

Sygn. akt I C 916/17

**WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 4 lutego 2020 roku

Sąd Rejonowy dla Warszawy – Śródmieścia w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący: Asesor Sądowy Michał Maj

Protokolant:

po rozpoznaniu w dniu 4 lutego 2020 roku w Warszawie na rozprawie sprawy z powództwa

przeciwko **mBank spółce akcyjnej z siedzibą w Warszawie**
o zapłatę

zasądza od pozwanego **mBank spółki akcyjnej z siedzibą w Warszawie** na rzecz powodów X do majątku objętego ustawową wspólnością majątkową małżeńską kwotę **58.844 zł (pięćdziesiąt osiem tysięcy osiemset czterdzieści cztery złote)** wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 4 maja 2017 roku do dnia zapłaty,

2. oddala powództwo w pozostałej części,

3. zasądza od pozwanego **mBank spółki akcyjnej z siedzibą w** na rzecz powodów X do majątku objętego ustawową wspólnością majątkową małżeńską kwotę **12.817 zł (dwanaście tysięcy osiemset siedemnaście złotych)** tytułem zwrotu kosztów procesu,

4. nakazuje pobrać od pozwanego **mBank spółki akcyjnej z siedzibą w Warszawie** kwotę **3.285,62 zł (trzy tysiące dwieście osiemdziesiąt pięć złotych 62/100)** na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Rejonowego dla Warszawy - Śródmieścia w Warszawie tytułem kosztów sądowych poniesionych tymczasowo przez Skarb Państwa.

Sygn. akt I C 916/17

UZASADNIENIE

Pozwem wniesionym w dniu 5.04.2017 r. (k. 3) powodowie wnieśli o zasądzenie na ich rzecz kwoty 60.358,92 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia doręczenia pozwu do dnia zapłaty (k. 3).

Pozwany, któremu odpis pozwu został doręczony w dniu 24.04.2017 r. (k. 127), w odpowiedzi na pozew wniesionej w dniu 24.05.2017 r. (k. 371) wniósł o oddalenie powództwa (k. 152).

W piśmie procesowym wniesionym w dniu 20.09.2017 r. (k. 399) powodowie podtrzymali dotychczasowe żądanie (k. 376).

Zarządzeniem z dnia 27.12.2017 r. (k. 402-403) pełnomocnik pozwanego został wezwany do złożenia pisma procesowego, w którym ustosunkuje się do powyższego pisma procesowego powodów, jednakże zarządzenie to nie zostało przez pozwanego wykonane.

W piśmie procesowym wniesionym w dniu 22.11.2018 r. (k. 534) powodowie oświadczyli, że są małżonkami oraz pozostają we wspólności ustawowej małżeńskiej i wobec tego wnoszą o zasądzenie świadczenia żadanego w pozwie na ich rzecz łącznie (k. 532).

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

W dniu 2.03.2007 r. powodowie złożyli pozwanemu wniosek kredytowy, w którym wnieśli o udzielenie kredytu hipotecznego w kwocie 317.440 zł na okres 360 miesięcy w walucie CHF w systemie spłaty równych rat kapitałowo-odsetkowych z proponowanym terminem spłaty na dzień 10 każdego miesiąca, jako przedmiot kredytowania wskazując spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu mieszkalnego nr 12 położonego we W. przy ul. X. Powodowie wskazali, że nie prowadzą działalności gospodarczej.

Dowód: wniosek kredytowy – k. 233-240.

W dniu 2.03.2007 r. powód złożył oświadczenie zatytułowane „oświadczenie dla kredytów i pożyczek hipotecznych (kredyt walutowy)”, w którym wskazał, że przedstawiciel pozwanego przedstawił mu w pierwszej kolejności ofertę kredytu w polskim złotym, natomiast po zapoznaniu się z tą ofertą wybrał umowę kredytu denominowanego w walucie obcej mając pełną świadomość ryzyka związanego z tym produktem, a w szczególności tego, że niekorzystna zmiana kursu waluty spowoduje wzrost comiesięcznych rat spłaty kredytu/pożyczki hipotecznej oraz wzrost całego zadłużenia.

Dowód: oświadczenie – k. 233.

Decyzją z dnia 13.03.2007 r. pozwany przyznał powodom kredyt na zakup spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu mieszkalnego nr X położonego we W. przy ul. X, oraz pokrycie opłat około kredytowych w kwocie 294.756 zł, walucie waloryzacji CHF, na okres 360 miesięcy, z marżą 1,5%.

Dowód: decyzja kredytowa – k. 248-250.

W dniu 6.04.2007 r. między pozwanym jako przedsiębiorcą a powodami nieprowadzącymi działalności gospodarczej została zawarta umowa nr X o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych „mPlan” waloryzowany kursem CHF. Treść tej umowy była następująca.

Cel kredytu: zakup spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu mieszkalnego nr X położonego we W. przy ul. X, oraz pokrycie opłat około kredytowych i refinansowanie poniesionych nakładów związanych z ww. zakupem (§

1 ust. 1). Kwota kredytu: 317.440 zł (§ 1 ust. 2). Waluta waloryzacji kredytu: CHF (§ 1 ust. 3). Kwota kredytu wyrażona w walucie waloryzacji na koniec dnia 3.04.2007 r. według kursu kupna waluty z tabeli kursowej banku wynosi 137.408,01 CHF. Kwota niniejsza ma charakter informacyjny i nie stanowi zobowiązania banku. Wartość rynkowa kredytu wyrażona w walucie obcej w dniu uruchomienia kredytu może być różna od podanej w niniejszym punkcie (§ 1 ust. 3A). Okres kredytowania: 360 miesięcy, tj. od dnia 6.04.2007 r. do dnia 10.04.2037 r. (§ 1 ust. 4). Wariant spłaty kredytu: równe raty kapitałowo-odsetkowe (§ 1 ust. 5). Termin spłaty kredytu: 10 dzień każdego miesiąca (§ 1 ust. 6). Na dzień wydania decyzji kredytowej oprocentowanie kredytu w stosunku rocznym wynosi 3,73 %, marża wynosi 1,5 % (§ 1 ust. 8).

Dane nieruchomości stanowiącej przedmiot nieruchomości: tytuł prawny nieruchomości: spółdzielcze własnościowe prawa do lokalu (§ 2 ust. 1), właściciel nieruchomości: kredytobiorca (§ 2 ust. 2), adres nieruchomości: X (§ 2 ust. 3), wartość nieruchomości: 310.000 zł (§ 2 ust. 5).

Spłata kredytu następuje na podstawie nieodwołalnego, przez czas trwania umowy, zlecenia dokonywania przelewu z rachunku eKonto (§ 6).

Bank udziela kredytobiorcy na jego wniosek kredytu hipotecznego na cel określony w § 1 ust. 1 w kwocie określonej w § 1 ust. 2, waloryzowanego kursem kupna CHF wg tabeli kursowej banku. Kwota kredytu wyrażona w walucie CHF jest określona na podstawie kursu kupna waluty CHF z tabeli kursowej banku z dnia i godziny uruchomienia kredytu (§ 7 ust. 1).

Kredyt oprocentowany jest według zmiennej stopy procentowej, która w dniu wydania decyzji przez bank ustalona jest w wysokości określonej w § 1 ust. 8 (§ 10 ust. 1). Wysokość zmiennej stopy procentowej w dniu wydania decyzji kredytowej ustalona została jako stawka bazowa LIBOR 3M z dnia 27.02.2007 r. powiększona o stałą w całym okresie kredytowania marżę banku w wysokości 1,5 % (§ 10 ust. 2). Bank co miesiąc dokona porównania aktualnie obowiązującej stawki bazowej ze stawką bazową ogłaszaną przedostatniego dnia roboczego poprzedniego miesiąca i dokona zmiany wysokości oprocentowania Kredytu w przypadku zmiany stawki bazowej LIBOR 3M o co najmniej 0,10 punktu procentowego w porównaniu do obowiązującej stawki bazowej (§10 ust. 3). Zmiany wysokości oprocentowania kredytu bank dokona najpóźniej piątego dnia roboczego miesiąca, następującego po miesiącu, w którym dokonana została spłata stawki bazowej, o której mowa w ust. 3 (§ 10 ust. 4). W przypadku zmiany stóp procentowych w Banku, zmiana oprocentowania dla uruchomionego Kredytu nastąpi w dniu spłaty najbliższej raty wynikającej z harmonogramu spłat, której płatność wypada po dniu, od którego obowiązuje zmienione oprocentowanie w Banku (§ 10 ust. 6). Zmiana oprocentowania kredytu nieruchomości następuje od dnia wejścia zmiany w życie (§ 10 ust. 7). Zmiana wysokości oprocentowania kredytu dokonana zgodnie z postanowieniami niniejszego § nie stanowi zmiany umowy (§ 10 ust. 8).

Kredytobiorca zobowiązuje się do spłaty kapitału wraz z odsetkami miesięcznie w ratach kapitałowo-odsetkowych określonych § 1 ust. 5, w terminach i kwotach zawartych w harmonogramie spłat (§ 11 ust. 1). Harmonogram spłat kredytu stanowi załącznik nr 1 i integralną część umowy i jest doręczany kredytobiorcy litem poleconym w terminie 14 dni od daty uruchomienia kredytu. Harmonogram spłat jest sporządzany w CHF (§ 11 ust. 2). Raty kapitałowo-odsetkowe płatne są w dniu określonym w § 1 ust. 6, z tym, że pierwsza rata kapitałowo-odsetkowa płatna jest, po co najmniej 28 dniach od daty uruchomienia kredytu, nie później jednak niż po 61 dniach od daty uruchomienia kredytu (§ 11 ust. 3). Raty kapitałowo-odsetkowe

splacane są w złotych po uprzednim ich przeliczeniu wg kursu sprzedaży z tabeli kursowej banku obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50 (§ 11 ust. 4). Jeżeli termin spłaty raty kredytu przypada na dzień ustawowo wolny od pracy lub sobotę, upływa on w najbliższym, następującym po nim dniu roboczym (§ 11 ust. 5). Bank pobiera odsetki za okres od dnia powstania zadłużenia do dnia poprzedzającego spłatę kredytu. W przypadku wcześniejszej spłaty bank pobiera odsetki za okres wykorzystania kredytu do dnia poprzedzającego wcześniejszą spłatę kredytu (§ 11 ust. 6). Odsetki naliczane są w okresach miesięcznych, licząc od dnia uruchomienia kredytu, przyjmując, iż rok liczy 365 dni (§ 11 ust. 7).

Kredytobiorca zleca i upoważnia Bank do pobierania środków pieniężnych na spłatę kapitału i odsetek z tytułu udzielonego kredytu z rachunku określonego w § 6. Niniejsze zlecenie oraz upoważnienia są nieodwracalne i wygasają po całkowitym rozliczeniu kredytu (§ 12 ust. 1). Kredytobiorca zobowiązany jest zapewnić na rachunku określonym w § 6, w terminach zawartych w harmonogramie spłat, środki odpowiadające wysokości wymaganej raty kapitału i odsetek (§ 12 ust. 2).

Wcześniejsza spłata całości kredytu lub raty kapitałowo-odsetkowej a także spłata przekraczająca wysokość raty powoduje, że kwota spłaty jest przeliczana po kursie sprzedaży CHF, z tabeli kursowej Banku, obowiązującym na dzień i godzinę spłaty (§ 13 ust. 5).

Z chwilą wystawienia bankowego tytułu egzekucyjnego/ od dnia wytoczenia powództwa o zapłatę wierzytelności Banku z tytułu umowy kredytu, Bank dokonuje przeliczenia wierzytelności na złote po kursie sprzedaży CHF z tabeli kursowej Banku z dnia wystawienia bankowego tytułu egzekucyjnego lub wytoczenia powództwa (§ 16 ust. 3).

Wszelkie zmiany umowy wymagają zgody obu stron wyrażonej w formie pisemnej pod rygorem nieważności z zastrzeżeniem § 10 ust. 8 (§ 25).

Integralną część umowy stanowi „Regulamin udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych dla osób fizycznych – w ramach mPlanów”. Kredytobiorca oświadcza, że zapoznał się z niniejszym dokumentem i uznaje jego wiążący charakter (§ 26 ust. 1).

Kredytobiorca oświadcza, że został dokładnie zapoznany z warunkami udzielania kredytu złotowego waloryzowanego kursem waluty obcej, w tym w zakresie zasad dotyczących spłaty kredytu i w pełni je akceptuje. Kredytobiorca jest świadomy, że z kredytem waloryzowanym związane jest ryzyko kursowe, a jego konsekwencje wynikające z niekorzystnych wahań kursu złotego wobec walut obcych mogą mieć wpływ na wzrost kosztów obsługi kredytu (§ 29 ust. 1).

Załączniki do umowy kredytu stanowiły harmonogram spłat, taryfa prowizji i opłat bankowych Bank i oświadczenie o odstąpieniu od umowy kredytu.

Dowód: umowa kredytu – k. 41-49.

W dniu 11.04.2007 r. strony zawarły aneks do powyższej umowy kredytu, którym zmieniono § 2 ust. 2 umowy w ten sposób, że wskazano, że właścicielem nieruchomości (w przypadku nabywanej nieruchomości – przyszłym właścicielem) jest powód.

Dowód: aneks – k. 50.

W dacie zawarcia powyższej umowy w pozwanym banku obowiązywał Regulamin udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych dla osób fizycznych – w ramach mPlanów hipotecznych o następującej treści:

W ramach mPlanów występują dwie różne oferty: a. w złotych, b. w walutach (pkt I.2).

Bank udziela kredytów i pożyczek złotych waloryzowanych kursem następujących walut obcych: USD/EUR/CHF lub innych walut obcych wskazanych przez mBank według tabeli kursowej Banku (§ 1 ust. 2).

Kredyt waloryzowany udzielany jest w złotych polskich, przy jednoczesnym przeliczeniu na wybraną przez Kredytobiorcę walutę obcą (§ 1 ust. 4).

Wysokość każdej raty odsetkowej lub kapitało-odsetkowej kredytu waloryzowanego kursem przyjętej waluty określana jest w tej walucie, natomiast jej spłata dokonywana jest w złotych po uprzednim jej przeliczeniu wg kursu sprzedaży danej waluty, określonym w tabeli kursowej Banku na dzień spłaty (§ 24 ust. 2).

Wysokość rat odsetkowych i kapitałowo-odsetkowych kredytu waloryzowanego wyrażona w złotych, ulega comiesięcznej modyfikacji w zależności od kursu sprzedaży waluty, według tabeli kursowej Banku na dzień spłaty (§ 24 ust. 3).

Wcześniejsza spłata całości kredytu lub raty kapitałowo-odsetkowej kredytu waloryzowanego, a także spłata przekraczająca wysokość raty przeliczana jest po kursie sprzedaży danej waluty, ogłaszanych na dzień spłaty (§ 27 ust. 2).

W przypadku kredytów złotych waloryzowanych kursem waluty obcej bankowy tytuł egzekucyjny wystawiany jest w złotych, po przeliczeniu wierzytelności Banku na dzień sporządzenia tytułu egzekucyjnego według średniego kursu waluty w tym dniu, według tabeli kursowej Banku (§ 32 ust. 3).

Dowód: regulamin – k. 51-60, 256.

Powyższy regulamin został wprowadzony Pismem Okólnym Nr 69/2006 Dyrektora Banku ds. Bankowości Detalicznej z dnia 1.09.2006 r. w sprawie wprowadzenia zmian do oferty produktowej mBanku w zakresie mPlanów hipotecznych i stanowił załącznik nr 3 do tego Pisma Okólnego.

Dowód: pismo okólne – k. 251.

Powodowie zaciągali powyższy kredyt mając 29 lat (powódka) i 32 lata (powód).

Przed zawarciem umowy kredytu powodowie korzystali z usług pośrednika finansowego, natomiast w pozwanym banku odbyli tylko jedną wizytę celem podpisania umowy kredytu.

Na drugim spotkaniu powodom została przedstawiona umowa kredytu. Powodowie nie negocjowali z przedstawicielami banku treści postanowień dotyczących waloryzacji kredytu kursem CHF, w tym postanowień dotyczących przeliczenia kursów walut zgodnie z tabelą kursową pozwanego banku.

Pracownik banku nie wyjaśnił powodom, na czym polega mechanizm waloryzacji kredytu kursem CHF ani w jaki sposób jest tworzona tabela kursowa pozwanego banku. Pracownik banku nie tłumaczył powodom, na czym polegają różnice pomiędzy kredytem walutowym, denominowanym i indeksowanym do waluty obcej. Pracownik banku nie poinformował powodów, że będzie ich obciążał obowiązek opłacenia spreadu, ani nie wyjaśniał, czym jest spread. Powodom nie wyjaśniono, w jaki sposób wzrost kursu CHF w stosunku do kursu PLN może przełożyć się na wysokość kapitału kredytu i wysokości regulowanych przez nich rat kredytu. Powodów nie informowano, w jaki sposób bank pozyskuje walutę CHF, aby udzielić im kredytu, w jaki sposób bank zabezpiecza się przed zmianą kursu CHF ani w jaki sposób powodowie mogą sami zabezpieczyć się przed zmianą kursu CHF.

Powodowie podpisali oświadczenia dotyczące ryzyka walutowego, ale nie mieli wpływu na ich treść, jak również treść tych oświadczeń nie została omówiona z powodami.

Powodowie zawierając umowę kredytu nie posiadali wykształcenia z zakresu prawa, ekonomii ani finansów oraz nie mieli doświadczenia w pracy w instytucjach finansowych. W dacie zawarcia umowy kredytu powodowie nie posiadali dochodów ani oszczędności w walucie CHF. Powódka zawierając umowę kredytu posiadała doświadczenie zawodowe w pracy, w której zajmowała się sprzedażą samochodów i w związku z tym udzielała kredytów samochodowych oferowanych przez X, jednak żaden z tych kredytów nie był powiązany z walutą obcą.

W związku małżeńskim powodów obowiązuje ustrój ustawowej wspólności majątkowej małżeńskiej.

Dowód: przesłuchanie powodów – k. 617-618.

Kredyt został uruchomiony w dniu 17.04.2007 r. kwotą 317.440 zł.

Dowód: zaświadczenie – k. 253.

W harmonogramie spłat kredytu z dnia 17.04.2007 r. wskazano, że walutą kredytu jest CHF, kwota kredytu wynosi 139.638,41 CHF, oprocentowanie nominalne kredytu wynosi 4,73%, okres kredytowania wynosi 359 miesięcy, a kredyt jest spłacany w 359 miesięcznych ratach kapitałowo-odsetkowych.

Dowód: harmonogram spłat kredytu – k. 257-258.

Powodowie zawarli związek małżeński w dniu 5.06.2010 r.

Dowód: odpis skrócony aktu małżeństwa – k. 533.

Łączna kwota rat kapitałowo-odsetkowych uiszczonych z tytułu umowy kredytu zawartej przez strony w okresie od dnia zawarcia umowy do dnia 10.02.2017 r. wynosi 199.923,73 zł.

Łączna kwota rat kapitałowo-odsetkowych z tytułu umowy kredytu zawartej przez strony w okresie od dnia zawarcia umowy do dnia 10.02.2017 r. przy uwzględnieniu, że stron nie wiążą § 7 ust. 1 i § 11 ust. 4 umowy kredytu wynosi 141.079,73 zł.

Różnica pomiędzy opłaconymi ratami z tytułu umowy kredytu zawartej przez strony w okresie od dnia zawarcia umowy do dnia 10.02.2017 r. a ratami kredytu należnymi przy uwzględnieniu, że stron nie wiążą § 7 ust. 1 i § 11 ust. 4 umowy kredytu wynosi 58.844 zł.

Dowód: opinia biegłego sądowego X – k. 574-584, zaświadczenia – k. 61-67.

Kursy wymiany walut pozwanego banku są ustalane na podstawie bieżących notowań kursów wymiany walut na rynku międzybankowym. Kursy kupna i sprzedaży walut tabeli kursowej są generowane w aplikacji dedykowanej do tworzenia tabel kursowych, a cały proces jest w dużym stopniu automatyczny. Pracownik banku tworzący tabelę uruchamia aplikację i zatwierdza rynkowy poziom kursów EUR/PLN, EUR/CZK, EUR/USD. Kursy dla innych par walut dla PLN, w tym CHF, są wyliczane z pobranego kursu EUR/PLN i odpowiedniego kursu krzyżowego (kursu danej waluty do EUR), w przypadku CHF z kursu EUR/CHF (źródło: Reuters, Bloomberg) według formuły $CHF/PLN = EUR/PLN : EUR/CHF$, przy czym EUR/PLN i EUR/CHF są pobierane w tym samym czasie. Dla innych walut formuła jest analogiczna. Wyliczone w ten sposób kursy średnie są następnie modyfikowane o spread

walutowy tak, by uzyskać kursy kupna i sprzedaży. O wysokości spreadu dla danej pary walutowej lub grupy walut decyduje odpowiedni komitet banku. W 2014 r. był to Komitet Zarządzania Pasywami i Aktywami Banku (ALCO), zaś w latach 2008-2009 decyzje te podejmował Komitet Ryzyka BRE Banku. Od dnia 28 stycznia 2015 r. kursy wszystkich par walutowych (poza CHF) są modyfikowane o plus 3%, aby uzyskać kurs sprzedaży i minus 3%, aby uzyskać kurs kupna, w przypadku CHF/PLN, aby uzyskać kursy kupna/sprzedaży kurs średni jest modyfikowany o minus/plus 1,5%. Tabela kursowa, w szczególności kursy średnie oraz spready, używane do wygenerowania tej tabeli podlegają procesowi wewnętrznej kontroli realizowanej przez jednostkę niezależną od DFM (zgodnie z procedurą pracy „Kontrola tabeli kursowej mBanku” DRR/WRK/024).

Raty kredytu hipotecznego CHF rozliczane są po tabeli kursowej, obowiązującej o godzinie 14:50. Jest to godzina określona w umowach kredytowych (raty kapitałowo odsetkowe spłacane są w złotych po uprzednim ich przeliczeniu według kursu sprzedaży z tabeli kursowej mBanku S.A., obowiązującego w dniu spłaty o godzinie 14:50).

Dowód: Tabela kursowa mBanku – metodyka oraz analiza porównawcza – k. 346-370

Sąd dokonał następującej oceny dowodów:

Podstawę ustaleń faktycznych stanowiły wyżej wymienione **dokumenty**, których treść ani autentyczność nie była kwestionowana przez żadną ze stron.

Sąd dopuścił i przeprowadził dowód z przesłuchania stron z ograniczeniem do **przesłuchania powodów**, na podstawie których dokonał ustaleń faktycznych wobec uznania, że wyjaśnienia powodów były spójne, logiczne, konsekwentne i pobawione sprzeczności oraz znajdowały potwierdzenie w pozostałym zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym.

Postanowieniem z dnia 29.01.2018 r. Sąd dopuścił dowód z **opinii biegłego sądowego** (k. 409). Akta zostały wysłane biegłemu X celem sporządzenia opinii w dniu 15.02.2018 r. (k. 413). Biegły sporządził opinię w dniu 21.02.2018 r. (k. 423-431). W tym samym dniu pozwany złożył wniosek o wyłączenie powyższego biegłego (k. 416-417). W piśmie procesowym z dnia 19.03.2018 r. powodowie wniesli zarzuty do opinii biegłego (k. 448-452). Zarzuty zgłosił także pozwany w piśmie procesowym z dnia 11.04.2018 r. (k. 458-461). Sąd dopuścił dowód z opinii uzupełniającej postanowieniem z dnia 11.04.2018 r. (k. 457), na podstawie którego biegły w dniu 30.06.2018 r. sporządził opinię uzupełniającą (k. 479). Do opinii tej zarzuty ponownie zgłosiły obie strony - powodowie w piśmie procesowym z dnia 13.08.2018 r. (k. 501-502), a pozwany w piśmie procesowym z dnia 28.08.2018 r. (k. 511-512). Postanowieniem z dnia 17.08.2018 r. Sąd dopuścił dowód z kolejnej opinii uzupełniającej biegłego (k. 505). Biegły sporządził drugą opinię uzupełniającą w dniu 24.10.2018 r. (k. 515-518). Strony zgłosiły zarzuty do tej opinii w pismach procesowych z dni 22.11.2018 r. (k. 532-533, 535-536), wobec czego Sąd postanowieniem z dnia 3.12.2018 r. dopuścił dowód z następnej opinii uzupełniającej biegłego (k. 538). Biegły sporządził trzecią opinię uzupełniającą w dniu 17.02.2019 r. (k. 547-551). Zarzuty do tej opinii powodowie zgłosili w piśmie procesowym z dnia 11.03.2019 r. (k. 559-560). Niezależnie od tego już wcześniej Sąd zadecydował, że konieczne jest dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego. Mianowicie treść opinii z dnia 17.02.2019 r. wskazuje na negatywny stosunek biegłego do pozwanego, o czym świadczy użycie takich sformułowań jak „strona pozwana oczywiście dokonuje pomyłki”, „Tutaj cała koncepcja strony pozwanej legła w gruzach, gdyż nijak

się ma do wyjaśnień i pisma strony pozwanej z dnia 22.11.2018 r. Otóż strona pozwana potwierdza nieprawdę, gdyż na własny użytek przedstawia kursy jak jej wygodnie, a niezgodnie z umową kredytową”, „cała koncepcja jak i wyjaśnienia w obydwu pismach strony pozwanej legła w gruzach i jest nieprawdziwa” (k. 548-549). Powyższe świadczy o braku bezstronności biegłego i to nie tylko w zakresie ostatniej opinii, ale również co do poprzednich. W konsekwencji tego Sąd uznał, że skorzystanie z którejkolwiek opinii biegłego X przy wyrokowaniu było niedopuszczalne i w związku z tym pominął wszystkie te opinie przy ustalaniu stanu faktycznego, natomiast postanowieniem z dnia 26.02.2019 r. dopuścił dowód z opinii biegłego innego niż X (k. 556v).

