

sygn. akt II C 315/17



WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 listopada 2018 roku

Sąd Okręgowy w Warszawie Wydział II Cywilny

w składzie: Przewodniczący SSO Marcin Polakowski
Protokolant starszy sekr. sąd. Przemysław Mazur

po rozpoznaniu w dniu 20 listopada 2018 roku w Warszawie na rozprawie
sprawy z powództwa AAA i BBB

przeciwko mBankowi Spółce Akcyjnej w Warszawie

o zapłatę i ustalenie

1. zasądza od mBanku Spółki Akcyjnej w Warszawie na rzecz AAA i BBB solidarnie kwotę 56.516,99 (pięćdziesiąt sześć tysięcy pięćset szesnaście 99/100) złotych wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od 05 kwietnia 2017 r. do dnia zapłaty;
2. oddala powództwo o zapłatę w pozostałym zakresie;
3. oddala powództwo w zakresie ustalania nieważności umowy nr XXX o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych „Multiplan” waloryzowany kursem CHF zawartej 27 października 2008 roku w Gdańsku pomiędzy BRE Bankiem Spółką Akcyjną w Warszawie (obecnie mBankiem Spółką Akcyjną w Warszawie), a AAA i BBB
4. ustala, iż nie wiążą AAA i BBB postanowienia zawarte w § 1 ust. 3A i § 10 ust 4 dokumentu umowy, o której mowa w pkt 3 niniejszego wyroku;
5. znosi wzajemnie między stronami koszty procesu.

UZASADNIENIE

W pozwie z 5 kwietnia 2017 r. AAA i BBB wnieśli o zasądzenie na ich rzecz solidarnie od mBanku Spółki Akcyjnej w Warszawie kwoty 68.563,34 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty oraz o ustalenie nieważności umowy nr XXX o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych „Multiplan” waloryzowany kursem CHF zawartej 27 października 2008 r. w Gdańsku pomiędzy BRE Bankiem Spółką Akcyjną (obecnie mBank S.A.) a powodami, a w przypadku uznania, że nie zachodzą przesłanki do ustalenia nieważności umowy - wnieśli ewentualnie o ustalenie bezskuteczności klauzuli § 1 ust. 3A oraz klauzuli waloryzacyjnej określonej w § 10 ust. 4 powyższej umowy.

Powodowie wnieśli również o zasądzenie od pozwanego solidarnie kosztów procesu.

W uzasadnieniu powodowie powołali się na sprzeczność przedmiotowej umowy kredytowej z prawem oraz zasadami współżycia społecznego. Wskazali, że waga i znaczenie kwestionowanych postanowień umowy dla całości stosunku obligacyjnego nawiązanego między stronami sprawiają, iż nieważność umowy dotyczy całej czynności prawnej. Podali, że dochodzą od pozwanego zapłaty części wymagalnych roszczeń, tj. uiszczonych już nadwyżek ponad kwoty należne obliczone bez zastosowania waloryzacji, które są związane z dokonaniem na rzecz pozwanego banku świadczeniem nienależnym w rozumieniu art. 410 § 2 k.c. w wykonaniu nieważnej umowy o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych. Powodowie dochodzą zapłaty części nienależnego świadczenia w kwocie 68.563,34 zł stanowiącej różnicę między sumą rat kapitałowo-odsetkowych pobranych przez bank, a sumą rat wyliczonych bez mechanizmu waloryzacji (k. 4-26 pozwu).

W odpowiedzi na pozew mBank spółka akcyjna w Warszawie wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie kosztów procesu. Wskazał, że twierdzenia powodów są bezpodstawne, gdyż umowy o kredyt denominowany i indeksowany zostały wprost wymienione w art. 69 Prawa bankowego na mocy Ustawy antyspreadowej. Przyjęcie stanowiska powodów prowadziłoby w ocenie pozwanego do wniosku, że wariant umowy kredytu, który ustawodawca wprost akceptuje i wprowadza do prawa bankowego, ze względu na swoją konstrukcję, jest ex lege nieważny. Dopuszczalność indeksacji została przesądzona w orzecznictwie Sądu Najwyższego, sądów powszechnych oraz organów wspólnotowych. Pozwany przedstawił także zarzuty dotyczące wyliczenia żądanej przez powodów kwoty (k. 92-170 odpowiedź na pozew).

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

AAA i BBB w celu zakupu niezabudowanego gruntu w zamiarze wzniesienia tam na własne potrzeby budynku mieszkalnego, zawarli 27 października 2008 r. z BRE Bank S.A. (obecnie mBank S.A.) umowę o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych „Multiplan” nr XXX waloryzowany kursem franka szwajcarskiego. Kwota kredytu wynosiła 319.000,00 zł, okres kredytowania 360 miesięcy, a oprocentowanie kredytu w stosunku rocznym w dniu zawarcia umowy wynosiło 5,53%. W § 1 ust. 3A umowy wskazano, że „Kwota kredytu wyrażona w walucie waloryzacji na koniec dnia 2008-10-20 według kursu kupna waluty z tabeli kursowej BRE Banku S.A. wynosi 139 955,24 CHF. Kwota niniejsza ma charakter informacyjny, nie stanowi zobowiązania Banku. Wartość kredytu wyrażona w walucie obcej w dniu uruchomienia kredytu, może być różna od podanej w niniejszym punkcie”. W § 9 ust. 2 wskazano, że wysokość zmiennej stopy procentowej w dniu wydania decyzji kredytowej ustalona została jako stawka bazowa LIBOR 3M dla waluty, w której został udzielony kredyt z dnia 2008-09-29 wynosząca 2,93%, powiększona o stałą w całym okresie kredytowania marżę banku w wysokości 2,60%”. W § 10 ust. 4 wskazano, że „raty kapitałowo 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. Uruchomienie kredytu nastąpiło 8 listopada 2008 r. (k. 30-38 wniosek o udzielenie kredytu hipotecznego, k. 39-46 umowa nr 0100732/2008 o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych „Multiplan” waloryzowany kursem CHF, k. 698-700 zeznania powodów) .

