

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26-04-2022 r.

Sąd Okręgowy w Krakowie I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSO Krzysztof Lisek
Protokolant:	Osobiście

po rozpoznaniu w dniu 26-04-2022 r. w Krakowie

na posiedzeniu niejawnym

sprawy z powództwa:

- E. M.

- B. M.

przeciwko:

- Bank (...) SA w G.

o ustalenie i zapłatę

1. ustala, że umowa kredytu nr (...) zawarta w dniu 23-07-2008r. – jest nieważna;

2. zasądza od strony pozwanej Bank (...) SA w G. na rzecz powodów E. M. i B. M. łącznie kwoty:

a. 230.035,06 zł. (dwieście trzydzieści pięć tysięcy trzydzieści pięć złotych 6/100)

b. 111.548,30 CHF (sto jednaście tysięcy pięćset czterdzieści osiem franków szwajcarskich 30/100)

z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi co do obu kwot od dnia 23-09-2021r. do dnia zapłaty;

2. oddala powództwo główne w pozostałej części;

3. zasądza od strony pozwanej na rzecz powodów łącznie kwotę 11.834 zł. (jedenaście tysięcy osiemset trzydzieści cztery złote) tytułem zwrotu kosztów postępowania.

SSO Krzysztof Lisek

Sygn. akt I C 1995/20

UZASADNIENIE

wyroku Sądu Okręgowego

z dnia

E. M. i B. M. w ostatecznie sprecyzowanym żądaniu pozwu (k. 457-464v.) skierowanym przeciwko Bankowi (...) Spółce Akcyjnej z siedzibą w G. wnieśli o:

1. ustalenie nieważności całej umowy kredytu nr (...) z dnia 23 lipca 2008 r.
 2. zasądzenie od strony pozwanej na ich rzecz solidarnie kwoty:
 - a. 230.035,07 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi:
 - i. dla kwoty 132.297,26 zł od dnia doręczenia pozwu do dnia zapłaty,
 - ii. dla kwoty 97.737,81 zł od dnia doręczenia pozwanej pisma z dnia 2 września 2021 r. (k. 457-464v.) do dnia zapłaty;
 - b. 111.548,32 CHF wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi:
 - i. dla kwoty 105.897,44 CHF do dnia doręczenia pozwu do dnia zapłaty,
 - ii. dla kwoty 5.650,88 CHF do dnia doręczenia pozwanej pisma z dnia 2 września 2021 r. (k. 457-464v.) do dnia zapłaty,
- z uwagi na uiszczanie nienależnych świadczeń na podstawie nieważnej umowy,

ewentualnie (w przypadku nieuznania żądania wskazanego w pkt 2 za zasadne)

wnieśli o zasądzenie od strony pozwanej na ich rzecz kwoty 230.954,2 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od dnia doręczenia pozwu do dnia zapłaty na – wskutek uznania niektórych postanowień umowy za abuzywne w rozumieniu art. 385¹ k.c. i tym samym bezskuteczne względem powodów

Powodowie wnieśli także o zasądzenie od strony pozwanej na ich rzecz kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa adwokackiego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu podali, że zawarli z poprzednikiem prawnym pozwanego banku umowę o kredyt hipoteczny nr (...). Zgodnie z umową bank udzielił powodom kredytu na kwotę 556.704,39zł indeksowanego kursem (...). Umowa zawiera klauzule abuzywne. W ocenie powodów ukształtowanie umowy z zastosowaniem mechanizmu indeksacji powoduje, że pozwany bank przyznał sobie dowolne i nieskrępowane prawo ustalania obowiązującego kursu (...) i tym samym świadczenia powodów. Stanowi to – zdaniem powodów– nieważności umowy ze względu na naruszenie art. 353¹ w zw. z art. 358¹ § 2 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 prawa bankowego oraz art. 58 § 1 i 2 k.c.

Strona pozwana Bank (...) S.A. z siedzibą w G. w odpowiedzi na pozew (k. 62-159) wniosła o oddalenie powództwa i zasądzenie solidarnie od powodów kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych wraz z odsetkami w wysokości odsetek ustawowych za opóźnienie w spełnieniu świadczenia pieniężnego, liczonymi od dnia uprawomocnienia się orzeczenia do dnia zapłaty.

Strona pozwana wskazała, że umowa jest ważna i skuteczna w świetle przepisów prawa bankowego i przepisów powszechnie obowiązującego prawa, a żadne z jej postanowień nie może zostać oceniane jako rażąco naruszające interesy kredytobiorców i sprzeczne z dobrymi obyczajami, a więc abuzywne. Umowa taka była prawnie dopuszczalna. Strona pozwana wskazała, że ewentualne uznanie klauzuli indeksacyjnej za abuzywną nie może prowadzić do stwierdzenia nieważności całej umowy. Ponadto podniosła, że w odniesieniu do postanowień Umowy Kredytu w ogóle nie zachodzi konieczność poszukiwania odpowiednich przepisów dyspozytywnych, które zastąpiłyby nieskuteczne

klauzule regulujące mechanizm przeliczania świadczeń stron, gdyż w § 17 umowy kredytu w wyraźny sposób odwołano się do w pełni obiektywnego miernika w postaci kursu średniego NBP, który to kurs został określony jako najbardziej miarodajny przelicznik świadczeń stron umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej.

Strona pozwana wskazała ponadto, że brak jest podstaw do przyjęcia, że udzielony Kredytobiorcom kredyt jest kredytem w PLN, który dodatkowo miały być oprocentowany według stawki (...). Podała, iż kredytobiorcy od lipca 2013 r. dokonywali spłat bezpośrednio w (...), co uniemożliwia uznanie, że dochodziło w tym zakresie do uiszczania jakichkolwiek świadczeń nienależnych, bowiem bank od tego momentu nie stosował swojego kursu (...), a w tym kwestionowanych klauzul przeliczeniowych.

Pozwany podniósł także zarzut braku interesu prawnego w ustaleniu nieważności

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

Strona pozwana jest następcą prawnym banku (...) S.A. z siedzibą w G..

Fakt bezsporny

Powodowie E. M. i B. M. w dniu 24 czerwca 2008 r. złożyli wniosek o udzielenie kredytu hipotecznego w wysokości 561.000 zł na zakup mieszkania na rynku wtórnym. Jako walutę kredytu wskazali (...). Wraz z wnioskiem powodowie złożyli oświadczenie, w którym wskazali, iż przedstawiono im ofertę kredytu hipotecznego G. M. Banku w złotych polskich oraz, że wybierają kredyt w walucie obcej, będąc uprzednio poinformowanym o ryzykach związanych z zaciągnięciem kredytu hipotecznego w walucie obcej. Ponadto oświadczyli, że zostali poinformowani przez G. M. Bank o ryzyku stopy procentowej w przypadku kredytów o zmiennej stopie procentowej.

W dniu 23-07-2008 r. powodowie zawarli z (...) Bank S.A. z siedzibą w G. umowę kredytu nr (...)