Akta sprawy zostały w dniu 24.05.2019 r. wysłane biegłej Y (k. 571), która sporządziła opinię w dniu 10.06.2019 r. (k. 574—584). W piśmie procesowym z dnia 10.07.2019 r. powodowie oświadczyli, że nie kwestionują poprawności obliczeń matematycznych biegłego (k. 599). Natomiast pozwany w piśmie procesowym z dnia 10.07.2019 r. wskazał, że wyliczenia matematyczne biegłego są poprawne, przy czym dotyczy to tylko tego wariantu opinii, w którym biegły do obliczeń przyjął rzeczywistą liczbę dni w poszczególnych miesiącach (k. 595-597). Mając powyższe na uwadze, Sąd oparł się na opinii biegłego sądowego Y, która została sporządzona w sposób rzetelny oraz udzieliła precyzyjnej i jednoznacznej odpowiedzi na pytania zadane przez Sąd. Prawidłowość obliczeń dokonanych przez biegłego nie budziła wątpliwości Sądu, przy czym, jak słusznie zauważył pozwany, opinia była poprawna w tej części, w której biegły przyjął rzeczywistą liczbę dni w poszczególnych miesiącach, a nie uśrednioną liczbę dni, co jest zgodne z § 11 ust. 7 umowy kredytu. Wobec tego Sąd ustalając stan faktyczny przyjął wyliczenia biegłego będące wynikiem założenia, że liczba dni w poszczególnych miesiącach odpowiada ich rzeczywistej liczbie (załącznik nr 2 – k. 579-580). Jednocześnie Sąd pominął przy ustaleniach faktycznych tę część opinii, w której dokonał on wyliczeń przy założeniu uśrednionej liczby dni każdego z miesięcy (załącznik nr 1 – k. 577-578), jak też przy założeniu, że kurs CHF jest ustalany w oparciu o średni kurs NBP bądź że kredyt jest oprocentowany w oparciu o stopę referencyjną WIBOR (załączniki nr 3 i 4 – k. 581-584). Te obliczenia były bowiem nieprzydatne dla rozstrzygnięcia sprawy, co zostało szczegółowo wyjaśnione w dalszej części niniejszego uzasadnienia.

Jednocześnie w dniu 4.02.2020 r. Sąd postanowił pominąć **dowód z opinii uzupełniającej biegłego Y** na okoliczności wskazane w piśmie procesowym pozwanego z dnia 10.07.2019 r. na podstawie art. 235 (2) § 1 pkt 2 i 5 k.p.c. Mianowicie pozwany wnosił o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego na okoliczność wyliczenia wysokości kapitału i rat kredytu przy założeniu, że byłyby one waloryzowane kursem CHF stanowiącym średnią kursów stosowanych przez inne banki (k. 597). Dopuszczenie dowodu z opinii biegłego na te okoliczności byłoby jednak zbędne, ponieważ ustalenia dokonane na jej podstawie nie byłyby przydatne do rozstrzygnięcia sprawy, gdyż brak jest podstaw prawnych do modyfikacji treści umowy kredytu przez Sąd przez zastąpienie odesłania do kursu stosowanego przez pozwanego jakimkolwiek innym kursem, w tym w szczególności kursem średnim NBP lub hipotetycznym kursem rynkowym, co zostało omówione w dalszej części niniejszego uzasadnienia. Niezależnie od tego, należy uznać powyższy wniosek dowodowy pozwanego za spóźniony, a w konsekwencji również za zmierzający w sposób oczywisty do przedłużenia postępowania. Mianowicie nie sposób stwierdzić, aby zachodziła jakakolwiek przeszkoda do zgłoszenia powyższego wniosku dowodowego na wcześniejszym etapie postępowania, w tym w szczególności w odpowiedzi na pozew, którą pozwany złożył przeszło 2 lata wcześniej. Co więcej, w

zarządzeniu zobowiązującym pozwanego do złożenia odpowiedzi na pozew pozwany został zobowiązany do wskazania wszystkich dowodów (k. 124-125), zaś obowiązujący w dacie wniesienia odpowiedzi na pozew art. 207 § 6 k.p.c. zobowiązywał pozwanego do przedstawienia wszystkich dowodów w odpowiedzi na pozew. Jednocześnie pozwany nie uprawdopodobnił, aby złożenie wniosku o przeprowadzenie tego dowodu wcześniej było niemożliwe bądź aby zachodziła ku temu jakakolwiek przeszkoda albo by potrzeba przeprowadzenia tego dowodu powstała później.

Sąd zważył, co następuje:

Powództwo jest zasadne w części.

Podstawą roszczenia strony powodowej jest stanowisko, że kwestionowane postanowienia § 7 ust. 1 i 11 ust. 4 umowy kredytu zawartej przez strony stanowiły niedozwolone postanowienia umowne. Wobec tego w pierwszej kolejności należało dokonać oceny zasadności powyższego twierdzenia powodów.

1. Kontrola abstrakcyjna postanowień umownych

Przede wszystkim należy zauważyć, że do § 11 ust. 4 umowy kredytu znajduje zastosowanie art. 479⁴³ k.p.c. (mający w niniejszym wypadku nadal zastosowanie na podstawie art. 9 ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw z dnia 5 sierpnia 2015 r.), ponieważ w wyroku z dnia 27 grudnia 2010 r. wydanym w sprawie o sygn. akt XVII AmC 1531/09 (od którego to wyroku Sąd Apelacyjny w Warszawie wyrokiem z dnia 7 maja 2013 r. wydanym w sprawie o sygn. akt VI ACa 441/13 oddalił apelację) Sąd Okręgowy w Warszawie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał za niedozwolone i zakazał pozwanemu wykorzystywania w obrocie z konsumentami postanowienia wzorca umowy o nazwie "umowa o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych "Multiplan" waloryzowany kursem CHF" § 11 ust. 5 o treści: *"Raty kapitałowo-odsetkowe oraz raty odsetkowe spłacane są w złotych po uprzednim ich przeliczeniu wg kursu sprzedaży CHF z tabeli kursowej BRE Banku S.A. obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50"*, w rezultacie czego powyższe postanowienia zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone pod pozycją 5743, zaś postanowienie to odpowiada treści § 11 ust. 4 umowy kredytu zawartej przez strony. Wskazane postanowienie umowy łączącej strony jest praktycznie tożsame w treści z postanowieniem uznanym za klauzulę niedozwolone w powyższym wyroku Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, a różnice między powyższymi postanowieniami miały jedynie charakter stylistyczny. Zgodnie z art. 479⁴³ k.p.c., przytoczony wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów ma skutek wobec osób trzecich od chwili wpisania uznanych za niedozwolone postanowień wzorca umowy do rejestru. Sąd miał tutaj na uwadze stanowisko wyrażone w uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 2015 r.¹, że *„Jednokierunkowe - na rzecz wszystkich - rozciągnięcie skutków prawomocności materialnej wyroku uwzględniającego powództwo o uznanie postanowienia wzorca umowy za niedozwolone wpisuje się w wymaganie wynikające z art. 7 ust. 1 dyrektywy 93/13, aby przyjęte na poziomie krajowym środki były stosowne i skuteczne. Działanie omawianego wyroku na rzecz wszystkich, ale w stosunku do konkretnego pozwanego przedsiębiorcy, jest proporcjonalne, ponieważ pozwala na zachowanie równowagi pomiędzy potrzebą zapewnienia efektywności kontroli abstrakcyjnej a koniecznością respektowania prawa do wysłuchania jako*

¹ III CZP 17/15, www.sn.pl

podstawowego elementu prawa do rzetelnego postępowania, wynikającego z prawa do sądu. Udzielana w tych granicach w ramach tej kontroli ochrona prawna pozostaje skuteczna, ponieważ z jej dobrodziejstw w stosunku do pozwanego przedsiębiorcy korzystać może każdy, kto chce powołać się na niedozwolony charakter postanowienia wzorca umowy, stosowanego przez tego przedsiębiorcę, a zakwestionowanego przez sąd ochrony konkurencji i konsumentów.” Już same powyższe okoliczności przemawiały za uznaniem za uzasadnione stanowiska strony powodowej.

Na wiążący charakter orzeczenia Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wskazywano również w innych orzeczeniach. Na szczególną uwagę zasługuje tutaj sprawa, która została rozstrzygnięta wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 8 września 2016 r.² W sprawie tej pozwanym również mBank S.A. w Warszawie, z którym kredytobiorcy w dniu 6 kwietnia 2007 r. zawarli umowę o kredyt hipoteczny waloryzowany kursem CHF, oparty o ten sam wzorzec umowny, na podstawie którego została zawarta umowa kredytu przez strony niniejszego postępowania. Treść § 7 ust. 1 i § 11 ust. 4 obu umów była niemal identyczna. W omawianej sprawie zarówno Sąd Okręgowy w Szczecinie w wyroku z dnia 7 listopada 2014 r.³ jak i Sąd Apelacyjny w Szczecinie w wyroku z dnia 14 maja 2015 r.⁴ powołały się na skutek rozszerzonej prawomocności Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. W związku z powyższym pozwany bank w skardze kasacyjnej podniósł zarzut naruszenia art. 479⁴³ k.p.c., który nie został uwzględniony przez Sąd Najwyższy, który wskazał, że „Pozwany nie przedstawił żadnych argumentów, które mogłyby podważyć stwierdzenie obu Sądów o niedozwolonym charakterze tych zapisów umowy i wiążącej mocy w sprawie wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 27 grudnia 2010 r., stosownie do art. 479⁴³ KPC w brzmieniu obowiązującym do dnia 16 kwietnia 2016 r. Na takie jego oddziaływanie wskazuje orzecznictwo Sądu Najwyższego (por. uchwały z dnia 7 października 2008 r., III CZP 80/08, OSNC 2009 nr 9, poz. 118; z dnia 13 grudnia 2013 r., III CZP 73/13, OSNC 2014 nr 10, poz. 97; wyroki z dnia 20 września 2013 r., II CSK 708/12; z dnia 23 października 2013 r., IV CSK 142/13; z dnia 30 maja 2014 r., III CSK 204/13, niepublikowane)”.

Tak rozumiany skutek tzw. rozszerzonej prawomocności wyroków Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów jest również zgodny z dyrektywą 93/13 i realizuje jej cele. Jak bowiem wyjaśnił Trybunał Sprawiedliwości, „artykuł 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 w związku z art. 7 ust. 1 i 2 tej dyrektywy należy interpretować w ten sposób, że nie stoją one na przeszkodzie temu, by stwierdzenie – w sprawie z powództwa o zaniechanie naruszeń, o którym mowa w art. 7 tej dyrektywy, wytoczonego na rzecz konsumentów przez działający w interesie publicznym podmiot wskazany przez prawo krajowe przeciwko przedsiębiorcy – nieważności nieuczciwego postanowienia umownego zawartego we wzorcu umowy konsumenckiej, wywierało, zgodnie z tymi przepisami, skutki wobec ogółu konsumentów, którzy zawarli z zainteresowanym przedsiębiorcą umowę, do której stosuje się ten sam wzorzec umowy, w tym wobec konsumentów, którzy nie byli stroną postępowania o zaniechanie naruszeń; w wypadku stwierdzenia nieuczciwego charakteru postanowienia wzorca umowy w ramach takiego postępowania sądy krajowe są zobowiązane, także na przyszłość, wyciągać z urzędu wszelkie konsekwencje wynikające z prawa krajowego, tak aby wspomniane postanowienie nie wiązało konsumentów, którzy zawarli z zainteresowanym przedsiębiorcą umowę,

² II CSK 750/15, LEX nr 2182659

³ I C 554/14

⁴ I ACa 16/15, LEX nr 1733746

do której stosuje się ten sam wzorzec umowy.”⁵ Co więcej, w późniejszym orzecznictwie Trybunał Sprawiedliwości wyraził jeszcze dalej idące przekonanie, że „art. 6 ust. 1 i art. 7 dyrektywy 93/13 w związku z art. 1 i 2 dyrektywy 2009/22 należy w świetle art. 47 karty praw podstawowych interpretować w ten sposób, że nie stoją one na przeszkodzie temu, by stosowanie postanowień wzorców umów o treści tożsamej z treścią postanowień uznanych za niedozwolone prawomocnym wyrokiem sądu i wpisanych do krajowego rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone mogło zostać uznane w stosunku do innego przedsiębiorcy, który nie brał udziału w postępowaniu zakończonym wpisem owych postanowień do wspomnianego rejestru”⁶. Co istotne, w cytowanym wyroku (dotyczącym polskiej sprawy rozpoznawanej przez Sąd Apelacyjny w Warszawie) Trybunał Sprawiedliwości nie podzielił przeciwnego stanowiska Rzecznika Generalnego, który w opinii z dnia 2 czerwca 2016 r. wyraził zdanie przeciwne, podnosząc, że taka interpretacja może naruszyć zasady proporcjonalności i prawa przedsiębiorcy do bycia wysłuchanym.⁷

W końcu zaś należy wskazać, że również w orzecznictwie Sądów powszechnych wskazuje się na wyżej wyjaśnione skutki rozszerzonej prawomocności wyroków Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, polegające w istocie na tym, że Sąd rozpoznający sprawę jest obowiązany uznać, że postanowienia umowne o brzmieniu tożsamym z postanowieniami wpisanymi do rejestru, chyba że przedsiębiorca udowodni, że treść tych postanowień w konkretnym wypadku została indywidualnie uzgodniona z konsumentem. Podsumowując – „w związku z rozszerzoną prawomocnością orzeczeń SOKiK, skutek materialny rzeczy osądzonej prawomocnych rozstrzygnięć sądu odnośnie wzorca umownego rozciąga się na postępowania indywidualne pomiędzy danym przedsiębiorcą, a każdym konsumentem który zawarł z tym przedsiębiorcą umowę w oparciu o ten sam wzorzec. Wyrok wiąże zatem pozwanego w sporach z konsumentami, którzy zawarli umowę zawierającą daną klauzulę. (...) Ponieważ sporne między stronami postanowienie zostało uprzednio uznane za niedozwolone w ramach kontroli abstrakcyjnej, oznaczało to w istocie, iż oceny wymagała jedynie kwestia indywidualnego uzgodnienia tych postanowień w ramach stosunku między stronami.”⁸

2. Kontrola indywidualna postanowień umownych

Niezależnie jednak od powyższego, Sąd w niniejszej sprawie dokonał również indywidualnej kontroli zakwestionowanych przez stronę powodową postanowień umowy kredytu, stwierdzając, że wskazane wcześniej postanowienia umowne spełniają wszystkie kryteria wskazane w art. 385¹ § 1 k.c.

2a. Status konsumenta

Strona powodowa, zawierając umowę kredytu, była konsumentem w rozumieniu art. 22¹ k.c. Z umowy kredytu wynika, iż kredytu udzielono w celu zaspokojenia potrzeb mieszkaniowych kredytobiorcy, co uzasadnia wniosek, że dokonali powyższej czynności prawnej jako osoba fizyczna, na cele niezwiązane z działalnością gospodarczą. Niewątpliwie również pozwany zawarł umowę kredytu jako przedsiębiorca, czyli w zakresie prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej, obejmującej dokonywanie czynności bankowych.

⁵ pkt 44 wyroku z dnia 26 kwietnia 2012 r., C-472/10, Nemzeti Fogyasztóvédelmi Hatóság

⁶ pkt 47 wyroku z dnia 21 grudnia 2016 r., C-119/15, Biuro podróży „Partner”

⁷ pkt 68 i 69 opinii

⁸ por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 18 grudnia 2018 r., I ACa 953/16, LEX nr 2636486

2b. Postanowienia nie dotyczące świadczenia głównego

W zawartej przez strony umowie kredytu świadczeniami głównymi w rozumieniu art. 385¹ § 1 zd. 2 k.c. były świadczenia udzielenia kredytu przez pozwanego oraz spłaty tego kredytu przez powodów. Świadczenia główne były więc objęte § 1 umowy kredytu, natomiast charakter takiego nie miały postanowienia umowne dotyczące sposobu przeliczenia kursu waluty wypłacanego kapitału kredytu i spłacanych rat kredytu (§ 7 ust. 1, § 11 ust. 4), które dotyczyły kwestii ubocznych i bez każdego tych postanowień umowa kredytu mogła funkcjonować, zachowując swój charakter. Tym samym należy podzielić ugruntowaną już linię orzecznictwa Sądu Najwyższego wskazującą, że „*postanowienia zawierające uprawnienie banku do przeliczania sumy wykorzystanego przez kredytobiorcę kredytu do waluty obcej (klauzulę tzw. spreadu walutowego) nie dotyczą głównych świadczeń stron w rozumieniu art. 385¹ § 1 zdanie drugie KC*”.⁹ Powyższa linia orzecznictwa jest aprobowana również przez Sądy powszechne.¹⁰

Sąd ma jednak na uwadze, że w orzecznictwie występuje również odmienne, choć mniejszościowe, stanowisko, zgodnie z którym tzw. klauzule przeliczeniowe określają świadczenia główne stron. Pogląd ten został wyrażony w nowszym orzecznictwie Sądu Najwyższego.¹¹ Stanowisko to wydaje się jednak pomijać, że „*Pojęcie „głównych świadczeń stron” należy bowiem - co podkreśla się w literaturze przedmiotu - interpretować raczej wąsko, w nawiązaniu do elementów przedmiotowo istotnych umowy. Przemawia za tym treść przepisu: ustawodawca posłużył się terminem „postanowienia określające główne świadczenia stron”, a nie zwrotem „dotyczące” takiego świadczenia, który ma szerszy zakres.*”¹² Również w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości wskazuje się, że „*ponieważ art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 ustanawia wyjątek od mechanizmu kontroli treści nieuczciwych warunków, przewidzianego w ramach systemu ochrony konsumentów ustanowionego w tej dyrektywie, przepis ten powinien podlegać wykładni zawężającej*”.¹³

2c. Nietransparentność postanowień umownych

⁹ por.:

- wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, MoP 2017 nr 15, str. 779;
- wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC 2016, nr 11, poz. 134;
- wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16, Legalis;
- wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 grudnia 2018 r., V CSK 559/17, Legalis nr 1875438

¹⁰ por.:

- wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 9 listopada 2017 r., I ACa 1388/16, Legalis nr 1720142,
- wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 17 stycznia 2018 r., I ACa 674/17, LEX nr 2446523,
- wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 30 sierpnia 2018 r., I ACa 316/18, LEX nr 2558920,
- wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 4 października 2018 r., VI ACa 618/18, Legalis nr 1887281,
- wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 18 grudnia 2018 r., I ACa 953/16, LEX nr 2636486,
- wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 16 stycznia 2019 r., V ACa 814/17, Legalis nr 2122835,

¹¹ por.:

- wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, www.sn.pl (pkt 9),
- wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, www.sn.pl

¹² por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 czerwca 2004 r., I CK 635/03, Legalis; podobnie wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16, MonPrBank 2018 nr 7-8, str. 18

¹³ por.:

- pkt 42 wyroku z dnia 30 kwietnia 2014 r., C-26/13, Kásler,
- pkt 49 wyroku z dnia 26 lutego 2015 r., C-143/13, Matei i Matei,
- pkt 40-41 wyroku z dnia 23 kwietnia 2015 r., C-96/14, Van Hove,

Nawet gdyby jednak podzielić powyższe stanowisko, to nie wyklucza to możliwości uznania klauzul § 7 ust. 1 i § 11 ust. 4 umowy kredytu za niedozwolone postanowienie umowne, jako że postanowienie to nie jest *sformułowane w sposób jednoznaczny* (art. 385¹ § 1 zd. 2 k.c.) i nie zostało *wyrażone prostym i zrozumiałym językiem* (art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13/EWG). W postanowieniu powyższym nie wskazano mianowicie, według jakich kryteriów pozwany ustala kurs wymiany waluty obcej.

Należy przy tym podkreślić, że wymogu użycia sformułowań jednoznacznych, prostych i zrozumiałych nie można ujmować wyłącznie od strony formalnej. Przede wszystkim bowiem postanowienia umowne powinny być skonstruowane w taki sposób, aby możliwe było zrozumienie ich rzeczywistej treści oraz konsekwencji ich stosowania, a nie jedynie zrozumienie ich od strony czysto językowej. Jak słusznie wskazał Trybunał Sprawiedliwości, „Wprowadzony w dyrektywie 93/13 wymóg przejrzystości warunków umownych nie może zatem zostać zawężony do ich zrozumiałości pod względem formalnym i gramatycznym”,¹⁴ „do celów przestrzegania wymogu przejrzystości zasadnicze znaczenie zyskuje kwestia, czy umowa wskazuje w sposób przejrzysty powody i specyfikę mechanizmu przeliczania waluty obcej, a także związek między tym mechanizmem a mechanizmem przewidzianym w innych warunkach dotyczących uruchomienia kredytu, tak by konsument mógł przewidzieć, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tego faktu konsekwencje ekonomiczne”.¹⁵ Myśl ta została następnie rozwinięta w kolejnych orzeczeniach Trybunału Sprawiedliwości, w których wskazano, że „W sytuacji (...), w której określenie kwoty pożyczonej zależy od obowiązującego w dniu uruchomienia środków kursu wymiany określonego przez kredytodawcę po zawarciu umowy, wspomniany wymóg wprowadza obowiązek, aby mechanizm obliczania owej pożyczonej kwoty wyrażonej w walucie obcej oraz mający zastosowanie kurs wymiany był przedstawiony w sposób przejrzysty, tak aby właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny przeciętny konsument był w stanie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne, w szczególności całkowity koszt kredytu”.¹⁶ Powyższe stanowisko jest również podzielane w orzecznictwie sądów polskich.¹⁷

W realiach niniejszej sprawy nie sposób natomiast stwierdzić, aby § 7 ust. 1 i § 11 ust. 4 umowy kredytu spełniały powyższe kryteria. Treść powyższych postanowień umownych została mianowicie sformułowana w taki sposób, że na ich podstawie nie jest możliwe stwierdzenie, w jaki sposób pozwany bank ustala kurs CHF dla celów wyliczenia salda kredytu i wysokości rat kapitałowo-odsetkowych. Tym samym Sąd Rejonowy podziela wniosek Sądu Okręgowego wyrażony w

¹⁴ por.:

- pkt 71 z dnia 30 kwietnia 2014 r. C-26/13, Kásler,
- pkt 68 wyroku z dnia 28 lipca 2016 r., C-191/15, Verein für Konsumenteninformation,
- pkt 40 wyroku z dnia 23 kwietnia 2015 r., C-96/14, Van Hove,
- pkt 62 wyroku z dnia 19 września 2019 r., C-34/18, Tóth

¹⁵ por. pkt 73 z dnia 30 kwietnia 2014 r. C-26/13, Kásler,

¹⁶ por.:

- pkt 34 wyroku z dnia 5 czerwca 2019 r., C-38/17, GT,
- pkt 73-74 wyroku z dnia 26 lutego 2015 r., C-143/13, Matei i Matei,
- pkt 54-56 wyroku z dnia 9 lipca 2015 r., C-348/14, Bucura,
- pkt 47 wyroku z dnia 20 września 2017 r., C-186/16, Andriciuc,
- pkt 32 postanowienia z dnia 22 lutego 2018 r., C-126/17, ERSTE Bank Hungary

¹⁷ por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 19 czerwca 2019 r., I ACa 250/19, LEX nr 2716967

sprawie, której przedmiotem była inna umowa kredytu zawarta z pozwanym bankiem, zawierająca postanowienia o tożsamej treści, że „klauzule indeksacyjne mające znaczenie dla określenia wysokości świadczenia zostały określone w tak niejednoznaczny sposób, że mogą zostać poddane kontroli pod kątem abuzywności”.

18

2d. Indywidualne uzgodnienie

Analizowane postanowienia umowne nie były indywidualnie uzgodnione z konsumentami. Całokształt materiału dowodowego wyklucza, by strona powodowa miała jakikolwiek wpływ na treść zawieranej umowy. Niewątpliwym jest, że „przedmiotem zawartej pomiędzy stronami umowy był gotowy produkt oferowany przez pozwanego na rynku. Oznacza to, że pozwany opierał się na gotowym wzorcu umownym. Już powyższe ustalenie winno skutkować uznaniem spornych postanowień jako nieustalonych indywidualnie z powodami.”¹⁹ Wniosek taki wynika wprost z art. 385¹ § 3 k.c.

