Jednocześnie powodowie wskazali, że umowa jest nieważna również z uwagi na naruszenie przez bank zasady swobody umów i dobrych obyczajów na etapie kontraktowania oraz przy formułowaniu postanowień pozwalających określać główne świadczenia stron (k. 3-25).

W odpowiedzi na pozew (k. 163-215) z dnia 6.07.2020r. (data nadania pisma k. 344), pozwany (...) Bank (...) S.A. w W. wniósł o oddalenie powództwa w całości. Nadto, pozwany wniósł o zasądzenie solidarnie od powodów na rzecz pozwanego kosztów procesu, wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie za czas od dnia uprawomocnienia się wyroku do dnia zapłaty.

W uzasadnieniu pisma pozwany wskazał, że kwestionuje w całości roszczenie pozwu - co do zasady, jak i co do wysokości.

Pozwany wskazał, że zaprzecza aby umowa kredytu była sprzeczna z normatywnym wzorcem umowy o kredyt bankowy (art. 69 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Prawo bankowe) lub jakimkolwiek innymi przepisami prawa;

Zaprzeczył także, aby umowa kredytu była w całości lub w jakiegokolwiek części nieważna czy też, aby stosunek prawny z niej wynikający nie istniał; a także, aby przeliczeniowe klauzule denominacyjne odwołujące się do kursów kupna i sprzedaży CHF określonych w tabeli kursów walut Banku stanowiły postanowienia niedozwolone w rozumieniu art. 385¹ w zw. z art. 385² k.c. (klauzule abuzywne);

Pozwany kwestionował ewentualne uznanie aby uznanie abuzywności klauzul denominacyjnych powodowało nieważność mechanizmu denominacji czy też nieważność (niewykonalność) umowy kredytu w całości lub w jakiegokolwiek części, lub dawało podstawy do uznania umowy kredytu za umowę o kredyt udzielony w walucie polskiej (PLN), oprocentowany wg stawki LIBOR.

Bank zaprzeczył by nie wywiązał się względem klienta z ciążących na nim obowiązków informacyjnych, w tym, aby pozwany nie poinformował powoda o ryzykach związanych z umową kredytu, czy wręcz wprowadził kredytobiorcę w błąd co do jakiegokolwiek jej aspektów (np. co do ryzyka wzrostu kosztów kredytu w związku ze zmianą kursu waluty CHF).

Pozwany zaprzeczył także, aby ewentualne naruszenie przez Bank wobec powoda obowiązków informacyjnych (których w pozwie w istocie w żaden sposób nie sprecyzowano poprzez odwołanie się do konkretnej podstawy prawnej) mogło skutkować nieważnością umowy kredytu w całości lub w jakiegokolwiek części. Bank zaprzeczył także, by pozostawał bezpodstawnie wzbogacony kosztem powoda - wskutek pobierania nienależnych świadczeń czy też pobierania świadczeń wyższych niż należne.

Strony na dalszym etapie postępowania podtrzymały swoje stanowiska w całości. Na rozprawie w dniu 12.10.2020r. powodowie wskazali, że wyrażają zgodę na stwierdzenie nieważności umowy. Oświadczyli, że są świadomi, że wymaga to rozliczenia z bankiem (k. .

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

Strony zawarły w dniu 21.09.2006 r. umowę, na podstawie której pozwany bank udzielił powodom kredytu nazwanego w umowie kredytem mieszkaniowym WŁASNY KĄT hipoteczny nr (...).

Na mocy przedmiotowej umowy, Bank udzielił kredytobiorcy kredytu w kwocie 111.960,00 CHF (§ 2 ust. 1 umowy). Spłata kredytu miała nastąpić w okresie od 1.11.2007 r. do 01.11.2037 r. (§ 12 umowy). Oprocentowanie początkowe kredytu wynosiło sumę zmiennej stawki referencyjnej LIBOR, która w chwili zawarcia umowy wynosiła 1,7592 % w skali roku, oraz marży banku w wysokości 1,61 % (§ 7 ust. 1 umowy). Kredyt miał być wypłacony w złotych na finansowanie zobowiązań w kraju i miał być przeznaczony na zaspokojenie potrzeb mieszkalnych - budowę domu. W chwili zawarcia umowy kredytu powodowie pozostawali w związku małżeńskim i stan ten trwa do dziś, zaś małżonków łączy ustrój wspólności majątkowej małżeńskiej.

W umowie przewidziany został mechanizm denominacji kredytu do waluty obcej franka szwajcarskiego (dalej: CHF), zgodnie z którym:

1) „W przypadku, wypłaty kredytu w walucie polskiej stosuje się kurs kupna dla dewiz (aktualna Tabela kursów) obowiązujący w (...) SA w dniu realizacji zlecenia płatniczego.” § 5 ust 4.

2) : „W przypadku wypłaty kredytu albo transzy w walucie wymiennej stosuje się, kursy kupna/sprzedaży dla dewiz (aktualna Tabela kursów), obowiązujące w (...) SA w dniu zlecenia płatniczego.” § 5 ust. 5.

Zgodnie z § 13 ust. 8 „Potracanie środków z rachunku oszczędnościowo-’ rozliczeniowego w walucie polskiej następuje w wysokości stanowiącej równowartość kwoty kredytu lub raty w walucie wymiennej, w której udzielony jest kredyt, według obowiązującego w (...) S.A. w dniu wymagalności, kursu sprzedaży dla dewiz (aktualna tabela kursów).”

Tabele kursów były aktualizowane w zależności od sytuacji, czasami nawet 3-4 razy dziennie. Przy przeliczaniu np. uruchomieniu transzy kredytu stosowano tabelę aktualną na moment wypłaty. Pomiędzy stronami nie dochodziło do transakcji dewizowych, tj. żadna ze stron nie nabywała od drugiej wartości dewizowych w walucie CHF; stosowane przez bank przeliczenia „walutowe” mają charakter wirtualny.

Splata kredytu została zabezpieczona m. in. hipoteką kaucyjną w kwocie 135.370 CHF na nieruchomości położonej w Ł., gm. D., obręb (...), działka (...).

Nie było możliwości ingerencji w treść umowy poza np. wyborem waluty. Doradca kredytowy nie ma możliwości dokonywania zmian w treści umowy. Powodowie zostali pouczeni o ryzyku kursowym, nie mieli od banku informacji o możliwości negocjacji kursów.

Dowód: umowa kredytu mieszkaniowego z dnia 21.09.2006 r. (k. 30- 35),

procedura udzielenia produktu „Kredyt mieszkaniowy WŁASNY KĄT” (k. 217- 238),

zeznania świadka O. P. (k. 375-378),

przesłuchanie powódki (k. 378- 382).

W dniu 30.08.2007 r. strony zawarły aneks nr (...) do umowy, zgodnie z treścią którego zwiększono kwotę kredytu do 154.752,42 CHF.

Dowód: aneks nr (...) do umowy kredytu WŁASNY KĄT hipoteczny (k. 36).

Kredytobiorca do dnia wniesienia pozwu spłacał raty kredytu, przy czym - przez cały okres kredytowania - splata następowała w ten sposób, że bank pobierał z rachunku bankowego kredytobiorcy określoną kwotę pieniężną, mającą odzwierciedlać równowartość w złotych raty kredytu wyrażonej wcześniej przez bank w CHF; zlecenie było realizowane automatycznie, tj. bez udziału kredytobiorcy - nie miał wpływu na to, jaką kwotę bank pobiera z rachunku.

Suma spłat kredytu WŁASNY KĄT hipoteczny nr (...) w okresie 1.07.2007 r. do 1.07.2020 r. wynosiła 55.927 CHF z tytułu spłaconego kapitału i 30.880,54 CHF z tytułu spłaconych odsetek, co stanowi 199.019,02 zł z tytułu spłaty kredytu i 94.436,84 zł z tytułu spłaty odsetek. Stan zadłużenia powodów na dzień 01.12.2019r. wynosił 100.928,80 CHF.

Dowód: informacja banku (k. 276-279),

zaświadczenie Banku z dnia 06.02.2020r. (k. 37- 47).

Pismem z dnia 3.03.2020 r. doręczonym w dniu 9.03.2020 r. powodowie wezwali pozwaną Bank do zapłaty kwoty 287.069,95 zł tytułem zwrotu bezpodstawnego wzbogacenia wynikającego z wadliwie dokonanego rozliczenia walutowego umowy kredytowej oraz kwoty 15.000,00 zł tytułem zwrotu środków w zakresie ubezpieczenia nieruchomości oraz dodatkowych opłat.