Kwota udzielonego kredytu wynosiła 556 704,39 zł indeksowanego kursem (...). Kredyt został udzielony na 300 równych miesięcznych rat kapitałowo - odsetkowych. Kredyt został udzielony na pokrycie części ceny zakupu nieruchomości mieszkalnej położonej przy ul. (...) w K. w kwocie 515.000,00 zł, na cele konsumpcyjne kredytobiorców w kwocie 8.800 zł oraz na refinansowanie poniesionych kosztów w kwocie 5.000 zł oraz na spłatę kredytu samochodowego w (...) S.A. Kredytobiorca zobowiązał się do wykorzystania kredytu zgodnie z umową, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w terminach oznaczonych w umowie oraz zapłaty bankowi prowizji, opłat i innych należności wynikających z umowy. W dniu wypłaty saldo jest wyrażane w walucie do której indeksowany jest Kredyt według kursu kupna waluty do której indeksowany jest Kredyt, podanego w Tabeli Kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A., opisanej szczegółowo w § 17, następnie saldo walutowe przeliczane jest dziennie na złote polskie według kursu sprzedaży waluty do której indeksowany jest Kredyt, poddanego w Tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A. opisanej szczegółowo w § 17 Umowy Kredytu (§1 umowy).

W § 2 ust. 1 strony postanowiły, że oprocentowanie Kredytu na dzień sporządzenia Umowy wynosi 5,180 % w skali roku i stanowi sumę następujących pozycji: marży Banku niezmiennej w okresie trwania Umowy w wysokości 1,160% oraz aktualnie obowiązującego indeksu L3, opisanego szczegółowo w § 8 oraz 1,25 punktu procentowego do czasu określonego w ust. 2.

Warunkiem wypłaty I transzy Kredytu, stosownie do § 4, było m.in. złożenie wniosku o wypłatę kredytu.

Wypłata każdej transzy kredytu miała nastąpić w terminie nie dłuższym niż 5 dni roboczych po spełnieniu warunków określonych w § 4 Umowy i otrzymaniu przez Bank wniosku o wypłatę, sporządzonego prawidłowo przez Kredytobiorcę na formularzu, z tym jednak zastrzeżeniem, że jeżeli Umowa zostanie zawarta poza lokalem (...) Banku, wypłata nastąpi nie wcześniej niż po upływie 10 dni od dnia jej zawarcia. Każdorazowo wypłacana kwota złotych polskich, zostać miała przeliczona na walutę do której indeksowany jest Kredyt według kursu kupna waluty

Kredytu podanego w Tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A., obowiązującego w dniu dokonania wypłaty przez Bank (§7).

Splata Kredytu wraz z odsetkami, stosownie do postanowień § 10 ust.1, dokonywana miała być nie później niż w tym samym dniu kalendarzowym każdego miesiąca, w którym nastąpiła wypłata kredytu, zwanym w dalszej części umowy „Terminem płatności”. Raty miały być płatne w złotych polskich. W ustępie 8 natomiast strony postanowiły, że rozliczenie każdej wpłaty dokonanej przez Kredytobiorcę, będzie następować według kursu sprzedaży waluty do której jest indeksowany Kredyt, podanego w Tabeli kursów/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A., obowiązującego w dni wpływu środków do Banku.

Kredytobiorca oświadczył, że postanowienia niniejszej Umowy zostały z nim indywidualnie uzgodnione (§11 ust.3). Ponadto, kredytobiorcy oświadczyli, że znane jest im ryzyko występujące przy kredytach indeksowanych kursem waluty obcej, wynikające ze zmiany kursu waluty obcej, do której indeksowany jest kredyt, w stosunku do złotych polskich oraz oświadczyli, że znane jest im ryzyko wynikające ze zmiany stopy procentowej kredytu (§11 ust.7 i 8).

W § 17 Umowy strony uzgodniły natomiast, że do rozliczania transakcji wypłat i spłat Kredytów stosowane są odpowiednio kursy kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A. walut zawartych w ofercie Banku obowiązujące w dniu dokonania transakcji. Kursy kupna określa się jako średnie kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP minus marża kupna. Kursy sprzedaży określa się jako średnie kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP minus marża kupno. Do wyliczenia kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A. stosuje się kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP w danym dniu roboczym skorygowane o marżę (...) Banku S.A. obowiązujące w danym dniu roboczym kursy kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A. walut zawartych w ofercie Banku określanych przez Bank po godzinie 15:00 poprzedniego dnia roboczego i wywieszane są w siedzibie Banku oraz publikowane na stronie internetowej (...) Banku S.A.

dowód: umowa kredytu nr (...), k. 38-45; wniosek o udzielenie kredytu hipotecznego, k. 172-175; oświadczenia, k. 177-178.

W wykonaniu umowy powodowie wpłacili na rzecz strony pozwanej kwoty

- 4.478 zł. w dniu 28-07-2008 tytułem opłaty manipulacyjnej
- 225.557,06 PLN – w okresie do maja 2015
- 93.391,08 CHF. – w okresie od lipca 2013 do kwietnia 2020
- 18.157,24 CHF – w okresie od maja 2020 do sierpnia 2021

dowód: zaświadczenie banku z dnia 8 maja 2020 r., k. 48-50v.

dowody wpłat dot okresu maja 2020 do sierpnia 2021 k. 466-474

Powodowie potrzebowali środków na zakup lokalu mieszkalnego niezwiązanego z działalnością gospodarczą. Udali się do pośrednika finansowego, gdzie była podpisana umowa. Wcześniej odbyły się dwa spotkania, po czy nastąpiło podpisanie umowy. Na pierwszym spotkaniu powodowie otrzymali informację, że nie ma możliwości, żeby dostali kredyt złotowy z uwagi na zdolność kredytową. Pośrednik powiedziała im, że znajdzie dla nich kredyt frankowy i tak zrobiła. Powodowie byli zapewniani o stabilności waluty franka szwajcarskiego, masowości zawierania takich umów, , niskich wahaniach kursu (...)

dowód: zeznania powódki E. M. z dnia 22 września 2021 r. – protokół, k. 479-479v.; zeznania powoda B. M. z dnia 22 września 2021 r., - protokół, k. 479v.

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił w oparciu o znajdujące się w aktach dowody z dokumentów. Na ich podstawie Sąd ustalił fakt zawarcia umowy, jej treść, sposób realizacji, wysokość wpłat uiszczonych przez powódkę tytułem spłaty rat kredytu oraz wysokość kwot pobranych przez Bank z kwoty kredytu kwot. Ustalając okoliczności zawarcia umowy, Sąd oparł się na dowodach z przesłuchania powodów. Sąd uznał zeznania powodów za wiarygodne. Nie ma podstaw do czynienia ustaleń, że powodowie zostali poinformowani o:

- sposobie (algorytmie) ustalania kursów przez bank,

- ryzyku kursowym w znaczeniu jakie okoliczności decydują o zmianie kursów, jakie jest prawdopodobieństwo zmiany kursów, w tym co do zakresu zmiany oraz wpływu tej zmiany na wysokość zobowiązania powodów.