Powodowie zawarli z pozwanym 21 grudnia 2012 r. aneks do umowy o kredyt hipoteczny. W § 1 ust. 1 zapisano, że „Bank zapewnił Kredytobiorcy/Pożyczkobiorcy możliwość dokonywania zmian waluty spłaty Kredytu hipotecznego/Pożyczki hipotecznej dla osób fizycznych „MULTIPLAN” waloryzowanego/-ej kursem CHF (...) ze złotych polskich na walutę waloryzacji oraz z waluty waloryzacji na złote polskie w okresie obowiązywania umowy. W § 4 pkt 1 strony ustaliły, że „w przypadku, gdy Kredytobiorca/Pożyczkobiorca złoży dyspozycję spłaty Kredytu/Pożyczki w walucie waloryzacji, strony przyjmują jako obowiązujące zasady spłaty: 1) w całym okresie obowiązywania Umowy począwszy od dnia dokonania zmiany waluty spłaty, spłata Kredytu/Pożyczki tj. w CHF bez przeliczania wartości raty na złote. Powodowie wybrali jako metodę spłaty kredytu spłatę w walucie waloryzacji, tj. CHF (k. 422-425 aneks).

Bank wypłacił ustaloną w § 1 ust. 2 umowy kredytu hipotecznego kwotę 319.000,00 zł, w tym kwotę 270.000,00 zł na rachunek zbywcy nieruchomości zgodnie z § 5 ust. 1 umowy oraz kwotę 49.0000,00 zł do rąk powodów (k. 414 wniosek).

W okresie od zawarcia umowy kredytowej do zawarcia aneksu nr 1 do umowy tj. do 21 grudnia 2012 r. powodowie spłacali zadłużenie przekazując na określony rachunek bankowy złote polskie, które następnie bank przeliczał zgodnie z § 10 ust. 4 umowy kredytowej na walutę CHF.

Od dnia zawarcia aneksu powodowie wpłacali kwotę odpowiadającą wysokości raty określoną w walucie CHF, z której Bank następnie dokonywał pomniejszenia zadłużenia części kapitałowej oraz odsetkowej. W okresie od zawarcia umowy do 22 marca 2016 r. oprocentowanie umowy kredytu hipotecznego ulegało zmianie, począwszy od wysokości 7.03% do wysokości 2,06%. W okresie od zawarcia umowy do 24 marca 2016 r. powodowie zapłacili na rzecz pozwanego odsetki w wysokości 54.391,54 zł oraz odsetki w wysokości 9.937,97 zł, dokonując w tym czasie spłaty kredytu w wysokości 78.195,04 zł. Na dzień 23 marca 2013 r. zgodnie z zaświadczeniem pozwanego stan zadłużenia wynosił: kapitał 15.626,88 CHF oraz odsetki 117.46 CHF (k. 47-54 zaświadczenia).

Powodowie 11 sierpnia 2016 r. złożyli pisemną deklarację wraz z wezwaniem do zwrotu kwoty 60.180 zł nadpłaty, która powstała w związku ze spłatą przez powodów rat kredytu przy zastosowaniu nieważnych i niewiążących ich w relacjach z bankiem postanowień (k. 55-56 wezwanie do zapłaty).

Pozwany nie uznał roszczeń powodów z pisma określonego przez siebie mianem „reklamacji” w piśmie z 1 września 2016 r. (k. 57-59 pismo).

W związku z powyższym powodowie 21 września 2016 r. skierowali do Rzecznika Finansowego wniosek o podjęcie działań (k. 60-66 wniosek)

Rzecznik Finansowy odniósł się do pisma powodów 21 marca 2017 r. (k. 67-77 pismo).

Powodowie przedstawili harmonogram spłat kredytu (k. 78-83).

Różnica między sumą rat kapitałowo-odsetkowych wpłaconych przez powodów a hipotetycznymi ratami ustalonymi bez klauzuli waloryzacyjnej w okresie od 5 grudnia 2008 r. do 7 marca 2016 r. stanowiła nadpłatę w wysokości 56,516.99 zł.

Różnica między sumą rat kapitałowo-odsetkowych wpłaconych przez powodów a hipotetycznymi ratami ustalonymi z zastosowaniem klauzuli waloryzacyjnej CHF według średniego kursu NBP w okresie od 5 grudnia 2008 r. do 7 marca 2016 r. stanowiła nadpłatę w wysokości 7.165,86 zł.

Różnica pomiędzy sumą rat kapitałowo-odsetkowych wpłaconych przez powodów a hipotetycznymi ratami ustalonymi z zastosowaniem klauzuli waloryzacyjnej CHF według średniego kursu NBP z daty uruchomienia kredytu w okresie od 5 grudnia 2008 r. do 7 marca 2016 r. stanowiła nadpłatę w wysokości 56.517,09 zł (k. 709-740 opinia biegłego sądowego).

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie złożonych do akt sprawy dokumentów, w tym zwłaszcza umowy kredytu, dokumentów wewnętrznych pozwanego, a także na podstawie dowodu z przesłuchania powodów.

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

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

Ustalając stan faktyczny Sąd oparł się na dowodzie z przesłuchania stron, ograniczając go do przesłuchania strony powodowej. Powódka BBB w zasadzie jedynie potwierdziła to, co zeznał jej mąż. Oceniając wiarygodność przesłuchania, Sąd wziął pod uwagę, iż powodowie byli bezpośrednio zainteresowana rozstrzygnięciem sprawy. Dokonując oceny treści wskazanych przez powodów Sąd kierował się ich zgodnością z pozostałym zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym. Sąd uznał zeznania powodów za wiarygodne w takim zakresie, w jakim zeznania te znalazły potwierdzenie w zgromadzonym materiale dowodowym bądź nie zostały zaprzeczone przez inne wiarygodne dowody.

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

Ustalając różnicę pomiędzy sumą rat kapitałowo-odsetkowych wpłaconych przez powodów a hipotetycznymi ratami ustalonymi z zastosowaniem klauzuli waloryzacyjnej CHF według średniego kursu NBP z daty uruchomienia kredytu w okresie od 5 grudnia 2008 r. do 7 marca 2016 r. Sąd oparł się na opiniach biegłego sądowego z zakresu zarządzania, ekonomii, finansów i księgowości. Opinia sporządzona została przez właściwą osobę, posiadającą odpowiednie kwalifikacje, a zawarte w niej wnioski zostały poparte logiczną i spójną argumentacją, którą biegły oparł na analizie dokumentacji znajdującej się w aktach sprawy oraz przeprowadził odpowiednie wyliczenia.