Dowód: pismo z dnia 3.03.2020 r. (k. 48).

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Powództwo w niniejszej sprawie podlegało uwzględnieniu w całości.

Podstawowym roszczeniem powodów było ustalenie nieważności umowy kredytu mieszkaniowego WŁASNY KĄT hipoteczny nr (...) z dnia 21.09.2006 r. Powodowie wskazali, że klauzule przeliczeniowe (ryzyka walutowego) są postanowieniami niedozwolonymi, a ich usunięcie z umowy prowadzi do sytuacji, w której nie jest możliwe jej wykonanie (nie da się ustalić kwoty podlegającej wypłacie w złotych ani kwot mających być spłaconymi w złotych).

Umowa kredytowa uregulowana została w art. 69 ust, 1 Prawa bankowego, zgodnie z którym – w brzmieniu obowiązującym w chwili zawarcia umowy - przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy kwotę środków pieniężnych, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu.

W art. 69 ust. 2 prawa bankowego wskazano, że umowa kredytu powinna być zawarta na piśmie i określać w szczególności:

- 1) strony umowy,
- 2) kwotę i walutę kredytu,
- 3) cel, na który kredyt został udzielony,
- 4) zasady i termin spłaty kredytu,
- 5) wysokość oprocentowania kredytu i warunki jego zmiany,
- 6) sposób zabezpieczenia spłaty kredytu,
- 7) zakres uprawnień banku związanych z kontrolą wykorzystania i spłaty kredytu,
- 8) terminy i sposób postawienia do dyspozycji kredytobiorcy środków pieniężnych,
- 9) wysokość prowizji, jeżeli umowa ją przewiduje,
- 10) warunki dokonywania zmian i rozwiązania umowy.

Na mocy powyższego jako essentialia negotii umowy kredytu należy wymienić ściśle oznaczenie kwoty i waluty kredytu. W niniejszej sprawie na mocy umowy zawartej między stronami wskazano, że Bank udziela Kredytobiorcy kredytu w kwocie 110.960 CHF. Zgodnie z par. 5 pkt 3 ust. 2 umowy na finansowanie zobowiązań w kraju kredyt wypłacany był w walucie polskiej, przy jednoczesnym przeliczeniu kwoty kredytu na CHF po kursie kupna dewiz obowiązującym w Banku w dniu realizacji zlecenia płatniczego (par. 5 pkt 4 umowy) .

W ocenie Sądu umowa zawarta przez powodów jest umową o kredyt złotowy (a nie walutowy), wyrażony z PLN. Zapis dotyczący przeliczania kwoty w PLN na CHF nie jest przy tym niezgodny z obowiązującym prawem, a w szczególności nie narusza art. 69 ust. 2 pkt Prawa bankowego w zakresie konieczności (obowiązku) oznaczania waluty i kwoty kredytu. Klauzulę taką należy bowiem uznać za klauzulę waloryzacyjną dopuszczalną na zasadzie swobody umów. Jeżeli kwota kredytu jest powiązana z kursem waluty obcej, to jest dopuszczalne, zgodnie z art. 358 k.c. aby wypłata i spłata kredytu następowała w tej walucie albo walucie polskiej, przy czym jeśli to dotyczy wyłącznie sposobu wykonania zobowiązania pieniężnego, nie powoduje zmiany waluty wierzytelności. Jak oceniło orzecznictwo i doktryna wniosek taki ma zastosowanie do umów z właściwie sporządzoną klauzulą waloryzacyjną (indeksacyjną, denominacyjną - tak wyroki Sądu Najwyższego z dnia 25 marca 2011 r., IV CSK 377/10, niepubl. oraz z dnia 29 kwietnia 2015 r., prywatnego CSK 445/14, niepubl.). Wprawdzie art. 358¹ § 2 k.c. mówi o „innym niż pieniądz” mierniku wartości, ale powszechnie przyjmuje się, że chodzi tu o inny niż pieniądz polski miernik wartości i klauzula waloryzacyjna może być wyrażona w pieniądzu obcym (zob. np. postanowienie SN z dnia 05.12.1997 r., I CKN 558/97, OSNC 1998/7-8, poz. 112).

Zauważyć należy, że wypłatę kredytu w walucie obcej przewidziano tylko na wypadek finansowania zobowiązań za granicą i w przypadku zaciągnięcia kredytu na spłatę kredytu walutowego (k. 30v). Skoro zaś strony przewidziały wprost w umowie, że kredyt otrzymują obywatele polscy, zamieszkali w Polsce na budowę domu w Polsce (w Ł.), to nie ma żadnych podstaw do twierdzeń, że kredyt mógł być wypłacany w walucie obcej (i faktycznie nie był).

Z kolei co do spłaty miała ona – wg umowy (k. 32) następować ze wskazanego w umowie rachunku oszczędnościowo – rozliczeniowego, przy zastosowaniu określonych tabeli kursów (k. 32v). Rachunek oszczędnościowo – rozliczeniowy powodów prowadzony był tylko dla jednej waluty – PLN. nie mieli oni w ogóle rachunku walutowego w CHF. Potrącenie z rachunku miało nastąpić w walucie polskiej (k. 32v).

W efekcie zarówno wypłata kredytu jak i jego spłata – wg treści umowy (tj. § 5 i 13 umowy) miała następować w walucie polskiej.

Podkreślić należy, że umowa nie określała wprost kwoty podlegającej zwrotowi. Zależność ta wynikała z § 13 ust. 1 i 8 umowy kredytu, na mocy którego spłata zadłużenia kredytobiorcy z tytułu kredytu i odsetek następuje w drodze potrącenia przez (...) S.A. swoich wierzytelności z tytułu udzielonego kredytu z rachunku oszczędnościowo – rozliczeniowego. W myśl § 13 ust. 8 potrącanie środków z rachunku oszczędnościowo - rozliczeniowego w walucie polskiej następuje w wysokości stanowiącej równowartość kwoty kredytu lub raty w walucie wymiennej, w której udzielony jest kredyt, według obowiązującego w (...) SA w dniu wymagalności, kursu sprzedaży dla dewiz (aktualna tabela kursów).

Należy zauważyć, że żadne z postanowień umownych ani też treść podpisanego między stronami aneksu stanowiącego podstawę ustalenia treści łączącego strony stosunku prawnego, nie określało zasad ustalania kursów, nie wskazywało też, na jakiej podstawie powstają Tabele kursowe banku. Nawet O. P. - pracownica banku – doradca bankowości hipotecznej wskazała, że nie zna niuansów, jak był ustalany kurs kupna sprzedaży. Tym samym stwierdzić należy, że bank miał swobodę w ustaleniu tabeli kursów, a klient nie miał możliwości sprawdzić dlaczego w danym dniu została ustalona wysokość waluty w określonej wysokości. W konsekwencji nie było możliwości by ustalić wysokość kredytu pozostającego do spłaty, gdyż był on uzależniony od wysokości kursów wynikających z tabeli w kolejnych, określonych dniach spłaty. Skoro zaś sam pracownik banku przekazujący powodom informacje nie wie jak ustalane są kursy walut w obowiązującej tabeli (i nie jest to jakoś obiektywnie sprawdzalne), to oczywiste jest, że nie mogła takiej wiedzy przekazać powodom.

Według kursu z tabeli jest przeliczana każda transza i każda rata spłacanego kredytu. W przypadku zmiany kursu waluty zmienia się także wysokość kapitału do spłaty, a zatem ma to wpływ na wielkość kredytu. Tymczasem zgodnie z art. 69 par 2 prawa bankowego umowa kredytu powinna być zawarta na piśmie i określać w szczególności m. in. kwotę i walutę kredytu; zasady i termin spłaty kredytu; w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, 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; wysokość oprocentowania kredytu i warunki jego zmiany. Zgodnie z powyższym przepisem określoność kredytu oznacza, że musi być ustalona wysokość kredytu pozostającego do spłaty bankowi. Tymczasem spłata kredytu według tabel jeszcze nieopublikowanych uniemożliwia ustalenie wysokości kredytu. To powoduje, że klauzula taka prowadzi do nieważności umowy jako sprzecznej zarówno z art. 69 prawa bankowego jak i z zasadą swobody umów z art. 353¹ kc.