Oczywistym jest, że powodowie zdawali sobie sprawę z tego, że kursy walut ulegają wahaniom (wiedza powszechna), a zmian kursu waluty rodzi konsekwencje w postaci zmiany salda zobowiązania i wysokości raty. Sposób prowadzenia rozmowy z powodami (charakterystyczny dla praktycznie wszystkich przypadku zawierania umów w (...)) wskazuje na to, że przedstawiciel banku skupiał się usunięciu jakichkolwiek (potencjalnych) wątpliwości kredytobiorcy odnośnie do niebezpieczeństwa zawierania umowy waloryzowanej walutą obcą. Stąd zapewnienie o stabilności waluty i w konsekwencji wywołanie przekonania o niskim prawdopodobieństwie istotnych zmian kursu waluty. W konsekwencji powodowie nie otrzymali informacji pozwalających im na świadome podjęcie decyzji o wyborze kredytu waloryzowanego walutą obcą, albowiem wyobrażanie jakie wywołały u powodów informacje przekazywane przez przedstawiciela banku, odpowiadały wyłącznie optymistycznej wersji – zmiany kursu waluty. Powodowie, na podstawie takich informacji nie mogli przewidzieć, że po tak długim okresie spłacania kredytu, na skutek nieprzewidzianych zmian kursu, będą mieli do spłaty faktycznie większą kwotę niż w momencie zawierania umowy. Sąd nie kwestionuje przy tym, że formalnie procedury zawierania umowy nakładały na pracowników obowiązki szczegółowego informowania kredytobiorcy o ryzyku przy czym faktycznie pracownicy banku przekazywali kredytobiorcom ogólne i skąpe informacje, podkreślając stabilność waluty i deprecjonując ryzyko związane z zawarciem przedmiotowej umowy. Chodziło wyłącznie o „sprzedanie” jak największej ilości produktów.

Odnośnie do zgłoszonych wniosków o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego, mając na uwadze zebraną w sprawie dokumentację, zasadnym jest jego pominięcie, albowiem powołanie biegłego nie przyczyni się to do ustalenia okoliczności relewantnych w kontekście niniejszej sprawy.

Zeznania świadka J. P. (k. 393-396) nie wnoszą nic do sprawy, świadek nie miała wiedzy na temat procedowania przedmiotowej umowy.

Pozostałe dowody nie były istotne dla rozstrzygnięcia.

Rozważania prawne:

Zdaniem Sądu umowa kredytu jest dotknięta wadami które mogą rzutować na jej ważność.

W przedmiotowej sprawie została zawarta umowa o kredyt **waloryzowany** kursem franka szwajcarskiego (...). Konstrukcja kredytu była taka, że kredyt miał zostać faktycznie wypłacony w złotych (musiał być zgodnie z umową wypłacony w PLN), następnie dla celów ustalenia wysokości zobowiązania - przeliczony na walutę (...) która to operacja prowadziła do ustalenia wysokości zobowiązania kredytobiorców – od kwoty zobowiązania wyrażonej w (...) miały być liczone odsetki, kredyt miał być zgodnie z umową spłacany w złotych, przy czym każda rata spłacana w złotych miała być kolejno przeliczana na (...). Wszystkie przeliczenia miały być dokonywane w oparciu o tabele kursów waluty, arbitralnie ustalanych przez bank.

Kredytobiorcy przedstawiono taki wzór umowy, nie ma dowodu na to, że było to przedmiotem negocjacji.

Wszystkie przeliczenia miały być dokonywane w oparciu o kursy waluty, arbitralnie ustalone przez bank.

Dokonując analizy charakteru zawartej pomiędzy stronami umowy, w świetle brzmienia art.65 par 1 i 2 k.c. należy uwypuklić cel przedmiotowej umowy. Kredytobiorca zainteresowany był uzyskaniem środków w polskiej walucie, kredyt miał być wypłacony w PLN i tak samo kredyt miał być spłacany w tejże walucie. W kontekście powyższego, waluta franka szwajcarskiego miała charakter waloryzacyjny. Przedmiotowy produkt był oferowany „na fali” tworzonych przez banki produktów , które odnosiły wysokość zobowiązania do waluty (...), która w tamtym okresie miała charakter wyłącznie rozliczeniowy (chodziło o niższe koszty zawarcia umowy i wyższą zdolność kredytową). Oferty banków oczywiście różniły się, ale końcowo zamiarem stron było doprowadzenie do sytuacji gdy waluta (...) ma charakter wyłącznie rozliczeniowy (ustalenie wysokości zobowiązania). Istotą tej umowy było wypłacenie i spłacanie kwoty w złotych i wyrażenie zobowiązania w (...). Stąd tej umowy nie można kwalifikować jako umowy stricte walutowej. Jak wskazał Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 30 września 2020 r. sygn.. akt I CSK 556/18: z punktu widzenia polskiego systemu prawnego można wyróżnić trzy rodzaje kredytów, w których występuje (w różnych rolach) waluta obca: indeksowany, denominowany i walutowy. W kredycie indeksowanym kwota kredytu jest podana w walucie krajowej i w tej walucie zostaje wypłacona, ale zostaje przeliczona na walutę obcą według klauzuli umownej opartej również na kursie kupna tej waluty obowiązującym w dniu uruchomienia kredytu, przy czym spłata kredytu następuje w walucie krajowej. W kredycie denominowanym kwota kredytu jest wyrażona w walucie obcej, a zostaje wypłacona w walucie krajowej według klauzuli umownej opartej na kursie kupna waluty obcej obowiązującym w dniu uruchomienia kredytu, zaś spłata kredytu następuje w walucie krajowej. Z kolei w kredycie walutowym kwota kredytu jest wyrażona w walucie obcej i spłata również jest dokonywana w tej walucie. Tylko w tym ostatnim wypadku roszczenie kredytobiorcy w stosunku do kredytodawcy jest wyrażone w walucie obcej, tj. kredytobiorca może żądać od kredytodawcy wypłaty kwoty kredytu w walucie obcej. W dwóch pozostałych wypadkach żądanie kredytobiorcy w stosunku do kredytodawcy w zakresie spełnienia świadczenia (czyli wypłaty kwoty kredytu) dotyczy wyłącznie waluty krajowej. Powyższe daje podstawy do uznania, że waluta franka szwajcarskiego w tej konkretnej umowie miała charakter waloryzacyjny.

Zdaniem Sądu nie ma podstaw do kwestionowania (co do zasady) możliwości zawierania umów waloryzowanych walutą obcą (w dacie zawarcia przedmiotowej umowy), umowy takie nie były sprzeczne z zasadą walutowości, z art 69 ustawy prawo bankowe i zasadą swobody umów – art. 353(1) k.c. Zawieranie takich umów było dopuszczalne (vide Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016 r. I CSK 1049/14, Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 lipca 2017 r. II CSK 803/16).