Natomiast sam fakt zapoznania strony powodowej z wzorcem nie ma tutaj znaczenia. Należy tutaj podzielić sformułowane w doktrynie i zaaprobowane w orzecznictwie²⁰ stanowisko, że: „do wykazania, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, nie jest nawet wystarczające wykazanie, iż w tej kwestii między stronami toczyły się jakieś negocjacje. Jeśli postanowienie umowy nie uległo zmianom w trakcie negocjacji, to przepis art. 385¹ § 3 k.c. znajdzie zastosowanie także mimo przeprowadzonych negocjacji, chyba że to przedsiębiorca wykaże, iż zaakceptowanie klauzuli przez strony było oparte na rzetelnych i wyrównanych negocjacjach (zob. M. Jagielska, Nowelizacja, s. 698 i n.). „Rzeczywisty wpływ” konsumenta na treść umowy nie zachodzi, jeżeli „wpływ” ten polega na tym, że konsument dokonuje wyboru spośród alternatywnych klauzul sformułowanych przez przedsiębiorcę (por. M. Bednarek, w: System PrPryw, t. 5, 2013, s. 761; M. Jagielska, Nowelizacja Kodeksu cywilnego: kontrola umów i wzorców umownych, MoP 2000, Nr 11; M. Lemkowski, Materialna ochrona konsumenta).” Co równie istotne, „O indywidualnie uzgodnionym postanowieniu można mówić wtedy, gdy dane postanowienie powstało poprzez wspólne uzgodnienie jego treści przez konsumenta i przedsiębiorcę. Postanowieniem indywidualnie uzgodnionym w myśl przepisu art. 385¹ § 1 k.c. nie jest natomiast postanowienie, którego treść konsument mógł negocjować; ale jest nim takie postanowienie, które rzeczywiście powstało na skutek indywidualnego uzgodnienia. Okoliczność, że konsument znał i rozumiał treść postanowienia oraz zgodził się na wprowadzenie go do umowy nie stoi na przeszkodzie uznaniu, iż nie zostało ono indywidualnie uzgodnione, jeśli jego treść nie została sformułowana w toku negocjacji z konsumentem.”²¹ Ponadto, „niemożliwe, aby postanowienia wzorca, które są inkorporowane do umowy na podstawie art. 384 § 1 lub 2 k.c., stanowiły przedmiot indywidualnych ustaleń pomiędzy konsumentem a przedsiębiorcą. Zasada ta odnosi się jednocześnie do samych postanowień wzorca, jaki i tych, które uprzednio zawarte w nim włączone zostały do treści umowy. (...) Zapoznanie z treścią wzorca i zgoda na zawarcie umowy, której treść jest normowana przez ten wzorzec, stanowi podstawę do

¹⁸ por. wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 11 października 2019 r., V Ca 289/19, www.orzeczenia.ms.gov.pl

¹⁹ por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 16 stycznia 2019 r., V ACa 814/17, Legalis nr 2122835

²⁰ por. wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 24 lutego 2017 r., XXVII Ca 4138/16, Legalis nr 2130294

²¹ wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 30 sierpnia 2018 r., I ACa 316/18, LEX nr 2558920

ustalenia związania konsumenta treścią tego wzorca – wedle treści art. 384 k.c. - związany wzorcem jest ten, komu doręczono wzorec przy zawarciu umowy. Podkreślić należy, iż nie stanowi negatywnej przesłanki abuzywności i nie ma wpływu ma ocenę pozytywnych jej przesłanek samo zapoznanie się z treścią doręzonego przy zawarciu umowy wzorca. Nadto kodeks wyklucza przyjęcie indywidualnego uzgodnienia postanowień umownych w tej sytuacji w zdaniu drugim art. 385¹ § 3 k.c. - niezgodnione indywidualnie są postanowienia umowne przyjęte z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta.”²²

Pozwany nie przedstawił żadnego dowodu, który mógłby prowadzić do odmiennych wniosków, choć to właśnie na nim, z mocy art. 385¹ § 3 k.c., spoczywał ciężar dowodu w powyższym zakresie. Oczywiście jest, że pewne warunki umowy, takie jak wysokość kredytu, czas trwania umowy, chwila rozpoczęcia umowy, terminy płatności rat, podlegają indywidualnemu uzgodnieniu, bowiem bez tego w praktyce zawarcie samej umowy kredytu nie byłoby w ogóle możliwe. Nie jest jednak uzasadnione rozumowanie, że jeżeli strony uzgodniły pewne postanowienia umowy kredytu, to indywidualne uzgodnienia dotyczyły również wszystkich pozostałych postanowień tej umowy. Należy bowiem zwrócić uwagę, że w art. 385¹ § 1 i 3 k.c. mowa jest o „postanowieniach umowy”, a nie o „umowie” w ogólności.

Pozwany powinien był więc wykazać, że postanowienia umowne zawarte w § 7 ust. 1 i § 11 ust. 4 umowy kredytu podlegały indywidualnym negocjacjom. Pozwany nie udowodnił jednak powyższych okoliczności. W szczególności dowodu na powyższą okoliczność nie stanowi fakt, że we wniosku kredytowym z dnia 2.03.2007 r. (k. 232) strona powodowa wskazała, że wybiera jako walutę kredytu CHF, a nie PLN, USD albo EUR. Umowa kredytu zawarta przez strony jako walutę kredytu wskazuje bowiem PLN (§ 1 ust. 2), natomiast CHF jest walutą waloryzacji kredytu (§ 1 ust. 3). Już to wskazuje na fakt, że wniosek kredytobiorców w zakresie wyboru waluty kredytu nie został uwzględniony, skoro wbrew jego treści bank nie udzielił kredytu w walucie CHF (którym byłby kredyt denominowany albo tzw. kredyt dewizowy, czyli kredyt walutowy *sensu stricto*), ale kredytu w walucie PLN waloryzowanego walutą CHF. Wskazanie na waloryzację kredytu pojawiło się dopiero w decyzji kredytowej banku z dnia 13.03.2007 r. (k. 248), w której jednocześnie wskazano datę i sposób waloryzacji kwoty kredytu wypłacanej przez pozwanego. W świetle powyższych okoliczności oczywistym jest, że we wniosku kredytowym brak było jakichkolwiek postanowień dotyczących przeliczenia kursu CHF (zarówno kupna jak i sprzedaży) według tabeli kursowej pozwanego, a więc kwestii, które zostały objęte przez § 7 ust. 1 i § 11 ust. 4 umowy kredytu. Co więcej, również w oświadczeniu z dnia 2.03.2007 r. (k. 233) strona powodowa nie wskazała na fakt zwrócenia się o umowę kredytu indeksowanego (waloryzowanego) kursem CHF, ale o umowę kredytu denominowanego w tej walucie.

Brak jest również jakiegokolwiek innego dowodu stwierdzającego, że doszło do indywidualnego uzgodnienia sposobu przeliczenia kursu CHF z kredytobiorcami. Pozwany nie udowodnił więc, aby w przedmiocie powyższych postanowień umownych pomiędzy stronami toczyły się jakiekolwiek negocjacje, a tym bardziej, aby były to negocjacje, które spowodowałyby, że strona powodowa miała na treść § 7 ust. 1 i § 11 ust. 4 umowy kredytu „rzeczywisty wpływ” w rozumieniu art. 385¹ § 3 k.c.

2e. Ukształtowanie praw i obowiązków konsumenta w sposób spreczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy

²² por. wyrok z dnia 27 czerwca 2019 r., XXVII Ca 1468/18

Zakwestionowane postanowienia umowy kredytu kształtowały prawa i obowiązki strony powodowej w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jej interesy. Abuzywność powyższych klauzul wynikała z ukształtowania praw i obowiązków stron umowy z zachwianiem równowagi kontraktowej przez przyznanie bankowi pozycji uprzywilejowanej i niejako władczej wobec kredytobiorców. Przed przejściem do dalszej części rozważań konieczne jest zastrzeżenie, że „*Oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone (art. 385¹ § 1 k.c.), dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy*”.²³ Z powyższej zasady wynika więc, że wszelkie okoliczności, które miały miejsce już po zawarciu umowy kredytu, a przede wszystkim to, w jaki sposób umowa była wykonywana, nie miały znaczenia dla stwierdzenia, czy art. 385¹ § 1 k.c. znajduje zastosowanie.

§ 7 ust. 1 i § 11 ust. 4 umowy kredytu kształtują prawa i obowiązki strony powodowej w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszające jej interesy. Sąd podziela opinię, że „*Mechanizm ustalania przez bank kursów waluty, pozostawiający bankowi swobodę, jest w sposób oczywisty sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta. Klauzula, która nie zawiera jednoznacznej treści i przez to pozwala na pełną swobodę decyzyjną przedsiębiorcy w kwestii bardzo istotnej dla konsumenta, dotyczącej kosztów kredytu, jest klauzulą niedozwoloną*”.²⁴ Abuzywność przedmiotowej klauzuli przejawia się w tym, że daje ona bankowi prawo kształtowania kursu waluty w sposób całkowicie dowolny, również w zupełnym oderwaniu od kursu średniego NBP i od kursów rynkowych. Bank może bowiem na podstawie powyższego postanowienia umownego ustalić kurs franka szwajcarskiego na poziomie wielokrotnie przekraczającym jakikolwiek poziom spotykany na rynku, czego konsekwencją będzie znaczące obciążenie finansowe kredytobiorców, stanowiące oczywiste i rażące naruszenie ich interesów, mogące zagrozić ich wypłacalności. Jednocześnie powodowie nie mają możliwości w żaden sposób sprzeciwić się temu, w jaki sposób bank kształtuje kurs waluty i są zmuszeni do skorzystania z tego kursu, ponieważ nie mają możliwości spłacania rat kredytu bezpośrednio w walucie CHF.

W konsekwencji, podobnie jak w sprawie rozpoznanej przez Sąd Apelacyjny w Warszawie,²⁵ „*przeliczanie kredytu oraz rat kredytu miało odbywać według kursu ustalonego w Bankowej tabeli kursów. Redagując tak postanowienia umowy, Bank przyznał sobie prawo do jednostronnego regulowania wysokości zobowiązania, tak wysokości kredytu przeliczonego na CHF, jak i rat kredytu waloryzowanych kursem CHF. Bank zyskał uprawnienie do określania wysokości kursu (...), które nie doznawało żadnych ograniczeń. Miał swobodę w ustaleniu kursu waluty. Nie sprecyzowano sposobu ustalania kursu wskazanego w Bankowej tabeli kursów, ani wymogu, aby wysokość kursu ustalanego przez Bank pozostawała w określonej relacji do aktualnego kursu CHF, ukształtowanego przez rynek walutowy lub na przykład kursu publikowanego przez (...). Brak było czynników obiektywnych, a zatem sprawdzalnych z punktu widzenia konsumenta. Samo zaś sprecyzowanie momentu waloryzacji nie stanowi wystarczającego zabezpieczenia interesów konsumenta*”.

Dla powyższej oceny znaczenie ma również okoliczność, że w dniu zawarcia umowy na pozwanym banku ciążył już obowiązek realizacji obowiązującej od dnia 1 lipca 2006 r. Rekomendacji „S” Komisji Nadzoru Bankowego, przewidującej, że „W

²³ por. uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, www.sn.pl

²⁴ por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, Biul. SN 2016 nr 5

²⁵ por. wyrok z dnia z dnia 13 listopada 2018 r. (VI ACa 694/18, Legalis nr 1887240)

relacjach z klientami, w obszarze działalności związanej z ekspozycjami kredytowymi zabezpieczonymi hipotecznie bank powinien stosować zasady profesjonalizmu, rzetelności, staranności oraz najlepszej wiedzy” (pkt 5.2), „W każdej umowie, która dotyczy walutowych ekspozycji kredytowych powinny znaleźć się co najmniej zapisy dotyczące: a) wartości ekspozycji kredytowej w walucie obcej (w przypadku ekspozycji kredytowych indeksowanych kursem waluty obcej dopuszcza się poinformowanie klienta o wysokości ekspozycji kredytowej i wysokości rat kapitałowo odsetkowych w walucie obcej odrębnie po wypłacie kredytu), b) wysokości rat kapitałowych i rat odsetkowych w walucie obcej, c) sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego, w szczególności, wyliczana jest wartość rat kapitałowo-odsetkowych, d) informacji, że zmiana kursu walutowego będzie miała wpływ na wartość ekspozycji kredytowej oraz wysokość rat kapitałowo-odsetkowych, e) warunków i konsekwencji zmiany waluty ekspozycji kredytowej” (pkt 5.2.2), przy czym – zgodnie ze wstępną częścią Rekomendacji „S”, „Ekspozycja kredytowa – oznacza bilansowe należności z tytułu kredytów i pożyczek, skupionych wierzytelności, czeków i weksli, zrealizowanych gwarancji, innych wierzytelności o podobnym charakterze oraz udzielone zobowiązania pozabilansowe”, „Walutowa ekspozycja kredytowa – ekspozycja kredytowa, której wartość uzależniona jest od zmian kursów walut obcych.

W badanej umowie wartość ekspozycji kredytowej nie została podana w sposób precyzyjny, a jedynie „informacyjny” w § 1 ust. 3A umowy. Wysokość rat odsetkowych i kapitałowych w walucie obcej została podana w harmonogramie spłaty rat, ale nie w samej umowie, przy czym jednak harmonogram ten stanowił załącznik do umowy. W § 30 ust. 1 zd. 2 umowy zostało zawarte „oświadczenie” kredytobiorcy o tym, że jest świadomy ryzyka kursowego i jego konsekwencji, jednak konsekwencje te nie zostały sprecyzowane ani wyjaśnione. Bardziej szczegółowo kwestia ta została opisana w odrębnym oświadczeniu podpisanym przez kredytobiorcę przy składaniu wniosku kredytowego, jednakże w tym wypadku również informacje te należy uznać za niedostatecznie precyzyjne. Co więcej, należy podkreślić, że w tym wypadku wymagane informacje, wbrew pkt 5.2.2.d i 5.2.2.e, nie były zawarte w umowie kredytu, ale w innym dokumencie, podpisanym przez kredytobiorcę jeszcze przed zawarciem umowy kredytu. Dokument ten nie został także wskazany jako załącznik do umowy kredytu – inaczej niż harmonogram spłaty, który można uznać za część umowy w szerokim rozumieniu. Niemniej jednak pozwany w niniejszym postępowaniu nie udowodnił, że w harmonogramie spłat stanowiącym załącznik do umowy kredytu została faktycznie wskazana wysokość rat kapitałowych i rat odsetkowych w walucie obcej, ponieważ załączony harmonogram spłaty kredytu pochodzi z dnia 17.04.2007 r. (k. 257), tj. z dnia uruchomienia kredytu (k. 253), a nie z dnia zawarcia umowy kredytu, którym był 6.04.2007 r. (k. 41).

Przedewszystkim jednak w umowie kredytu zabrakło sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego, w szczególności, wyliczana jest wartość rat kapitałowo-odsetkowych, o których mowa w pkt 5.2.2.c Rekomendacji „S”. § 7 ust. 1 i § 11 ust. 4 umowy kredytu wskazują jedynie na terminy ustalania kursów walut istotne dla wyliczania wartości rat (godzina uruchomienia kredytu w § 7 ust. 1 oraz godz. 14:50 w dniu spłaty w § 11 ust. 4), jednak brak jest jakiegokolwiek wskazania sposobów ustalania kursu wymiany walut. Mianowicie odesłanie do tabeli kursowej pozwanego nie może zostać uznane za sposób ustalania kursu wymiany waluty, ponieważ nie wyjaśnia, jak wspomniana tabela jest konstruowana. Sposób konstrukcji tej tabeli był opisany w wewnętrznych regulacjach banku, które jednak nie zostały załączone do umowy kredytu, brak jest również

dowodu na okoliczność, aby pozwany udostępnił je kredytobiorcom. Nie sposób również uznać, aby blankietowe odesłanie do tabeli kursowej banku oznaczało stosowanie *"zasady profesjonalizmu, rzetelności, staranności oraz najlepszej wiedzy"*, wymaganych przez punkt 5.2 Rekomendacji "S".

W powyższym kontekście należy wyjaśnić, że Rekomendacja „S” została wydana na podstawie art. 137 pkt 5 Prawa bankowego, który ówczesnie przewidywał, że *„Komisja Nadzoru Bankowego może wydawać rekomendacje dotyczące dobrych praktyk ostrożnego i stabilnego zarządzania bankami”*. Rekomendacje Komisji Nadzoru Bankowego (obecnie Komisji Nadzoru Finansowego) wprawdzie nie stanowią powszechnie obowiązujących przepisów prawa, jednak organ nadzoru posiada kompetencję ustawową do wydawania ich oraz do wyciągania konsekwencji od nierespektujących rekomendacji banków. Stąd należy wywieść wniosek, że banki – w tym pozwany – miały i mają obowiązek przestrzegania wspomnianych rekomendacji, zaś uchybienie im może zostać uznane za naruszenie prawa, naruszenie dobrych obyczajów bądź naruszenie obowiązku należytej staranności wymaganej od podmiotu profesjonalnego. W konsekwencji naruszenie obowiązku wskazania *sposobów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego, w szczególności, wyliczana jest wartość rat kapitałowo-odsetkowych*, o których mowa w pkt 5.2.2.c Rekomendacji „S” przez treść § 7 ust. 1 i § 11 ust. 4 umowy kredytu stanowiło istotny argument przemawiający za uznaniem, że powyższe postanowienia umowne kształtowały prawa i obowiązki konsumentów sprzecznie z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając interesy konsumentów.

Dla oceny abuzywności powyższych postanowień umownych nie miało znaczenia, że wybór kredytu waloryzowanego kursem waluty obcej pozwalał kredytobiorcom na skorzystanie z niższego oprocentowania (LIBOR 3 M) charakterystycznego dla kredytów udzielanych w walucie CHF lub powiązanych z tą walutą. Zgodnie bowiem z art. 385 § 1 k.c., ocena abuzywności jest przez Sąd dokonywana w stosunku do konkretnych postanowień umownych. Okoliczność, że oprócz niedozwolonych postanowień umownych umowa zawiera również postanowienia korzystne dla konsumenta nie może uzasadniać akceptacji tych pierwszych. Brak jest podstawy prawnej pozwalającej na stwierdzenie, że abuzywność jednych postanowień umownych jest konwalidowana przez to, że inne postanowienia tej samej umowy są na tyle korzystne, że „rekompensują” abuzywność niedozwolonych postanowień umownych. Tym samym Sąd nie pomija znaczących korzyści wynikających z niskiego oprocentowania kredytów waloryzowanych kursem CHF, które odnosiła i odnosi strona powodowa, natomiast zdaniem Sądu korzyści te nie uchylają abuzywności postanowień zawartych w § 7 ust. 1 i § 11 ust. 4 umowy. Niezależnie od powyższego, powiązanie niższego oprocentowania kredytu wynikało z postanowień przewidujących waloryzację kredytu kursem waluty obcej (§ 1 ust. 3), a nie z postanowieniami przewidującymi sposób ustalania kursu tej waluty (§ 7 ust. 1 i § 11 ust. 4). Tym samym, gdyby postanowienia dotyczące ustalania kursu CHF przez pozwanego zostały uregulowane w sposób prawidłowy i precyzyjny, konsumenci nadal korzystaliby z niższego oprocentowania w stosunku do umów kredytu niepowiązanych w żaden sposób z kursem waluty obcej.

Linie orzecznictwa traktującą tzw. klauzule przeliczeniowe o zbliżonej bądź tożsamej treści kształtują prawa i obowiązki kredytobiorców w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszające ich interesy należy uznać za ugruntowaną

w orzecznictwie zarówno Sądów powszechnych,²⁶ jak i Sądu Najwyższego,²⁷ przy czym w wielu orzeczeniach wskazuje się wręcz, że postanowienia te są sprzeczne z dobrymi obyczajami „w sposób oczywisty”.²⁸

Co więcej, w wielu orzeczeniach za kształtujące prawa i obowiązki kredytobiorców w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając ich interesy, zostały uznane tzw. klauzule waloryzacyjne stosowane przez mBank S.A. w Warszawie o treści identycznej lub niemal identycznej jak w § 7 ust. 1 i § 11 ust. 4 umowy kredytu zawartej przez powodów z pozwanym.²⁹

Należy tutaj powtórzyć, że bez znaczenia dla powyższej oceny pozostają okoliczności, czy podczas dotychczasowego wykonywania umowy kredytu kurs ustalany przez bank faktycznie odbiegał od kursów rynkowych, a jeżeli tak, to w jakim stopniu. Jak bowiem wcześniej wskazano *"Oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone (art. 385¹ § 1 k.c.), dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy"*.³⁰ Tym samym należy podzielić stanowisko, że *„bez znaczenia dla oceny rażącego naruszenia interesów konsumenta w zakresie badania abuzywności klauzul waloryzacyjnych pozostaje ustalenie czy stosowane przez bank w tabelach kursy były w istocie kursami nierynkowymi, a ich stosowanie narażało powodów na konkretne straty finansowe. Wysokość ewentualnej późniejszej straty powodów w*

²⁶ por.:

- wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 9 listopada 2017 r., I ACa 1388/16, Legalis nr 1720142,
- wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 17 stycznia 2018 r., I ACa 674/17, LEX nr 2446523,
- wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 30 sierpnia 2018 r., I ACa 316/18, LEX nr 2558920,
- wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 13 listopada 2018 r., VI ACa 694/18, Legalis nr 1887240,
- wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 18 grudnia 2018 r., I ACa 953/16, LEX nr 2636486,
- wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 16 stycznia 2019 r., V ACa 814/17, Legalis nr 2122835,
- wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 13 marca 2019 r., I ACa 681/18, LEX nr 2668916,
- wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 19 czerwca 2019 r., I ACa 250/19, LEX nr 2716967,
- wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 8 sierpnia 2019 r., I ACa 126/19, www.orzeczenia.ms.gov.pl,
- wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 30 sierpnia 2019 r., I ACa 467/19, niepubl.

²⁷ por.:

- wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC 2016, nr 11, poz. 134;
- wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16, Legalis;
- wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, MoP 2017 nr 15, str. 779;
- wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, LEX nr 2690299

²⁸ por.:

- wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, LEX nr 2642144, pkt 10;
- wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 lutego 2019 r., III CSK 19/18, www.sn.pl;
- wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016 r. I CSK 1049/14, OSNC 2016 nr 11, poz. 134;
- wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 grudnia 2018 r., V CSK 559/17, Legalis nr 1875438,
- wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 1 kwietnia 2019 r., VI ACa 813/18, niepubl.,
- wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 11 października 2019 r., V Ca 289/19, www.orzeczenia.ms.gov.pl

²⁹ por.:

- wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 września 2016 r., II CSK 750/15, LEX nr 2182659;
- wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 14 maja 2015 r., I ACa 16/15, LEX nr 1733746;
- wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 24 maja 2017 r., XXVII Ca 3046/16, LEX nr 2307696;
- wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 22 czerwca 2017 r., XXVII Ca 3477/16;
- wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 28 listopada 2017 r., XXVII Ca 911/17, LEX nr 2669116

³⁰ por. uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, OSNC 2019/1/2

wyniku zastosowania przez Bank w tabelach kursów CHF pozostaje irrelevantna dla oceny rażącego naruszenia praw konsumentów.”³¹

Z tych samych przyczyn dla uznania, że § 7 ust. 1 i § 11 ust. 4 umowy kredytu mają charakter niedozwolonych postanowień umownych, nie miały również znaczenia wszelkie inne zdarzenia lub zmiany prawne mające miejsce już po zawarciu umowy kredytu. Bez znaczenia w szczególności była okoliczność, że w czasie wykonywania umowy kredytu pozwany bank zmienił regulamin udzielania kredytów w ten sposób, że wyjaśnił sposób ustalania kursów wymiany walut oraz umożliwił swoim klientom zawieranie aneksów do umów kredytu pozwalających na spłatę rat kredytu bezpośrednio w walucie CHF. Również wejście w życie tzw. „ustawy antypreadowej” umożliwiającej kredytobiorcom zawieranie takich aneksów nie miało w powyższym kontekście znaczenia.

W powyższym kontekście na szczególną uwagę zasługują uwagi Sądu Najwyższego poczynione we wskazanej już uchwale składu 7 sędziów z dnia 20 czerwca 2018 r.:³² *„Odrębną kwestią jest natomiast możliwość sanowania niedozwolonego postanowienia, choćby z mocą ex tunc, wskutek późniejszego zdarzenia; ukierunkowanej na ten skutek konstytutywnej czynności prawnej – jednostronnej, np. potwierdzenia niedozwolonego postanowienia przez konsumenta, albo dwustronnej, tj. umowy, w której strony wyrażają następczo wolę takiego ukształtowania swego położenia prawnego, jakby postanowienie od początku było skuteczne - albo zmiany prawa, mającej oddziaływać w ten sposób na już zawarte umowy. Akty te zakładają, że postanowienie jest nieskuteczne, mają zatem charakter następczy względem stwierdzenia abuzywności, a ponadto muszą każdorazowo podlegać ocenie pod kątem dopuszczalności z zastosowaniem ogólnych instrumentów ochronnych, wynikających z ustawy (np. art. 353¹ i art. 58 KC), prawa unijnego (art. 6 i 7 dyrektywy 93/13) lub Konstytucji (np. art. 2). Z dotychczasowego orzecznictwa wynika np., że skuteczność wspomnianych czynności prawnych wchodzi w rachubę – niekonieczne jest to jednak jedyna przesłanka - tylko wtedy, gdy ich podstawą była „świadoma, wyraźna i wolna” zgoda konsumenta (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16; w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej por. w szczególności wyrok z dnia 21 lutego 2013 r., C-472/11, Banif Plus Bank Zrt przeciwko C. Csipaiowi, V. Csipai, pkt 31 i 35). Z pewnością takiego skutku nie może osiągnąć jednostronna czynność prawna przedsiębiorcy, np. dokonana na podstawie art. 384¹ KC, albo umowa, na której istotną treść konsument nie wywarł rzeczywistego wpływu. Ponadto zgoda konsumenta musi być jednoznacznie, wyraźnie i stanowczo ukierunkowana na sanowanie wadliwego postanowienia. Wyrażenie zgody na zmianę umowy przez wyeliminowanie niedozwolonego postanowienia (zastąpienie go innym, uzupełnienie itp.) - choćby zmiana ta była indywidualnie uzgodniona - nie może być traktowane samo przez się jako wyraz woli sanowania wadliwego postanowienia ze skutkiem ex tunc.”* Stanowisko powyższe zostało następnie zaakceptowane przez Sąd Najwyższy również w późniejszym orzecznictwie.³³

Powyższy pogląd należy podzielić, ponieważ naturalną konsekwencją przepisów przewidujących, że niedozwolony charakter postanowień umownych jest badany na chwilę zawarcia umowy (art. 385² k.c.), zaś niedozwolone postanowienie umowne nie wiąże konsumenta (art. 385¹ § 1 k.c.) jest, że jakiegokolwiek późniejsze czynności faktyczne, czynności prawne, a nawet zmiany ustawowe nie mogą

³¹ por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 1 kwietnia 2019 r., VI ACa 813/18, niepubl.