Analizując przedmiotową kwestię pod względem prawnym należy w pierwszej kolejności wskazać, iż ważność czynności prawnej badana jest przez Sąd z urzędu. Zgodnie z art. 58 k.c., czynność prawna sprzeczna z ustawą albo mająca na celu obejście ustawy jest nieważna, chyba że właściwy przepis przewiduje inny skutek, w szczególności ten, iż na miejsce nieważnych postanowień czynności prawnej wchodzi odpowiednie przepisy ustawy (§ 1). Nieważna jest też czynność prawna sprzeczna z zasadami współżycia społecznego (§ 2). Zgodnie natomiast z § 3 przywołanego przepisu, jeżeli nieważnością jest dotknięta tylko część czynności prawnej, czynność pozostaje w mocy co do

pozostałych części, chyba że z okoliczności wynika, iż bez postanowień dotkniętych nieważnością czynność nie zostałaby dokonana.

W myśl art. 353¹ k.c. strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swojego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego.

Z utrwalonego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wynika, że sąd krajowy jest zobowiązany podjąć z urzędu czynności dochodzeniowe w celu ustalenia, czy postanowienie umowne zamieszczone w umowie, która jest przedmiotem toczącego się przed nim sporu i która została zawarta między przedsiębiorcą a konsumentem, jest objęte zakresem stosowania dyrektywy 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.Urz.UE 1993, L 95, s. 29), a jeżeli tak, sąd zobowiązany jest z urzędu zbadać, czy postanowienie to ewentualnie ma nieuczciwy charakter (wyroki TSUE z: 9 listopada 2010 r., V. L. C-137/08, EU:C:2010:659, pkt 56; 14 czerwca 2012 r., Banco Español de Crédito, C-618/10, EU:C:2012:349, pkt 44; 21 lutego 2013 r., Banif Plus Bank, C-472/11, EU:C:2013:88, pkt 24). Przy braku skutecznej kontroli potencjalnie nieuczciwego charakteru warunków danej umowy nie można bowiem zagwarantować przestrzegania praw przyznanych w drodze dyrektywy 93/13/EWG (wyrok TSUE z 13 września 2018 r., Profi Credit Polska, C-176/17, EU:C:2018:711, pkt 62 i przytoczone tam orzecznictwo; ostatnio także wyrok TSUE z 7 listopada 2019 r., Profi Credit Polska, w połączonych sprawach C-419/18 i C-483/18, ECLI:EU:C:2019:930). Zgodnie z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG sądy odsyłające są zobowiązane do zaniechania stosowania nieuczciwych warunków umownych, aby nie wywierały one, w braku sprzeciwu konsumenta, wiążących wobec niego skutków (wyrok z dnia 26 marca 2019 r., Abanca Corporación Bancaria i Bankia, C-70/17 i C-179/17, EU:C:2019:250, pkt 52 i przytoczone tam orzecznictwo). Powyższe wymaga respektowania przede wszystkim zasady skuteczności prawa europejskiego (franc. *l'effet utile*, zob. wyrok ETS z 8 kwietnia 1976 r. w sprawie J. R., sygn. akt 48/75, Zbiór Orzeczeń 1976, s. 497, pkt 73 i 75: "(...) to ensure the effectiveness of the directives"; także np. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 26 października 2006 r. w sprawie E. M. C. przeciwko C. M. Milenium S.L., sygn. akt C-168/05, publ. ECLI:EU:C:2006:675; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 29 października 2009 r. w sprawie C-63/08, V. P. przeciwko (...) SA, (...) 2009, s. 1- (...); Monitor Prawa Pracy 2010 nr 1, s. 54; wyrok Sądu Najwyższego z 9 stycznia 2019 r., sygn. akt II PK 246/17, niepublikowany).

Stanowisko takie jest także utrwalone w orzecznictwie Sądu Najwyższego (zob. np. uzasadnienie wyroku SN z dnia 15.11.2019 r., V CSK 347/18, niepubl.).

Z uwagi na słabszą pozycję konsumenta, dyrektywa 93/13/EWG zobowiązała państwa członkowskie Unii Europejskiej do ustanowienia mechanizmu zapewniającego, że wszelkie warunki umowne, które nie były indywidualnie z nim negocjowane, mogą zostać poddane kontroli w celu oceny ich nieuczciwego charakteru. Zasada zgodnej wykładni wymaga, by sądy krajowe czyniły wszystko, co leży w zakresie ich kompetencji, uwzględniając wszystkie przepisy prawa krajowego i stosując uznane w porządku krajowym metody wykładni, by zapewnić pełną skuteczność rozpatrywanej dyrektywy i dokonać rozstrzygnięcia zgodnego z realizowanymi przez nią celami. Nawet normy wspólnotowe, które same w sobie nie nadają się do bezpośredniego stosowania stanowią punkt odniesienia i obowiązkowe kryterium osiągnięcia zgodnej interpretacji. Zasada interpretacji prawa wewnętrznego w sposób przyjazny prawu europejskiemu oparta jest na art. 91 ust. 1 Konstytucji RP.

Banki w umowach kredytowych, w tym także Bank (...) S.A. w W. w umowie rozpatrywanej w niniejszej sprawie, posługują się wzorcami umownymi. Wzorce te podlegają kontroli w toku rozpoznawania spraw spornych jako ogólne warunki umów lub wzory umów.

Zgodnie z przepisem art. 385¹ § 1 k.c. postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nieuzgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Jeżeli postanowienie umowy zgodnie z § 1 nie wiąże konsumenta, strony związane są umową w pozostałym zakresie (§ 2). Na mocy art. 385² k.c. oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy,

biorąc pod uwagę jej treść, okoliczności zawarcia oraz uwzględniając pozostające w związku z umową obejmującą postanowienie będące przedmiotem oceny.

Nie ulegało wątpliwości, że podmiotami niniejszego stosunku zobowiązaniowego był profesjonalista w obrocie – Bank, a także konsumenci w rozumieniu art. 22¹ k.c. – powodowie. Powodowie zaciągnęli bowiem kredyt na cele niezwiązane z prowadzoną działalnością gospodarczą (budowa domu z przeznaczeniem na potrzeby własne – k. 30v), co każe traktować umowę jako zawartą w obrocie konsumenckim. Na gruncie ustalonego stanu faktycznego nie ulega wątpliwości, że klauzule pozostawiające wątpliwości co do swojej zgodności z prawem zostały zawarte we wzorcu umownym sporządzonym przez pozwanego – przedsiębiorcę. W ocenie Sądu treść rzeczonych klauzul nie była indywidualnie uzgodniona z powodami. Nie mieli oni na żadnym etapie zawierania umowy wpływu na ich treść, brak było indywidualnych negocjacji z powodami. Nadmienić należy, że strona pozwana nie wykazała w toku procesu żadnego dowodu świadczącego o fakcie indywidualnego uzgadniania postanowień, nie wynika to także z treści zeznań doradcy bankowego O. P., a to właśnie pozwany winien to wykazać.

Wątpliwości budzą postanowienia, które tylko „dotyczą” głównych świadczeń lub są z nimi „związane”, w szczególności wpływają na ich zakres. Taki charakter będzie mieć na przykład klauzula waloryzacyjna, dostosowująca wysokość czynszu do zmian w sile nabywczej pieniądza (przez odwołanie się do wskaźnika zmiany cen w określonym czasie). Przeważa pogląd, że nie określa ona głównego świadczenia. Rzeczywiście należy ograniczyć zakres tej negatywnej przesłanki kontroli umów do klauzul, które „określają” świadczenie główne. Jednakże, w ocenie Sądu, nie należy wprowadzać dodatkowych kryteriów o charakterze ogólnym. Co do klauzul waloryzacyjnych, trudno zgodzić się ze stanowiskiem, że wielkość świadczenia nie mieści się w „określeniu świadczenia”. Poza ustaleniem, że podmiot ma dostarczyć pieniądze lub rzeczy, całkiem istotna dla stron jest ich liczba lub ilość. Jeżeli cena określona jest wyłącznie przez wskazanie innego niż pieniądź (polski) miernika wartości (art. 358¹ § 2 k.c.), na przykład jako odpowiednik w złotych określonej liczby obcych walut według kursu NBP, to taka klauzula waloryzacyjna określa główne świadczenie strony. Należy także zauważyć, że głównym świadczeniem stron mogą być odsetki (kapitałowe, np. w umowie lokaty), chociaż nie dotyczy to odsetek za opóźnienie. Ustalenie postanowień określających główne świadczenia stron dokonywane jest ad casu.