Zdaniem Sądu istnieją podstawy do stwierdzenia, że klauzule – na podstawie których dochodziło do przeliczenia wypłaconej w złotych kwoty kredytu i spłacanej w złotych na (...) według kursu z tabeli Banku – są klauzulami abuzywnymi. (**par 1, par 7 ust 2, par 10 ust 8 i par 17**).

Zgodnie z art. 385¹.kc. § 1. Postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. § 2. Jeżeli postanowienie umowy zgodnie z § 1 nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie. § 3. Niezgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta. § 4. Ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje. Art. 385-2. 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.

Zanim Sąd przystąpi do oceny konkretnych postanowień przedmiotowej umowy w kontekście przesłanej z ww przepisu, wskazać należy, że art 385(1).kc. został wprowadzony do polskiego systemu prawnego na skutek

implementowania Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5-04-1993 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.U.E L z dnia 21-04-1993). W preambule ww dyrektywy wskazano, że niezbędne jest ustalenie ogólnych kryteriów oceny nieuczciwego charakteru warunków umowy. Ocena nieuczciwego charakteru warunków umowy, zgodnie z wybranymi ogólnymi kryteriami, zwłaszcza w wypadku działalności dotyczącej sprzedaży czy dostawy o charakterze publicznym, zapewniającej usługi o charakterze powszechnym, przy uwzględnieniu solidarności między użytkownikami, muszą być uzupełnione środkami umożliwiającymi dokonanie ogólnej oceny różnych interesów, stanowi to wymóg działania w dobrej wierze. Przy dokonywaniu oceny działania w dobrej wierze będzie brana pod uwagę zwłaszcza siła pozycji przetargowej stron umowy, a w szczególności czy konsument był zachęcany do wyrażenia zgody na warunki umowy i czy towary lub usługi sprzedawane lub dostarczane były na specjalne zamówienie konsumenta. Sprzedawca lub dostawca spełnia wymóg działania w dobrej wierze, jeżeli traktuje on drugą stronę umowy w sposób sprawiedliwy i słuszny, należycie uwzględniając jej prawnie i uzasadnione roszczenia. Zgodnie z art 3 dyrektywy warunki umowy, które nie były indywidualnie negocjowane, mogą być uznane za nieuczciwe, jeśli stoją w sprzeczności z wymogami dobrej wiary, powodują znaczącą nierównowagę wynikającą z umowy, praw i obowiązków ze szkodą dla kontrahenta. Warunki umowy zawsze zostaną uznane za niewynegocjowane indywidualnie, jeżeli zostały sporządzone wcześniej i konsument nie miał w związku z tym wpływu na ich treść, zwłaszcza jeśli zostały przedstawione konsumentowi w formie uprzednio sformułowanej umowy standardowej. Zgodnie z art 5 w przypadku umów, w których wszystkie lub niektóre z przedstawianych konsumentowi warunków wyrażone są na piśmie, warunki te muszą zawsze być sporządzone prostym i zrozumiałym językiem. Ugruntowany w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości jest pogląd, że aby ustalić czy nierównowaga pozostaje w sprzeczności z wymogami dobrej wiary należy sprawdzić, czy przedsiębiorca traktujący konsumenta w sposób sprawiedliwy i słuszny mógłby racjonalnie oczekiwać, iż konsument ten przyjąłby warunek w drodze negocjacji.

Zdaniem Sądu zostały spełnione przesłanki wynikające z ww przepisu:

- kredytobiorca posiadał status konsumenta:

- Zgodnie z art. 22¹. K.c. za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą z przedsiębiorcą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową. Tożsama regulacja znajduje się w art. 2 lit b i c wskazanej dyrektywy. Jak wynika z treści umowy, powód zaciągał kredyt na cele mieszkaniowe niezwiązane z prowadzeniem działalności gospodarczej, stąd w świetle wskazanej regulacji posiada on status konsumenta.

W związku z powyższym Sąd uznaje, że powodowie posiadali status konsumenta w rozumieniu wskazanych przepisów.

- nie ma wątpliwości, że warunki umowy poza wybraniem kwoty, waluty, w ograniczonym zakresie terminu spłaty kredytu – były nienegocjowane (indywidualnie uzgadniane). Bank sformułował treść umowy, regulamin i powód mógł wyłącznie podpisać umowę lub zrezygnować z jej zawarcia (został doręczony powodowi wzór umowy). Nie został przeprowadzony dowód wskazujący na realną możliwość negocjowania warunków umowy. Stwierdzenie post factum, że powodowie hipotetycznie mogli negocjować umowę, w sytuacji gdy nie zostali na pewno pouczeni o takim uprawnieniu, nie może prowadzić do wniosków o „uzgodnieniu” postanowień. Ponadto w ww przepisie chodzi o postanowienia uzgodnione indywidualnie, a nie o istnienie hipotetycznej możliwości prowadzenia negocjacji. Na pewno nienegocjowane były postanowienia, o przeliczeniu wypłaconych i spłaconych w złotych kwotach środków na (...), waloryzacji, jak również dotyczące kursu wypłaty. Nie ma dowodu na powyższe. Zresztą skoro przedstawiciel banku nie zwracał uwagi kredytobiorcy na niebezpieczeństwo związane z możliwością arbitralnego ustalenia przez bank kursów waluty, kredytobiorca na pewno nie był świadomy ww niebezpieczeństwa. Same postanowienia umowy, dla osoby nie specjalizującej się w takim produkcie, były nieczytelne.

Umowa była tak skonstruowana, że w chwili jej zawarcia – w chwili podpisania, istniało porozumienie, iż bank w sposób zupełnie arbitralny ustala wysokość kursu po którym zostanie dokonane przeliczenie. Podnieść należy, że przedmiotowa umowa, w zakresie dotyczącym kwestii ustalenia kursów waluty, ma podobne brzmienie co pozostałe proponowane klientom umowy, w innych sprawach. (...) jest wiedza o tym, że w tym zakresie klient nie mógł negocjować warunków umowy.

W żadnym miejscu umowa nie zawiera postanowienia dotyczącego sposobu ustalenia kursu przez bank, zresztą w toku postępowania pozwany powoływał się na ustalanie kursów w drodze zarządzenia Prezesa Zarządu banku.

- Algorytm przeliczenia wypłaconego w złotych kredytu i spłaconych złotych rat, odwołujący się do tabeli kursowej banku, rażąco ukształtował prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Rażące naruszenie interesów konsumenta oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków wynikających z umowy na jego niekorzyść, skutkującą niekorzystnym ukształtowaniem jego sytuacji ekonomicznej oraz jego nierzetelnym traktowaniem. Odwołanie do kursów walut zawartych w "Tabeli kursów" banku oznacza naruszenie równorzędności stron umowy przez nierównomierne rozłożenie uprawnień i obowiązków między partnerami stosunku obligacyjnego. Ukształtowane jednostronnie w umowie kredytowej w drodze postanowienia zaczerpniętego z wzorca umowy przez bank uprawnienie do ustalania kursu waluty nie może być dowolne, tj. nie doznawać żadnych ograniczeń w postaci skonkretyzowanych, obiektywnych kryteriów zmian stosowanych kursów walutowych. Należy je ocenić jako element treści umowy skutkujący nierównomiernym rozkładem praw i obowiązków stron umowy kredytowej, prowadzący do naruszenia interesów konsumenta, w tym przede wszystkim interesu ekonomicznego, odpowiadającego wysokości poszczególnych rat kredytu. W tym zakresie istotne znaczenie należy także przypisać wymaganiami właściwej przejrzystości i jasności postanowienia umownego, czyli odpowiedzi na pytanie, ***czy zawarta umowa wskazuje w sposób jednoznaczny powody i specyfikę mechanizmu przeliczania waluty, tak by konsument mógł przewidzieć, na podstawie transparentnych i zrozumiałych kryteriów, wynikające dla niego z tego faktu konsekwencje ekonomiczne*** (tak: Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 listopada 2019 r. V CSK 347/18).