³² III CZP 29/17, OSNC 2019/1/2

³³ por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, www.sn.pl

konwalidować abuzywnego charakteru postanowień umownych uznanych za niedozwolone. Tym bardziej zaś nie jest możliwe przyjęcie, że niedozwolone postanowienia umowne straciły swój charakter poprzez określony sposób wykonywania umowy przez przedsiębiorcę, poprzez zmianę regulaminu banku lub poprzez wejście w życie tzw. ustawy antyspreadowej. Tym samym Sąd Rejonowy nie podziela przeciwnego stanowiska wyrażonego przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 19 marca 2015 r.³⁴ Pogląd ten został zresztą poddany krytyce w późniejszym orzecznictwie, zaś znaczenie przepisów ustawy z 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy Prawo bankowe, w tym w szczególności art. 4 tej ustawy zostało wyjaśnione przez Sąd Apelacyjny w Warszawie, który wskazał, że *"Regulacja ta stanowiła narzędzie prawne pozwalające wyeliminować z obrotu postanowienia umowne zawierające niejasne reguły przeliczania należności kredytowych, w odniesieniu do umów zawartych, jak w niniejszej sprawie, przed wejściem w życie noweli, w części dotychczas niespłaconej. Przepis sam w sobie nie usuwał abuzywności klauzul, a stanowił jedynie normę, na podstawie której strony kredytów zostały zobowiązane do precyzyjnego określania w przypadku m.in. umów indeksowanych do walut obcych, szczegółowych zasad określania sposób i terminów ustalania kursu wymiany walut."*³⁵ Ponadto w orzecznictwie wskazuje się, że treść powyższej ustawy nie może mieć znaczenia dla oceny, czy treść postanowień umownych w umowach zawartych przed dniem wejścia jej w życie spełnia przesłanki z art. 385¹ § 1 k.c., skoro oceny tej dokonuje się według stanu na dzień zawarcia umowy.³⁶

2f. Okoliczności zawarcia umowy

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.* W świetle powyższego przepisu dokonując indywidualnej oceny, czy postanowienia umowy stanowią postanowienia niedozwolone, Sąd jest obowiązany w szczególności uwzględnić okoliczności zawarcia umowy.

Na wagę ustaleń w tym zakresie, a w szczególności informacji przedstawianych przez przedsiębiorcę konsumentowi, zwraca uwagę Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, wskazując, że *„informacja, przed zawarciem umowy, o warunkach umownych i skutkach owego zawarcia ma fundamentalne znaczenie dla konsumenta. To w szczególności na podstawie tej informacji ten ostatni podejmuje decyzję, czy zamierza związać się warunkami sformułowanymi uprzednio przez przedsiębiorcę”*.³⁷

³⁴ IV CSK 362/14, Biul. SN 2015 nr 5

³⁵ por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 18 grudnia 2018 r., I ACa 953/16, Legalis nr 1887200

³⁶ por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 17 stycznia 2018 r., I ACa 674/17, LEX nr 2446523

³⁷ por.:

- pkt 44 wyroku z dnia 21 marca 2013 r., C-92/11, RWE Vertrieb;
- pkt 33 postanowienia z dnia 3 kwietnia 2014 r., C-342/13, Sebestyén;
- pkt 70 wyroku z dnia 30 kwietnia 2014 r., C-26/13, Kásler;
- pkt 41 wyroku z dnia 23 kwietnia 2015 r., C-96/14, Van Hove;
- pkt 51 wyroku z dnia 9 lipca 2015 r., C-348/14, Bucura;
- pkt 64 wyroku z dnia 21 kwietnia 2016 r., C-377/14, Radlinger;
- pkt 50 z dnia 21 grudnia 2016 r., C-154/15 i C-307/15, Naranjo i Martínez;
- pkt 48 wyroku z dnia 20 września 2017 r., C-186/16, Andriuc;

W sposób szczegółowy obowiązki banku zawierającego z konsumentem umowę kredytu walutowego Trybunał Sprawiedliwości wskazał w pkt 50-51 z dnia 20 września 2017 r.,³⁸ zauważając, że „kredytobiorca musi zostać jasno poinformowany, że podpisując umowę kredytu w obcej walucie, ponosi pewne ryzyko kursowe, które z ekonomicznego punktu widzenia może okazać się dla niego trudne do udźwignięcia w przypadku dewaluacji waluty, w której otrzymuje wynagrodzenie. Po drugie, przedsiębiorca, w niniejszym przypadku bank, musi przedstawić ewentualne wahania kursów wymiany i ryzyko wiążące się z zaciągnięciem kredytu w walucie obcej, zwłaszcza w przypadku, gdy konsument będący kredytobiorcą nie uzyskuje dochodów w tej walucie. (...) w wypadku umów kredytowych instytucje finansowe muszą zapewnić kredytobiorcom informacje wystarczające do podjęcia przez nich świadomych i rozważnych decyzji. W tym względzie wymóg ów oznacza, że warunek dotyczący spłaty kredytu w tej samej walucie obcej co waluta, w której kredyt został zaciągnięty, musi zostać zrozumiany przez konsumenta zarówno w aspekcie formalnym i gramatycznym, jak i w odniesieniu do jego konkretnego zakresu, tak aby właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny przeciętny konsument mógł nie tylko dowiedzieć się o możliwości wzrostu lub spadku wartości waluty obcej, w której kredyt został zaciągnięty, ale również oszacować – potencjalnie istotne – konsekwencje ekonomiczne takiego warunku dla swoich zobowiązań finansowych.” Stanowisko to zostało podtrzymane w dalszym orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości.³⁹

Należy w tym miejscu podkreślić, że na pozwanym banku ciążył obowiązek spełnienia powyższych obowiązków informacyjnych niezależnie od tego, że umowa została zawarta kilka lat przed precyzyjnym sformułowaniem powyższych obowiązków w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości. Jak bowiem słusznie wskazał sam Trybunał, „zgodnie z utrwalonym orzecznictwem wykładnia przepisu prawa Unii, dokonana przez Trybunał w ramach kompetencji przyznanej mu w art. 267 TFUE, wyjaśnia i precyzuje znaczenie oraz zakres tego przepisu, tak jak powinien lub powinien być rozumiany i stosowany od chwili jego wejścia w życie. Z powyższego wynika, że sąd może i powinien stosować taką wykładnię przepisu również do stosunków prawnych powstałych przed wydaniem wyroku w przedmiocie wniosku o dokonanie wykładni, jeżeli ponadto spełnione są wszystkie pozostałe przesłanki wszczęcia przed właściwym sądem postępowania w sprawie związanej ze stosowaniem takiego przepisu (zob. w szczególności wyroki: z dnia 2 lutego 1988 r. w sprawie 24/86 Blaizot i in., Rec. s. 379, pkt 27; z dnia 10 stycznia 2006 r. w sprawie C-402/03 Skov i Bilka, Zb.Orz. s. I-199, pkt 50; z dnia 18 stycznia 2007 r. w sprawie C-313/05 Brzeziński, Zb.Orz. s. I-513, pkt 55; a także z dnia 7 lipca 2011 r. w sprawie C-263/10 Nisipeanu, pkt 32). Zatem jedynie w wyjątkowych przypadkach Trybunał, stosując ogólną zasadę pewności prawa leżącą u podstaw unijnego porządku prawnego, może uznać, że należy ograniczyć ze skutkiem dla wszystkich zainteresowanych możliwość powoływania się na zinterpretowany przez niego przepis celem podważenia stosunków prawnych zawartych w dobrej wierze.”⁴⁰ Natomiast w żadnym z przytoczonych wyroków Trybunał Sprawiedliwości nie

- pkt 34 postanowienia z dnia 22 lutego 2018 r., C-126/17, ERSTE Bank Hungary;

- pkt 76 wyroku z dnia 20 września 2018 r., C-51/17, OTP Bank i OTP Faktoring

³⁸ C-186/16, Andriuc

³⁹ por. pkt 74-75 wyroku z dnia 20 września 2018 r., C-51/17, OTP Bank i OTP Faktoring

⁴⁰ por.:

- pkt 58-59 wyroku z dnia 21 marca 2013 r., C-92/11, RWE Vertrieb;

- pkt 53, 55 z dnia 30 marca 2006 r., C-184/04, Uudenkaupungin kaupunki

zdecydował się ograniczyć mocy wiążącej swoich orzeczeń. Tym samym wykładnia przepisów prawa unijnego przez Trybunał Sprawiedliwości ma skutek *ex tunc*, co w praktyce oznacza, że powinna być bezwzględnie stosowana do wszystkich stosunków umownych powstałych po dniu 1 stycznia 2004 r., a więc również do umowy kredytu zawartej przez strony niniejszego postępowania.

Co więcej, jak już wskazano we wcześniejszej części uzasadnienia, na pozwanym banku w czasie zawarcia umowy ciążył wynikający z obowiązującej od dnia 1 lipca 2006 r. Rekomendacji „S” Komisji Nadzoru Bankowego obowiązek zawarcia w umowie *„informacji, że zmiana kursu walutowego będzie miała wpływ na wartość ekspozycji kredytowej oraz wysokość rat kapitałowo-odsetkowych”* (pkt 5.2.2.d) oraz *„warunków i konsekwencji zmiany waluty ekspozycji kredytowej”* (pkt 5.2.2.e). Treść powyższej Rekomendacji niewątpliwie była znana pozwanemu bankowi, lecz pomimo tego nie dopełnił on ciężących na nim obowiązków informacyjnych również w tym zakresie.

Jak zaś wynika z ustaleń faktycznych dokonanych przez Sąd Rejonowy w niniejszej sprawie, we wniosku kredytowym jako walutę kredytu kredytobiorcy wskazali „CHF” (k. 233), w oświadczeniu z dnia 2.03.2007 r. wskazano na kredyt „denominowany” i zarazem „walutowy” (k. 233), zaś decyzją kredytowa (k. 248) i sama umowa (k. 41) dotyczą kredytu „waloryzowanego” do franka szwajcarskiego i wskazują, że CHF stanowi „walutę waloryzacji kredytu”. Co więcej, treść regulaminu nie wyjaśniała powyższych rozbieżności, ale wręcz je pogłębiała, z uwagi na jednoczesne wskazanie, że bank posiada *„dwie różne oferty: a. w złotych, b. w walutach”* (k. 51 – pkt 2) oraz że *„Bank udziela kredytów i pożyczek złotych waloryzowanych kursem następujących walut obcych”* (k. 53 - § 1 ust. 2) i *„Kredyt waloryzowany udzielany jest w złotych, przy jednoczesnym przeliczeniu na wybraną przez Kredytobiorcę walutę”* (k. 53 - § 1 ust. 4). Jedynie na marginesie należy wskazać, że w harmonogramie spłat kredytu jako waluta kredytu został wskazany CHF (k. 257), a więc w tożsamy sposób, jak we wniosku kredytowym, lecz odmiennie niż w decyzji kredytowej i umowie kredytu. Fakt ten nie ma jednak znaczenia dla ustalenia okoliczności zawarcia umowy kredytu, jak bowiem już wcześniej wskazano, harmonogram ten pochodzi z daty późniejszej niż data zawarcia kredytu.

Już same powyższe okoliczności uzasadniają przypuszczenie, że na etapie przedkontraktowym kredytobiorcom nie tylko nie udzielono dostatecznych informacji dotyczących charakteru umowy kredytu, którą zawierali z pozwanym, ale wręcz treść dokumentów przedstawionych kredytobiorcom mogła wywołać ich dezorientację. Nawet bowiem uważny i dobrze poinformowany konsument mógłby powziąć wątpliwości co do tego, jaką w istocie umową zawiera z bankiem, skoro ten sam kredyt był w różnych dokumentach określany jako albo „kredyt w walucie CHF” (tj. kredyt kredyt walutowy sensu *stricto*) albo denominowany albo waloryzowany.

Również pozostałe okoliczności faktyczne sprawy wskazują na to, że stronie powodowej nie udzielono niezbędnych informacji dotyczących sposobu funkcjonowania kredytu waloryzowanego do franka szwajcarskiego i potencjalnego ryzyka wiążącego się z tą umową.

Powodowie nie zostali poinformowani o tym, jaki wpływ na wysokość spłacanych przez nich rat kredytu będzie miał wzrost kursu franka szwajcarskiego w stosunku do polskiego złotego oraz w jaki sposób mogą się zabezpieczyć przed związanym w tym ryzykiem. Powodom nie zostały przedstawione wykresy obrazujące zmiany kursu franka szwajcarskiego w stosunku do polskiego złotego w przeszłości ani też symulacje potencjalnych zmian tych kursów w przyszłości. Powodów nie poinformowano o zasadach tworzenia tabeli kursowej pozwanego

banku ani nie zostało im przedstawione pismo wyjaśniające te zasady. Powodowie nie mieli możliwości zapoznania się z projektem umowy przed wizytą w banku.

Powyższe okoliczności w przypadku powodów miały szczególnie istotne znaczenie, ponieważ zawierając umowę kredytu nie posiadali oni wykształcenia prawniczego ani ekonomicznego oraz nie posiadali żadnych dochodów ani oszczędności we frankach szwajcarskich. W konsekwencji zawierając umowę kredytu nie zdawali sobie sprawy z ryzyka walutowego, które będzie ich obciążać, jak też nie rozumieli mechanizmu polegającego na waloryzacji kredytu kursem franka szwajcarskiego i nie byli w stanie odróżnić umowy zawartej w walucie franka szwajcarskiego od umowy waloryzowanej kursem tej waluty.

W związku z powyższym Sąd stwierdził, że jedyna informacja, jaką powodowie uzyskali od pozwanego banku w zakresie ryzyka kursowego sprowadzała się do treści podpisanego przez nich oświadczenia, że „*niekorzystna zmiana kursu waluty spowoduje wzrost comiesięcznych rat spłaty kredytu/pożyczki hipotecznej oraz wzrost całego zadłużenia*”. Tak krótka i ogólna informacja nie była jednak wystarczająca, aby stwierdzić, że pozwany należycie wypełnił obciążające go obowiązki informacyjne, zwłaszcza biorąc pod uwagę wysokość udzielonego kredytu i okres trwania umowy.

Mając powyższe na uwadze, nie sposób stwierdzić, aby pozwany dopełnił ciążących na nim obowiązków informacyjnych i umożliwił kredytobiorcy przewidzenie rzeczywistych skutków ekonomicznych umowy kredytu, które wiązały się ze stosowaniem § 7 ust. 1 i § 11 ust. 4 tej umowy. Wobec tego ocena, że powyższe klauzule stanowią niedozwolone postanowienia umowne, staje się jeszcze bardziej uzasadniona.

Mając powyższe na uwadze, Sąd uznał, że spełnione zostały wszystkie przesłanki zastosowania art. 385¹ § 1 k.c., który wobec tego znajdował zastosowanie w niniejszej sprawie.

3. Skutki uznania postanowień umownych za niedozwolone

Dalsza część rozważań jest poświęcona temu, jakie skutki wywołuje zastosowanie powyższego przepisu do § 7 ust. 1 i § 11 ust. 4 umowy kredytu zawartej przez strony i jakie ma to konsekwencje dla roszczenia dochodzonego przez kredytobiorców.

W pierwszej kolejności należy wskazać, że dyspozycja art. 385¹ § 1 k.c. jest stanowcza i przewiduje ona, że niedozwolone postanowienia umowne *nie wiążą konsumenta*. Zgodnie zaś z art. 385¹ § 2 k.c., *strony są związane umową w pozostałym zakresie*. Już samo brzmienie powyższych przepisów wyklucza więc, aby możliwe było przyjęcie silniejszego skutku (niezwiązania umową w szerszym zakresie niż tylko obejmującym niedozwolone postanowienia umowne, a tym bardziej niezwiązania umową w całości) lub skutku słabszego (niezwiązania jedynie częścią niedozwolonych postanowień umownych czy wręcz wyłączenia skutku w postaci niezwiązania niedozwolonymi postanowieniami umownymi), a tym bardziej zupełnie innego skutku (zastąpienia niedozwolonych postanowień umownych innymi postanowieniami, uznawanymi za dopuszczalne). Wszelkie interpretacje art. 385¹ § 1 i 2 k.c. zmierzające do zawężenia, rozszerzenia albo zmiany jego dyspozycji muszą zostać wykluczone, jako zmierzające do dokonania wykładni *contra legem*. Art. 385¹ § 1 i 2 k.c. są bowiem przepisami bezwzględnie obowiązującymi, brak jest również jakichkolwiek przepisów szczególnych do tych przepisów.

Powyższa wykładnia art. 385¹ § 1 i 2 k.c. znajduje potwierdzenie w treści art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, stanowiącego, że *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. Brzmienie tego przepisu również nie budzi wątpliwości co do tego, że ma on charakter bezwzględnie obowiązujący, co zostało wielokrotnie potwierdzone przez Trybunał Sprawiedliwości w kilkudziesięciu orzeczeniach wydanych na przestrzeni ostatnich kilkunastu lat.⁴¹

3a. Koncepcja uznania niedozwolonych postanowień umownych za nieskuteczne w części albo modyfikacji niedozwolonych postanowień umownych

Z podanych przyczyn należy odrzucić koncepcję, według której niedozwolone postanowienie umowne przestaje wiązać, ale tylko w tej części, która kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy, natomiast w pozostałej części postanowienie to pozostaje w mocy. Pogląd ten został wyrażony w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 14 maja 2014 r.⁴² i poglądu tego Sąd Rejonowy nie podziela, aprobując argumenty Sądu Okręgowego w Warszawie zawarte w uzasadnieniu wyroku z dnia 28 września 2016 r.,⁴³ który wskazał, że „nie podziela poglądu wyrażonego przez Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 14 maja 2014 r., sygn. akt II CSK 768/14 (...) podziela jednocześnie pogląd o niedopuszczalności stosowania zabiegu („redukcji utrzymującej skuteczność”) zastosowanego przez Sąd Najwyższy w omawianym wyroku z dnia 14 maja 2015 r., który ograniczył zakres bezskuteczności kwestionowanej klauzuli, uznając jej abuzywność jedynie w części, a w pozostałej części nadając jej sens, który - w ocenie Sądu Najwyższego - odpowiada charakterowi stosunku kredytowego (...). Trafnie przyjmuje się, że taki zabieg prowadzi do nadmiernie dowolnych rezultatów interpretacyjnych sprzecznych z autonomią stron, stawiając jednocześnie sąd w roli „pomocnika” strony nieuczciwej

⁴¹ por.:

- pkt 36 wyroku z dnia 26 października 2006 r., C-168/05, Mostaza Claro;
- pkt 25 wyroku z dnia 4 czerwca 2009 r., C-243/08, Pannon GSM;
- pkt 30 i 51 wyroku z dnia 6 października 2009 r., C-40/08, Astrucom Telecomunicaciones,
- pkt 47 wyroku z dnia 9 listopada 2010 r., C-137/08, VB Pénzügyi Lízing;
- pkt 49 postanowienia z dnia 16 listopada 2010 r., C-76/10, Pohotovost’;
- pkt 28 wyroku z dnia 15 marca 2012 r., C-453/10, Perenič;
- pkt 40 wyroku z dnia 14 czerwca 2012 r., C-618/10, Banco Español de Crédito;
- pkt 20 wyroku z dnia 21 lutego 2013 r., C-472/11, Banif Plus Bank;
- pkt 45 wyroku z dnia 14 marca 2013 r., C-415/11, Aziz;
- pkt 25 wyroku z dnia 30 maja 2013 r., C-397/11, Jörös
- pkt 40 postanowienia z dnia 14 listopada 2013 r., C-537/12, Banco Popular Español i Banco de Valencia;
- pkt 33 wyroku z dnia 30 kwietnia 2014 r., C-280/13, Barclays Bank;
- pkt 82 wyroku z dnia 30 kwietnia 2014 r., C-26/13, Kásler;
- pkt 38 i 43 wyroku z dnia 30 maja 2013 r., C-488/11, Asbeek Brusse i de Man Garabito;
- pkt 23 wyroku z dnia 7 lipca 2014 r., C-169/14, Sánchez Morcillo i Abril Garcia;
- pkt 19 wyroku z dnia 3 września 2015 r., C-110/14, Costea;
- pkt 18 wyroku z dnia 29 października 2015 r., C-8/14, BBVA;
- pkt 34-35 postanowienia Trybunału Sprawiedliwości z dnia 6 czerwca 2016 r., C-613/15, Ibercaja Banco;
- pkt 23 postanowienia z dnia 26 października 2016 r., C-568/14, C-569/14 i C-570, Oliva, Hidalgo, Gracia i Carrera;
- pkt 55 wyroku z dnia 21 grudnia 2016 r., C-154/15 i C-307/15, Naranjo i Martínez;
- pkt 41 wyroku z dnia 26 stycznia 2017 r., C-421/14, Banco Primus,
- pkt 27 i 34 wyroku z dnia 17 maja 2018 r., C-147/16, Karl de Grote – Hogeschool Katholieke Hogeschool Antwerpen

⁴² II CSK 768/14, OSNC 2015/11/132

⁴³ XXVII Ca 678/16, LEX nr 2257295

(tj. stosującej klauzulę abuzywną). Godzi on w nakaz transparentności wzorca umowy. Przemawiają przeciwko niemu także względy prewencji ogólnej, ponieważ ogranicza się konsekwencje, które ponosi podmiot stosujący postanowienia nieuczciwe. Podkreślenia wymaga, iż korzystanie z "redukcji utrzymującej skuteczność" zostało zakwestionowane w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 29 czerwca 2007 r. (III CZP 62/07, OSNC 2008, nr 7-8, poz. 87) oraz w wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 14 czerwca 2012 r. w sprawie C. (C-618/10). Operacja interpretacyjna, jakiej dokonał Sąd Najwyższy, pozostaje także w sprzeczności z art. 385 § 2 zd. 2 k.c., zgodnie z którym postanowienia niejednoznaczne tłumaczy się na korzyść konsumenta. Dokonując zaś redukcji omawianej klauzuli, Sąd Najwyższy zinterpretował ją - przynajmniej częściowo - na korzyść banku, nadając jej sens uwzględniający jego interesy. (...) Sąd Okręgowy odrzuca sposób rozumowania Sądu Najwyższego, które w istocie sprowadza się do tego, że wprawdzie może (a raczej na pewno) cała kwestionowana klauzula umowna jest abuzywna, to jednak zasadne jest stwierdzenie abuzywności jedynie jej części". Stanowisko to można krótko podsumować, przywołując pogląd literatury, zgodnie z którym „Klauzula abuzywna jednak zniesiona jest w całości, a nie tylko w takim zakresie, w jakim jej treść jest niedopuszczalna”.⁴⁴ W praktyce bowiem nie jest możliwe wyodrębnienie części niedozwolonych postanowień umownych zawartych w § 7 ust. 1 i § 11 ust. 4 umowy kredytu zawartej przez strony. Natomiast pozostawienie w mocy postanowień dotyczących samej tylko waloryzacji, a zastąpienie kursu waluty wynikającego z tabeli kursowej pozwanego innym kursem (np. kursem rynkowym, kursem sprawiedliwym, kursem uwzględniającym „godziwe wynagrodzenie”, kursem ustalonym według określonych parametrów przez biegłego sądowego albo kursem średnim NBP) jest sprzeczne z wyraźną dyspozycją art. 385¹ § 1 k.c. i stanowi nie mający oparcia w przepisach prawa zabieg określany w doktrynie i orzecznictwie jako „redukcja utrzymująca skuteczność”. W tym zakresie na aprobatę ponownie zasługują uwagi Sądu Okręgowego w Warszawie wyrażone w wyroku z dnia 28 września 2016 r.⁴⁵ Również w innych orzeczeniach wskazuje się, że „nie ma podstaw do tego, by przeliczać świadczenie (...) poprzez uwzględnienie godziwej marży banku”.⁴⁶

Kolejnym argumentem sprzeciwiającym się takiej wykładni art. 385¹ § 1 k.c., która zmierza do (choćby częściowego) zastąpienia niedozwolonego postanowienia umownego innym postanowieniem jest fakt, że prowadziłaby ona do naruszenia obowiązku prounijnej wykładni prawa krajowego. Jak mianowicie wskazuje się w orzecznictwie, „obowiązek prounijnej wykładni prawa krajowego wynika z art. 288 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz.U. 2004 r. Nr 90, poz. 864) a został sformułowany i doprecyzowany w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości (wyrok z dnia 24 maja 2012 r., C-97/11 Amia Sp.A w likwidacji przeciwko Provincia Regionale di Palermo, z dnia 24 stycznia 2012 r.; C-282/10 M. Dominguez przeciwko Centre informatique du Centre Ouest Atlantique, postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 22 lipca 2007 r., IV CSK 200/06, OSNC 2008, nr 2, poz. 25). Dotyczy on przepisów objętych zakresem prawa unijnego i wiąże sąd przy rozpoznawaniu sprawy w zakresie kwestii, które wchodzą w obszar regulacji unijnych. O unijnym charakterze

⁴⁴ por. K. Pietrzykowski (red.), Kodeks cywilny. T. I. Komentarz. Art. 1–449(10), wyd. 9, Warszawa 2018, teza 21 komentarza do art. 385(1); M. Jagielska, Niedozwolone klauzule; M. Bednarek, w: System PrPryw, t. 5, 2013, s. 772