Istotne w tym zakresie jest to, że powodowie nie podjęli żadnych czynności w związku z zastrzeżeniem biegłego braku danych umożliwiających dokonanie wyliczeń za okres po 7 marca 2016 r. (k. 740). W szczególności nie zakwestionowali tego stwierdzenia

poprzez odwołanie do konkretnych dokumentów znajdujących się już w aktach lub też nie złożyli takich dokumentów, ewentualnie nie zażądali złożenia ich przez pozwanego. W konsekwencji wynikającej z art. 6 k.c. i 232 k.p.c. powództwo o zapłatę w tym zakresie podlegało oddaleniu.

Sąd oddalił wniosek o dopuszczenie dowodu z zeznań świadka M.D. jako nieistotny dla rozstrzygnięcia. Z punktu widzenia oceny umowy banku z konsumentem nie ma znaczenia dla sprawy praktyka bankowa i obowiązujące u pozwanego procedury. Czyniąc bowiem incydentalną kontrolę konkretnej umowy zawartej przez konsumenta konieczne jest zbadanie towarzyszących jej okoliczności, nie zaś sposób generalny sposób funkcjonowania pozwanego. O ile zatem bank dążyłby poprzez wnioski dowodowe do odtworzenia tego wycinka rzeczywistości, to Sąd by to zaakceptował. Trudno też poprzez sformułowaną przez pozwanego tezę dążyć do ustalenia reguł wykładni umów określonych w art. 65 § 2 k.c., skoro powodowie nie negocjowali z pozwanym przed nawiązaniem spornego stosunku prawnego, a z całą pewnością nie z udziałem M.D. Umowa ta została zawarta na zasadzie adhezyjnej gdzie jest treść, w szczególności w zakresie klauzul waloryzacyjnych, została przedstawiona powodom przez pozwanego.

Sąd zważył, co następuje:

Powództwo należało uwzględnić w części.

W pierwszej kolejności należy stwierdzić, że nie budzi wątpliwości, iż powodowie zawarli z pozwanym, wówczas działającym pod inną firmą BRE Bank Spółka Akcyjna w Warszawie 27 października 2008 r. umowę o kredyt hipoteczny.

Koniecznym elementem dokonania oczekiwanej przez powodów kontroli umowy jest ustalenie czy przysługuje im przymiot konsumentów. W tym celu należy odwołać się do legalnej definicji tego pojęcia zawartej w art. 22¹ k.c. Przy czym zmiana brzmienia tego przepisu dokonana z dniem 25 grudnia 2014 roku nie ma znaczenia, skoro nie budzi żadnej wątpliwości, iż kontrahentem powoda jest przedsiębiorca. Mając zaś na uwadze elementy definiujące stronę czynności prawnej jako konsumenta, nie sposób przyjąć by AAA i BBB przystępując do spornej umowy działali bezpośrednio w związku działalnością gospodarczą lub w związku z działalnością zawodową. Celem powodów przy zawieraniu badanej umowy było uzyskanie środków na zakup nieruchomości dla własnych, osobistych celów, gdyż, jak sami zeznali, mieli na niej zamiar zbudować dom. Powodowie mają zatem przymiot konsumentów, którego nie odbiera im posiadane fakt, iż wówczas byli już stroną innej umowy o kredyt albowiem tego typu okoliczności nie mają w tym zakresie znaczenia. Nie

wprowadza ich bowiem ani ustawodawca polski w art. 22¹ k.c., ani nie poleca do wprowadzenia prawodawca wspólnotowy (unijny) w art. 2 pkt b powołanej wyżej dyrektywy.

AAA i BBB dysponują zatem czynną legitymacją do domagania się indywidualnej kontroli umowy zawartej w dniu 27 października 2008 roku.

Ocena dokonywana na tej podstawie odnosi się do chwili zawarcia umowy, co wprost wynika z normy z art. 385² k.c. który to przepis nakazuje ponadto rozważenie jej treści, okoliczności zawarcia oraz uwzględnienie umowy pozostające w związku z umową obejmującą postanowienie będące przedmiotem badania. W niniejszej sprawie znaczenia nie ma zatem sposób i skutki wykonywania umowy. Takie ujęcie mogło by powodować postawianie i ustawianie stanu abuzywności danej umowy. W konsekwencji ostateczna ocena stosunku prawnego byłaby możliwa dopiero po wykonaniu przez jego strony wszystkich obowiązków i realizacji wszystkich zobowiązań. To zaś przeczyłoby jednemu z założeń wyrażonych dyrektywą nr 93/13 tj. bieżącej, lub uprzedniej, a nie aposteriorycznej kontroli umowy pod kątem nieuczciwych postanowień. Artykuł 6 tego aktu prawnego, a za nim art. 358¹ § 2 k.c. wyrażają bowiem jednoznaczną zasadę, że niedozwolone postanowienie w umowie nie wiąże konsumenta, natomiast strony tej umową są nią związane w pozostałym zakresie. Ponadto niedozwolone postanowienie umowne jest eliminowane z konstrukcji danego stosunku prawnego na zasadzie *ex lege* i *ex tunc*. Orzeczenie sądu, także przy przesłankowym badaniu abuzywności postanowień umownych w sprawie o świadczenie, ma zatem charakter deklaratoryjny. To wszystko zaś skutkuje tym, iż bezprzedmiotowe w istocie były zarzuty pozwanego odnoszące się do sposobu wykonywania przedmiotowej umowy oraz jej uciążliwości ekonomicznej dla powodów, w szczególności w odniesieniu do hipotetycznej sytuacji związania się umową kredytu bez elementu walutowego.