W przedmiotowej sprawie z treści umowy wynikało wyłącznie, że przeliczenia nastąpią w oparciu o kurs ustalany przez bank. Nie wskazano żadnych jednoznacznych wytycznych w oparciu o które kurs ten miałby zostać wyznaczany.

Oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone (art. 385¹ § 1 k.c.), dokonuje się ***według stanu z chwili zawarcia umowy***. (Tak: Uchwała Sądu Najwyższego 7 sędziów z dnia 20 czerwca 2018 r. III CZP 29/17). W chwili zawarcia umowy istniał taki stan, że kredyt musiał być wypłacony w złotych (jednocześnie przewalutowany w oparciu o kurs ustalany przez bank). W świetle chwili na którą ocenia się abuzywność postanowień umowy, ***nie ma znaczenia wejście w życie ustawy tzw antyspreadowej (USTAWA z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw) czy też zmiany regulaminów po dacie zawarcia umowy kredytu, podpisywanie aneksów, w szczególności, że kredytobiorcy podpisując aneksy na pewno nie byli świadomi abuzywności postanowień umowy***. Powyższe prowadzi do uznania, że postanowienia umowy, umożliwiały pozwanemu arbitralne ustalenie kursu wymiany waluty, a więc arbitralne ustalenie wysokości zobowiązania kredytobiorcy. Zarzuty, że de facto bank zastosował rynkowe kursy, albo, że warunki rynkowe wymuszały na banku stosowanie rynkowych kursów, nie mają znaczenia w świetle tego, iż ocena abuzywności następuje na chwilę zawarcia umowy - ***chodzi więc o samą możliwość naruszenia interesów konsumenta, na skutek zapisu umowy umożliwiającego dowolne (nieograniczone) ustalenie kursu – a nie o to czy bank w konsekwencji zawartej umowy, ustalał czy nie kursy na poziomie rynkowym***.

W umowie wskazano wyłącznie, że kurs zostanie ustalony w oparciu o tabele ustalone przez bank, przy czym kurs miał być ustalony w oparciu o kurs średni NBP modyfikowany arbitralnie ustalany przez bank marżą (par 17). W konsekwencji, skoro bank nie był w żaden sposób ograniczony umownie w ustalaniu marży, mimo iż kurs NBP był ustalany niezależnie od decyzji banku, końcowo należy uznać, że kurs waluty był arbitralnie ustalany przez bank. Nie określono żadnych wytycznych ani ograniczeń związanych z powyższymi czynnościami banku (ustalenie marży). Zarząd banku, na podstawie tak sformułowanych przepisów, w każdej chwili mógł podjąć dowolną decyzję co do wyznaczenia kursu waluty i tym samym określenia wysokości zobowiązania kredytobiorców. To czy ta decyzja w świetle warunków rynkowych byłaby racjonalna (i tym samym w jakimś stopniu ta racjonalność działania banku chroni klienta), nie ma znaczenia.

Istotnym jest wyłącznie to, że od decyzji banku (nieograniczonej w żaden sposób umową) zależy kurs waluty i wysokość zobowiązania kredytobiorcy. Nie ma znaczenia również to, że w danej chwili bank, na podstawie wewnętrznych zarządzeń stosuje mechanizmy zapewniające kursy rynkowe. Te zarządzenia z dnia na dzień się mogą zmienić. Sąd bada abuzywność na chwilę podpisania umowy, badając czy dane postanowienie jest sprzeczne z dobrymi obyczajami i nieuczciwe – w tym znaczeniu, że umożliwia potencjalne pokrzywdzenie konsumenta, a nie czy bank wykonując umowę działał uczciwie. Reasumując postanowienia umowy umożliwiające ustalenie kursu wymiany waluty w sposób arbitralny, a poprzez to ustalenie w sposób arbitralny wysokości zobowiązania należy uznać za rażąco naruszające interesy konsumenta, sprzecznie z dobrymi obyczajami.

Odnosząc się do kwestii możliwości uznania za abuzywne, wyłącznie części postanowienia ustalającego kurs waluty (konceptcja blue pencil), a to w części dotyczącej marży, przy pozostawieniu w mocy postanowienia w części odnoszącej się do średniego kursu NBP, Sąd uznaje, że taki zabieg stanowiłby niedozwoloną redukcję utrzymującą skuteczność. Skutkiem uznania konkretnego postanowienia umownego za abuzywne jest jego eliminacja z umowy, a nie modyfikacja, nawet jeżeli mamy do czynienia z tak sformułowanym postanowieniem jak w niniejszej sprawie. Kurs waluty w tym przypadku jest wynikiem dowolnej modyfikacji kursu średniego przez bank i wynik tego działania (odjęcie lub dodanie do kursu średniego marży) arbitralnie ustalający kurs, stanowi dopiero postanowienie umowne, które zostaje eliminowane z umowy. Integralność tego postanowienia, wyrażająca się w tym, że poszczególne części składają się na wynik, który stanowi dopiero kurs waluty, zdaniem Sądu uniemożliwia ingerencję w powyższe równanie w sposób umożliwiający eliminację z równania wyłącznie części odnoszącej się do arbitralnie ustalonej marży. Inaczej mówiąc jeżeli kurs waluty jest wynikiem jakiegoś działania matematycznego, to Sąd nie jest uprawniony do modyfikacji równania matematycznego, tak aby w konsekwencji uzyskać sprawiedliwy kurs waluty, a do tego zmiernają zarzuty pozwanego. Takie działanie stanowiłoby niedozwoloną modyfikację postanowienia umownego, stanowiącą redukcję utrzymującą skuteczność. Wskazać należy, że jakkolwiek w orzecznictwie (...) dopuszcza się pod pewnymi warunkami zastąpienie eliminowanych postanowień umowy, dyspozytywnymi przepisami prawa krajowego, modyfikacja abuzywnych postanowień wydaje się jednak niedopuszczalna.