Przepis art. 385¹ § 1 k.c. nie dopuszcza możliwości uznania za klauzulę niedozwoloną postanowień określających główne świadczenia stron tylko wówczas, gdy zostały one sformułowane w sposób jednoznaczny. W zgodzie z zasadą transparentności i przy poszanowaniu zasady autonomii woli stron, ustawodawca uznaje, że reguły ochrony interesów konsumenta powinny ustąpić wobec jednoznacznie określonego zamiaru stron co do ukształtowania tych podstawowych elementów zobowiązania. Ograniczenie zakresu zastosowania tej przesłanki negatywnej odpowiada przekonaniu, że każdy podmiot zawierający umowę (także konsument) powinien mieć świadomość wiążącego charakteru takiej przedmiotowo istotnej klauzuli (nawet, gdy ta jest dla niego rażąco niekorzystna), jeżeli brak wątpliwości co do skutku prawnego zamierzonego przez strony. Ocena ich skuteczności będzie więc dokonywana na podstawie ogólnej regulacji (tj. np. art. 58, 353¹, 388 k.c.).

Jeżeli natomiast postanowienia określające główne świadczenia stron są sformułowane niejednoznacznie, to po dokonaniu ich interpretacji zgodnie z dyrektywą contra proferentem (art. 385 § 2 zdanie drugie k.c.) mogą okazać się wiążące dla stron. Jednak zachodzi możliwość uznania ich za postanowienia niedozwolone na podstawie art. 385¹ k.c.

Klauzulą niedozwoloną jest postanowienie umowy zawartej z konsumentem (lub wzorca umownego), które spełnia (łącznie) wszystkie przesłanki określone w przepisie art. 385¹ k.c.: 1) nie jest postanowieniem uzgodnionym indywidualnie; 2) nie jest postanowieniem w sposób jednoznaczny określającym główne świadczenia stron; 3) kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy.

Skutkiem zastosowania w umowie lub wzorcu klauzuli niedozwolonej jest brak mocy wiążącej tego postanowienia, przy zachowaniu skuteczności innych części umowy lub wzorca. Brak mocy wiążącej dotyczy w całości klauzuli

niedozwolonej, nie jest więc dopuszczalne uznanie, że jest ona skuteczna w zakresie, w jakim nie naruszałaby kryterium określonego w przepisie 385¹ k.c.

W przepisach 385¹ § 1 i 2 k.c. ustawodawca określił sankcję w postaci częściowej bezskuteczności czynności prawnej, przy czym jej treść jest odmienna od regulacji ogólnej ujętej w przepisie art. 58 § 3 k.c. (o częściowej bezskuteczności por. M. Gutowski, *Nieważność czynności prawnej*, Warszawa 2012, s. 81). Przepis art. 385¹ § 2 k.c. stanowi bowiem, że jeżeli postanowienie umowy zgodnie z § 1 nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie. Oznacza to, że niedozwolone postanowienia umowne są nieskuteczne, przy czym ich brak mocy wiążącej z reguły nie ma wpływu na skuteczność umowy (lub wzorca), gdyż szczególna regulacja dla umów konsumenckich nie przewiduje możliwości oceny, czy bez tych postanowień strony zawarłyby umowę (art. 58 § 3 k.c. nie znajduje zastosowania). Należy jednak zauważyć, że umowa może w całości okazać się nieskuteczna, jeżeli klauzula niedozwolona określa główne świadczenie strony (co w praktyce nastąpi zupełnie wyjątkowo) i jednocześnie nie da się ustalić jego treści na podstawie art. 56 k.c. (co z kolei jest prawdopodobne – tak A. Olejniczak [w:] *Kodeks cywilny, Komentarz* pod red. A. Kidyby, Lex/El. komentarz do art. 385¹ k.c.).

W rozpoznawanej sprawie nie budzi wątpliwości Sądu, że klauzule umowne wskazane w pozwie jako niedozwolone powinny być przez Sąd uznane za niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. Jest tak dlatego, że klauzule te kształtują prawa i obowiązki konsumenta - kredytobiorcy w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami przez uzależnienie warunków waloryzacji świadczenia od kompetencji silniejszej strony umowy, tj. banku. Odwołanie do kursów walut zawartych w "Tabeli kursów" (k. 30) obowiązującej w Banku oznacza naruszenie równorzędności stron umowy przez nierównomierne rozłożenie uprawnień i obowiązków między partnerami stosunku obligacyjnego. W konsekwencji jest niewątpliwe, że w rozpatrywanej sprawie powodowy Bank przyznał sobie prawo do jednostronnego regulowania - na gruncie zawartej umowy - wysokości rat kredytu waloryzowanego kursem franka. Jednocześnie prawo banku do ustalania kursu waluty nie doznawało żadnych umownych ograniczeń w postaci skonkretyzowanych, obiektywnych i kontrolowalnych kryteriów zmian stosowanych kursów walutowych. Rozwiązanie to należy uznać za przejaw nierównomiernego rozkładu praw i obowiązków stron umowy kredytowej, prowadzącego do naruszenia interesów konsumenta, w tym przede wszystkim interesu ekonomicznego, odpowiadającego wysokości poszczególnych rat kredytu. W tym zakresie istotne znaczenie należy także przypisać wymaganiu właściwej przejrzystości i jasności postanowienia umownego, czyli odpowiedzi na pytanie, czy zawarta umowa wskazuje w sposób jednoznaczny powody i specyfikę mechanizmu przeliczania waluty, tak by konsument mógł przewidzieć, na podstawie transparentnych i zrozumiałych kryteriów, wynikające dla niego z tego faktu konsekwencje ekonomiczne (zob. wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 30 kwietnia 2014 r., nr C - 26/13, sprawa Á. K., H. R. przeciwko (...), ECLI:EU:C:2014:282).

Sytuacji nie zmienia pouczenie powodów o ryzyku walutowym. Nieakceptowany zapis umowy dotyczy bowiem nie tego, że wysokość raty kredytu powiązana jest z kursem franka (to jest oczywiste i normalne w przypadku stosowania klauzuli waloryzacyjnej do waluty obcej), ale tego, że ów kurs jest dowolnie ustalany przez Bank. Tym samym wysokość raty kredytu jest dowolnie ustalana przez Bank.

Być może gdyby nie doszło do wzrostu kursu CHF problem „kredytów frankowych” w ogóle by się nie pojawił (umowy byłyby realizowane do końca niezależnie od ich ważności), jednak jak już się pojawił, to nie dotyczy on tego, że CHF podrożał, tylko tego, że w umowach znalazły się niedozwolone klauzule powodujące ich nieskuteczność lub nawet nieważność całej umowy. Z kolei gdyby banki nie stosowały w umowach klauzul abuzywnych lub zapisów powodujących nieważność umowy, to sama zmiana kursu CHF nie rodziłaby zapewne negatywnych skutków dla banków.

Należy wyraźnie odróżnić samą możliwość dokonywania waloryzacji świadczenia w oparciu o kurs waluty obcej, która jest dopuszczalna (wraz z ryzykiem kursowym, jakie może ponosić konsument, a właściwie obie strony umowy), od zastosowania wadliwego mechanizmu waloryzacji, gdzie wadliwość ta polega na pozostawieniu możliwości ustalania kursu waluty, a przez to wysokości raty, w rękach jednej strony umowy – banku. Wadliwość powiązania kwoty

kretytu z kursem waluty obcej powoduje, jak to ma miejsce w rozpoznawanej sprawie, że na gruncie każdej zawartej umowy kredytu hipotecznego nie można już mówić o spełnieniu wymagań umowy kredytu zawartych w art. 69 ust. 2 pkt 2 prawa bankowego, w sytuacji, gdy w umowie takiej, jako nazwanej, należy wskazać kwotę kredytu, należąca do jej elementów przedmiotowo istotnych (*essentialia negotii*). Całe postępowanie związane z zawarciem oraz zrealizowaniem umowy ze strony kredytodawcy oraz świadczenie zapłaty kredytobiorcy stanowiące zwrot kredytu w ciągu lat obowiązywania umowy miało nastąpić w złotych (mowa o uzgodnieniu na chwilę zawarcia umowy). Umowa w ogóle nie przewidywała możliwości oddania do dyspozycji kredytobiorcy kwoty kredytu wskazanej w umowie we frankach szwajcarskich (poza wyjątkiem dotyczącym finansowania zobowiązań za granicą i zaciągnięcia kredytu na spłatę kredytu walutowego - § 5 ust. 3 umowy – k. 30v, co nie ma miejsca w tej sprawie), ani też możliwości zwrotu kredytu w tej walucie.