Literalna treść, w tym tytuł, umowy zawartej 27 października 2008 roku wskazuje, iż stanowi ona umowę o kredyt w rozumieniu art. 69 ust 1 ustawy Prawo bankowe. Strony także nie kwestionowały takiej oceny przedmiotowego stosunku prawnego i nie wywodziły twierdzeń, że dokument z 27 października 2008 roku kreuje inny rodzaj umowy. Zaznaczyć przy tym trzeba, co także pozostawało poza osią sporu, iż umowa łącząca strony osadzona była zarówno w dokumencie wprost tak określonym i opatrzonym podpisami powodów oraz osób działających w imieniu i na rzecz ich kontrahentów, ale także w dokumencie „Regulamin udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych dla osób fizycznych w ramach Multiplanów” (k. 396-412 regulamin). Z treści tychże dokumentów w sposób niebudzący wątpliwości wynika, iż powodowie jako kredytobiorcy mieli otrzymać od pozwanego jako kredytodawcy kwotę 319.000,00 złotych w celu zakupu niezabudowanej działki gruntu na okres 360 miesięcy. Tak ujęta treść umowy nie była przedmiotem sporu. Odnosił się on zaś

do postanowienia zawartego w § 1 ust. 3 i 3A, iż walutą waloryzacji kredytu jest CHF, a kwota kredytu wyrażona w walucie waloryzacji na koniec dnia 2008-10-20 według kursu kupna waluty z tabeli kursowej BRE Banku SA wynosi 139 955,24 CHF oraz § 10 ust. 4 stanowiącego, że raty kapitałowo-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.

Powyższe pozwala stwierdzić, iż wywodzona przez powodów abuzywność postanowień umowy zawartej z pozwanym, nie dotyczy głównych świadczeń stron w rozumieniu art. 385¹ § 1 zd. drugie, gdyż te w tym przypadku obejmują wysokość kredytu, kres jego spłaty, wysokość oprocentowania i prowizji.

Sąd w pełni podziela pogląd, (wyrażony przez Sąd Apelacyjny w Warszawie w uzasadnieniu wyroku z 9 kwietnia 2014 r. VI ACa 1828/13, Legalis 1091923), że pojęcia „postanowienia określające główne świadczenia stron” nie należy traktować rozszerzająco. Do takich nie mogą być zaliczane postanowienia odnoszące się do świadczeń ubocznych, czy też inne postanowienia - odnoszące się pośrednio do świadczeń głównych. Odnosi się ono do postanowień bezpośrednio określających główne świadczenia, a nie o do postanowień dotyczących, czy też związanych z głównymi świadczeniami. Omawiane pojęcie należy interpretować raczej wąsko, w nawiązaniu do pojęcia elementów umowy przedmiotowo istotnych. Takim nie jest zaś klauzula waloryzacyjna.

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

Stan faktyczny w sprawie nie pozwala na przyjęcie, że powodowie uzgodnili indywidualnie z poprzednikiem prawnym pozwanego jakiegokolwiek postanowienie umowy, a

w szczególności te będące przedmiotem sporu w sprawie. Przeciwnie z ich zeznań wynika, że projekt tekstu umowy został im przedstawiony na zasadzie formularza. Z całą pewnością nie wprowadzono ich do treści umowy z inicjatywy kredytobiorcy i nie były one poddane negocjacom. Pozwany nie wykazał zatem, choć z mocy art. 385¹ § 4 k.c., to na nim ciążyła ta powinność, omawianej aktualnie okoliczności, która prowadziłaby do unicestwienia żądania powodów. **Sąd nie ma zaś wątpliwości, iż indywidualne uzgodnienie postanowienia oznacza rzeczywisty i aktywny wpływ konsumenta na daną część umowy, a nie tylko jego bierną akceptacją tejże części. Tego rodzaju uzgodnienia nie stanowi złożenie podpisu wyrażającego wolę związania się umową, której treść została zaproponowana przez drugą, z reguły silniejszą stronę.** Wprawdzie taki sposób zawierania umów jest dopuszczany i co więcej - najbardziej typowy przy obrocie pomiędzy przedsiębiorcami, a konsumentami. Sam w sobie nie jest natomiast wyrazem aktywności strony przystępującej do umowy, która zazwyczaj bezrefleksyjnie wiąże się jej postanowieniami, lecz jednocześnie otwiera on drogę do badania tak wykreowanego stosunku prawnego w oparciu o art. 385¹ k.c. Przejawem owej aktywności powodów nie jest zatem także ich oświadczenie złożone podczas zawarcia umowy i umieszczone bezpośrednio w jej treści w § 30 umowy kredytowej. **Nie wynika z niego w żaden sposób by powodowie mieli realny wpływ na treść umowy.** Ponadto istotą sprawy jest zmienność oprocentowania kredytu czy też sama możliwość zmiany kursu waluty służącej rozliczaniu świadczeń spełnianych w wykonywaniu umowy, a nie ryzyko wahań wartości tejże waluty.

Dokonane powyższej rozważania prowadzą do wniosku, iż w niniejszej sprawie nie występują negatywne przesłanki do przeprowadzenia indywidualnej kontroli umowy łączącej strony w kontekście wymogów z art. 385¹ k.c.

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

Treść umowy nie przewidywała zatem dokonywania pomiędzy stronami obrotu walutowego, tj. sprzedawania, kupowania czy też zapłaty w walucie obcej. Pozwany jako bank był co prawda uprawniony do dokonywania skupu i sprzedaży wartości dewizowych oraz rozliczeń w obrocie dewizowym tj. czynności przewidzianych art. 5 ust 2 pkt 7 i 10

ustawy Prawo bankowe, a także obowiązany z mocy art. 111 ust 1 pkt 4 tej ustawy do publikowania stosowanych kursów walutowych. Jednakże te uprawnienia i obowiązek nie są związane w żaden sposób z ocenianą umową i w istocie nie były przewidziane w jej treści jako te które pozwany będzie wykonywał wobec powodów w ramach umowy kredytowej czy obok niej. Aktualna zatem obecnie i w niniejszej sprawie jest ocena (wyrażona przez Sąd Apelacyjny w Warszawie w uzasadnieniu w wyroku z 21 października 2011r, VI ACa 420/11), że kredyt indeksowany w stosunku do waluty obcej, jednak udzielany jest w walucie polskiej i w tej walucie jest spłacany. Sporna klauzula określa zatem jedynie sposób przeliczania kwoty kredytu lub kwoty raty spłaty na inną walutę, według której są one indeksowane. Nie decydują więc o „cenie” kredytu, której odpowiednikami są odsetki i marże. Celem waloryzacji nie jest zaś w tym przypadku przysporzenie majątkowe na rzecz jednej ze stron, tylko zachowanie na przestrzeni ustalonego czasu jednolitej wartości wzajemnych świadczeń stron.