Powyższe rozumowanie znalazło potwierdzenie w Wyroku Trybunału Sprawiedliwości z dnia 29 kwietnia 2021 r. C-19/20: Tymczasem Trybunał orzekł, że przepisy dyrektywy 93/13 stoją na przeszkodzie temu, żeby uznany za nieuczciwy warunek został częściowo utrzymany w mocy poprzez usunięcie elementów przesądzających o jego nieuczciwym charakterze, w przypadku gdyby to usunięcie sprowadzało się do mającej wpływ na istotę tych warunków zmiany ich treści (wyrok z dnia 26 marca 2019 r., A. B. i B., C-70/17 i C-179/17, EU:C:2019:250, pkt 64). Jedynie gdyby element klauzuli indeksacyjnej rozpatrywanego w postępowaniu głównym kredytu hipotecznego dotyczący marży Banku (...) stanowił zobowiązanie umowne odrębne od innych postanowień umownych, które mogłoby być przedmiotem zindywidualizowanego badania jego nieuczciwego charakteru, sąd krajowy mógłby go usunąć (pkt 70-71). Trybunał zaakcentował, że usunięte z umowy mogą być postanowienia, które mają „odrębny” charakter od innych postanowień czyli np. nie ma przeszkód do usunięcia klauzuli zastrzegającej określoną opłatę za wykonanie monitu ponaglącego do dłużnika ponieważ jest to postanowienie odrębne w stosunku do innych postanowień umowy ale w ramach tego postanowienia nie można dokonywać modyfikacji. Par 17, w zakresie sposobu ustalania kursu stanowi równanie matematyczne, którego składowe są ze sobą integralnie powiązane, stąd oczywistym jest brak możliwości ingerencji w sposób proponowany przez pozwanego.

- odnośnie do kwestii klasyfikacji postanowień umowy dotyczących kursu wymiany waluty oraz waloryzacji, wskazać należy na rozbieżności w orzecznictwie co do tego czy można uznać te postanowienia za odnoszące się do głównego przedmiotu umowy czy też nie. Opierając na orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości – jako najbardziej miarodajnym (wyrok z 3-10-2019, C-260/18 pkt 44) należy uznać, że klauzule te określają przedmiot główny umowy kredytu. W świetle brzmienia art. 385¹.kc. § 1. K.c. abuzywność nie może być przyjęta w stosunku postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. W przedmiotowej sprawie ponad wszelką wątpliwość postanowienia dotyczące sposobu ustalenia kursów waluty w oparciu, o który będzie ustalona wysokość zobowiązania, nie były określone jednoznacznie. Zgodnie z art. 4 ust 2 ww dyrektywy Ocena nieuczciwego charakteru warunków nie dotyczy ani określenia głównego przedmiotu umowy, ani relacji ceny i wynagrodzenia do dostarczonych w zamian towarów lub usług, o ile warunki te zostały wyrażone prostym i zrozumiałym językiem.

Jak wskazał Trybunał Sprawiedliwości w wyroku z dnia 20 września 2018 r. C-51/17: W tym względzie, w kontekście umów kredytu denominowanego w walucie obcej, z orzecznictwa Trybunału wynika, że art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, iż wymogu, zgodnie z którym warunek umowny musi być wyrażony prostym i zrozumiałym językiem, nie można zawęzić tylko do zrozumiałości tych warunków pod względem formalnym i gramatycznym (zob. podobnie wyrok z dnia 20 września 2017 r., A. i in., C-186/16, EU:C:2017:703, pkt 44 i przytoczone tam orzecznictwo). Jeżeli chodzi o kredyty w walucie obcej, takie jak te w postępowaniu głównym, należy podkreślić, jak przypominała (...) ds. Ryzyka Systemowego w zaleceniu (...) z dnia 21 września 2011 r. dotyczącym kredytów w walutach obcych (Dz.U. 2011, C 342, s. 1), że **instytucje finansowe muszą zapewniać kredytobiorcom informacje wystarczające do podejmowania przez kredytobiorców świadomych i rozważnych decyzji oraz powinny wyjaśniać co najmniej, jak na wysokość raty kredytu wpłynęłyby silna deprecjacja środka płatniczego państwa członkowskiego, w którym kredytobiorca ma miejsce zamieszkania lub siedzibę, i wzrost zagranicznej stopy procentowej** (Zalecenie A - Świadomość ryzyka wśród kredytobiorców, pkt 1) (wyrok z dnia 20 września 2017 r., A. i in., C-186/16, EU:C:2017:703, pkt 49). Konkretniej, po pierwsze, kredytobiorca musi zostać jasno poinformowany, że podpisując umowę kredytu denominowanego w walucie obcej ponosi pewne ryzyko kursowe, które z ekonomicznego punktu widzenia może okazać się dla niego trudne do udźwignięcia w przypadku spadku wartości waluty, w której otrzymuje wynagrodzenie w stosunku do waluty obcej, w której kredyt został udzielony. Po drugie, przedsiębiorca, w niniejszym przypadku instytucja bankowa, musi przedstawić ewentualne wahania kursów wymiany i ryzyko wiążące się z zaciągnięciem kredytu w walucie obcej (zob. podobnie wyrok z dnia 20 września 2017 r., A. i in., C-186/16, EU:C:2017:703, pkt 50). Wreszcie, jak stanowi motyw dwudziesty dyrektywy 93/13, konsument powinien mieć faktycznie możliwość zapoznania się ze wszystkimi warunkami umowy. Bowiem dostarczona w stosownym czasie przed zawarciem umowy informacja o warunkach umowy i jej skutkach ma fundamentalne znaczenie dla konsumenta, ponieważ to w szczególności na podstawie tej informacji konsument podejmuje decyzję, czy zamierza związać się w umowie warunkami sformułowanymi uprzednio przez przedsiębiorcę (zob. podobnie wyrok z dnia 30 kwietnia 2014 r., K. i K. R., C-26/13, EU:C:2014:282, pkt 70 i przytoczone tam orzecznictwo).

W przedmiotowej sprawie bank nie przedstawił kredytobiorcy, poza treścią umowy i regulaminu, żadnych dodatkowych informacji dotyczących sposobu ustalania kursów walut oraz należy uznać, że w sposób niewystarczający i niewłaściwy konsument został poinformowany o możliwości zmiany tych kursów, wpływu na wysokość zobowiązania oraz ryzyku związanym z zawarciem przedmiotowej umowy. Odnośnie do kwestii informacji o ryzyku kursowym, oczywistym jest, że kredytobiorca miał świadomość tego, że kursy się zmieniają, po przeczytaniu umowy przeciętny konsument musiał mieć świadomość, że kursy waluty, które będą brane do przeliczeń – będą miały wpływ na wysokość zobowiązania. W tym miejscu należy podnieść, że pouczenie o ryzyku kursowym ma nie tylko na celu wskazanie na powyższą okoliczność, ale ma na celu uzmysłowienie kredytobiorcy niebezpieczeństwu, które się wiąże z zaciągnięciem kredytu waloryzowanego walutą

obcą i ma umożliwić dokonanie przez kredytobiorcę kalkulacji opłacalności zaciągnięcia takiego kredytu w kontekście prawdopodobieństwa nieograniczonej zmiany kursu waluty obcej.