W ocenie Sądu, oznaczenie kwoty i waluty kredytu wymagalne w art. 69 ust. 2 pkt 2 Prawa bankowego powinno oznaczać zarówno wielkość kwoty kredytu wypłaconego kredytobiorcy, ale też wielkość kwoty podlegającej zwrotowi. Problem pojawia się przede wszystkim na etapie zwrotu kredytu. Uzależnienie kwoty zwrotu kredytu od zachowań i decyzji tylko jednej ze stron umowy (tutaj Banku), w dodatku strony silniejszej względem konsumenta, prowadzi do wniosku, że od samego początku nie było obiektywnego mechanizmu, który pozwoliłby ustalić świadczenie kredytobiorców w sposób niezależny od decyzji banku. Nie da się tego pogodzić z ogólnymi zasadami prawa cywilnego zakładającymi w stosunkach zobowiązaniowych równowagę prawną stron umowy oraz określoność i przewidywalność ich wzajemnych świadczeń. Zgodnie z art. 354 § 1 i 2 k.c. strony stosunku zobowiązaniowego powinny ze sobą współdziałać przy jego realizacji.

W rozpoznawanej sprawie nie budzi wątpliwości, że klauzula umowna, pozwalająca ustalać Bankowi wysokość raty kredytu w oparciu o kurs waluty obcej ustalany na podstawie Tabeli kursów przygotowywanej przez sam Bank (w której Bank określa kurs waluty) należy uznać za niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. Jest tak dlatego, że klauzula ta kształtuje prawa i obowiązki konsumenta - kredytobiorcy w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami przez uzależnienie warunków waloryzacji świadczenia od kompetencji silniejszej strony umowy, tj. banku. Odwołanie do kursów walut zawartych w "Tabeli kursów" oznacza naruszenie równorzędności stron umowy przez nierównomierne rozłożenie uprawnień i obowiązków między partnerami stosunku obligacyjnego. W konsekwencji jest niewątpliwe, że w rozpatrywanej sprawie pozwany Bank przyznał sobie prawo do jednostronnego regulowania - na gruncie zawartych umów - wysokości rat kredytu indeksowanego kursem franka. Jednocześnie prawo banku do ustalania kursu waluty nie doznawało żadnych umownych ograniczeń w postaci skonkretyzowanych, obiektywnych kryteriów zmian stosowanych kursów walutowych. Rozwiązanie to prowadzi do naruszenia interesów konsumenta, w tym przede wszystkim interesu ekonomicznego, odpowiadającego wysokości poszczególnych rat kredytu.

Podobne stanowisko zajął SA w Szczecinie wskazując, że „Abuzywny charakter mają postanowienia umowy, z których wynika, że przeliczenia kredytu (ze złotych na franki szwajcarskie) oraz raty kredytu (z franków szwajcarskich na złote) mają następować według tabeli kursowej Banku (w konkretnej dacie oraz godzinie). Bank, redagując wskazane postanowienia, przyznał sobie prawo do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu waloryzowanego kursem CHF poprzez wyznaczanie w tabelach kursowych kursu sprzedaży franka szwajcarskiego oraz wartości spreadu walutowego (rozumianego jako różnica pomiędzy kursem sprzedaży a kursem zakupu waluty obcej). Na mocy wskazanego postanowienia Bankowi zostało przyznane uprawnienie do określania wysokości kursu sprzedaży (kupna) CHF, które nie doznawało żadnych ograniczeń” (wyrok SA w Szczecinie z dnia 14.05.2015 r., I ACa 16/15, niepubl.).

Kolejna kwestia to ustalenie skutków prawnych abuzywnego charakteru tego elementu umowy. Jak wskazano w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 24 października 2018 r. II CSK 632/17 (niepubl.), konsekwencją stwierdzenia, że ma się do czynienia z niedozwoloną klauzulą umowną, spełniającą wymagania powołanego przepisu jest działająca *ex lege* sankcja bezskuteczności niedozwolonego postanowienia, połączona z przewidzianą w art. 385¹ § 2 k.c. zasadą związania stron umową w pozostałym zakresie (por. np. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 29 czerwca 2007 r., III CZP 62/07, OSNC 2008, nr 7-8, poz. 87 oraz wyroki Sądu Najwyższego z dnia 30 maja 2014 r., III CSK 204/13, nie publ. i z dnia 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16, niepubl.).

W tym miejscu należy powrócić do sygnalizowanego na wstępie uzasadnienia zagadnienia pierwszeństwa prawa unijnego i prounijnej wykładni obowiązujących przepisów.

Zgodnie z art. 6 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz. U. L 095, z dnia 21 kwietnia 1993 r., dalej jako dyrektywa 93/13) 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.

Art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że sprzeciwia się on działaniom sądu, który stwierdzi nieuczciwy charakter postanowienia umownego, zmierzającego do uzupełnienia umowy przez zmianę jej treści. Z uwagi na charakter i znaczenie ochrony konsumenta jako słabszej od przedsiębiorcy strony umowy, dyrektywa 93/13 zobowiązuje państwa członkowskie (art. 7 ust. 1 w zw. z pkt 24 motywów) do zapewnienia stosownych i skutecznych środków, mających na celu zapobieganie stałemu stosowaniu nieuczciwych warunków w umowach zawieranych z konsumentami (por. np. wyrok Trybunału Sprawiedliwości WE z dnia 14 czerwca 2012 r., w sprawie B. E. de C., C-618/10, ECLI:EU:C:2012:349). Zakres możliwej ingerencji sądu wyznaczony jest przez możliwość zastosowania w konkretnej sprawie właściwego przepisu dyspozytywnego. Tłumaczy się to potrzebą zastąpienia nieuczciwego postanowienia przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym, ponieważ zabieg ten zmierza do zastąpienia ustanowionej w umowie równowagi formalnej między prawami i obowiązkami stron równowagą rzeczywistą, pozwalającą na przywrócenie równości stron i jest uważane za zgodne z celem art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 (zob. wyrok Trybunału w sprawie P. i P., C-453/10, EU:C:2012:144, pkt 31; a także wyrok w sprawie B. E. de C., EU:C:2012:349, pkt 40 i przytoczone tam dalsze orzecznictwo).

Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wydał dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18 (EULI:PU:C:2019:819) wyrok zawierający istotne wskazówki interpretacyjne, dotyczące art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, zresztą na gruncie sprawy bezpośrednio odnoszącej się do polskiego systemu prawnego (D., D. p-ko (...) Bank(...)). Kolejny raz podkreślono w nim, że celem art. 6 ust. 1 dyrektywy jest ochrona konsumenta przez przywrócenie równości między nim a przedsiębiorcą, przy założeniu, iż konsument jest stroną słabszą niż przedsiębiorca, zarówno pod względem siły negocjacyjnej, jak i ze względu na stopień poinformowania, przez co godzi się on na postanowienia umowne sformułowane wcześniej przez przedsiębiorcę, nie mając wpływu na ich treść. Jak wyżej wskazano, z uwagi na tę słabszą pozycję konsumenta, dyrektywa zobowiązała państwa członkowskie do ustanowienia mechanizmu zapewniającego, że wszelkie warunki umowne, które nie były indywidualnie z nim negocjowane, mogą zostać poddane kontroli w celu oceny ich nieuczciwego charakteru (ostatnio także w wyroku TSUE z dnia 26 marca 2019 r. (...) B. i B., C-70/17 i C 179/17, EU:C:2019:250, pkt 57).