⁴⁵ XXVII Ca 678/16, LEX nr 2257295

⁴⁶ por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 8 sierpnia 2019 r., I ACa 126/19, www.orzeczenia.ms.gov.pl

sprawy decyduje objęcie jej stanu faktycznego zakresem przedmiotowym prawa unijnego, a prounijna wykładnia polega na interpretacji prawa polskiego z wykorzystaniem prawa unijnego jako wzorca, który musi być właściwy, odtworzony na podstawie przepisów unijnych, które obejmują swym zakresem stan faktyczny danej sprawy. Celem tego obowiązku jest zapewnienie, w ramach właściwości sądu krajowego, pełnej skuteczności prawa Unii przy rozpoznawaniu zawisłych sporów, w drodze odpowiedniej, najczęściej funkcjonalnej wykładni prawa krajowego. Taka wykładnia wpływa na rozumienie przepisów krajowych, może prowadzić do zmiany znaczenia nieostrych pojęć, a także modyfikacji dotychczasowej linii orzecznictwa (uchwały Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 2012 r., III PZP 6/12, OSNP 2013, nr 13-14, poz. 146 i z dnia 19 listopada 2010 r., III CZP 79/10, OSNC 2011, nr 4, poz. 41). Może również dojść do odmowy zastosowania przepisów krajowych, ale przed podjęciem decyzji w tej kwestii, sąd powinien ustalić, z uwzględnieniem nie tylko tych przepisów, ale także wszystkich przepisów prawa wewnętrznego i przy zastosowaniu metod wykładni uznanych w tym porządku prawnym, czy nie uda się dokonać wykładni prawa krajowego, która byłaby zgodna z brzmieniem i celami dyrektywy”.⁴⁷ W tożsamy sposób obowiązek prounijnej wykładni przepisów prawa krajowego określa się również w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości.⁴⁸

Niniejsza sprawa niewątpliwie ma charakter unijny, ponieważ podstawą orzeczenia Sądu jest w szczególności wielokrotnie już wskazywany art. 385¹ § 1 k.c., który implementuje art. 6 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, stanowiącego, że „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.”. Jak zaś wskazał Trybunał Sprawiedliwości,⁴⁹ „art. 6 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG sprzeciwia się takiemu uregulowaniu państwa członkowskiego, które zezwala sądowi krajowemu, przy stwierdzeniu nieważności nieuczciwego warunku w umowie zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, na uzupełnienie rzeczonej umowy poprzez zmianę treści owego warunku. (...) Z brzmienia ust. 1 rzeczono art. 6 wynika zatem, że sądy krajowe są zobowiązane wyłącznie do zaniechania stosowania nieuczciwego warunku umownego, aby nie wywierał on obligatoryjnych skutków wobec konsumenta, przy czym nie są one uprawnione do zmiany jego treści. Umowa ta powinna bowiem w zasadzie nadal obowiązywać, bez jakiegokolwiek zmiany innej niż wynikająca z uchylecia nieuczciwych warunków, o ile takie dalsze obowiązywanie umowy jest prawnie możliwe zgodnie z zasadami prawa wewnętrznego. (...) gdyby sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w takich umowach, takie uprawnienie mogłoby zagrażać realizacji długoterminowego celu ustanowionego w art. 7 dyrektywy 93/13. Uprawnienie to przyczyniłoby się bowiem do wyeliminowania zniechęcającego skutku wywieranego na przedsiębiorców poprzez zwykły brak

⁴⁷ por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 czerwca 2013 r. V CSK 366/12, ZNSA rok 2013, Nr 6, str. 129

⁴⁸ por.:

- pkt 32. wyroku z dnia 30 maja 2013 r., C-397/11, Jörös,
- pkt 33 wyroku z dnia 4 czerwca 2015 r., C-497/13, Froukje Faber,
- pkt 33-37 postanowienia z dnia 11 czerwca 2015 r. C-602/13, Banco Bilbao Vizcaya Argentaria,
- pkt 41 wyroku z dnia 17 maja 2018 r., C-147/16, Karl de Grote – Hogeschool Katholieke Hogeschool Antwerpen,
- pkt 73-76 wyroku z dnia 7 listopada 2019 r., C-419/18 i C-483/18, Profi Credit Polska

⁴⁹ por. wyrok z dnia 14 czerwca 2012 r., C-618/10, Banco Español de Crédito

stosowania takich nieuczciwych warunków wobec konsumentów (zob. podobnie ww. postanowienie w sprawie Pohotovost', pkt 41 oraz przytoczone tam orzecznictwo), ponieważ nadal byłoby oni zachęceni do stosowania rzeczonych warunków wiedząc, że nawet gdyby miały one być unieważnione, to jednak umowa mogłaby zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy, tak aby zagwarantować w ten sposób interes rzeczonych przedsiębiorców.”.

Co więcej, w przytoczonym wyroku (punkt 69) Trybunał wprost nawiązał do punktów 86-88 opinii Rzecznika Generalnego Vericy Trstenjak z dnia 14 lutego 2012 r., w której powyższa kwestia została wyjaśniona w sposób jeszcze bardziej bezpośredni i stanowczy: „Przy dokładniejszej analizie celu regulacyjnego art. 6 ust. 1 omawianej dyrektywy można znaleźć dalsze argumenty przeciwko uprawnieniu sądu krajowego dotyczącemu zmiany warunku. Jak już wyjaśniono, celem stwierdzenia przez sąd krajowy braku mocy wiążącej nieuczciwych warunków jest uniemożliwienie związania konsumenta takimi warunkami. W ten sposób realizowany jest jednak również inny, długoterminowy cel dyrektywy 93/13 w postaci zaprzestania stosowania nieuczciwych warunków w transakcjach handlowych, jak wynika z art. 7 ust. 1 tej dyrektywy. W tym celu dyrektywa posługuje się, jak Trybunał wyraźnie uznał w swoim orzecznictwie, efektem odstraszającym, jaki dla przedsiębiorców ma sądowa kontrola nieuczciwego charakteru. Aby stwierdzić, czy zmiana umowy w drodze zastąpienia nieuczciwego warunku przez inny warunek, jaka została dokonana w postępowaniu przed sądem krajowym, jest sprzeczna z wymogami dyrektywy 93/13, należy zatem zbadać, czy zmiana ta może w sposób trwały negatywnie wpłynąć na odstraszający efekt, który wywołuje kontrola nieuczciwego charakteru. To oznaczałoby mianowicie, że praktyczna skuteczność dyrektywy nie byłaby zapewniona, co byłoby sprzeczne z unijnoprawnym zakazem udaremniania celów dyrektywy przez akty transponujące państw członkowskich. Taka zmiana umowy skutkuje tym, że ryzyko przedsiębiorcy wynikające ze stosowania nieuczciwych warunków w transakcjach handlowych zostaje znacznie zmniejszone. Podczas gdy przedsiębiorca ewentualnie musi obawiać się, że wskutek stwierdzenia braku mocy wiążącej warunku pozostanie nadal związany mniej korzystną dla niego umową, zmiana w podanym wyżej znaczeniu skutkuje ostatecznie tym, że warunki umowy zostają dostosowane do stanu zgodnego z ustawą i tym samym możliwego do zaakceptowania dla przedsiębiorcy. Jednak również w przypadkach, w których nieuczciwy charakter jednego lub kilku warunków skutkowałby nieważnością całej umowy, przedsiębiorca może ufać, że umowa mimo to zachowa swoją skuteczność, co w stosownym przypadku może nie być w interesie konsumenta. Perspektywa konwalidacji przyczyn nieważności umowy oraz przejrzystość ryzyka dla przedsiębiorcy mogłyby mieć odwrotny efekt niż zamierzony przez prawodawcę unijnego. Mogłyby one stwarzać dla niego zachętę po prostu do 'spróbowania szczęścia' i włączenia do umowy tylu nieuczciwych warunków, ile to możliwe, licząc na to, że sąd przeoczy większą część z nich. Jak słusznie zauważa Komisja, przedsiębiorca mógłby się ostatecznie poczuć sprowokowany przez taki stan prawny, zwłaszcza że w razie próby zastosowania swoich warunków wobec konsumenta nie miałby nic do stracenia. Te przykłady pokazują, że możliwości zmiany umowy a posteriori przez sąd nie tylko osłabiałaby odstraszający skutek wynikający z art. 6 ww. dyrektywy, lecz miałyby nawet odwrotny efekt. Tym samym cele dyrektywy 93/13 zostałyby pozbawione skuteczności.”

Powyższe stanowisko powinno zostać uznane za ugruntowane w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, ponieważ znalazło wyraz

w wielu innych orzeczeniach.⁵⁰ Stanowisko to jest aprobowane również w orzecznictwie sądów polskich.⁵¹

W świetle powyższego, należy uznać, że zarówno stanowisko dopuszczające wyłączenie skuteczności niedozwolonego postanowienia umownego w części, jak również stanowisko dopuszczające zastąpienie niedozwolonego postanowienia umownego innym postanowieniem, są sprzeczne z obowiązującym prawem i to zarówno krajowym, jak i unijnym.

3b. Koncepcja zastąpienia kursu CHF ustalanego przez bank kursem średnim NBP albo innym kursem

Należy tutaj jednak zwrócić uwagę, że Trybunał Sprawiedliwości dopuścił jeden wyjątek od zasady przewidującej skutek w postaci bezskuteczności niedozwolonego postanowienia umownego, wskazując w pkt 85 wyroku z dnia 30 kwietnia 2014 r.⁵², że *„Artykuł 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że w sytuacji takiej jak rozpatrywana w postępowaniu głównym, w której umowa zawarta między przedsiębiorcą a konsumentem nie może dalej obowiązywać po wyłączeniu z niej nieuczciwego warunku, przepis ten nie sprzeciwia się uregulowaniu krajowemu, które pozwala sądowi krajowemu zarządzić skutkom nieważności tego warunku poprzez zastąpienie go przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym.”*. Powyższe stanowisko zostało następnie przez Trybunał Sprawiedliwości uzupełnione o wskazanie, że *„O ile Trybunał przyznał, że sędzia krajowy ma możliwość zastąpienia nieuczciwego warunku względnie obowiązującym przepisem prawa krajowego, o tyle jednak z orzecznictwa Trybunału wynika, że możliwość ta jest ograniczona do sytuacji, w których unieważnienie tego warunku zobowiązywałoby sąd do unieważnienia całej umowy z narażeniem konsumenta na takie skutki, które stanowiłyby dla niego karę.”*⁵³

⁵⁰ por.:

- pkt 41 postanowienia z dnia 16 listopada 2010 r., C-76/10, Pohotovost',
- pkt 77 i 79 wyroku z dnia 30 kwietnia 2014 r., C-26/13, Kásler,
- pkt 28, 31 i 32 wyroku z dnia 21 stycznia 2015 r., C-482/13, C-484/13, C-485/13, C-487/13, Unicaja Banco i Caixabank,
- pkt 57 z dnia 30 maja 2013 r., C-488/11, Asbeek Brusse i de Man Garabito,
- pkt 33-37 postanowienia z dnia 11 czerwca 2015 r. C-602/13, Banco Bilbao Vizcaya Argentaria,
- pkt 97-100 wyroku z dnia 21 kwietnia 2016 r., C-377/14, Radlinger,
- pkt 36-38 postanowienia z dnia 6 czerwca 2016 r., C-613/15, Ibercaja Banco,
- pkt 57 i 60 wyroku z dnia 21 grudnia 2016 r., C-154/15 i C-307/15, Naranjo i Martínez,
- pkt 71 i 73 wyroku z dnia 26 stycznia 2017 r., C-421/14, Banco Primus,
- pkt 32 wyroku z dnia 31 maja 2018 r., C-483/16, Sziber,
- pkt 73 i 75 wyroku z dnia 7 sierpnia 2018 r., C-96/16 i C-94/17, Banco Santander i Cortés,
- pkt 41 wyroku z dnia 13 września 2018 r., C-176/17, Profi Credit Polska,
- pkt 51 wyroku z dnia 14 marca 2019 r., C-118/17, Dunai,
- pkt 53, 54, 63 wyroku z dnia 26 marca 2019 r., C-70/17 i C-179/17, Abanca Corporación Bancaria i Bankia,
- pkt 66-69 wyroku z dnia 7 listopada 2019 r., C-349/18, C-350/18, C-351/18, NMBS

⁵¹ por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 19 czerwca 2019 r., I ACa 250/19, LEX nr 2716967

⁵² C-26/13, Kásler

⁵³ por.:

- pkt 74 wyroku z dnia 7 sierpnia 2018 r., C-96/16 i C-94/17, Banco Santander i Cortés;
- pkt 54 wyroku z dnia 14 marca 2019 r., C-118/17, Dunai;
- pkt 37 i 59 wyroku z dnia 26 marca 2019 r., C-70/17 i C-179/17, Abanca Corporación Bancaria i Bankia;

Niezbędnym jest jednak zaznaczenie, że powyższy zabieg ma charakter wyjątku od zasady i jako taki nie może być rozumiany w sposób rozszerzający. Należy zwrócić uwagę, że Trybunał Sprawiedliwości w istocie wskazał, że aby sąd krajowy mógł zastąpić niedozwolone postanowienie umowne przepisem krajowym, muszą kumulatywnie wystąpić cztery przesłanki. Po pierwsze, konsekwencją bezskuteczności niedozwolonego postanowienia umownego musi być brak możliwości dalszego funkcjonowania umowy. Po drugie, w okolicznościach konkretnej sprawy rezultat w postaci nieważności umowy musi być dla konsumenta niekorzystny. Po trzecie, w prawie krajowym musi obowiązywać przepis dyspozytywny, którym można zastąpić niedozwolone postanowienie umowne. Po czwarte, musi istnieć także odrębny przepis prawa krajowego, który pozwala sądowi krajowemu na zastąpienie niedozwolonego postanowienia umownego przepisem dyspozytywnym.

W niniejszej sprawie żadna z powyższych przesłanek nie została spełniona. Brak jest w prawie polskim przepisu dyspozytywnego, który pozwalałby na zastąpienie klauzul waloryzacyjnych (w niniejszej sprawie zawartych w § 7 ust. 1 i § 11 ust. 4 umowy kredytu). Ponadto brak jest również prawa polskiego przepisu, który pozwala sądowi krajowemu na zastąpienie niedozwolonego postanowienia umownego przepisem dyspozytywnym. W końcu, wyłączenie z zawartej przez strony umowy kredytu postanowień niedozwolonych nie powoduje powstania w niej „luki”, ani tym bardziej nie skutkuje tym, że umowa kredytu nie może obowiązywać. Nawet gdyby jednak uznać, że wyłączenie z umowy postanowień niedozwolonych skutkowało jej nieważnością, nie sposób przyjąć, aby rezultat ten mógł być dla powodów niekorzystny. Tym samym, skoro konsument sam powołuje się na nieważność umowy, to próby uzupełniania tej umowy przez sąd należy uznać za niedopuszczalne.⁵⁴

Z tego powodu należy zanegować przede wszystkim pogląd, że „ustalenie kursu spłaty kredytu udzielonego we frankach szwajcarskich może nastąpić na podstawie przepisów ustawy z 28.4.1936 r. - Prawo wekslowe (t.j. Dz.U. z 2016 r. poz. 160), jeśli istnieją przeszkody dla zastosowania innych regulacji”.⁵⁵ Należy przede wszystkim zauważyć, że w stanie faktycznym powyższej sprawy stosunek umowny pomiędzy bankiem a kredytobiorcami nie była zawarta umowa kredytu indeksowanego do CHF, ale umowa pożyczki denominowanej w CHF. W tym fakcie przejawia się odmiennosc powyższej sprawy od sprawy niniejszej, w której strony zawarły umowę kredytu waloryzowanego w CHF, a więc taką, w której kwota kredytu jest określona w PLN, natomiast CHF jest jedynie walutą waloryzacji. Mianowicie przy umowie pożyczki (również kredytu) denominowanej w CHF to właśnie frank szwajcarski jest walutą samego kredytu, dlatego też wyłączenie postanowień umownych dotyczących przeliczenia kursu rat spłacanych w PLN może istotnie powodować powstanie luki polegającej na tym, że nie jest możliwe ustalenie, jak przeliczyć kurs PLN na kurs CHF. Taki problem nie pojawia się jednak przy umowie kredytu indeksowanego (waloryzowanego) kursem CHF, gdyż bezskuteczność postanowień umownych przewidujących waloryzację kredytu skutkuje tym, że kredyt ten staje się w całości kredytem złotówkowym i tym samym odpada potrzeba

- pkt 38 postanowienia z dnia 11 czerwca 2015 r. C-602/13, Banco Bilbao Vizcaya Argentaria;
- pkt 33 wyroku z dnia 21 stycznia 2015 r., C-482/13, C-484/13, C-485/13 i C-487/13, Unicaja Banco i Caixabank

⁵⁴ por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 19 czerwca 2019 r., I ACa 250/19, LEX nr 2716967

⁵⁵ por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, MoP 2017/15/779

dokonywania jakichkolwiek operacji walutowych i prowadzenia związanych z tym obliczeń.

Niezależnie jednak od tego, należy się zgodzić, że w wypadku powstania potencjalnej „luki” w umowie, *„nie było możliwe zastosowanie art. 358 KC w miejsce pominiętego postanowienia umownego, a to z uwagi na fakt, że przepis ten w kształcie regulującym możliwość spełnienia świadczenia w walucie polskiej w przypadku, w którym przedmiotem zobowiązania jest suma pieniężna wyrażona w walucie obcej i określającym wartość waluty obcej według kursu średniego NBP, wszedł w życie dopiero w dniu 24.01.2009 r, a więc już po zawarciu umowy przez strony”*.⁵⁶ Gdyby jednak pomimo tego dopuścić stosowanie art. 358 § 2 k.c., choćby w drodze analogii (co wydaje się dopuszczać Trybunał Sprawiedliwości⁵⁷), to i tak nie mógłby on znaleźć zastosowania w niniejszej sprawie. Przepisu tego nie można bowiem odczytywać w oderwaniu od art. 358 § 1 k.c., w którym mowa jest o „spełnieniu świadczenia” w walucie polskiej lub w walucie obcej. Natomiast umowa zawarta przez strony przewidywała spełnienie świadczenia przez obie strony w walucie polskiej, zaś waluta obca miała służyć jedynie dla celów waloryzacji świadczenia. Możliwe byłoby więc jedynie ewentualne rozważenie stosowania wskazanego przepisu do umów kredytu denominowanych w walucie obcej, gdzie świadczenia stron są wyrażone w walucie obcej, a nie do umów kredytu indeksowanego (waloryzowanego) kursem waluty obcej, gdzie wszystkie świadczenia są oznaczone w walucie polskiej. Gdyby jednak i pomimo tego przyjąć możliwość stosowania *per analogiam* art. 358 § 2 k.c. w brzmieniu obecnie obowiązującym, to wówczas należy zwrócić uwagę, że zgodnie z literalnym brzmieniem tego przepisu, kurs średni NBP jest stosowany do przeliczenia wartości waluty obcej na walutę polską. Przepis ten nie dotyczy więc przeliczenia waluty polskiej na walutę obcą. Tym samym, przepis ten mógłby ewentualnie „zapełnić lukę” powstałą po § 7 ust. 1 umowy kredytu, ale już nie po § 11 ust. 4 umowy kredytu. Tymczasem to właśnie § 11 ust. 4 umowy kredytu dotyczy przeliczenia wysokości rat uiszczanych przez powodów w PLN na CHF i to właśnie ze stosowania tego postanowienia umowy powodowie wywodzą swoje roszczenie.

W tym miejscu należy ponownie przywołać wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 14 czerwca 2012 r. wskazano wprost, że *„art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nie można rozumieć jako umożliwiającego sądowi krajowemu, w wypadku gdy stwierdzi on istnienie nieuczciwego warunku w umowie zawartej pomiędzy przedsiębiorcą a konsumentem, zmianę treści rzeczzonego warunku zamiast zwykłego niestosowania go. (...) art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że sprzeciwia się on uregulowaniu państwa członkowskiego (...), który zezwala sądowi krajowemu, przy stwierdzeniu nieważności nieuczciwego warunku w umowie zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, na uzupełnienie rzeczzonej umowy*

⁵⁶ por.:

- wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 17 stycznia 2018 r., I ACa 674/17, Legalis nr 1719923,
- wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 19 czerwca 2019 r., I ACa 250/19, LEX nr 2716967,
- wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, MoP 2017/15/779

⁵⁷ por. pkt 59 wyroku z dnia 26 marca 2019 r., C-70/17 i C-179/17, Abanca Corporación Bancaria i Mendoza

poprzez zmianę treści owego warunku.”⁵⁸ Stanowisko to zostało podtrzymane i rozwinięte w późniejszym orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości.⁵⁹

Brak jest także podstaw do stosowania w drodze analogii art. 41 Prawa wekslowego przez zastąpienie w niedozwolonym postanowieniu umownym kursu ustalanego przez bank kursem średnim Narodowego Banku Polskiego. Zaprezentowana wykładnia jest mianowicie sprzeczna z art. 385¹ § 1 k.c., jak również z przedstawioną linią orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości w przedmiocie prawidłowej wykładni przepisów krajowych implementujących art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, które dopuszcza wyłącznie uzupełnienie „luki” po niedozwolonym postanowieniu umownym dyspozytywnym przepisem prawa krajowego. Przepisem takim nie jest niewątpliwie art. 41 Prawa wekslowego, a tym bardziej nie jest uzasadnione stosowanie tego przepisu w drodze analogii. Należy również mieć na uwadze, że zgodnie z tym przepisem *„Jeżeli weksel wystawiono na walutę, która nie jest walutą miejsca płatności, sumę wekslową można zapłacić w walucie krajowej podług jej wartości w dniu płatności. Jeżeli dłużnik dopuści się zwłoki, posiadacz może żądać zapłaty sumy wekslowej w walucie krajowej według swego wyboru albo podług jej kursu w dniu płatności, albo podług jej kursu w dniu zapłaty. Wartość waluty zagranicznej oznacza się podług zwyczajów miejsca płatności. Wystawca jednak może zastrzec, że suma, przypadająca do zapłaty, ma być obliczona podług kursu, ustanowionego w wekslu.”* W powyższym przepisie brak jest więc w ogóle wskazania na jakikolwiek konkretny kurs waluty obcej. Natomiast stosowanie do tego przepisu kursu średniego NBP wynika wyłącznie z przyjętej wykładni tego przepisu, nie zaś z jego brzmienia. W dawniejszym orzecznictwie sądów polskich wprowadzie wskazywano na możliwość stosowania powyższego przepisu w drodze analogii w oparciu o art. 56, 65 i 353¹ k.c., jednak możliwość taka została wykluczona przez Trybunał Sprawiedliwości, który wprost wskazał, że *„art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie wypełnieniu luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, które się w niej znajdowały, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, że skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, w przypadku gdy strony umowy wyrażą na to zgodę”*.⁶⁰ Również w najnowszym orzecznictwie sądów powszechnych⁶¹ i Sądu Najwyższego⁶² odrzuca

⁵⁸ por. pkt 71 i 73 wyroku Trybunału Sprawiedliwości z dnia 14 czerwca 2012 r., C-618/10, Banco Español de Crédito

⁵⁹ por. Zawiadomienie Komisji. Wytyczne dotyczące wykładni i stosowania dyrektywy Rady w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej, 27.09.2019 r., 2019/C 323/04, rozdz. 4.3.1, s. 36-38

⁶⁰ por. pkt 62 wyrok z dnia 3 października 2019 r., C-260/18, Dziubak

⁶¹ por.:

- wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 14 grudnia 2017 r., I ACa 447/17, Legalis nr 1713633,

- wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 13 listopada 2018 r., VI ACa 694/18, Legalis nr 188724011,

- wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 19 czerwca 2019 r., I ACa 250/19, LEX nr 2716967,

- wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 8 sierpnia 2019 r., I ACa 126/19, www.orzeczenia.ms.gov.pl,

- wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 30 sierpnia 2019 r., I ACa 467/19, niepubl.,

- wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 11 października 2019 r., V Ca 289/19, www.orzeczenia.ms.gov.pl

⁶² por. wyrok z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, LEX nr 2690299

się już koncepcję pozwalającą na zastąpienie postanowień umownych przewidujących przeliczenie kursów walut w oparciu o tabele kursowe banków.

3c. Koncepcja odstąpienia od stosowania art. 385¹ § 1 k.c.

Mając powyższe na uwadze, należy tym bardziej sprzeciwić się takiej wykładni art. 385¹ § 1 k.c., która w praktyce zmierza do wyłączenia jego stosowania w określonych przypadkach. Należy jeszcze raz podkreślić, że art. 385¹ § 1 k.c. oraz art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 są przepisami bezwzględnie obowiązującymi, w stosunku do których w systemie polskiego prawa cywilnego materialnego ani w prawie unijnym nie istnieją żadne przepisy szczególne, zaś wykładnia zmierzająca do ich niestosowania w określonych sytuacjach nie jest niczym innym jak wykładnią *contra legem*. W szczególności wyłączenia lub ograniczenia stosowania powyższych przepisów nie może uzasadniać fakt, że skutki ich stosowania nie są objęte pierwotnym zamiarem stron, który przyświecał im przy zawarciu umowy, bądź też tym, że wyłączenie niedozwolonych postanowień z umowy jest dla przedsiębiorcy niekorzystne (a nawet umowa staje się dla niego ekonomicznie nieopłacalna) ani też tym, że skutkuje ono uzyskaniem przez konsumenta w praktyce korzystniejszej umowy od innych konsumentów, którzy zawarli podobne umowy, ale niezawierające niedozwolonych postanowień umownych. W pierwszej kolejności należy wskazać, że każdy z powyższych argumentów jest wprost sprzeczny z art. 385¹ § 1 k.c. i art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, jako że w istocie wyłączają ich stosowanie.

Co więcej, należy zwrócić uwagę, że stosowanie powyższych przepisów w każdym przypadku powoduje modyfikację stosunku umownego pomiędzy stronami – o tym bowiem stanowi wprost dyspozycja powyższego przepisu. Gdyby więc sama tylko okoliczność, że strony zawierając umowę nie przewidywały tego, że zawiera ona niedozwolone postanowienia umowne, które nie wiążą konsumenta, miała powodować odstąpienie od stosowania art. 385¹ § 1 k.c., to w gruncie rzeczy przepis ten nigdy nie znalazłby zastosowania. Jedynym odstępstwem od zasady stosowania sankcji niezwiązania konsumenta niedozwolonym postanowieniem umownym jest przewidziana w art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 sytuacja, w której na skutek wyłączenia z umowy klauzuli abuzywnej umowa ta nie może być dalej wykonywana. Sytuacja taka nie uzasadnia jednak odstąpienia od niezwiązania konsumenta klauzulą abuzywną, ale skutek wręcz przeciwny i o wiele dalej idący, a mianowicie polegający na upadku całej umowy.