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

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

Podsumowując tę część rozważań, można dla porządku przywołać wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 4 grudnia 2015 roku w sprawie (C-312/14 Banif Plus Bank Zrt. przeciwko Mártonowi Lantosowi i Mártonné Lantos), który udzielił odpowiedzi na pytanie, czy transakcje dokonywane przez instytucję kredytową, polegające na wymianie kwot denominowanych w walucie obcej na walutę krajową, w celu obliczenia kwot kredytu i zwrotu, zgodnie z postanowieniami umowy kredytu dotyczącymi kursów wymiany, mogą zostać zakwalifikowane do „usług inwestycyjnych i działalności inwestycyjnej” w rozumieniu art. 4 ust. 1 pkt 2 dyrektywy nr 2004/39. Orzekł w związku z tym, że jedyną funkcją takich transakcji jest posłużenie za sposoby wykonania istotnych zobowiązań płatniczych z umowy kredytu, czyli udostępnienie kapitału przez kredytodawcę i zwrot tego kapitału wraz z odsetkami przez kredytobiorcę. Celem tych transakcji nie jest realizacja inwestycji, gdyż konsument zamierza wyłącznie uzyskać fundusze na nabycie dobra konsumpcyjnego lub świadczenie usługi, a nie na przykład zarządzać ryzykiem kursowym czy spekulować kursami wymiany walut obcych. (...) Nie wydaje się, aby transakcje wymiany, jakich dokonuje instytucja kredytowa, zawierając umowę kredytu taką jak ta będąca przedmiotem postępowania głównego, stanowiły obrót skutkujący zawarciem transakcji dotyczącej jednego lub większej liczby instrumentów finansowych. Jedynym celem takich transakcji wymiany wydaje się bowiem umożliwienie udzielenia i zwrotu kredytu.

W związku z tym w sprawie niniejszej nie istnieje potrzeba dokonania oceny stosunku prawnego stron w kontekście zasad wynikających z dyrektywy nr 2004/39/Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 21 kwietnia 2004 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych zmieniająca dyrektywę Rady 85/611/EWG i 93/6/EWG i dyrektywę 2000/12/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz uchylająca dyrektywę Rady 93/22/EWG.

Dokonując zatem badania umowy stron pod kątem przesłanek określonych w art. 385¹ § 1 k.c., Sąd zważył, jak niżej:

Umowa poprzez treść § 1 ust. 3 i 3A oraz 10 ust 4 wprowadza mechanizm polegający na odniesieniu kwoty 319.000,00 złotych do franka szwajcarskiego. Kontrahenci w tej jednostce redakcyjnej dokumentu umowy, ani w żadnej innej, nie wprowadzili (choć określenie to odnosi się do nie dalej idącej aktywności powodów, niż akceptacja przedstawionych projektu umowy i regulaminu) dodatkowych postanowień regulujących kurs waluty szwajcarskiej jako wartość stałą – „sztywno” powiązaną ze złotym polskim (co zapewne nie miało by sensu z punktu widzenia potrzeb waloryzacji), jak również nie ustalili sposobu każdorazowego ustalania wartości tej waluty w odniesieniu do złotego.

Uderzające jest przy tym swoiste niedoregulowanie (niedopowiedzenie) dalszego ciągu owego mechanizmu. O ile bowiem nie budzi wątpliwości sposób waloryzacji, to nie jest

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

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

zweryfikować i go zmienić. Wyłącznie zatem w rękach banku pozostawione jest kształtowanie treści umowy już po jej zawarciu i w czasie jej wykonywania. Dotyczy to przy tym elementu, który pośrednio wpływa na zakres obowiązku zapłaty przez powodów, a więc aspektu ostatecznie dla niego najważniejszego przy wykonywaniu umowy kredytu.

Bezprzedmiotowe są zaś argumenty, iż dotychczas, a przynajmniej w okresie objętym żądaniem pozwu, kursy franka szwajcarskiego przyjmowane przez pozwanego nie odbiegały od tych funkcjonujących na rynku, czy średniego kursu ogłaszanego przez Narodowy Bank Polski, który w istocie nie ma charakteru kreacyjnego, a pochodny min. od danych przedstawianych przez pozwanego. Istotny jest bowiem, co już wskazano wyżej, sposób umownego ukształtowania praw i obowiązków konsumenta, a nie sposób wykonywania danej umowy

Oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone (art. 385¹ § 1 k.c.), dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy.(uchwał składu 7 sędziów SN z 20.06.2018 r. III CZP 29/17).

Ponadto z przyczyn oczywistych, nie można ocenić stosunku przyszłych kursów ustalanych przez pozwanego do realiów rynkowych, a zatem w takiej płaszczyźnie, jak próbuje czynić to pozwany, nie należy dokonywać badania ewentualnej abuzywności umowy.

Zważyć przy tym także należy, iż przewidziany przez umowę zwrot kredytu polega na pobieraniu kwot kolejnych rat przez pozwanego z rachunku powodów (§ 6 ust. 1 umowy). Kredytobiorca zatem nie uczestniczy bezpośrednio i czynnie w akcie zapłaty. W związku z tym nie ma możliwości reakcji na obliczenia dokonane przez bank.