Odpowiadając na pytania prejudycjalne Sądu Okręgowego w Warszawie w interesującej nas w tej sprawie kwestii skutków niezwiązania konsumenta klauzulą abuzywną, Trybunał stwierdził, że powołany art. 6 ust. 1 drugi człon zdania dyrektywy 93/13 sam w sobie nie określa kryteriów dotyczących możliwości dalszego obowiązywania umowy bez nieuczciwych warunków, lecz pozostawia ich ustalenie - zgodnie z prawem Unii Europejskiej - krajowemu porządkowi prawnemu. Oznacza to, w świetle kryteriów przewidzianych w prawie krajowym, że w konkretnej sytuacji należy zbadać możliwość utrzymania w mocy umowy, której klauzule zostały unieważnione (uznane za nieważne). W takim przypadku, jeżeli sąd krajowy uzna, że zgodnie z odpowiednimi przepisami obowiązującego prawa utrzymanie w mocy umowy bez zawartych w niej nieuczciwych postanowień nie jest możliwe, art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nie stoi na przeszkodzie stwierdzeniu, że ta umowa nie może dalej obowiązywać bez takich warunków i wtedy sąd powinien orzec jej unieważnienie. Jednocześnie, po raz kolejny wykluczono możliwość uzupełnienia luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, które w niej się znajdowały, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, że treść czynności prawnej jest uzupełniana przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie są zatem przepisami o charakterze dyspozytywnym lub przepisami mającymi zastosowanie, jeżeli strony umowy wyrażą na to zgodę. Z powołaniem się na stanowisko wyrażone w wyrokach z dnia 30 kwietnia 2014 r. w sprawie K. i K. R., C-26/13 (EU:C:2014:282, pkt 80-84) oraz z dnia 26 marca

2019 r. w sprawie (...) B. i B., C-70/17 i C-179/17 (EU:C:2019:250, pkt 64) Trybunał wyraźnie stwierdził, że art. 6 ust. 1 Dyrektywy nie stoi na przeszkodzie zastąpieniu nieuczciwego postanowienia umownego wspomnianym przepisem dyspozytywnym albo przepisem mającym zastosowanie w razie wyrażenia na to zgody przez strony, jednak możliwość ta jest ograniczona do przypadków, w których usunięcie nieuczciwego postanowienia umownego zobowiązywałoby sąd do unieważnienia umowy jako całości, narażając tym samym konsumenta na szczególnie szkodliwe skutki, jak się twierdzi tak, że zostałyby tym ukarany.

W związku z tym Sąd nie zastępował automatycznie samej klauzuli waloryzacyjnej uznaniem, że mamy do czynienia z kredytem złotowym pozbawionym tylko tej klauzuli, z ewentualną modyfikacją w zakresie wysokości oprocentowania (stawka LIBOR zastąpiona stawką WIBOR).

Stanowisko w tym zakresie powinni zaś zająć powodowie, w tej sprawie reprezentowani przez profesjonalnego pełnomocnika. Powodowie do końca podtrzymywali zadanie stwierdzenia nieważności (uznania za nieważną) umowy.

Dodać trzeba, że takie stanowisko jak orzekający Sąd zajął Sąd Najwyższy w orzeczeniu wydanym już po wyroku TSUE z dnia 03.10.2019 r. (wyrok SN z dnia 29.10.2019 r., IV CSK 309/18, niepubl.), gdzie stwierdził m. in., że w świetle wyroku TSUE z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18 stwierdzić należy, iż w razie sporu o ważność umowy kredytu bankowego denominowanego do obcej waluty, w której treści znajduje się niedozwolona klauzula konsumencka dotycząca sposobu tej denominacji, rozważyć należy dwie możliwości rozstrzygnięcia. Pierwsza, to ustalenie, czy po wyeliminowaniu klauzuli niedozwolonej, zgodnie z przepisami krajowymi, umowa kredytu bankowego może obowiązywać w pozostałym zakresie jako ta właśnie umowa, mająca strony, przedmiot oraz prawa i obowiązki stron. Druga możliwość rozstrzygnięcia, to uznanie umowy za nieważną lub w zależności od spełnionych przesłanek - unieważnienie zawartej umowy, która bez klauzuli niedozwolonej nie może dalej funkcjonować w obrocie prawnym, zwłaszcza ze względu na brak (odpadnięcie) któregoś z koniecznych składników (essentialia negotii) umowy nazwanej kredytu bankowego. Wskazanie na niedozwolony charakter klauzuli umownej jest uprawnieniem konsumenta, w którego interesy zachowanie takiej klauzuli może godzić. Jednakże w określonych okolicznościach konsument - kredytobiorca może uznać, że jeżeli wyeliminowanie klauzuli niedozwolonej prowadziłoby do unieważnienia umowy, to woli on jej utrzymanie i jednocześnie utrzymanie w mocy całej umowy. Po ustaleniu okoliczności rozpoznawanej konkretnie sprawy (w tej sprawie w szczególności po wydaniu opinii wariantowej przez biegłego) konsument winien oświadczyć, które rozwiązanie wybiera jako dla niego korzystniejsze.

Abuzywność klauzuli waloryzacyjnej (indeksacyjnej) nie wyklucza możliwości stwierdzenia nieważności całej umowy (co uznawano już przed wyrokiem TSUE z 03.10.2019 r., C-260/18 – por. np. uzasadnienie wyroku SA w Katowicach, I ACa 632/17, OSA 2018/10, str. 34-48, a także po wyroku TSUE – por. uzasadnienie wyroku SA w Warszawie z dnia 28.11.2019 r., V ACa 490/18, niepubl.).

Istotne jest też określenie momentu oceny interesu konsumenta (który nie musi pokrywać się z momentem oceny przesłanek ważności umowy lub klauzul umownych). Ochrona konsumenta w postaci możliwości zastąpienia niedozwolonych postanowień umowy przepisami prawa w celu zabezpieczeniu jego interesów przed szkodliwymi konsekwencjami, które mogą wynikać z unieważnienia umowy w całości, wymaga oceny tych konsekwencji w świetle okoliczności istniejących lub możliwych do przewidzenia w chwili wystąpienia sporu między stronami, a nawet orzekania. Jak wyjaśnił Trybunał w wyroku w sprawie C-260/18 (pkt 51 motywów), ochrona konsumenta może być zapewniona jedynie wtedy, gdy uwzględnione zostaną jego rzeczywiste i tym samym bieżące interesy, a nie interesy, jakie miał w okolicznościach istniejących w chwili zawierania umowy. Odnosi się to także do skutków przed którymi interesy te powinny być chronione, a więc takich, które rzeczywiście powstałyby, w okolicznościach istniejących lub możliwych do przewidzenia w chwili wystąpienia sporu, gdyby sąd rozpoznający sprawę unieważnił umowę, a nie skutków, które w dniu zawarcia umowy wynikałyby z jej unieważnienia. Nie podważa tego (pkt 52 motywów) norma wyrażona w art. 4 ust. 1 dyrektywy 93/13, która łączy ocenę nieuczciwego charakteru postanowienia umowy "w momencie zawarcia umowy" ze wszystkimi okolicznościami towarzyszącymi jej zawarciu, przy czym należy zgodzić

się ze stanowiskiem Trybunału, że cel takiej oceny zasadniczo różni się od celu oceny skutków wynikających z unieważnienia umowy.

Akceptując stanowisko powodów Sąd uznał z co najmniej dwóch powodów, że istnieją podstawy do uznania umowy za nieważną.

Na wstępie należy wyjaśnić, że moment, na który należy oceniać nieuczciwy charakter klauzul umownych i ich skutek dla ważności umowy, to chwila zawarcia umowy. Okoliczność późniejszego wykonywania umów, czy ich aneksowania, zmiany przepisów (np. ustawa antyspeadowa) nie ma tu więc żadnego znaczenia (tak też Sąd Najwyższy w uchwale składu siedmiu sędziów z 20 czerwca 2008 r., III CZP 29/17, w której trafnie zostało przyjęte, że ocena umowy pod kątem jej abuzywności powinna uwzględniać stan z chwili jej zawarcia).

Zgodnie z art. 385² k.c. oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść, okoliczności zawarcia oraz uwzględniając umowy pozostające w związku z umową obejmującą postanowienie będące przedmiotem oceny. „Oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone (art. 385¹ § 1 k.c.), dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy” (uchwała SN z 20.06.2018 r., III CZP 29/17, OSNC 2019/1, poz. 2).