Kredytobiorca musi mieć świadomość:

- tego, że kredyt wypłacany i spłacany w złotych jest rozliczany w oparciu o kursy waluty obcej (rozliczanie wypłat i spłat)

- kursy waluty ulegają zmianie

- mając na uwadze zaciągnięcie zobowiązania długoterminowego, należy dopuszczać jako prawdopodobne nieograniczone zmiany kursu waluty obcej .

O ile pouczenie banku (w świetle treści umowy i faktów powszechnie znanych) co do pierwszych dwóch okoliczności było wystarczające, należy uznać, że Bank w sposób wadliwy przekazał informacje na temat możliwości zmiany tych kursów, całkowicie deprecjonując ryzyko związane z możliwą zmianą kursu . Stosowana przez banki strategia marketingowa nakierowana była na uwypuklenie korzyści związanych ze sprzedawanym produktem i sposób przedstawienia produktu przez przedstawiciela banku, całkowicie wypaczał sens informacji o ryzyku kursowym . Porównywanie (rat) kredytu w PLN i (...) wskazywało na pozorne korzyści odnoszone przez kredytobiorcę, związane z niższym obciążeniem związanym ze spłatami (pozorne ponieważ taka symulacja miałaby sens tylko w przypadku możliwości przewidzenia kursów waluty w całym okresie kredytowania), wskazanie (podkreślanie) stabilności waluty franka szwajcarskiego (z równoczesnym odniesieniem do renomy związanej z produktami szwajcarskimi) oraz historycznych kursów (...) (które wykazywały niewielkie i przewidywalne wahania, które w dłuższej perspektywie kompensowały się) - ograniczało w zdecydowanym stopniu świadomość ryzyka związanego z zaciągnięciem zobowiązania w walucie obecnej. Wskazanie z jednej strony na niebezpieczeństwo związane ze zmianą kursów w połączeniu z informacją o stabilności waluty – wywołuje przekonanie o nikłym prawdopodobieństwie istotnych zmian.

Stabilność waluty (...) (historyczne kursy) związana była z określoną polityką finansową prowadzoną przez Szwajcarski Bank (...), określonym otoczeniem politycznym, gospodarczym, przy czym w dłuższej perspektywie czasowej (kredyty w (...) były zaciągane na 20-35 lat) nie było podstaw do prognozowania niezmienności w ww. stanu. Takie prognozy (oparte na sytuacji politycznej) mogą być tworzone wyłącznie dla krótkich okresów czasu (kilku miesięcy, roku). W związku z powyższym konsument powinien zostać pouczony o ryzyku kursowym w taki sposób, iż powinien mieć świadomość tego, że zaciągając zobowiązanie w walucie obcej, zarabiając pieniądze w walucie polskiej, ponosi w zasadzie nieograniczone ryzyko związane z nabywanym produktem.

Rozważając powyższą kwestię, nie można pominąć również okoliczności, że mamy do czynienia z relacjami na linii bank-konsument. Bank (przynajmniej do niedawna) był postrzegany jako instytucja oferująca bezpieczne produkty finansowe, które nie wiążą się ponadprzeciętnym ryzykiem. Tak były te instytucje postrzegane przez klientów. Kredytobiorca działał w zaufaniu do banku i jeżeli dany produkt był przedstawiany przez pryzmat stabilności waluty, masowości nabywania tych produktów, określany jako bezpieczny – to wszystko wywoływało poczucie bezpieczeństwa i wypaczało sens pouczenia . Oczywiście Sąd nie kwestionuje, że bank ma prawo do określonej strategii marketingowej, jednakże ta strategia nie może prowadzić do manipulacji kredytobiorcą i nakłaniania go do nabywania bardzo niebezpiecznego produktu.

W zakresie informacji o ryzyku walutowym, istotnym byłaby również informacja o tym, że bank jest zabezpieczony przed tym ryzykiem, poprzez chociażby prowadzenie określonej polityki (vide np. (...)). Kredytobiorca natomiast nie jest zabezpieczony w żadnym stopniu, a kredyty

hipoteczne , w kontekście stanu majątkowego kredytobiorcy, mają istotne znaczenie dla jego egzystencji. Oczywiście można byłoby zabezpieczyć również kredytobiorcę ale prawdopodobnie koszt ekonomiczny tego zabezpieczenia powodowałby nieatrakcyjność tego rodzaju kredytów, co znowuż kolidowało by z interesem banku, który dążył do sprzedania jak największej ilości produktu.

Informacje zawarte w umowie, oświadczeniach otrzymanych od pracownika banku, w oczywisty sposób nie odpowiadały ww standardom, strategia marketingowa banku stanowiła de facto manipulację , której celem było sprzedanie jak największej ilości produktu.

W związku z powyższym należy uznać, że postanowienia umowy kredytu, dotyczące ryzyka walutowego - było sformułowane niejednoznacznie.

A. postanowień dotyczących waloryzacji można dopatrywać się również w braku ograniczenia ryzyka walutowego kredytobiorcy. Skoro Bank jest zabezpieczony przed ryzykiem (poprzez transakcje kupna/sprzedaży waluty w momencie wypłaty i spłaty kredytu oraz prowadzenie odpowiedniej polityki finansowej), postanowienie umowne, które naraża kredytobiorcę na nieograniczone ryzyko wynikające ze zmiany kursu (nie zawiera żadnego mechanizmu ograniczenia ryzyka) – jest sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta. Podnieść należy, że nawet przy założeniu, że rozliczenia dokonywane są w odniesieniu do średniego kursu NBP czy inaczej jednoznacznie ustalonego (czyli nie występuje kwestia arbitralnego kursu – a poza sporem jest, że nie w tym jest problem jeżeli chodzi o kredyty frankowe), konstrukcja umowy jest taka, że istotna zmiana kursu waluty obcej (przy stabilnej sytuacji finansowej w kraju) prowadzi do stanu gdy wysokość zobowiązania (saldo kredytu/kapitału do spłaty w PLN), po wielu latach spłaty kredytu - wzrasta do wysokości znacznie przekraczającej wysokość udzielonego kredytu (czyli wysokość kredytu zwiększa się mimo dokonanej spłaty). Oczywiście Sąd jest świadomy tego, że spadek kursu spowoduje, iż kredytobiorca będzie w korzystniejszej sytuacji – zarobi na tym (saldo zmniejszy się). Istnieje więc tu pewien element losowy/hazardowy. Taka umowa stanowi de facto zakład o to jaka będzie wysokość kursu waluty w przyszłości. Ww konstrukcja zbliża tą umowę do transakcji spekulacyjnej, która polega na nabyciu produktu po korzystnej cenie i odsprzedaniu go za wyższą cenę. Głównym motywem takiej transakcji jest więc przewidywanie co do przyszłego wzrostu ceny dobra, a cechą charakterystyczną spekulacji jest podejmowanie ryzyka, które wiąże się z problematycznym przewidywaniem przyszłości. Sąd nie twierdzi, że przedmiotowy kredyt stanowił stricte instrument spekulacyjny albowiem motywacją kredytobiorców nie było nabycie tego produktu w celu zarządzania ryzykiem, jak również kredytobiorcy nie mogli tym produktem obracać, przy czym kredytobiorcy zostali postawieni w podobnej sytuacji jak osoby nabywające produkty spekulacyjne – będąc nieświadomymi ryzyka wiążącego się z umową. Przypomnieć należy, że celem waloryzacji było zabezpieczenie przed zmianą wartości PLN, a w konsekwencji zawarcia przedmiotowej umowy, wprowadzono element spekulacyjny , który w dłuższym przedziale czasowym całkowicie wypaczał wskazany wyżej cel albowiem dzisiaj jest jasnym, że do istotnych wahań kursów w czasie trwania umowy musiało dojść. Przy produktach stricte spekulacyjnych klient obraca tymi produktami i w taki sposób zabezpiecza swoją pozycję. W przypadku kredytów konsumenckich, zawieranych na kilkadziesiąt lat, które miały służyć finansowaniu mieszkań, a wysokość zobowiązania stanowiła istotne obciążenie finansowe konsumentów – konsumenci zawierali umowy oczekując bezpiecznego (czyli z dodatkowym zabezpieczeniem wartości PLN), a nie (quasi) spekulacyjnego produktu. Wybór kredytu waloryzowanego (...) był podyktowany niższą ratą i oprocentowaniem oraz (reklamowaną jako) bezpieczną walutą, ale właśnie dlatego, że w rozumieniu kredytobiorcy skoro będzie spłacał niższą ratę, to zachowa zdolność kredytową (jest to bezpieczniejsze w dłuższej perspektywie