Również okoliczność, że wyłączenie stosowania klauzuli abuzywnej jest niekorzystne dla przedsiębiorcy i może spowodować, że umowa stanie się dla niego ekonomicznie nieopłacalna, nie stanowi argumentu przekonującego do odstąpienia od stosowania skutku z stosowania art. 385¹ § 1 k.c. i art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13. Skutek ten jest bowiem niejako wpisany w mechanizm działania powyższych przepisów i stanowi on swoistą sankcję za wprowadzenie do umowy niedozwolonego postanowienia umownego.

Dla uznania postanowienia umownego za niedozwolone i wyciągnięcia z tego wszelkich skutków nie mają znaczenia interesy przedsiębiorcy, a nawet całego sektora gospodarki. W tym miejscu należy przywołać stan faktyczny sprawy rozstrzygniętej przez Trybunał Sprawiedliwości w wyroku z dnia 21 grudnia 2016 r.⁶³ W sprawie tej ocenie Trybunału zostało poddane orzeczenie hiszpańskiego Sądu Najwyższego, które ograniczyło w czasie skutki stwierdzenia nieważności nieuczciwych warunków umów stosowanych przez hiszpańskie banki (tzw. „klauzul dolnego progu”), przyznając konsumentom prawo dochodzenia zwrotu kwot

⁶³ C-154/15 i C-307/15, Naranjo i Martínez

nienależnie wpłaconych na podstawie nieuczciwych warunków umownych dopiero od dnia wydania przez powyższy sąd orzeczenia stwierdzającego nieuczciwy charakter warunków, tj. od dnia 9 maja 2013 r. W opinii z dnia 13 lipca 2016 r. Rzecznik Generalny Paolo Mengozzi wskazał, że „wyjątkowe okoliczności”, w tym w szczególności „wielość potencjalnie dotkniętych sytuacji prawnych, mogąca podważyć stabilność sektora gospodarki” (pk 74) uzasadnia wniosek, że „art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 w związku z zasadami równoważności i skuteczności należy interpretować w ten sposób, iż w okolicznościach sporów w postępowaniach głównych, nie stoi on na przeszkodzie orzeczeniu sądu najwyższego, w którym ten ostatni sąd stwierdza nieuczciwy charakter klauzul „dolnego progu”, nakazuje zaprzestanie ich używania i usunięcie ich z istniejących umów oraz stwierdza ich nieważność, jednocześnie ograniczając ze względu na wyjątkowe okoliczności skutki, w szczególności restytucyjne, tej nieważności do dnia wydania swojego pierwszego stwierdzającego ją wyroku.” (pkt 76). Jednakże Trybunał Sprawiedliwości w wyroku z dnia 21 grudnia 2016 r. nie podzielił powyższego stanowiska, stwierdzając, że „Artykuł 6 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy interpretować w ten sposób, że sprzeciwia się on orzecznictwu krajowemu ograniczającemu w czasie skutki restytucyjne związane ze stwierdzeniem nieuczciwego charakteru – w rozumieniu art. 3 ust. 1 tej dyrektywy – warunku znajdującego się w umowie zawartej z konsumentem przez przedsiębiorcę jedynie do kwot nienależnie zapłaconych na podstawie takiego warunku po ogłoszeniu orzeczenia, w którym sąd stwierdził ów nieuczciwy charakter.”. Wobec powyższego należy uznać, że według Trybunału Sprawiedliwości negatywne skutki finansowe wobec przedsiębiorców stosujących niedozwolone postanowienia umowne, a nawet potencjalna możliwość „podważenia stabilności sektora gospodarki” nie mogą uzasadniać odstępiania od stosowania art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 ani nawet ograniczenia skutków stosowania tego przepisu.

Tym bardziej zaś podstawą odmowy stosowania art. 385¹ § 1 k.c. nie może być okoliczność, że wyłączenie stosowania niedozwolonych postanowień umownych wobec konsumenta powoduje, że w konsekwencji uzyskuje on umowę o korzystniejszych parametrach niż inni konsumenci znajdujący się w podobnej sytuacji. Mianowicie w pewnych sytuacjach nieskuteczność klauzul rzeczywiście może spowodować, że umowa – która zgodnie z art. 385¹ § 2 k.c. w pozostałym zakresie obowiązuje nadal – będzie dla tego konsumenta tak bardzo korzystna, że uzyskanie jej w normalnych warunkach rynkowych byłoby nieprawdopodobne. Stan ten jest jednak skutkiem stosowania wskazanych przepisów, które nie przewidują w tym zakresie żadnych odstępstw. Należy więc uznać, że rezultat ten stanowi wyraz woli prawodawcy krajowego i unijnego. Natomiast sytuacja innych konsumentów nie może mieć tutaj znaczenia, ponieważ nie są oni stroną przedmiotowej umowy ani niniejszego postępowania. Nie sposób również dopatrywać się nadużycia prawa podmiotowego przez konsumenta, który występuje przeciwko przedsiębiorcy z roszczeniem mającym oparcie w nieskuteczności niedozwolonych postanowień umownych tylko z tej przyczyny, że zmierza ono do polepszenia sytuacji ekonomicznej tego konsumenta. Roszczenie takie zmierza bowiem wyłącznie do odzyskania nienależnego świadczenia od przedsiębiorcy, który jest autorem niedozwolonego postanowienia umownego, natomiast w żaden sposób nie pogarsza sytuacji innych konsumentów.

Mając powyższe na uwadze, należy podzielić stanowisko, że „Konieczność obliczenia zobowiązania pozwanego wynikającego z umowy kredytu złotowego

według stawek oprocentowania LIBOR należy uznać za naturalną sankcję cywilną – następstwo zachowania kredytodawcy polegające na wprowadzeniu do kontraktu bezskutecznej klauzuli. Jest okoliczności bezsporną, że w praktyce obrotu bankowego banki zawierały umowy o kredyt złotowy wedle oprocentowania opartego o stawkę WIBOR, a umowy o kredyt walutowy i umowy o kredyt złotowy indeksowany do waluty obcej wedle oprocentowania opartego o stawkę LIBOR. Zarówno LIBOR, jak i WIBOR mają charakter rodzajowo tożsame, a mianowicie stanowią umowny parametr transakcji finansowych. Jeżeli nawet ekonomicznym skutkiem wyroku będzie uzyskanie przez konsumentów kredytu na warunkach korzystniejszych od występujących na rynku (np. aktualnie niższe oprocentowanie według stawki LIBOR niż według stawki WIBOR), to skutek ten będzie spowodowany li tylko zamieszczeniem w umowie przez powodowy bank klauzuli sprzecznej z prawem. Sąd nie może zignorować tej sprzeczności kierując się interesem ekonomicznym banku (zob. uzasadnienie uchwały składu 7 sędziów SN z 6.03.1992 r., III CZP 141/91, OSNC rok 1992, nr 6, poz. 90). Sam brak takiego rodzaju produktów w ofercie rynkowej banków nie stanowi przeszkody do uznania przedstawionej przez Sąd oceny prawnej za nieuzasadnioną. Obliczenie zobowiązania pozwanego wynikającego z umowy kredytu złotowego według stawek oprocentowania LIBOR nie może także zostać uznane za sprzeczne z zasadami współżycia społecznego i dobrymi obyczajami. Nie sposób podzielić poglądu wyrażonego przez Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku z dnia 22.08.2016 r., III C 1073/16 (...) rok 2017, nr 2, poz. 98), że doprowadzenie do sytuacji, w której kredyt udzielony w złotych byłby oprocentowany tak jak kredyt walutowy byłoby sprzeczne z zasadami współżycia społecznego jako niesprawiedliwe wobec tych kredytobiorców, którzy zawarli umowę kredytu nieindeksowanego i w związku z tym ponosili znacznie wyższe koszty kredytu. Ocena treści stosunku prawnego łączącego strony przedmiotowego procesu, w tym ocena czy doszło do ewentualnego naruszenia zasad współżycia społecznego powinna zostać dokonana wyłącznie w ramach tego konkretnego stosunku prawnego. Sytuacja prawna innych uczestników obrotu prawnego, w tym innych kredytobiorców, którzy zawierali innego rodzaju umowy kredytu niż umowy o kredyt indeksowany do waluty obcej nie może wpływać na sytuację prawną pozwanego jako kredytobiorcy. Raz jeszcze należy podkreślić, że wyeliminowanie z umowy zawartej przez strony mechanizmu indeksacji nie stanowi następstwa niezgodnego z prawem lub nieuczciwego zachowania pozwanego, ale jest rezultatem niezgodnego z prawem zachowania banku. Pozwany zaś nie powinien ponosić dalej idących następstw tego stanu rzeczy niż te, które zostały określone w przepisie art. 385¹ § 1 i 2 KC, w szczególności nie powinien ponosić żadnych ujemnych następstw.”⁶⁴

3d. Koncepcja eliminacji postanowień umowy przewidujących waloryzację kredytu kursem CHF

Wyłączenie niedozwolonych postanowień umownych z umowy kredytu zawartej przez strony skutkuje tym, że kredyt przestaje być waloryzowany kursem CHF, ale pozostaje w całości kredytem w złotych, którego kwota powinna zostać wypłacona przez bank i zwrócona wraz z odsetkami w złotych, bez dokonywania jakichkolwiek przeliczeń na walutę obcą. Waluta kredytu – PLN – została wprost wyrażona już na samym początku umowy kredytu (§ 1 ust. 2), natomiast CHF został oznaczony wyłącznie jako waluta waloryzacji (§ 1 ust. 3) przestaje mieć jakiegokolwiek

⁶⁴ por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 13 listopada 2018 r. VI ACa 694/18, Legalis nr 1887240

praktyczne znaczenie w sytuacji, w której waloryzacja kredytu w ogóle nie następuje wobec wyłączenia obowiązywania § 7 ust. 1 i § 11 ust. 4 umowy kredytu.

Z wcześniejszych rozważań wypływa też niejako odpowiedź na pytanie, czy skutkiem zastosowania art. 385¹ § 1 i 2 k.c. do klauzul waloryzacyjnych umowy kredytu złotowego waloryzowanego kursem CHF oraz posiadającego zmienne oprocentowanie stanowiące sumę wskaźnika referencyjnego LIBOR (np. LIBOR CHF 3M) i marży banku może być przekształcenie go w „czysty” (niewaloryzowany kursem CHF) kredyt złotowy posiadający zmienne oprocentowanie stanowiące sumę wskaźnika referencyjnego LIBOR i marży banku. Odpowiedź na to pytanie jest pozytywna, ponieważ powyższy skutek stanowi bezpośredni rezultat stosowania art. 385¹ § 1 i 2 k.c. i art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13. Jest przy tym oczywiste, że w realiach rynkowych żaden bank nie oferuje ani nie oferował kredytu w PLN oprocentowanego stawką LIBOR i marżą, ponieważ zwyczajowo przyjęte jest, że stawką referencyjną dla PLN jest WIBOR, nie zaś LIBOR, będący stawką referencyjną dla CHF, EUR, GBP, JPY i USD. Powyższe okoliczności nie wynikają jednak z bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa, ale z ustalonych zwyczajów na rynkach finansowych. Tym samym więc sam fakt swoistego „niedopasowania” waluty kredytu do jego stawki referencyjnej nie jest wystarczającym argumentem przemawiającym za odstąpieniem od stosowania art. 385¹ § 1 i 2 k.c. oraz art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13. Przepisy te nie przewidują bowiem wyłączenia skutku niezwiązania konsumenta niedozwolonym postanowieniem umownym w wypadku, w którym prowadziłoby to do sprzeczności pozostałej części umowy z ustalonymi zwyczajami doboru stawek referencyjnych oprocentowania umów kredytu na rynku finansowym. Należy przy tym podkreślić, że wyłączenie z umowy kredytu klauzul waloryzacyjnych nie prowadzi do zmiany charakteru umowy, ponieważ nadal pozostaje ona umową kredytu udzielonego i spłacanego w PLN.

Jako adekwatne podsumowanie powyższych uwag może posłużyć punkt 13 wyroku Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 r.,⁶⁵ w którym wskazano, co następuje: *„Eliminacja klauzuli indeksacyjnej obejmuje wszystkie postanowienia umowy, które się na nią składają (...) Zauważyć należy bowiem, że mogą one funkcjonować tylko łącznie - w umowie kredytu indeksowanego do waluty obcej przeliczenie wypłaconej kwoty kredytu na walutę obcą przy wypłacie kredytu służy temu, by można było ustalić wysokość zadłużenia i w konsekwencji wysokość pozostających do spłaty rat kredytu (w walucie obcej). Jeżeli zaś raty mogą być spłacane wyłącznie w walucie polskiej(...), konieczne jest również określenie sposobu przeliczenia raty kredytu na tę walutę. Eliminacja któregośkolwiek z tych przeliczników przy zachowaniu konstrukcji, w której kredyt wypłacany jest spłacany w walucie polskiej, sprawia, że niemożliwe jest stosowanie drugiego z nich. Niezależnie od powyższego należy również stwierdzić, że zarówno sposób ustalania kursu (...) dotknięty był taką samą wadliwością w postaci dowolności ustalania kursu przez bank. (...) W ocenie Sądu Najwyższego eliminacja klauzuli indeksacyjnej nie prowadzi do unieważnienia umowy, ani też nie wymaga zastąpienia nieuczciwego postanowienia umownego innym - możliwe jest funkcjonowanie umowy stron również po wyeliminowaniu z niej klauzuli indeksacyjnej. Do ewentualnego zastąpienia kwestionowanych postanowień umownych innymi, musiałoby dojść jedynie wówczas, gdyby po wyeliminowaniu klauzuli abuzywnej nie było możliwe dalsze obowiązywanie umowy, zaś konsument mógłby zostać narażony na szczególnie niekorzystne konsekwencje, choćby w postaci rozwiązania umowy (...) Uznając za prawidłowy*

⁶⁵ III CSK 159/17, LEX nr 2642144

pogląd, że eliminacja klauzuli umownej uznanej za bezskuteczną nie może prowadzić do zmiany charakteru stosunku prawnego łączącego strony, tj. granicą, której przekroczenie uzasadnia interwencję sądu, jest sprzeczne z naturą stosunku (art. 353¹ k.c.) ukształtowanie umowy (np. wyrok Sądu Najwyższego z 14 maja 2015 r., II CSK 768/14, OSNC 2015/11/132), należy uznać, że wartość świadczenia powinna być bezpośrednio określona w złotych polskich. Taki wniosek wynika bowiem z wyeliminowania z umowy wszelkich przeliczników na walutę obcą. Równocześnie brak podstaw, by modyfikować określenie ceny kredytu. Obowiązujące regulacje prawne limitują bowiem maksymalne (a nie minimalne) granice oprocentowania świadczeń. W praktyce prowadzi to do uznania potrzeby utrzymania dla umowy oprocentowania według stawek LIBOR, mimo że z umowy wyeliminowane zostaje wszelkie powiązanie wysokości świadczeń z walutą inną niż polska. Nie ma tu znaczenia to, że strony najprawdopodobniej nie ustaliłyby wysokości oprocentowania kredytu złotowego według stawki LIBOR, gdyby były świadome abuzywności klauzuli indeksacyjnej. Konieczność przyjęcia takiego wniosku wynika z zastosowania art. 385¹ § 2 k.c. i wyeliminowania z umowy wyłącznie postanowienia uznanego za abuzywne. Próba modyfikacji przy takiej okazji innych postanowień umowy byłaby sprzeczna zarówno z tym przepisem, jak i z przedstawionym powyżej orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości UE, z którego wynika zakaz zmieniania przez sąd postanowień umowy. Jeżeli zakaz ten dotyczy bezpośrednio postanowienia uznanego za abuzywne, to tak samo, a nawet tym bardziej musi obejmować także inne postanowienia umowy, nawet jeżeli uznane zostałyby, że pośrednio wiążą się z postanowieniem abuzywnym. Trybunał Sprawiedliwości UE wyklucza nie tylko tzw. redukcję utrzymującą skuteczność postanowienia abuzywnego, ale także wyłącza możliwość uzupełniania luk w umowie powstałych po wyeliminowaniu takiego postanowienia, a zatem umowa powinna „w zasadzie nadal obowiązywać, bez jakiegokolwiek zmiany innej niż wynikająca z uchylecia nieuczciwych warunków, o ile takie dalsze obowiązywanie umowy jest prawnie możliwe zgodnie z zasadami prawa wewnętrznego” (wyrok Sądu Najwyższego z 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, OSNC 2018/7-8/79 oraz powołane w nim orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości UE). Z punktu widzenia banku pozostawienie dotychczasowego oprocentowania pełni funkcję tzw. penality default, a zatem klauzuli odstraszałającej kredytodawcę od stosowania w przyszłości niedozwolonych postanowień umownych.”

Również w wyroku z dnia 9 maja 2019 r.⁶⁶ Sąd Najwyższy wskazał, że „eliminacja abuzywnej klauzuli waloryzacyjnej nie prowadzi do zmiany wysokości i zasad ustalania oprocentowania. W praktyce oznacza to, że kredyt oprocentowany jest w dalszym ciągu według stosowanych na ogół dla CHF stawek LIBOR, mimo że z umowy wyeliminowane zostaje wszelkie powiązanie wysokości świadczeń z walutą inną niż polska. Nie ma tu znaczenia fakt, że Bank najprawdopodobniej nie ustaliłby wysokości oprocentowania kredytu złotowego według stawki LIBOR, gdyby był świadomy abuzywności klauzuli waloryzacyjnej. Kryterium hipotetycznej woli stron mogłoby mieć znaczenie na tle art. 58 § 3 KC, którego - jak wyżej wskazano - nie można stosować w odniesieniu do skutków eliminacji niedozwolonych postanowień umownych. Wniosek o stosowaniu dotychczasowych zasad oprocentowania kredytu wynika wprost z treści art. 385¹ § 2 KC i jest skutkiem wyeliminowania z umowy wyłącznie postanowienia uznanego za abuzywne. Modyfikacja przy takiej okazji innych postanowień umowy byłaby sprzeczna zarówno z tym przepisem, jak i z

⁶⁶ I CSK 242/18, LEX nr 2690299

przedstawionym powyżej orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości UE, z którego wynika zakaz zmieniania przez sąd postanowień umowy. Jeżeli zakaz ten dotyczy bezpośrednio postanowienia uznanego za abuzywny, to tak samo, a nawet tym bardziej musi obejmować także inne postanowienia umowy, które jedynie pośrednio wiążą się z postanowieniem abuzywnym. Nie wydaje się przy tym, aby wyciągnięty tu wniosek o konieczności stosowania oprocentowania wyrażonego według stawek LIBOR stanowił zbyt surową sankcję dla Banku stosującego niedozwolone postanowienia umowne. Oznacza to jedynie tyle, że kredyt oprocentowany będzie według stawki niższej niż byłby najprawdopodobniej oprocentowany kredyt udzielony w złotych i niezawierający klauzul walutowych. Wskazać należy, że podstawową sankcją przewidzianą w art. 45 ust. 1 ustawy o kredycie konsumenckim na wypadek zaniedbania wykonania obowiązków informacyjnych jest tzw. sankcja kredytu darmowego, polegająca na tym, że konsument zwraca kredyt w terminie i w sposób ustalony w umowie, bez żadnych odsetek i innych kosztów należnych kredytodawcy. Sankcja ta wydaje się więc znacznie surowsza, a może być uznana za rozwiązanie referencyjne w dziedzinie konsumenckich stosunków kredytowych.”

Również w późniejszym orzecznictwie wskazuje się w szczególności, że „nie ma tu znaczenia to, że Bank najprawdopodobniej nie ustaliłby wysokości oprocentowania kredytu złotowego według stawki LIBOR, gdyby był świadomy abuzywności klauzuli indeksacyjnej. Jak wskazuje bowiem Sąd Najwyższy, kryterium hipotetycznej woli stron mogłoby mieć znaczenie na tle art. 58 § 3 k.c., którego nie można jednak stosować w odniesieniu do skutków eliminacji niedozwolonych postanowień umownych.”⁶⁷

Sąd Rejonowy w całości podziela powyższą ocenę prawną Sądu Najwyższego, którą należy uznać za zgodną z przepisami art. 385¹ § 1 i 2 k.c. oraz art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, jak również realizującą zasadę ochrony konsumentów, stanowiącą wartość nie tylko ustawową, ale również konstytucyjną (art. 76 Konstytucji RP), a przede wszystkim unijną, zawartą w jednych z podstawowych i najważniejszych aktów prawnych w porządku prawnym Unii Europejskiej, jakimi są Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (art. 12 i art. 269 ust. 1) i Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej (art. 38). Dlatego też Sąd Rejonowy uznał za stosowne przytoczenie treści powyższych wyroków *in extenso*.

Należy przy tym zauważyć, że przytoczone stanowisko jest aprobowane również w orzecznictwie sądów powszechnych⁶⁸ i w literaturze.⁶⁹

Należy przy tym zauważyć, że przeszkody dla funkcjonowania kredytu udzielone w PLN i oprocentowanego stawką LIBOR nie stanowią przepisy rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/1011 z dnia 8 czerwca 2016 r. w sprawie indeksów stosowanych jako wskaźniki referencyjne w

⁶⁷ por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 8 sierpnia 2019 r., I ACa 126/19, www.orzeczenia.ms.gov.pl, podobnie wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 30 sierpnia 2019 r., I ACa 467/19, niepubl.

⁶⁸ por.:

- wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 14 grudnia 2017 r., I ACa 447/17, Legalis nr 1713633
- wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 13 listopada 2018 r., VI ACa 694/18, Legalis nr 1887240,
- wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 8 sierpnia 2019 r., I ACa 126/19, www.orzeczenia.ms.gov.pl,
- wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 30 sierpnia 2019 r., I ACa 467/19, niepubl.

⁶⁹ por. K. Osajda, A. Grebieniow, *Studia i analizy Sądu Najwyższego. Tom VII. Kredyty walutowe. Węzłowe zagadnienia*, 2019, s. 57-69

instrumentach finansowych i umowach finansowych lub do pomiaru wyników funduszy inwestycyjnych i zmieniające dyrektywy 2008/48/WE i 2014/17/UE oraz rozporządzenie (UE) nr 596/2014, jego przepisy obowiązują od dnia 1.01.2018 r. (art. 59), czyli od daty przypadającej już po zawarciu umowy kredytu przez strony. Przede wszystkim zaś wskazany akt prawny nie zawiera żadnego przepisu, który zabraniałby stosowania opisanej konstrukcji prawnej. Rozporządzenie to mianowicie zmierza do zapobiegania manipulowaniu wskaźnikami referencyjnymi przez ich administratorów, zaś jego celem nie jest ograniczenie sposobu ich wykorzystywania przez strony stosunków cywilnoprawnych.