Wracając zaś do wskazania dwóch przyczyn nieważności umów należy stwierdzić, że:

1. Po pierwsze, umowa pozwala jednej ze stron (Bankowi) kształtować wielkość zobowiązania drugiej strony (pозwanego), za pomocą „Tabeli kursów”, w oparciu o którą ustalany jest przelicznik wartości CHF na PLN, zaś kursy w tej „Tabeli kursów” ustala jednostronnie Bank w sposób obiektywnie nieweryfikowalny. Posłużenie się przez strony konstrukcją klauzuli waloryzacyjnej, w tym walutowej, pozostaje dopuszczalne i jest szeroko stosowane w praktyce banków ze względu przede wszystkim na potrzebę ograniczenia niekorzystnych dla obu strony skutków zmiany wartości pieniądza polskiego, w którym kredyt zostaje udzielony, a nawet bywa spłacany w ratach przeliczanych przy wykorzystaniu bieżącego notowania złotego do innej waluty. Wykorzystywane są zwykle w tym celu waluty stabilniejsze niż złoty, mniej podatne na trendy występujące w koniunkturze gospodarczej, wpływające na procesy inflacyjne pojawiające się od wielu lat w gospodarce krajowej. Kredyty bankowe udzielane konsumentom ukierunkowanym na pozyskanie środków pieniężnych na sfinansowanie zakupu dóbr zaspakajających podstawowe potrzeby człowieka nie powinny przybierać postaci spekulacyjnej, umożliwiającej bankom większe znacznie zyski niż to wynika z ryzyka zmienności kursów walut stosowanych w różnych odmianach waloryzowania ich wysokości, w tym ich indeksacji do franka szwajcarskiego. Przeciwno spekulacyjnemu charakterowi tych kredytów zostały w szczególności wprowadzone postanowienia dyrektywy 93/13, obowiązek respektowania których spoczywa też na bankach i przejawia się w konieczności zapewnienia konsumentom ochrony co najmniej w zakresie, który w tej dyrektywie został przewidziany i jest egzekwowany przez TSUE oraz sądy państw członkowskich. Zastosowanie walutowych klauzul indeksacyjnych powinno więc opierać się na takim ich zapisaniu, by zmienność kursu waluty obcej została wyznaczona przez element zewnętrzny i możliwie obiektywny w stosunku do stron umowy tego rodzaju, określane przez instytucje finansowe spełniające kryteria bezstronnego działania w stosunku do banku udzielającego takiego kredytu. Nie podważając więc zastosowania tego rodzaju klauzul waloryzacyjnych w umowach kredytu, za zgodne z ich przeznaczeniem i naturą stosunków obligacyjnych można uznać zastosowanie średnich kursów ogłaszanych przez niezależne instytucje, w tym przez Narodowy Bank Polski, albo stanowiący uśrednione notowanie czołowych banków lub innych podobnych instytucji rynku finansowego. Za sprzeczne zaś z istotą stosunków umownych, a tym samym niepodlegające prawnej ochronie, należy natomiast uznać zapisy umowy, w której strona ekonomicznie silniejsza, czyli kredytodawca, byłby upoważniony do jednostronnego określenia kursu tej waluty, która została określona jako właściwa dla oznaczenia wysokości rat obciążających kredytobiorcę. Zamieszczenie w takiej umowie takiej klauzuli nie może zostać uznane za działanie pozostające w granicach swobody umów z art. 353⁽¹⁾ k.c., lecz za rażące przekroczenie tej granicy. Główne zobowiązanie strony zobowiązanej do spłacenia kredytu, obliczane poprzez zastosowanie klauzuli jego indeksacji do CHF, nie może zostać określone przez drugą stronę tej samej umowy jednostronnym oświadczeniem, wykraczającym poza konsensus, który oddaje istotę stosunku umownego.

Umowa zawierająca tego rodzaju klauzule a limine powinna zostać uznana za nieważną z powodu jej sprzeczności z normą zawartą w powołanym przepisie ze skutkiem *ex tunc*, czyli od daty jej zawarcia i bez względu na sposób jej wykonywania przez stronę upoważnioną do tego, aby z tego uprawnienia skorzystać w okresie jej obowiązywania. Przy ocenie samej ważności takiej umowy, możliwej do przeprowadzenia już w dniu jej podpisania oraz w późniejszym okresie, nie może więc mieć istotnego znaczenia to, w jaki sposób wskazana strona, w tym bank, korzysta z tego rodzaju klauzuli, zwykle zresztą reagując na konkretne uwarunkowania rynkowe oraz konkurencyjne. W prawnym znaczeniu nie może bowiem w ogóle dojść do wykonania nieważnej umowy, nawet jeżeli żadna ze stron nie powoływałaby się na jej wadę prawną tego rodzaju. Bez znaczenia w tym zakresie pozostaje także wypełnienie przez strony konkretnych obowiązków zapisanych w umowie, która nie prowadzi do ich powstania. Ustalenie nieważności takiej umowy jest możliwe w każdym też czasie i we wszelkich postępowaniach jej dotyczących, w tym przede wszystkim w sprawach o zasądzenie świadczenia. Nawet jeśli bank faktycznie ustalając kurs franka kieruje się sytuacją na rynku, czy średnim kursem NBP, to istotne jest w tej sprawie to, że w umowie nie zamieszczono żadnych gwarancji prawnych obiektywnego sposobu ustalania kursów, które byłyby skuteczne prawnie w stosunkach między stronami (takie samo stanowisko zajął ostatnio SA w Warszawie w uzasadnieniu wyroku z dnia 23.10.2019 r., V ACa 567/18). Zgodnie z art. 353⁽¹⁾ k.c. strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Sprzeciwia się zaś naturze zobowiązania kreowanie stosunku prawnego, którego treść mogłaby być następnie dowolnie kształtowana przez jedną ze stron (por. uchwała SN (7) z dnia 22 maja 1991 r., III CZP 15/91, OSN 1992, nr 1, poz. 1; uchwała SN z dnia 19.05.1992 r., III CZP 50/92, OSP 1993/6/119; uchwała SN z dnia 06.03.1992 r., III CZP 141/91, OSNC 1992/6, poz. 90). „ Umowa, w której jedna ze stron może dowolnie wpływać na zakres własnego zobowiązania, nie mieści się w granicach swobody umów, zaprzeczając istocie (naturze) stosunku obligacyjnego, w rozumieniu art. 353⁽¹⁾ k.c.” (wyrok SA w Warszawie z dnia 10.10.2017 r., VI ACa 726/16, niepubl.).

2. Po drugie, unieważnienie klauzuli zakwestionowanej w pozwie prowadzi nie tylko do zniesienia mechanizmu indeksacji (waloryzacji), ale również *de facto* w ogóle do zniknięcia (całkowitego zniesienia) ryzyka kursowego, które jest przecież bezpośrednio związane z indeksacją kredytu do określonej waluty (tutaj CHF). Tymczasem klauzule dotyczące ryzyka wymiany określają główny przedmiot umowy, w związku z czym nie ma możliwości utrzymania przedmiotowej umowy kredytu (zob. motyw 44 i 45 wyroku TSUE C-260/18). Przypomnijmy, że na gruncie prawa polskiego i wykładni art. 385⁽¹⁾ § 1 i 2 k.c. słusznie wskazuje się, że co do klauzul waloryzacyjnych, trudno zgodzić się ze stanowiskiem, że wielkość świadczenia nie mieści się w „określeniu świadczenia”. Poza ustaleniem, że podmiot ma dostarczyć pieniądze lub rzeczy, całkiem istotna dla stron jest ich liczba lub ilość. Jeżeli cena określona jest wyłącznie przez wskazanie innego niż pieniądze (polski) miernika wartości (art. 358⁽¹⁾ § 2 k.c.), na przykład jako odpowiednik w złotych określonej liczby obcych walut według kursu NBP, to taka klauzula waloryzacyjna określa główne świadczenie strony (A. Olejniczak [w:] Kodeks cywilny, Komentarz pod red. A. Kidyby, Lex/el. komentarz do art. 385⁽¹⁾ k.c.). Przykładowo odsetki za opóźnienie zapłaty ceny nie dotyczą świadczenia głównego, lecz ubocznego, ale w przypadku np. klauzul waloryzacyjnych, których zastosowanie wpływa na wysokość świadczenia głównego, formułowanie podobnego wniosku nie wydaje się zasadne. Klauzule waloryzacyjne nie zawierają samoistnych treści, ale są instrumentem, który pozwala na ostateczne ustalenie rozmiaru świadczenia, w tym świadczenia głównego. O ile więc wiązanie postanowień określających główne świadczenia stron z *essentialae negotii* nie powinno wzbudzać zastrzeżeń, to już wprowadzanie dalszych kryteriów o charakterze ogólnym może okazać się zawodne (K. Zagrobelny [w:] Kodeks cywilny, Komentarz pod red. E. Gniewka, Legalis/el., komentarz do art. 385⁽¹⁾ k.c.). Stanowisko, że kwestionowane zapisy umowy dotyczą głównego świadczenia stron dominuje też w najnowszym orzecznictwie (por. uzasadnienie wyroku SA w Warszawie z dnia 23.10.2019 r., V ACa 567/18, niepubl.). Trudno byłoby wyjaśnić, że zastosowanie klauzuli waloryzacyjnej i sposobu przeliczenia wartości CHF na PLN nie stanowi głównego świadczenia stron, skoro nawet, gdyby kredytobiorca w dniu otrzymania (uruchomienia) kredytu chciał spłacić od razu cały kredyt, to musiałby uiścić inną kwotę w złotych niż otrzymał. W sposób oczywisty przesądza to o tym, że klauzula waloryzacyjna (indeksacja) jest postanowieniem określającym główne świadczenie strony, tj. określającym wysokość spłacanego kredytu. Skoro tak, to brak określenia w umowach wielkości zobowiązania pozwanego przesądza o naruszeniu art. 69 ust. 1 i 2 Prawa bankowego. Podkreślić trzeba, że nie chodzi tutaj o samo zastosowanie waloryzacji

(indeksacji) do CHF, które jest dopuszczalne ani też o sam fakt zobowiązania się do dokonania spłaty kwoty innej niż pobrana (co jest oczywistym skutkiem waloryzacji), tylko o to, że mechanizm waloryzacji, przejawiający się w stosowaniu „Tabeli kursów” z kursami ustalonymi jednostronnie w nieweryfikowalny obiektywnie sposób przez Bank, nie pozwala ani na ustalenie konkretnej kwoty kredytu, jakie będzie miał do spłacenia pozwany, ani – co istotne w tej sprawie - sposobu ustalenia tej kwoty.