Powyższej oceny nie narusza zmiana stanu prawnego wynikająca z ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw dla niniejszej sprawy, która weszła w życie 26 sierpnia 2011 r. W ten sposób do art. 69 ust 2 ustawy Prawo bankowe dodano pkt 4a stanowiąc, iż elementem umowy kredytu w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, mają być szczegółowe zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie, którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu. Ponadto ustawodawca w art. 4 powyższej ustawy nowelizującej ustalił, iż w przypadku kredytów lub pożyczek pieniężnych zaciągniętych przez kredytobiorcę lub pożyczkobiorcę przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy ma zastosowanie art. 69 ust. 2 pkt 4a oraz art. 75b ustawy, o której mowa w art. 1, w stosunku do tych kredytów lub pożyczek pieniężnych, które nie zostały całkowicie spłacone - do tej części kredytu lub pożyczki, która pozostała do spłacenia. W tym zakresie bank dokonuje bezpłatnie stosownej zmiany umowy kredytowej lub umowy pożyczki. Z tego zaś, a w szczególności z jednoznacznego brzmienia ostatniego

zdania, wynika nie nastąpiła z mocy samego prawa zmiana treści zawartych uprzednio umów i nie doszło w ten sposób do usunięcia istniejącego wcześniej stanu abuzywności.

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

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

Sąd przyjął, iż postanowienia umowy wtedy kształtują prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają interesy konsumenta jeśli zaburzają lub niweczą równowagę kontraktową stron, bądź zmiernają do wprowadzenia konsumenta w błąd, wykorzystując jego zaufanie. Rażące naruszenie interesów konsumenta polega na nieusprawiedliwionej dysproporcji praw i obowiązków na niekorzyść konsumenta. Sprzeczne z dobrymi obyczajami są te postanowienia wzorca umownego, które kształtują prawa i obowiązki konsumenta, nie pozwalając na realizację takich wartości jak szacunek wobec partnera, uczciwość, szczerłość, zaufanie, lojalność i rzetelność. (Sąd w tym zakresie odwołuje się do przytoczonych w pozwie rozważań Sądu Apelacyjnego w Warszawie zawartych w uzasadnieniach wyroków z 26 kwietnia 2013r. I ACa 1571/12, Lex nr 1339417; 10 maja 2013r. VI ACa 1479/12, Lex nr 1335771; 18 czerwca 2013r VI ACa 1698/12, Lex nr 136942 i 13 marca 2014r. VI ACa 1733/13, Lex nr 1454669).

Sąd bierze także pod uwagę wywody zawarte w uzasadnieniu przywołanego już wyroku Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 14 maja 2015 r. - I ACa 16/15), który akceptując rozważania Sądu pierwszej instancji zważył, że dobre obyczaje prowadzą do wymagania od przedsiębiorcy wysokiego poziomu świadczonych usług oraz stosowania we wzorcach

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

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

Nie można też pomijać, iż niezależnie od standardów umów konsumenckich wynikających z art. 385¹ k.c. i art. 385³ k.c. w chwili zawierania spornej umowy istniał wzorzec postępowania banku w związku z udzielaniem kredytu. Mianowicie wynikał on z Rekomendacji S dotyczącej dobrych praktyk w zakresie ekspozycji kredytowych zabezpieczonych hipotecznie, wydanej w 2006 roku przez ówczesną Komisję Nadzoru Bankowego (https://www.knf.gov.pl/knf/pl/komponenty/img/rekomendacja_s_8566.pdf). Otóż w zawartej niej rekomendacji 20 opatrzonej ogólnym postulatem, iż w relacjach z klientami, w obszarze działalności związanej z ekspozycjami kredytowymi zabezpieczonymi hipotecznie bank powinien stosować zasady profesjonalizmu, rzetelności, staranności oraz najlepszej wiedzy – w punkcie 5.2.2., Komisja zaleciła by w każdej umowie, która dotyczy walutowych ekspozycji kredytowych powinny znaleźć się co najmniej zapisy dotyczące:

a) wartości ekspozycji kredytowej w walucie obcej (w przypadku ekspozycji kredytowych indeksowanych kursem waluty obcej dopuszcza się poinformowanie klienta o wysokości

ekspozycji kredytowej i wysokości rat kapitałowo-odsetkowych w walucie obcej odrębnie po wypłacie kredytu),

b) wysokości rat kapitałowych i rat odsetkowych w walucie obcej,

c) sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego, w szczególności, wyliczana jest wartość rat kapitałowo-odsetkowych,

d) informacji, że zmiana kursu walutowego będzie miała wpływ na wartość ekspozycji kredytowej oraz wysokość rat kapitałowo-odsetkowych,

e) warunków i konsekwencji zmiany waluty ekspozycji kredytowe.

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

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

Okolicznością wpływającą na dokonywaną ocenę zgodnie z art. 385² k.c. nie jest to, że powodowie byli już związani inną umową o kredyt. Uprzednie „doświadczenie” kredytowe, lecz dotyczące umowy bez analizowanych klauzul waloryzacyjnych nie stanowi o żadnych szczególnych cechach i wiedzy pozwalającej rozeznaczyć się w realiach stosunku prawnego o treści narzuconej przez pozwanego. Nie można przy tym czynić zarzutu powodom, iż zawierając przedmiotową umowę dążyli do poprawienia swojej sytuacji ekonomicznej. Jest to bowiem naturalny i oczywisty cel każdego uczestnika rynku, w tym konsumenta. Z ustalonego stanu faktycznego w żaden sposób nie wynika by powodowie dysponowali wiedzą i doświadczeniem z zakresu ekonomii i bankowości. Nie może też uchodzić uwadze fakt, iż umowa zawarta przez powodów nie była nietypowa i rzadka na rynku. Przeciwnie w powszechnym przekonaniu umowy kredytowe indeksowane lub waloryzowane kursem zwłaszcza franka szwajcarskiego były powszechnie oferowane i oceniane jako „tańsze i bezpieczniejsze”. Takie też zapewnienie otrzymali powodowie (k. 698 zeznania powoda). Dlatego też ich okoliczności osobiste nie mogły mieć wpływu na ocenę spornego stosunku prawnego.

Konsekwencją powyższych rozważań jest stwierdzenie, iż badana umowa w zakresie określonym § 1 ust. 2 i 3 oraz § 10 ust. 4 kształtuje prawa i obowiązki powodów w

sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami albowiem w trakcie wykonywania umowy i od początku jest obowiązywania pobawiony byli ono wpływu na ustalanie wysokości wskaźnika waloryzacyjnego, a wpływ na to ma wyłącznie pozwany, przy czym do dnia ewentualnie skutecznie dokonanej zmiany regulaminu dysponował w tym całkowitą swobodą, a po tej zmianie zakres swobody decyzyjnej jest znaczący. Taki zaś kształt umowy rażąco narusza interesy powodów, gdyż wyłącznie ich kontrahent – pozwany decyduje o wysokości świadczeń pieniężnych spełnianych w ramach zwrotu kredytu.