3e. Koncepcja uznania umowy kredytu za nieważną w całości

Wyłączenie stosowania wobec konsumenta klauzul waloryzacyjnych nie powoduje też, aby wykonywanie umowy kredytu stało się niemożliwe. Wręcz przeciwnie – zgodnie z art. 385¹ § 2 k.c. umowa nadal obowiązuje w całym pozostałym zakresie, a w szczególności w mocy pozostają postanowienia przewidujące elementy przedmiotowo istotne. Ustalenie wysokości kwoty kredytu, która powinna zostać wypłacona kredytobiorcom, jak również wysokości comiesięcznych rat należnych kredytodawcy jest jak najbardziej możliwe, ponieważ w mocy pozostają § 1 ust. 1, 4, 5, 6, § 5, § 10, § 11 (poza ust. 4), § 12 umowy kredytu, które w sposób kompletny regulują powyższe kwestie. Co więcej, obliczenie wysokości kapitału i rat kredytu staje się wręcz łatwiejsze po wyeliminowaniu z umowy klauzul waloryzacyjnych, ponieważ wyłącza konieczność ustalania tych świadczeń w oparciu o kurs CHF. Wysokość należnych rat kredytu przy powyższych założeniach została też ustalona przez Sąd w oparciu o opinię biegłego sądowego, co samo w sobie stanowi definitywny dowód na okoliczność, że funkcjonowanie zawartej przez strony umowy kredytu z pominięciem § 7 ust. 1 i § 11 ust. 4 jest możliwe. Uprawnia to wniosek, że „*niezwiązanie kredytobiorców klauzulami przeliczeniowymi (...), a więc ich usunięcie ze skutkiem ex tunc z umowy nie sprawia, że nie może ona nadal być wykonywana*”.⁷⁰ Stanowisko to jest wyrażane obecnie również w innych orzeczeniach Sądów powszechnych.⁷¹

Powyższy wniosek jest zgodny z art. 385¹ § 1 i 2 k.c., jak również z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, zgodnie z którym *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*. Powyższy przepis wprost wskazuje na to, że zasadą powinno być utrzymanie w mocy pozostałej (nieabuzywnej) części umowy, zaś upadek całej umowy może nastąpić jedynie wyjątkowo. Jak słusznie wskazano w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, „*realizowany przez prawodawcę unijnego w dyrektywie 93/13 cel nie polega na wyeliminowaniu z obrotu wszystkich zawierających nieuczciwe warunki umów, lecz na przywróceniu równowagi między stronami umowy, co do zasady przy jednoczesnym utrzymaniu w mocy umowy jako całości*”.⁷²

⁷⁰ por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 13 marca 2019 r., I ACa 681/18, LEX nr 2668916

⁷¹ por.:

- wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 8 sierpnia 2019 r., I ACa 126/19, www.orzeczenia.ms.gov.pl,

- wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 30 sierpnia 2019 r., I ACa 467/19, niepubl.,

- wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 11 października 2019 r., V Ca 289/19, www.orzeczenia.ms.gov.pl

⁷² por.:

- pkt 31 wyroku z dnia 15 marca 2012 r., C-453/10, Perenič;

Również w orzecznictwie Sądu Najwyższego, w tym w sprawach dotyczących umów kredytu indeksowanych kursem waluty obcej, wskazuje się, że „*Abuzywność niektórych postanowień umownych zawieranych z udziałem konsumentów nie oznacza, że cała umowa jest nieważna. Umowa taka może istnieć i wywierać skutki prawne bez spornego postanowienia.*”⁷³ Należy bowiem mieć na uwadze, że „*sankcja bezskuteczności dotyczy tylko klauzuli abuzywnej. Ideą wprowadzenia przepisu art. 385¹ k.c. było bowiem dążenie do maksymalnej ochrony konsumenta poprzez skuteczne wyeliminowanie wadliwych postanowień umownych przy minimalnej ingerencji w stosunek prawny. Taka kwalifikacja rzeczowej klauzuli co do zasady nie powinna prowadzić do nieważności całej umowy kredytowej.*”⁷⁴

Sąd miał przy tym na uwadze wskazówki Trybunału Sprawiedliwości wyrażone w pkt 38-45 wyroku z dnia 3 października 2019 r.⁷⁵, a w szczególności w pkt 4, w którym wskazał, że „*unieważnienie klauzul zakwestionowanych przez kredytobiorców doprowadziłoby nie tylko do zniesienia mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, ale również – pośrednio – do zaniknięcia ryzyka kursowego, które jest bezpośrednio związane z indeksacją przedmiotowego kredytu do waluty. Tymczasem Trybunał orzekł już, że klauzule dotyczące ryzyka wymiany określają główny przedmiot umowy kredytu, takiej jak ta w postępowaniu głównym, w związku z czym obiektywna możliwość utrzymania obowiązywania przedmiotowej umowy kredytu wydaje się w tych okolicznościach niepewna*”. Należy przy tym zwrócić uwagę, że Trybunał wskazał jedynie na to, że możliwość utrzymania umowy w tej sytuacji jest niepewna, ale nie niemożliwa. Co jednak bardziej istotne, powyższa wypowiedź nie może być odczytywana w oderwaniu od kontekstu, który tworzy w szczególności pkt 39-41 przytoczonego wyroku. W tej zaś części wyroku Trybunał stanowczo wskazał, że celem art. 6 ust. 1 drugiego członu zdania dyrektywy 93/13 „*nie jest unieważnienie wszystkich umów zawierających nieuczciwe warunki*”, natomiast przepis ten „*sam w sobie nie określa kryteriów dotyczących możliwości dalszego obowiązywania umowy bez nieuczciwych warunków, lecz pozostawia ich ustalenie zgodnie z prawem Unii krajowemu porządkowi prawnemu, (...) Zatem w świetle kryteriów przewidzianych w prawie krajowym, w konkretnej sytuacji należy zbadać możliwość utrzymania w mocy umowy, której klauzule zostały unieważnione.*” Wobec tego Sąd w oparciu o przepisy prawa polskiego doszedł do wniosku, że obowiązywanie umowy kredytu w walucie polskiej i posiadającej oprocentowanie oparte o stawkę referencyjną LIBOR CHF nie jest wykluczone przez żaden powszechnie obowiązujący przepis prawa.

Zdaniem Sądu nie zachodzą również żadne inne przyczyny, które uzasadniałyby stwierdzenie nieważności zawartej przez strony umowy kredytu w całości lub części. W szczególności brak jest podstaw do uznania tej umowy za sprzeczną z ustawą w rozumieniu art. 58 § 1 k.c. ani za sprzeciwiającą się właściwości (naturze) stosunku umowy kredytu w rozumieniu art. 353¹ k.c. Umowa kredytu indeksowanego do innej waluty niż waluta polska jest aktualnie wprost

- pkt 46 wyroku z dnia 30 maja 2013 r., C-397/11, Jörös,
- pkt 82 wyroku z dnia 30 kwietnia 2014 r., C-26/13, Kásler;
- pkt 32 wyroku z dnia 31 maja 2018 r., C-483/16, Sziber;
- pkt 57 wyroku z dnia 26 marca 2019 r., C-70/17 i C-179/17, Abanca Corporación Bancaria i Mendoza;

- pkt 39 wyroku z dnia 3 października 2019 r., C-260/18, Dziubak

⁷³ por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 grudnia 2018 r., V CSK 559/17, Legalis nr 1875438

⁷⁴ por. wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 11 października 2019 r., V Ca 289/19, orzeczenia.ms.gov.pl

⁷⁵ C-260/18, Dziubak

przewidziana w art. 69 ust. 3 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe, art. 35a ust. 1 ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o kredycie konsumenckim i art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 23 marca 2017 r. o kredycie hipotecznym oraz o nadzorze nad pośrednikami kredytu hipotecznego i agentami. Wprawdzie żaden z powyższych przepisów nie funkcjonował jeszcze w chwili zawarcia umowy kredytu przez strony niniejszego postępowania, a więc wprost nie mógł znaleźć zastosowania w niniejszej sprawie, jednak założenie racjonalności ustawodawcy nakazuje stwierdzić, że wprowadzenie powyższych przepisów miało na celu ujęcie w szczegółowe ramy prawne kategorii umów, które w praktyce już funkcjonowały w oparciu o zasadę swobody umów (art. 353¹ k.c.) i których ogólne zasady nie sprzeciwiały się ani prawu ani naturze stosunku umowy kredytu. Takie również były intencje wprowadzenia ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw, która co do zasady akceptowała wykształcenie się podtypów umowy kredytu w postaci umów kredytu denominowanego i indeksowanego kursem waluty obcej, przy czym jednocześnie zmierzała ona do uregulowania tych wariantów umowy kredytu przez zobowiązanie banków do precyzyjnego oznaczania zasad wymiany kursów walut i w konsekwencji poprawienie sytuacji konsumentów. Niewątpliwie gdyby intencją ustawodawcy było wyeliminowanie powyższych podtypów umowy rynku z obrotu prawnego, znalazłoby to wyraz we wprowadzeniu przepisów ustawowych wprost zakazujących ich zawierania.

Jak słusznie wskazuje się w orzecznictwie Sądu Najwyższego, „*Ideą dokonania nowelizacji prawa bankowego ustawą z dnia 29 lipca 2011 r. było utrzymanie funkcjonujących na rynku kredytów denominowanych według nowych zasad*”.⁷⁶ Skoro więc intencją ustawodawcy było właśnie „utrzymanie” umów kredytu denominowanego (jak również indeksowanego) kursem waluty obcej, to logiczną konsekwencją tego jest, że przed wejściem w życie powyższej ustawy zawieranie tego rodzaju umów było możliwe i miało swoje oparcie w zasadzie swobody umów. Tym samym należy podzielić zapatrywanie, że „*Pomimo zatem, iż ustawa nowelizacyjna zawierała szereg uregulowań dotyczących kredytów denominowanych lub indeksowanych do waluty innej niż waluta polska, miała ona charakter porządkujący, a jej celem było niewątpliwie przyznanie kredytobiorcom dalej idącej ochrony. Nie sposób zatem twierdzić, iż dopiero od wejścia w życie tej nowelizacji możliwym było zawieranie kredytów denominowanych lub indeksowanych*”.⁷⁷

Brak jest także podstaw do uznania, aby ograniczenie banku możliwością zawierania umów mieszczących się w zamkniętym katalogu czynności bankowych mogło wykluczać możliwość wprowadzenia do umowy kredytu klauzuli waloryzacyjnej. Umowa kredytu zawierająca taką klauzulę mieści się bowiem w ogólnej definicji umowy kredytu. W chwili zawarcia przez strony umowy kredytu żaden przepis Prawa bankowego ani innej ustawy nie wykluczał bowiem możliwości wprowadzenia takiej klauzuli do umowy kredytu. Tym samym nie sposób uznać, aby, że zawarcie umowy kredytu waloryzowanego kursem waluty obcej stanowiło czynność prawną bezwzględnie nieważną (art. 58 § 1 k.c.) z uwagi na naruszenie zasady *numerus clausus* czynności bankowych wskazanych w art. 5 i 6 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe. Mianowicie strony zawarły umowę kredytu, wskazaną wprost w art. 5 ust. 1 pkt 3 powyższej ustawy. Jak zaś wyjaśniono we wcześniejszej części uzasadnienia, umowa kredytu waloryzowanego kursem waluty

⁷⁶ por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 marca 2015 r., IV CSK 362/14, Biul. SN 2015 nr 5

⁷⁷ por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 4 października 2018 r., VI ACa 618/18, Legalis nr 1887281,

obcej stanowi dopuszczalny podtyp umowy kredytu. Jednocześnie brak jest podstaw do przyjęcia, że do umowy kredytu (jak również do pozostałych czynności bankowych) nie znajduje zasada swobody umów uregulowana w art. 353¹ k.c. Brak jest bowiem przepisu szczególnego, który wyłączałby stosowanie art. 353¹ k.c. (stanowiącego fundament prawa zobowiązań) do czynności bankowych.

Nie sposób również dopatrzeć się naruszenia przez bank zasady nominalizmu, skoro kredytu udzielono w walucie polskiej, zaś CHF stanowił jedynie walutę waloryzacji.

Nie można także zgodzić się z zarzutem, że w umowie kredytu nie określono głównego świadczenia umowy, skoro w umowie kredytu w § 1 ust. 2 wprost wskazano, kwotę kredytu wyrażoną w polskich złotych.

Należy tutaj zwrócić uwagę, że jeszcze przed wejściem w życie wyżej wspomnianej „ustawy antyspreadowej”, w orzecznictwie funkcjonowało już przekonanie, że *„ułożenie stosunku prawnego w ten sposób, że strony wskazują inną walutę zobowiązania i inną walutę wykonania tego zobowiązania, jest zgodne z zasadą swobody umów (art. 353¹ KC). Modyfikacja taka dotyczy wyłącznie sposobu wykonania zobowiązania, przez co nie powoduje zmiany waluty wierzytelności na złote.”*⁷⁸ Również w późniejszych orzeczeniach Sąd Najwyższy podtrzymywał stanowisko, że *„Na gruncie przewidzianej w art. 353¹ KC zasady swobody umów, dopuszczalne jest ułożenie stosunku prawnego w taki sposób, że strony ustalą w umowie inną walutę zobowiązania i inną walutę wykonania zobowiązania. Strony mogą zatem ustalić jako walutę zobowiązania (wierzytelności) walutę obcą, a jako walutę wykonania tego zobowiązania (spłaty wierzytelności) walutę polską. Także z art. 69 ust. 2 pkt 2 i 4 Pr. bank. wynika, że określona w umowie kredytu bankowego waluta kredytu oraz określona w tej umowie waluta spłaty kredytu nie muszą być tożsame.”*⁷⁹ Stanowiska te zostało wprawdzie wyrażone na gruncie umowy denominowanej kursem waluty obcej, jednak znajduje ono zastosowanie również do umów indeksowanych kursem waluty obcej. Natomiast na dopuszczalność zawierania umów kredytu indeksowanych kursem waluty obcej wskazano wprost już w późniejszym orzecznictwie Sądu Najwyższego⁸⁰ i Sądów powszechnych.⁸¹

Brak również podstaw do uznania, że stosunku do kwestionowanych przez kredytobiorców postanowień umownych znajduje zastosowanie art. 58 § 3 k.c., a tym bardziej – że do całej umowy kredytu zawartej przez strony ma zastosowanie art. 58 § 2 k.c. wobec jej sprzeczności z zasadami współżycia społecznego. Należy tutaj zgodzić się ze stanowiskiem, że co do zasady zakres pojęć „dobre obyczaje” i „zasady współżycia społecznego” jest tożsamy, a przynajmniej w przeważającej części obejmuje te same przypadki. Tym samym § 7 ust. 1 i § 11 ust. 4 umowy kredytu zawartej przez strony spełniałyby przesłanki do uznania ich za sprzeczne z zasadami współżycia społecznego, a podstawą tego byłyby te same przyczyny, dla których Sąd uznał je za kształtujące prawa i obowiązki konsumenta sprzecznie z dobrymi obyczajami. Pomimo tego jednak zastosowanie art. 58 § 2 i 3 k.c. jest w tym wypadku wyłączone z tej przyczyny, że zamiast niego należy stosować art. 385¹ § 1 i 2 k.c., które to stanowią w stosunku do art. 58 § 2 i 3 k.c. zarówno *lex specialis*, jak i *lex posterior*. Należy tutaj zwrócić uwagę, że choć w ogólności skutek stosowania powyższych przepisów jest zbliżony, ponieważ zmierza on do eliminacji określonych

⁷⁸ por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 marca 2011 r., IV CSK 377/10, Legalis nr 385427

⁷⁹ por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 kwietnia 2015 r., V CSK 445/14, Legalis nr 1281626

⁸⁰ por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 grudnia 2018 r., V CSK 559/17, Legalis nr 1875438

⁸¹ por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 30 sierpnia 2018 r., I ACa 316/18, LEX nr 2558920

postanowień umownych (części czynności prawnej), to jednak zachodzi tutaj istotna różnica polegająca na tym, że skutkiem zastosowania art. 58 k.c. jest bezwzględna nieważność czynności prawnej lub jej części i skutek ten może być dla konsumenta niekorzystny, natomiast art. 385¹ § 1 i 2 k.c. przewiduje sankcję szczególną, polegającą na tym, że niedozwolone postanowienia umowne nie wiążą konsumenta. Tym samym na bezskuteczność niedozwolonych postanowień umownych może się powoływać wyłącznie konsument, a nie przedsiębiorca, dzięki czemu okoliczność braku związania konsumenta niedozwolonymi postanowieniami umownymi nie może być nigdy wykorzystana przeciwko konsumentowi. Dlatego też Sąd, nawet jeżeli stwierdzi z urzędu istnienie niedozwolonych postanowień w umowie, jest obowiązany najpierw poinformować o tym konsumenta, który może wówczas (zgodnie z zasadą *volenti non fit iniuria*) oświadczyć, że sprzeciwia się zastosowaniu przez Sąd sankcji bezskuteczności. Natomiast sankcja nieważności czynności prawnej lub jej części ma odmienny charakter, ponieważ nieważność odnosi skutek wobec wszystkich stron czynności prawnej. Na nieważność czynności prawnej może powołać się każda ze stron, jak również może (a wręcz powinien) ją stwierdzić Sąd z urzędu. W tym jednak wypadku wyciągnięcie konsekwencji z nieważności czynności prawnej nie jest uzależnione od woli którejkolwiek ze stron, w tym konsumenta i w rezultacie uznanie czynności prawnej lub jej części za nieważną może okazać się dla konsumenta niekorzystne. Podsumowując, brak związania konsumenta klauzulami abuzywnymi (w przeciwieństwie do nieważności tych postanowień) nie może wywoływać wobec niego negatywnego skutku, co pozostaje w zgodzie z art. 6 i pozostałymi przepisami dyrektywy 93/13/EWG oraz ugruntowanym orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości w sprawach konsumenckich.

Ze wskazanych przyczyn należy podzielić stanowisko, że *„Eliminacja ze stosunku prawnego postanowień uznanych za abuzywne nie prowadzi do zniweczenia całego stosunku prawnego, nawet gdyby z okoliczności sprawy wynikało, że bez tych postanowień umowa nie zostałaby zawarta. Wynika to z relacji między art. 58 § 3 k.c. a art. 385¹ § 2 k.c., który jako przepis późniejszy i szczególny w stosunku do art. 58 § 3 k.c. eliminuje jego zastosowanie, ustanawiając w sytuacji określonej w jego § 1 zasadę zachowania mocy wiążącej umowy.”*⁸², jak również, że przepis art. 385¹ § 2 k.c. wyłącza stosowanie art. 58 § 3 k.c.⁸³

W przywołanym wyroku Sąd Najwyższy zastrzegł jednak, że *„jeżeli eliminacja niedozwolonego postanowienia umownego doprowadzi do takiej deformacji regulacji umownej, że na podstawie pozostałej jej treści nie da się odtworzyć treści praw i obowiązków stron, to nie można przyjąć, iż strony pozostają związane pozostałą częścią umowy. Ten ostatni wniosek wynika wyraźnie z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, który przewiduje, że „...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”.* Jednocześnie jednak wyjaśnił, że eliminacja postanowienia określającego świadczenie główne *„częściej prowadzić będzie do upadku umowy w całości niż eliminacja postanowienia niezwiązanego ze świadczeniem głównym, ale fakt ten sam w sobie jest bez znaczenia, jeżeli na podstawie pozostałych postanowień możliwe jest określenie praw i obowiązków*

⁸² por.:

- wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 lutego 2013 r., I CSK 408/12, OSNC 2013/11/127,
- wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 30 sierpnia 2018 r., I ACa 316/18, LEX nr 2558920,
- wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 18 grudnia 2018 r., I ACa 953/16, LEX nr 2636486

⁸³ por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, www.sn.pl

stron”. Również Trybunał Sprawiedliwości wskazał, że ocena, czy umowa może funkcjonować po usunięciu z niej niedozwolonych postanowień umownych powinna być dokonana nie w drodze podejścia subiektywnego (tj. odtworzenia woli lub domniemanej woli stron), ale w drodze podejścia obiektywnego (tj. oceny zgodności umowy pozbawionej niedozwolonych postanowień umownych w świetle przepisów prawa krajowego).⁸⁴

Stąd też stanowiska wyrażone w uchwałach składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 6 marca 1992 r.⁸⁵ i 22 maja 1991 r.,⁸⁶ wskazujące na nieważność postanowień regulaminów bankowych pozwalających bankowi na jednostronną zmianę parametrów umowy z uwagi na ich sprzeczność z zasadami współzycia społecznego w rozumieniu zarówno art. 58 § 2, jak i art. 353¹ k.c., choć niewątpliwie słuszne w dacie ich wydania, to jednak obecnie nie mogą znaleźć zastosowania w stosunku do umów konsumenckich, właśnie z uwagi na wprowadzenie z dniem 1 lipca 2000 r. do kodeksu cywilnego art. 385¹ § 1 i 2, który to przepis nie obowiązywał jeszcze w latach 1991-1992.

W ocenie Sądu brak również podstaw do uznania całej umowy kredytu za nieważną jako sprzeczną z zasadami współzycia społecznego (art. 58 § 2 k.c.) tylko z tej przyczyny, że jej konstrukcja powoduje powstanie po stronie kredytobiorcy nieograniczonego ryzyka kursowego (wynikającego z nieograniczonej możliwości wzrostu kursu waluty obcej, w której wyrażone jest zadłużenie) przy ograniczonym ryzyku kursowym kredytodawcy (który nie może ponieść straty wyższej niż równej kwocie wypłaconego kredytu). Po pierwsze, przedstawiony tok rozumowania nakazywałby uznanie za nieważne nie tylko wszystkich umów kredytu i pożyczki indeksowanych lub denominowanych w walucie innej niż krajowa, jak też umów kredytu i pożyczki zawartych wprost w innej walucie niż PLN, ale wręcz wszystkich zobowiązań (np. obowiązku zapłaty ceny sprzedaży, czynszu najmu, wynagrodzenia za dzieło lub usługę) wyrażonych w walucie obcej, co byłoby sprzeczne z art. 69 ust. 3 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe, art. 35a ust. 1 ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o kredycie konsumenckim i art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 23 marca 2017 r. o kredycie hipotecznym oraz o nadzorze nad pośrednikami kredytu hipotecznego i agentami oraz aktualnym brzmieniem art. 358 k.c. Po drugie, nawet gdyby przyjąć powyższe założenie, to brak byłoby podstaw do stwierdzenia, że prowadzi ono do nieważności całej umowy kredytu, skoro wyłączenie związania strony powodowej klauzulami waloryzacyjnymi z mocy art. 385¹ § 1 i 2 k.c. w rezultacie uchyliło obciążenie jej jakimkolwiek ryzykiem walutowym.

Mając powyższe na uwadze, Sąd stwierdził, że brak jest podstaw do uznania, że zawarta przez strony umowa jest nieważna w całości lub w części.

4. Obowiązek zwrotu świadczenia nienależnego

Podsumowując powyższe uwagi, należy powtórzyć, że wyłączenie niedozwolonych postanowień umownych z umowy kredytu zawartej przez strony skutkuje tym, że kredyt przestaje być waloryzowany kursem CHF, ale pozostaje w całości kredytem w złotych, którego kwota powinna zostać wypłacona przez bank i zwrócona wraz z odsetkami w złotych, bez dokonywania jakichkolwiek przeliczeń na walutę obcą. Powyższy wniosek ma kluczowe znaczenie dla rozpoznania roszczenia strony powodowej. Mianowicie podczas obowiązywania umowy kredytu pozwany zarówno wypłacił kredytobiorcom kwotę kredytu, jak i pobrał raty kapitałowo-odsetkowe, w oparciu o wspomniane postanowienia umowne.

⁸⁴ por. pkt 39-41 wyroku z dnia 3 października 2019 r., C-260/18, Dziubak

⁸⁵ III CZP 141/91, OSNCP 1992 nr 6, poz. 90

⁸⁶ III CZP 15/91, OSNCP 1992 nr 1, poz. 1, OSP 1992 nr 2, poz. 32

Jak słusznie wskazał Sąd Najwyższy w wielokrotnie przytoczonym już wyroku z dnia 9 maja 2019 r.,⁸⁷ „wskutek niedozwolonego charakteru postanowień składających się na klauzulę waloryzacyjną kredyt udzielony powodom należało uznać za kredyt złotowy niezawierający takiej klauzuli. Powinien on być spłacany w złotych w terminach przewidzianych w umowie i z zastosowaniem przewidzianego tam oprocentowania. Jeżeli wysokość faktycznych spłat była wyższa, świadczenie z tego tytułu może być uznane za nienależne.”.

Nie sposób przyjąć, że w sprawie niniejszej zwrot świadczenia nie należy się kredytobiorcy z uwagi na ziszczenie się przesłanki, o której mowa w art. 411 pkt 1 k.c. Jak bowiem wynika z treści § 12 ust. 1 umowy, pobranie rat kredytu następowało bez odrębnej dyspozycji. Innymi słowy, pobranie składki nie wymagało jakiejkolwiek dyspozycji ze strony kredytobiorców. Pozwany nie wykazał również, aby kredytobiorcy dysponowali wiedzą, że raty kredytu są pozwanemu należne w niższych kwotach od faktycznie pobieranych. W tym stanie rzeczy nie jest możliwe przyjęcie, że strona powodowa mogła nie uiszczać wyższych rat kredytu, uznając, że nie jest zobowiązana do regulowania ich w tej wysokości.

Powyższy wniosek znajduje potwierdzenie w orzecznictwie, gdzie podnosi się, że „Ustabilizowana wykładnia art. 411 pkt 1 k.c. oparta jest na ścisłym rozumieniu przesłanki wiedzy spełniającego świadczenie. Musi on nie tylko spełnić świadczenie całkowicie dobrowolnie, ale również z pozytywną wiedzą i świadomością, że nie jest do tego świadczenia zobowiązany. Nie wystarczy więc, aby miał w tym względzie wątpliwości lub podejrzenia, że - być może - świadczy nienależnie w całości lub w części (por. np. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 12 grudnia 1997 r., III CKN 236/97, OSNC 1998 r., Nr 6, poz. 101, z dnia 10 czerwca 2003 r., I CKN 390/01, OSP z 2005 r. Nr 9, poz. 111, czy z dnia 24 listopada 2011 r., I CSK 69/11, OSNC z 2012, nr 5 poz. 63). Mało prawdopodobne jest, że powodowie, spłacając przedterminowo zaciągnięty kredyt w okresie, kiedy umowy tego rodzaju, jak zawarta przez nich z pozwanym, nie były jeszcze przedmiotem licznych sporów sądowych i analiz prawnych, mieli wiedzę, że niektóre postanowienia umowne miały charakter abuzywny i ich nie wiązały, a tym bardziej, orientowali się jaka część spłaty była nienależna.”⁸⁸ W ocenie Sądu w niniejszej sprawie należy wyciągnąć tożsame wnioski.

Nie sposób również uznać, aby zwrot świadczenia nie należał się kredytobiorcy z uwagi na ziszczenie się przesłanki, o której mowa w art. 409 k.c. Brak jest jakiegokolwiek dowodu na okoliczność, że pozwany uzyskał korzyść zużył lub utracił w taki sposób, że nie jest już wzbogacony.

Na marginesie powyższych rozważań należy zwrócić uwagę, że raty kredytu były pobierane przez pozwanego z rachunku powodów w oparciu o nieodwołalne upoważnienie udzielone przez powodów w § 6 i § 12 ust. 1 umowy kredytu, co może mieć znaczenie dla przyjęcia ewentualnie odmiennej podstawy odpowiedzialności pozwanego. Jak mianowicie zauważył Sąd Najwyższy,⁸⁹ „Z treści standardowej umowy kredytowej wynika, że pozwany Bank był upoważniony do pobierania środków pieniężnych odpowiadających m.in. wysokości odsetek kapitałowych ze wskazanego rachunku bankowego kredytobiorcy na podstawie udzielonego kredytodawcy nieodwołalnego pełnomocnictwa (§ 6 i § 2 standardowej umowy kredytowej). Jeżeli pobranie następowało w większym rozmiarze niż wynikało to z obowiązku właściwej repartycji wzrostu stopy procentowej w odpowiednim okresie, to

⁸⁷ I CSK 242/18, LEX nr 2690299

⁸⁸ por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 października 2018 r., II CSK 632/17, LEX nr 2567917

⁸⁹ por. wyrok z dnia 14 maja 2015 r., II CSK 768/14, Legalis nr 1281601

po stronie kredytobiorcy następowała szkoda w rozmiarze odpowiadającym pobranym odsetkom (art. 361 § 2 KC). Jest to uszczerbek ponoszony w ramach odpowiedzialności kontraktowej Banku wynikającej także z umowy kredytu hipotecznego (art. 471 KC).". Sąd Rejonowy nie podziela powyższej oceny, należy jednak podkreślić, że w wypadku uznania powyższego poglądu za prawidłowy, powództwo również zasługiwałoby na uwzględnienie, tylko że na innej podstawie prawnej (tj. art. 471 k.c. zamiast art. 405 k.c. w zw. z art. 410 k.c.).