Podsumowując ten wątek uzasadnienia należy stwierdzić, że umowa zawarta przez strony jest nieważna:

- na podstawie art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 353¹ k.c.,

- na podstawie art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 i 2 ustawy Prawo bankowe.

Podsumowując Sąd stwierdził nieważność umowy kredytu hipotecznego zawartej przez strony, zaś jej utrzymanie z pominięciem niedozwolonych klauzul umownych byłoby możliwe tylko na wyraźne życzenie konsumenta, który uznałby taki skutek klauzul za korzystny dla siebie (zob. uzasadnienie wyroku TSUE z 3 października 2019 r. C-260/18 oraz uzasadnienie wyroku SN z dnia 29 października 2019 r., IV CSK 309/18), co w tej sprawie nie miało miejsca.

Podkreślić należy, że waloryzacja rat kredytu udzielonego na podstawie umowy o kredyt hipoteczny odbywała się w oparciu o Tabele kursowe sporządzone przez pozwanego. Zauważyć należy, że tabele, na mocy których ustalana była wysokość zobowiązania, a następnie wysokość rat, były jedynie wewnętrznymi dokumentami banku, a powodowie nie mieli żadnego wpływu na ich treść. Jedynie pozwany bank władny był do ich zmian, a procedura ta nie była nigdzie (w zakresie stosunku prawnego łączącego strony – w umowie, ogólnych warunkach, regulaminie itp.) formalnie uregulowana. Przede wszystkim, postanowień w tym zakresie nie zawierała umowa kredytu hipotecznego zawarta między stronami sporu. Nadto, bank władny był do arbitralnego wyboru przesłanek ustalania wysokości kursów, nie był on nawet związany aktualnym kursem CHF ukształtowanym przez rynek walutowy, czy też kursem średnim publikowanym przez NBP. W tym stanie rzeczy powodowie na żadnym etapie nie byli zdolni nawet do oszacowania rzeczywistej wartości kredytu i jego rat. Ukształtowanie stosunku w opisany powyżej sposób uprawniało pozwanego banku do dodatkowego wynagrodzenia, albowiem kursy wykorzystywane przy tworzeniu tabel kursów były kursami kupna i sprzedaży, które de facto zawierają w sobie wynagrodzenie – marżę banku za dokonanie transakcji kupna lub sprzedaży, której wysokość była zależna tylko i wyłącznie od woli pozwanego. Należy wskazać, że nawet O. P. – doradca bankowości hipotecznej wskazała, że nie zna niuansów jak był ustalany kurs kupna sprzedaży. Kurs był podawany do publicznej wiadomości i wyświetlany na tabeli kursów, ale nie wynikało z tego by ustalany był w oparciu o średnie kursy NBP, pozycję walutową banku, przewidywane zmiany kursów walutowych czy ocenę bieżącej sytuacji rynkowej. Sposób ustalenia wysokości kursu nie został bowiem wprost uregulowany w umowie łączącej strony. Brak takich postanowień jest naruszeniem dobrych obyczajów, gdyż nie pozwala przewidzieć stronie w jakiej wysokości winno nastąpić spełnienie świadczenia, jednocześnie daje jednej ze stron możliwość ustalenia treści stosunku w sposób niekontrolowany.

Bez znaczenia dla rozstrzygnięcia powyższej sprawy jest okoliczność, że powodowie zostali pouczeni co do kwestii ryzyka walutowego. Należy bowiem założyć, że świadomi konsumenci zawierając umowę kredytu w walucie obcej mają na uwadze ryzyko jakie się z tym wiąże – w tym z możliwym podwyższeniem kursu danej waluty. W istocie jednak problemem w sporze zawisłym między stronami był sposób ustalenia kursów walut przez pozwanego, co następowało w sposób arbitralny i bez ingerencji powodów, będących stroną stosunku prawnego.

Mając powyższe na uwadze, stwierdzić należy, że po wyeliminowaniu postanowień niedozwolonych, treść stosunku prawnego nie pozwala na przyjęcie, że strony zawarły ważną umowę kredytu.

Wobec uwzględnienia roszczenia głównego, orzekanie o roszczeniach sformułowanych jako ewentualne stało się zbędne, zatem Sąd nie wziął pod uwagę argumentacji powodów w tym zakresie.

W tych okolicznościach bezprzedmiotowe dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy było przeprowadzenie dalszych wnioskowanych dowodów, w tym z opinii biegłego. Mając na uwadze, że wystąpiły podstawy do uwzględnienia

powództwa w całości, dopuszczanie tego dowodu prowadziłyby jedynie do przedłużenia postępowania i zwiększenia jego kosztów, dlatego wniosek we wskazanym zakresie został oddalony.

Dokonując oceny materiału dowodowego Sąd uznał za wiarygodne wszystkie dokumenty znajdujące się w aktach, gdyż żadna ze stron nie kwestionowała ich prawdziwości i wiarygodności, a i Sąd nie znalazł podstaw by czynić to z urzędu.

Pisma zgromadzone w aktach sprawy – kopia umowy kredytowej z dnia 21.09.2006 roku, aneks do umowy z dnia 30.08.2007r., zaświadczenie o wypłaconych transzach i zestawienie spłat kredytu potwierdzają fakt zawarcia umowy kredytowej i jej treść oraz zakres dokonanej spłaty. Sąd uznał za wiarygodne dokumenty wskazujące na wysokość kwot wpłacanych przez bank powodom oraz wysokość kwot spłaconych przez powodów na rzecz banku.

Zgodnie z art. 95 ust. 1 i 1a Prawa bankowego księgi rachunkowe banków i sporządzone na ich podstawie wyciągi oraz inne oświadczenia podpisane przez osoby upoważnione do składania oświadczeń w zakresie praw i obowiązków majątkowych banków i opatrzone pieczęcią banku, jak również sporządzone w ten sposób pokwitowania odbioru należności mają moc prawną dokumentów urzędowych w odniesieniu do praw i obowiązków wynikających z czynności bankowych oraz ustanowionych na rzecz banku zabezpieczeń i mogą stanowić podstawę do dokonania wpisów w księgach wieczystych.

Moc prawna dokumentów urzędowych, o której mowa wyżej, nie obowiązuje w odniesieniu do dokumentów wymienionych w tym przepisie w postępowaniu cywilnym.

Zeznaniom świadka O. P. oraz powódki Sąd dał wiarę w zakresie w jakim znajdowały potwierdzenie w pozostałym materiale dowodowym.

Co do sformułowania sentencji orzeczenia (stwierdzenie nieistnienia, uznanie za nieważną itp.) Sąd uznał, że skoro wyrok ma charakter ustalający, należy posłużyć się formułą „ustala, że umowa jest nieważna”, co jednak ma charakter tylko pewnej konwencji językowej, bo skutek „stwierdzenia nieistnienia”, czy „uznania za nieważną” byłby przecież taki sam. Jedynie co do „stwierdzenia nieistnienia” trzeba uznać, że nie byłoby to fortunate sformułowanie, skoro umowa istnieje (znajduje się wszak na k. 30-35 akt).

O kosztach postępowania sąd orzekł na mocy art. 98 § 1 i 3 k.p.c. uznając, że pozwany przegrał sprawę w całości. Na koszty procesu złożyła się opłata od pozwu uiszczona przez powodów wysokości 1.000,00 zł oraz kwota 10.800,00 zł z tytułu zwrotu kosztów zastępstwa procesowego (§ 2 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności radców prawnych z 22 października 2015 r.) wraz z opłatą od pełnomocnictwa w wysokości 17 zł – łącznie 11.817,00 zł.