W związku z tym spełniona jest hipoteza normy z art. 385¹ § 1 k.c. Pociąga to za sobą aktualizację sankcji, którą jest bezskuteczność wadliwych postanowień, wobec powodów Sąd oddalił zasadnicze powództwo o ustalenie, gdyż nie stwierdził jej przesłanek nieważności niniejszej umowy kredytowej. Ustawodawca bowiem poprzez art. 385¹ § 1 k.c. jednoznacznie sformułował skutek stwierdzenia abuzywności. Pomimo sygnalizowanych w doktrynie wątpliwości co do rzeczywistych wymagań dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. („Klauzule abuzywne w polskim prawie ochrony konsumenta”, M. Skory, Lex), przyjęta przez polskiego ustawodawcę sankcja bezskuteczności odpowiada art. 6 ust 1 dyrektywy o treści jak następuje: Państwa Członkowskie stanowią, że na mocy prawa krajowego nieuczciwe warunki w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami nie będą wiążące dla konsumenta, a umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków. Prawodawca europejski wskazał, iż celem wdrożenia dyrektywy nie jest terminacja całego stosunku, a wyłącznie automatyczne i od początku trwania umowy pozbawienie go skuteczności w określonej części.

Co istotne stwierdzenie bezskuteczności wskazanych wyżej postanowień przedmiotowej umowy nie eliminuje z niej elementów przedmiotowo istotnych określonych art. 69 ustawy Prawo bankowe. W dalszym ciągu jest to stosunek prawny polegający na odpłatnym (zgodnie z 1 3 ust 1, 2, 4 i 6 umowy) oddaniu do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony kwoty 319.000,00 zł z przeznaczeniem na zakup niezabudowanej działki oraz zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty. Utrzymany jest zatem ten sam charakter stosunku prawnego. Sąd nie dostrzega przy tym norm bezwzględnie zakazujących udzielania kredytu w złotym polskim i przy zastosowaniu oprocentowania wynikającego ze stopy LIBOR, co istotne – norm wiążących kredytobiorcę. Jak już bowiem zostało wyżej zastrzeżone, z punktu widzenia konsumenta nie jest istotne zapewnienie sobie przez bank pokrycia finansowego środków przeznaczonych na akcję kredytową. W szczególności tego rodzaju wyłączeń odpowiedzialności nie przewiduje powołana dyrektywa Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r., a za nią art. art. 385¹ i 385²

k.c. Ewidentną powinnością banku było i jest z jednej strony prowadzenie właściwej polityki finansowej zgodnej z wymogami z art. 126 i nn. ustawy Prawo bankowe, a jednocześnie z drugiej postępowanie rzetelnie i lojalnie wobec swoich kontrahentów, a w szczególności konsumentów. Zaniechania na tym drugim polu nie mogą być w indywidualnych sprawach sanowane wymogami tego pierwszego.

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

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

Wypada w tym miejscu obszernie przytoczyć (za <https://curia.europa.eu/>) wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 21 grudnia 2016 r. sprawach połączonych C-154/15, C-307/15 i C-308/15 (Francisco Gutiérrez Naranjo przeciwko Cajasur Banco SAU, Ana María Palacios

Martínez przeciwko Banco Bilbao Vizcaya Argentaria SA (BBVA), Banco Popular Español, SA przeciwko Emiliowi Irllesowi Lópezowi, Teresie Torres Andreu – wraz z powołanymi tam poprzednimi judykatami). Otóż celem rozstrzygnięcia jak w sprawie niniejszej jest zastąpienie ustanowionej w umowie formalnej równowagi praw i obowiązków stron równowagą rzeczywistą, która przywraca równość stron (wyrok z dnia 14 czerwca 2012 r., Banco Español de Crédito, C-618/10, EU:C:2012:349, pkt 63). Z uwagi na charakter i znaczenie interesu publicznego, jakim jest ochrona konsumentów znajdujących się w słabszej pozycji względem przedsiębiorców, dyrektywa 93/13 zobowiązuje państwa członkowskie, co wynika z jej art. 7 ust. 1 w związku z jej motywem dwudziestym czwartym, do zapewnienia stosownych i skutecznych środków „mających na celu zapobieganie stałemu stosowaniu nieuczciwych warunków w umowach zawieranych przez sprzedawców i dostawców z konsumentami” (wyrok z dnia 30 kwietnia 2014 r., Kásler i Káslerné Rábai, C-26/13, EU:C:2014:282, pkt 78). W tym celu do sądu krajowego należy wyłącznie i jedynie wykluczenie stosowania nieuczciwego warunku umownego, tak aby nie mógł on wywoływać wiążącego skutku wobec konsumenta, przy czym sąd ów nie jest uprawniony do zmiany treści tego warunku (zob. podobnie wyrok z dnia 14 czerwca 2012 r., Banco Español de Crédito, C-618/10, EU:C:2012:349, pkt 65). W tym kontekście, po pierwsze, sąd krajowy ma obowiązek z urzędu ocenić nieuczciwy charakter danego warunku umownego objętego zakresem stosowania dyrektywy 93/13, a dokonując tej oceny, zniwelować nierówność istniejącą pomiędzy konsumentem a przedsiębiorcą w sytuacji, gdy sąd ten dysponuje elementami stanu faktycznego i prawnego, które są niezbędne w tym celu.