5. Wysokość roszczenia

W związku z tym pojawiła się potrzeba ustalenia wysokości rat, które powinny zostać pobrane przez pozwanego w prawidłowej wysokości, to jest takiej, która wynikała z zawartej przez strony umowy kredytu, z pominięciem jej postanowień zawartych w § 7 ust. 1 i § 11 ust. 4.

Pobranie przez pozwanego na podstawie niedozwolonych postanowień umownych rat w kwotach wyższych od należnych powodowało powstanie po jego stronie świadczenia nienależnego, które obowiązany był zwrócić na podstawie art. 405 k.c. w zw. z art. 410 k.c. Obowiązek zwrotu świadczenia nienależnego stanowi również praktyczną realizację art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, jak bowiem wyjaśnił Trybunał Sprawiedliwości, „*obowiązek wyłączenia przez sąd krajowy nieuczciwego warunku umownego nakazującego zapłatę kwot, które okazują się nienależne, wiąże się co do zasady z odpowiednim skutkiem restytucyjnym dotyczącym tych kwot. W istocie bowiem brak takiego skutku restytucyjnego jest w stanie podważyć skutek zniechęcający, jaki art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 w związku z art. 7 ust. 1 tej dyrektywy zamierzał powiązać ze stwierdzeniem nieuczciwego charakteru warunków znajdujących się w umowach zawieranych z konsumentami przez przedsiębiorcę. (...) W konsekwencji, o ile do państw członkowskich należy określenie za pomocą prawa krajowego warunków, w ramach których następuje stwierdzenie nieuczciwego charakteru warunku znajdującego się w umowie i w ramach których występują konkretne skutki tego stwierdzenia, o tyle jednak takie stwierdzenie powinno umożliwić przywrócenie sytuacji prawnej i faktycznej, w jakiej konsument znajdowałby się w braku takiego nieuczciwego warunku, uzasadniając w szczególności prawo do zwrotu nienależnie nabytych ze szkoda dla konsumenta korzyści przez przedsiębiorcę w oparciu o wspomniany nieuczciwy warunek.*”⁹⁰

Prawidłowa wysokość rat i różnica pomiędzy tymi ratami a wysokością rat nieprawidłowo pobranych przez pozwanego za dochodzony pozvem okres od zawarcia umowy kredytu do dnia 10.02.2017 r. została ustalona przez Sąd na podstawie opinii biegłego w kwocie 58.844 zł. Kwota ta stanowiła więc pobrane przez pozwanego świadczenie nienależne, którego zwrot należało od niego zasądzić na podstawie art. 405 k.c. w zw. z art. 410 k.c.

Należy tutaj zwrócić uwagę, że powództwo zasługiwałoby na uwzględnienie również, gdyby przyjąć, że zawarta przez strony umowa jest nieważna (choć za tym stanowiskiem Sąd w tut. składzie się nie opowiada z podanych wcześniej przyczyn). Wówczas bowiem zwrotowi na rzecz kredytobiorców podlegałyby wszystkie dokonane świadczenia na rzecz banku dokonane w wykonaniu nieważnej umowy, tj. kwota łącznie 199.923,73 zł za okres od zawarcia umowy kredytu do dnia 10.02.2017 r. Należna kredytobiorcom kwota byłaby więc wielokrotnie wyższa od dochodzonej w niniejszym postępowaniu, przy czym w jej ramach znajdowałyby się

⁹⁰ por.:

- pkt 62, 63 i 66 wyroku z dnia 21 grudnia 2016 r., C-154/15, C-307/15, C-308/15, Naranjo i Martínez,
- pkt 34 wyroku z dnia 31 maja 2018 r., C-483/16, Sziber;
- pkt 41 wyroku z dnia 14 marca 2019 r., C-118/17, Dunai

oczywiście również zasądzona kwota 58.844 zł, należna także na podstawie art. 405 k.c. w zw. z art. 410 k.c.

Należy przy tym zauważyć, że wobec uznania umowy za nieważną oprócz tego, że kredytobiorcy przysługuje prawo żądania zwrotu wszystkich uregulowanych rat kredytu, to również bankowi przysługuje roszczenie o zwrot kapitału kredytu. Okoliczność ta pozostaje jednak bez znaczenia, skoro w niniejszej sprawie pozwany nie zgłosił zarzutu potrącenia ani powództwa wzajemnego, zaś brak jest podstaw prawnych do rozliczenia wzajemnych należności stron z tytułu nienależnych świadczeń (tzw. teoria salda), ponieważ byłoby ono sprzeczne z zasadą, że do dokonania potrącenia wierzytelności jest uprawniona strona, a nie Sąd.

Sąd jest przy tym świadomy, że w orzecznictwie powyższe stanowisko budzi kontrowersje. Rozbieżności w tym zakresie uwidoczniły się w orzecznictwie Sądu Apelacyjnego w Warszawie, którego część składów orzekających opowiada się za teorią salda⁹¹, a część za teorią dwóch kondycji⁹². Pojedyncze orzeczenie akceptujące teorię salda zostało wydane również przez Sąd Apelacyjny w Białymstoku.⁹³ Jednakże analiza orzecznictwa innych Sądów nie wykazuje podobnych rozbieżności orzecznictwa. W szczególności należy tutaj zwrócić uwagę, że Sąd Okręgowy w Warszawie w prawomocnych wyrokach stwierdzających nieważność umów kredytu waloryzowanego kursem waluty obcej o treści tożsamej jak w niniejszej sprawie uwzględnił powództwa kredytobiorców o zapłatę⁹⁴, co świadczy o stosowaniu przez ten Sąd teorii dwóch kondycji. Niemniej jednak Sąd przedstawił Sądowi Najwyższemu do rozstrzygnięcia zagadnienie prawne „Czy w świetle art. 405 k.c. i art. 409 k.c., w przypadku uznania umowy kredytu indeksowanego za nieważną na skutek zawarcia w niej klauzul abuzywnych, gdy bezpodstawne wzbogacenie ma miejsce po obu stronach umowy, kredytobiorca może skutecznie domagać się od banku zwrotu świadczenia w postaci rat kapitałowo-odsetkowych zapłaconych w walucie polskiej lub w walucie obcej, w sytuacji gdy nie doszło do zwrotu przez kredytobiorcę wypłaconej przez bank kwoty kredytu w nominalnej wysokości?”⁹⁵. Niemniej jednak na chwilę zamknięcia rozprawy w niniejszej sprawie zagadnienie to nie zostało jeszcze rozstrzygnięte przez Sąd Najwyższy⁹⁶.

Wobec powyższego Sąd Rejonowy w tutejszym składzie z przytoczonych przyczyn uznaje za słuszną tzw. teorię dwóch kondycji, aprobując stanowisko, że „W judykaturze i doktrynie niepodzielnie panuje jednak teoria dwu kondycji (W. Serda, *Nienależne...*, s. 243; E. Łętowska, *Bezpodstawne...*, s. 143; W. Dubis (w:) *Kodeks...*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, 2017, komentarz do art. 405, nb 13; P. Księżak (w:) *Kodeks cywilny...*, t. 3A, red. K. Osajda, 2017, komentarz do art. 405, pkt 180; K. Mularski (w:) *Kodeks...*, t. 1, red. M. Gutowski, 2016, komentarz do art. 405, nb 35)

⁹¹ por. wyroki Sądu Apelacyjnego w Warszawie:

- z dnia 4 grudnia 2019 r., I ACa 442/18, LEX nr 2770377,
- z dnia 30 grudnia 2019 r., I ACa 697/18, Legalis nr 2279162

⁹² por. wyroki Sądu Apelacyjnego w Warszawie:

- z dnia 10 lipca 2019 r., VI ACa 1712/17, niepubl.,
- z dnia 28 listopada 2019 r., V ACa 490/18, Legalis nr 2274605

⁹³ por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 9 września 2019 r. I ACa 448/19, Legalis nr 2249337

⁹⁴ por. wyroki Sądu Okręgowego w Warszawie:

- z dnia 16 października 2019 r., V Ca 3290/18, Legalis nr 2271456,
- z dnia 29 października 2019 r., V Ca 403/19, Legalis nr 2271826

⁹⁵ por. postanowienie Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 11 grudnia 2019 r., V Ca 1552/19, Legalis nr 2267156

⁹⁶ III CZP 11/20

(por. R. Trzaskowski Komentarz do art. 405 Kodeksu cywilnego WKP 2018). Oznacza to, że jeśli w wyniku zawarcia umowy każda ze stron spełniła świadczenie na rzecz drugiej strony, to w przypadku nieważności umowy, bądź też w przypadku upadku/unieważnienia umowy z uwagi na niemożność jej utrzymania po wyeliminowaniu postanowień abuzywnych, każda z nich ma własne roszczenie o zwrot spełnionego świadczenia – bank o zwrot kwoty przekazanej kwoty pożyczki, a pożyczkobiorca o zwrot świadczeń spełnionych na rzecz banku w wykonaniu umowy pożyczki bankowej. Rozliczenie nieważnej umowy na podstawie przepisów o nienależnym świadczeniu jest czystym restytucyjnym zwrotem tego, co świadczone. Oczywiście nie ma przeszkód do wzajemnego potrącenia świadczeń, ale tylko wówczas, gdy jest to wynikiem woli obu stron, bądź też jednej strony – składającej oświadczenie o potrąceniu i zgłaszającej procesowy zarzut potrącenia⁹⁷.

Nawet jednak gdyby przyjąć odmienne od wyżej zaprezentowanego stanowisko, to również nie zmieniałoby to rozstrzygnięcia, ponieważ roszczenie pozwanego banku o zwrot kapitału kredytu uległo przedawnieniu już kilka lat temu (terminem, od którego zaczyna bieg przedawnienia jest dzień wypłacenia kredytu, zgodnie z art. 120 § 1 zd. 2 k.c.) na podstawie art. 118 k.c., żadne okoliczności sprawy nie wskazują na przerwanie lub zawieszenie biegu przedawnienia, jak również nie sposób dopatrzeć się przesłanek zastosowania art. 117¹ k.c.

Tym bardziej zaś nie sposób dopatrywać się istnienia po stronie pozwanego nadającego się do rozliczenia lub potrącenia roszczenia o zapłatę wynagrodzenia za bezumowne korzystanie z kapitału przez powoda. W polskim systemie prawa cywilnego brak jest bowiem jakiegokolwiek przepisu prawa mogącego stanowić podstawę prawną takiego roszczenia, a w szczególności nie jest nim art. 405 k.c. w zw. z art. 410 k.c. Z przepisów tych wynika bowiem obowiązek zwrotu nienależnego świadczenia, zaś świadczeniem banku w niniejszym wypadku byłaby wyłącznie wypłata kapitału. Tymczasem „bezumowne korzystanie z kapitału banku” nie stanowi jakiegokolwiek świadczenia banku na rzecz kredytobiorcy, ale jest wynikającym z nienależnego świadczenia stanem faktycznym, które nie powoduje powstania żadnych roszczeń poza samym roszczeniem o zwrot rzeczowego kapitału. Okoliczność, że na skutek korzystania z kapitału przez kredytobiorcę, a nie przez bank, bank nie mógł uzyskać potencjalnego zysku (choćby przez udzielenie kredytu innej osobie) nie ma tutaj żadnego znaczenia, ponieważ reżim odpowiedzialności z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia nie przewiduje obowiązku zapłaty *lucrum cessans* – w przeciwieństwie do reżimu odpowiedzialności odszkodowawczej (art. 361 § 2 k.c.). Także okoliczność, że prawo cywilne przewiduje roszczenia o zapłatę wynagrodzenia lub odszkodowania za korzystanie z cudzej rzeczy bez podstawy prawnej (art. 224 k.c. i art. 18 ustawy o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i o zmianie Kodeksu cywilnego) nie może uzasadniać wniosku, że również za bezumowne korzystanie z kapitału przysługuje wynagrodzenie lub odszkodowanie. Mianowicie pieniądze nie są rzeczą, a zatem stosowanie do nich przepisów dotyczących rzeczy, nawet w drodze analogii, byłoby nieuprawnione. Należy zauważyć, że w istocie jedynym przewidzianym przez prawo cywilne świadczeniem związanym z korzystaniem z cudzego kapitału są odsetki, które mogą mieć postać odsetek umownych albo ustawowych (art. 359 k.c., art. 481 k.c.). Natomiast w przypadku uznania umowy kredytu za nieważną żadne z tych odsetek nie przysługiwałyby pozwanemu, skoro brak byłoby podstawy umownej do zapłaty odsetek skoro umowa zostałaby uznana za nieważną, jak również odsetki

⁹⁷ por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 28 listopada 2019 r., V ACa 490/18, Legalis nr 2274605

ustawowe za opóźnienie nie przysługiwałyby pozwanemu, skoro nie wezwał on powodów do zapłaty. Niezależnie od powyższego, brak jest podstaw prawnych do określenia wysokości wynagrodzenia przysługującego bankowi, jak również nie sposób nie zauważyć, że nawet w razie stwierdzenia, że roszczenie takie przysługuje pozwanemu, to analogiczna wierzytelność przysługiwałaby powodowi, skoro podczas wykonywania umowy kredytu również bank korzystał z środków pieniężnych, które powód wpłacał tytułem rat i innych należności wynikających z umowy kredytu. W końcu zaś godzi się zauważyć, że przyjęcie, że uznanie umowy kredytu za nieważną na skutek zastosowania art. 6 ust. 1 dyrektywy nr 93/13 powoduje w konsekwencji powstanie roszczenia przedsiębiorcy o wynagrodzenie, którego wysokość mogłaby przekraczać należności wynikające z samej umowy byłoby niewątpliwie sprzeczne z *ratio legis* powyższej regulacji, która ma na celu ochronę konsumentów. Możliwość *konstruowania roszczenia banku wobec kredytobiorcy „o zapłatę za korzystanie z pieniędzy”* jest również negowana przez przedstawicieli nauki prawa cywilnego.⁹⁸

Przede wszystkim jednak – jak już wcześniej wyjaśniono – w ocenie Sądu brak jest podstaw do uznania umowy kredytu za nieważną, wobec czego przedstawione rozważania mają charakter jedynie hipotetyczny. Należy wskazać również, że możliwość uznania umowy kredytu zawartej przez strony wydaje się być wykluczona w sytuacji, kiedy oboje powodowie stanowczo i jednoznacznie oświadczyli, że nie wyrażają zgody na uznanie umowy kredytu za nieważną (k. 617-618).

6. Odsetki

Sąd przyznał stronie powodowej na podstawie art. 481 § 1 i 2 k.c. odsetki ustawowe za opóźnienie od przyznanej kwoty od daty wynikającej z wezwania do zapłaty, zgodnie z art. 455 k.c. Mianowicie skoro pozwany przed wszczęciem niniejszego postępowania nie został wezwany do zapłaty, to wezwanie to nastąpiło w dniu doręczenia mu odpisu pozwu, czyli w dniu 24.04.2017 r. (k. 127). Zdaniem Sądu należało uznać, że termin wymagalności roszczenia przypadał po upływie 7 dni od powyższej daty, z uwzględnieniem soboty i dni ustawowo wolnych od pracy, wobec czego pozwany pozostawał w opóźnieniu od dnia 4.05.2017 r., co uzasadniało zasądzenie odsetek właśnie od tego dnia. Jednocześnie powództwo o zasądzenie odsetek za wcześniejsze okresy zostało oddalone.

7. Sposób zasądzenia świadczenia

W związku z faktem, że powodowie są małżonkami, a w ich związku małżeńskim obowiązuje ustrój ustawowej wspólności majątkowej, roszczenie należne od pozwanego należało zasądzić od pozwanego na rzecz powodów do majątku objętego ich małżeńską ustawową wspólnością majątkową, zgodnie z art. 31 § 1 k.r.o., a jednocześnie zgodnie z ich żądaniem (k. 532).

8. Koszty procesu

Pozwany przegrał sprawę niemal w całości, co uzasadniało zasądzenie od niego na rzecz strony powodowej całych kosztów procesu na podstawie art. 100 k.p.c. w wysokości 15.517 zł obejmujących kwoty:

- 1.000 zł tytułem równowartości opłaty od pozwu (k. 35),
- 17 zł tytułem równowartości opłaty skarbowej od pełnomocnictwa (k. 34),
- 1.000 zł tytułem pobranej zaliczki na poczet wydatków związanych z dopuszczeniem dowodu z opinii biegłego sądowego (k. 406, 446),
- 13.500 zł tytułem kosztów zastępstwa prawnego w stawce wynikającej z § 2 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w

⁹⁸ por. E. Łętowska, Po wyroku TSUE w sprawie C-260/18 (kredyty frankowe w sprawie Dziubak), 4.10.2019 r., pkt 10, konstytucyjny.pl

sprawie opłat za czynności adwokackie w wysokości stanowiącej dwuipółkrotność stawki minimalnej.

Sąd uznał za uzasadnione przyznanie kosztów zastępstwa prawnego w stawce podwyższonej, kierując się wskazaniem § 15 ust. 3 powyższego rozporządzenia oraz art. 109 § 2 k.p.c. Postępowanie trwało prawie trzy lata, w sprawie zostały przeprowadzone dowody z licznych dokumentów, dowód z opinii dwóch biegłych i licznych opinii uzupełniających oraz dowód z przesłuchania strony ograniczony do przesłuchania stron. Pełnomocnik powodów złożył obszerne pisma procesowe (łącznie 6) zawierające pogłębioną argumentację prawną i był obecny na każdym z 3 terminów rozprawy. Przede wszystkim jednak sama materia sprawy miała charakter skomplikowany, a jej prowadzenie wymagało gruntownej znajomości nie tylko przepisów prawa krajowego, a również unijnego oraz orzecznictwa Sądu Najwyższego i Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej.

9. Koszty sądowe

Na podstawie art. 113 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych Sąd obciążył pozwanego, jako stronę przegrywającą, kosztami sądowymi w postaci wynagrodzenia biegłego sądowego w zakresie kwoty 3.285,62 zł, co do której wynagrodzenie to zostało tymczasowo pokryte z środków Skarbu Państwa (k. 409, 436, 521, 564, 587).

10. Podsumowanie

Strony zawarły umowę kredytu hipotecznego złotowego indeksowanego (waloryzowanego) kursem franka szwajcarskiego. Umowa o tej konstrukcji mieściła się w definicji umowy kredytu i stanowiła jej dopuszczalny podtyp, a tym samym nie była sprzeczna z powszechnie obowiązującymi przepisami prawa (art. 58 § 1 k.c.), jak również nie była sprzeczna z zasadami współżycia społecznego (art. 58 § 1 k.c.). Pomimo tego jednak, umowa ta zawierała niedozwolone postanowienia umowne (art. 385¹ § 1 k.c.) w postaci klauzul, na podstawie których bank dokonywał przeliczenia kwoty kredytu i rat kapitałowo-odsetkowych w oparciu o treść własnej tabeli kursowej. Postanowienia umowne o tożsamej treści zostały uznane za niedozwolone w prawomocnym wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 27 grudnia 2010 r. wydanym w sprawie o sygn. akt XVII AmC 1531/09, który jest wiążący również w niniejszym postępowaniu (art. 479⁴³ k.p.c. w zw. z art. 9 ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw).

Niezależnie od tego, w toku kontroli incydentalnej Sąd stwierdził, że postanowienia te spełniają wszystkie przesłanki z art. 385¹ § 1 k.c. Postanowienia te stanowiły część umowy zawartej przez pozwanego w ramach jego działalności gospodarczej ze stroną powodową, będącą konsumentem (art. 22¹ k.c.) i która nie miała na ich treść rzeczywistego wpływu (art. 385¹ § 3 k.c.). Postanowienia te nie dotyczyły świadczeń głównych umowy, a nawet jeśli przyjąć odmienne stanowisko, to nie zostały one sformułowane w sposób jednoznaczny (art. 385¹ § 1 zd. 2 k.c.), gdyż ich treść nie pozwalała na ustalenia, w jaki sposób bank kształtuje kurs waluty obcej. Postanowienia te kształtowały prawa i obowiązki konsumenta sprzecznie z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy, ponieważ umożliwiały pozwanemu bankowi dowolne i formalnie niczym nieograniczone uprawnienie do kształtowania kursu franka szwajcarskiego, a tym samym – uprawnienie do określenia wysokości świadczenia, do którego obowiązany jest konsument. Jednocześnie konsument był zobowiązany do stosowania kursu waluty narzuconego przez bank, ponieważ nie miał możliwości spłaty rat kredytu bezpośrednio we franku szwajcarskim.

Dla oceny analizowanych postanowień umownych w świetle art. 385¹ § 1 k.c. znaczenie miały wyłącznie okoliczności występujące w dacie zawarcia umowy (art. 385² k.c.), a nie okoliczności późniejsze, w tym w szczególności sposób wykonywania umowy oraz wysokość kursu franka szwajcarskiego rzeczywiście ustalanego przez pozwany bank i relacja tego kursu do kursów innych banków (zarówno komercyjnych, jak i NBP) czy kursu rynkowego. Również wejście w życie ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (tzw. ustawy antyspreadowej) nie miało w tym względzie znaczenia, ponieważ miało ono miejsce już po zawarciu umowy kredytu, a ponadto ustawa ta przewidywała jedynie możliwość zawarcia aneksów do umów kredytu, nie dokonywała zaś żadnej ingerencji w ich treść z mocy prawa, stąd też nie sposób uznać, aby abuzywność klauzul przeliczeniowych została usunięta z chwilą wejścia w życie tej ustawy (czy tym bardziej z chwilą wprowadzenia w regulaminie banku zmian pozwalających na spłatę rat kredytu bezpośrednio w walucie obcej).

Skutkiem uznania wskazanych postanowień umownych za niedozwolone była ich bezskuteczność wobec konsumenta (art. 385¹ § 1 k.c.). Z uwagi na fakt, że postanowienia odsyłające do tabeli kursowej banku były nierozłącznie związane z postanowieniami tej umowy, które ustanawiały indeksację kredytu jako taką, powodowało to, że usunięciu z umowy ulegał cały mechanizm indeksacji kursem franka szwajcarskiego. Jednocześnie wszystkie pozostałe postanowienia umowy pozostają w mocy (art. 385¹ § 2 k.c.), w tym w szczególności te, które przewidują, że wysokość oprocentowania kredytu stanowi sumę stopy referencyjnej LIBOR CHF 3M i stałej marży banku. Brak jest przy tym jakichkolwiek przeciwwskazań prawnych lub praktycznych, aby umowa kredytu złotowego mogła posiadać powyższe oprocentowanie.

Poza uznaniem wskazanych postanowień umowy za niedozwolone i nie wiążące konsumenta Sąd nie jest uprawniony do jakiegokolwiek innej ingerencji w treść umowy. W szczególności nie jest możliwe uznanie klauzul abuzywnych za niewiążące jedynie w części, jak również zastąpienie ich postanowieniami o innej treści, w tym w szczególności zmiany odesłania do tabeli kursowej pozwanego banku odesłaniem do kursu rynkowego albo kursu NBP. Nie jest również możliwe uzupełnienie „luki” po bezskutecznych klauzulach abuzywnych przepisem dyspozytywnym, którego zresztą brak jest w polskim systemie prawnym, a w szczególności nie jest nim art. 358 § 2 k.c.

Uznanie klauzul przeliczeniowych umowy kredytu za abuzywne spowodowało konieczność ponownego przeliczenia właściwej wysokości rat kredytu w oparciu o pozostałe postanowienia umowy. Przeliczenie to, dokonane w oparciu o opinię biegłego, wykazało, że po stronie powodowej powstała nadpłata. Nadpłata ta stanowiła świadczenie nienależne (art. 405 w zw. z art. 410 k.c.) i podlegała zasądzeniu na rzecz strony powodowej wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie (art. 481 § 1 i 2 k.c.) od daty wymagalności tego roszczenia wynikającej z wezwania do zapłaty (art. 455 k.c.). Roszczenie strony powodowej nie było przedawnione, gdyż nie miało ono charakteru okresowego i tym samym termin przedawnienia dla tego roszczenia wynosi 10 lat, a nie 3 lata (art. 118 k.c.). Brak było również podstaw do zastosowania art. 409 k.c. lub art. 411 pkt 1 k.c.

Mając powyższe na uwadze, Sąd zasądził od pozwanego na rzecz strony powodowej kwotę 58.844 zł stanowiącą sumę nadpłaconych rat kredytu w okresie od dnia zawarcia umowy kredytu do dnia 10.02.2017 r. wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 4.05.2017 r. do dnia zapłaty. Powództwo zostało oddalone w pozostałej części, tj. w zakresie obejmującym żądanie zasądzenia wyższej kwoty

(1.514,92 zł) i odsetek za okres od dnia doręczenia pozwu (24.04.2017 r.) do dnia 4.05.2017 r. Sąd obciążył pozwany bank, jako stronę, która przegrała sprawę, całością kosztów procesu w oparciu o art. 100 k.p.c. oraz brakującymi kosztami sądowymi poniesionymi tymczasowo przez Skarb Państwa na poczet wydatków związanych z dowodem z opinii biegłego.

Drzewiecki Tomaszek

Drzewiecki Tomaszek