W rzeczywistości bowiem pełna skuteczność ochrony przewidzianej przez dyrektywę wymaga, aby sąd krajowy, który z urzędu stwierdza nieuczciwy charakter warunku umownego, mógł wyciągnąć wszystkie konsekwencje z tego stwierdzenia, bez oczekiwania na to, aby konsument poinformowany o swoich prawach złożył oświadczenie, domagając się stwierdzenia nieważności rzeczoności warunku (wyrok z dnia 30 maja 2013 r., Jörös, C-397/11, EU:C:2013:340, pkt 42). Po drugie, sąd krajowy nie może zostać uprawniony do zmiany treści nieuczciwych warunków, bez przyczyniania się do wyeliminowania zniechęcającego skutku wywieranego na przedsiębiorców poprzez zwyczajne i proste niestosowanie tych nieuczciwych warunków wobec konsumentów (zob. podobnie wyrok z dnia 21 stycznia 2015 r., Unicaja Banco i Caixabank, C-482/13, C-484/13, C-485/13 i C-487/13, EU:C:2015:21, pkt 31 i przytoczone tam orzecznictwo). Z powyższych rozważań wynika, iż art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że warunek umowny uznany za nieuczciwy należy co do zasady uznać za nigdy nieistniejący, tak by nie wywoływał on skutków wobec konsumenta. W związku z tym sądowe stwierdzenie

nieuczciwego charakteru takiego warunku powinno mieć co do zasady skutek w postaci przywrócenia sytuacji prawnej i faktycznej konsumenta, w jakiej znajdowałby się on w braku rzezonego warunku. Z powyższego wynika, że obowiązek wyłączenia przez sąd krajowy nieuczciwego warunku umownego nakazującego zapłatę kwot, które okazują się nienależne, wiąże się co do zasady z odpowiednim skutkiem restytucyjnym dotyczącym tych kwot. W istocie bowiem brak takiego skutku restytucyjnego jest w stanie podważyć skutek zniechęcający, jaki art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 w związku z art. 7 ust. 1 tej dyrektywy zamierzał powiązać ze stwierdzeniem nieuczciwego charakteru warunków znajdujących się w umowach zawieranych z konsumentami przez przedsiębiorcę.

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

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

Opisany bowiem wyżej mechanizm zwolnienia konsumenta z abuzywnego postanowienia (art. 385¹ § 1 k.p.c.) eliminuje wadliwość umowy, która w dalszym ciągu obejmuje wszystkie elementy przedmiotowo istotne z art. 69 ustawy Prawo bankowe i jako taka może być wykonywana. Wskazuje nawet na to możliwość czysto technicznie – redakcyjnego usunięcia z tekstu umowy zakwestionowanych jednostek redakcyjnych, która nie wpłynęła by w żaden sposób na spójność językową dokumentu odzwierciedlającego wolę stron.

Wywodzone przez powodów twierdzenie, iż usunięcie wadliwych klauzul z umowy spowodowałoby, że pozwany nie zawarł by jej, jest obojętne z punktu widzenia konsumenta. Jak wskazano nie ma bowiem normatywnego zakazu kształtowania umowy kredytu w taki sposób. Wszak to nie do niego konsumenta należy odpowiedzialność za prowadzenie spraw banku, w tym znajdowanie finansowania udzielanego kredytu.

Nie można też w tym kontekście pomijać pełnego spektrum skutków nieważności umowy kredytu. Obejmuje ono bowiem zarówno potencjalną kondykcję w zakresie świadczenia nominalnego otrzymanego od banku, ale i również ewentualnej jego waloryzacji stosownie do wartości pieniądza w chwili zwrotu. To zaś mogło by być dotkliwe dla powodów, a zatem stało by sprzeczności z celem dyrektywy 93/13

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

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

Natomiast przy zastosowaniu tej samej podstawy prawnej, należało ustalić, zgodnie z żądaniem ewentualnym, iż kwestionowane postanowienia nie wiążą powodów. Przesłanka interesu prawnego do takiego orzeczenia nie wątpliwie nie istnieje co do okresu istnienia umowy kredytu objętego żądaniem zapłaty, lecz aktualizuje się na przyszłość.

W konsekwencji Sąd orzekł jak w punktach 3 i 4 wyroku.

Pozwany nie był uprawniony do przeliczenia kwoty kredytu udzielonego powodom wedle przyjętego przez siebie kursu franka szwajcarskiego, a następnie do otrzymywania rat tego kredytu jako jego spłaty wedle także przyjętego przez siebie kursu franka szwajcarskiego. Kwota uzyskana tym tytułem w okresie od dnia zawarcia umowy do 6 marca 2016 roku wyniosła, jak wynika z opinii biegłego, 56.516,99 złotych.

Skoro zatem pozwany otrzymał od powodów nienależne świadczenie w powyższym wymiarze, to winien się z niego rozliczyć. Obowiązek ten w pierwszej kolejności wynika z art. 410 § 2 k.c. który stanowi, iż świadczenie nienależna ma miejsce, jeżeli ten, kto je spełnił, nie był w ogóle zobowiązany lub nie był zobowiązany względem osoby, której świadczył, albo jeżeli podstawa świadczenia odpadła lub zamierzony cel świadczenia nie został osiągnięty, albo jeżeli czynność prawna zobowiązująca do świadczenia była nieważna i nie

stała się ważna po spełnieniu świadczenia. W takiej sytuacji ustawodawca poprzez art. 410 § 1 k.c. odsyła do art. 405 k.c., stanowiącego, iż kto bez podstawy prawnej uzyskał korzyść majątkową kosztem innej osoby, obowiązany jest do wydania korzyści w naturze, a gdyby to nie było możliwe, do zwrotu jej wartości.

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

W związku z tym Sąd na zasadzie art. 410 k.c. uwzględnił powództwo co do kwoty 56.516,99 złotych. Dalej idące żądanie zapłaty jako niewykazane podlegało oddaleniu.

O odsetkach Sąd orzekł zgodnie z żądaniem pozwu na podstawie art. 481 § 1 k.c. Pozwany pozostawał w opóźnieniu z całą pewnością od 5 kwietnia 2017 roku., skoro powodowie wezwali go do zapłaty już w piśmie z 11 sierpnia 2016 r.

W związku z rozstrzygnięciem Sąd uznał, że trudno w przedmiotowej sprawie ustalić stronę wygraną czy przegraną zatem uznał za zasadne orzec o kosztach procesu na podstawie art. 100 k.p.c, i znieść je wzajemnie między stronami.

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

Zarządzenie:

Odpis pozwu wraz z uzasadnieniem doręczyć pełnomocnikom stron.

21.12.2018r.