czasowej). W latach 2005-2009, umowa kredytu nie była identyfikowana ze spekulacją, a skąpe informacje o ryzyku kursowym, sprowadzające się do uświadomienia zmienności kursów (zmiana raty i wysokości zobowiązania), nie były wystarczające do zorientowania się przez konsumentów na jakie ryzyko są narażeni podpisując umowy waloryzowane kursem (...). Stąd też w strategii marketingowej banków pojawia się narracja o stabilności kursów, bezpieczeństwie produktów szwajcarskich, masowości nabywania tych produktów itd. Wydaje się, że w relacjach konsumenckich, w przypadku umów kredytów, pożyczek długoterminowych, udzielanych na zakup mieszkań, z takim elementem (quasi) spekulacyjnym, należało oczekiwać wprowadzenia do umowy mechanizmów ograniczających ryzyko ponoszone przez konsumenta, w związku z nieograniczoną możliwością zmiany kursu waluty. Sama ewentualna możliwość wnioskowania o zmianę waluty kredytu nie czyni zadość powyższemu postulatowi albowiem takie przewalutowanie dla kredytobiorcy ma sens wyłącznie wtedy gdy kredytobiorca dokona tego przed zmianą kursu, a więc dotyczy to niewielkiej liczby konsumentów, która specjalizuje się w zagadnieniach związanych z rynkiem finansowym.

Powyższa argumentacja wskazuje abuzywność postanowień dotyczących waloryzacji kwoty kredytu.

W uzasadnieniu wyroku w sprawie sygn. akt I ACa 587/20 Sąd Apelacyjny w Krakowie I Wydział Cywilny wskazał, że: Aby jednak takie klauzule waloryzacyjne mieściły się w granicach zakreślonych przez art. 385[1] § 1 zd. 1 k.c. muszą one zostać skonstruowane w taki sposób, aby zabezpieczyły konsumenta przed niczym nieograniczonym wzrostem ich zobowiązania będącym pochodną kursu arbitralnie wybranej waluty obcej w stosunku do złotówki, bez jakiegokolwiek powiązania z faktyczną utratą realnej siły nabywczej złotówki wynikającą z inflacji. Waloryzacja mieszcząca się w granicach zakreślonych przez art. 385[1] § 1 zd. 1 k.c. ma bowiem zabezpieczać przed utratą realnej siły nabywczej waluty zobowiązania, a nie stanowić mechanizmu do niczym nieograniczonego zwiększania zobowiązania konsumenta.

Odwołać należy się również do poglądu wyrażonego w Wyroku Trybunału Sprawiedliwości z dnia 10 czerwca 2021 r. C-776/19, w którym Trybunał wskazał, iż w przypadku kredytów denominowanych walutą obcą obie strony ponoszą ryzyko, z tym, że ryzyko ponoszone przez przedsiębiorcę jest ograniczone, a konsumenta nie. W konsekwencji możliwa jest ocena niedochowania wymogu dobrej wiary i istnienia znaczącej nierównowagi w rozumieniu art. 3 ust. 1 dyrektywy 93/13 (w zakresie dysproporcji ryzyka ponoszonego przez strony).

Reasumując, nie budzi wątpliwości, że gdyby bank potraktował konsumenta w sposób sprawiedliwy i słuszny, umożliwił negocjacje ww postanowień (oczywiście po przekazaniu pełnej informacji co do ryzyka kursowego skutkującego taką jak obecnie sytuacją), to nie mógłby racjonalnie oczekiwać, iż konsument ww warunek przyjąłby w drodze negocjacji. Dzisiaj wydaje się oczywistym, że prawidłowo poinformowany konsument, nigdy by takiej umowy (waloryzowanej (...)) bez zabezpieczenia) - nie podpisał. Musiał więc zaistnieć czynnik który zaburzył u kredytobiorcy sposób postrzegania swojej sytuacji w kontekście ryzyka związanego z zawieraniem umową.

Odnosząc się do skutków uznania ww klauzul za abuzywne, wskazać należy, że zgodnie z art. 385¹ . § 2. K.c. Jeżeli postanowienie umowy zgodnie z § 1 nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie.

Zgodnie z Art 6 ust 1. wskazanej dyrektywy: 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.

W tym miejscu należy odnieść się do możliwości zastąpienia abuzywnego postanowienia przepisem dyspozytywnym. Jak wskazał Trybunał Sprawiedliwości z dnia 3 października 2019 r. C-260/18 Trybunał orzekł jednak, że rzeczony art. 6 ust. 1 nie stoi na przeszkodzie temu, by sąd krajowy miał możliwość zastąpienia nieuczciwego postanowienia umownego przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym albo przepisem mającym zastosowanie, gdy strony danej umowy wyrażą na to zgodę, przy czym możliwość ta jest ograniczona do przypadków, w których usunięcie nieuczciwego postanowienia umownego zobowiązywałoby sąd do unieważnienia umowy jako całości, narażając tym samym konsumenta na szczególnie szkodliwe skutki, tak że ten ostatni zostałby tym ukarany (zob. podobnie wyroki: z dnia 30 kwietnia 2014 r., K. i K. R., C-26/13, EU:C:2014:282, pkt 80-84; z dnia 26 marca 2019 r., A. B. i B., C-70/17 i C-179/17, EU:C:2019:250, pkt 64). Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem celem tego przepisu, a w szczególności drugiego członu zdania, nie jest unieważnienie wszystkich umów zawierających nieuczciwe warunki, lecz zastąpienie formalnej równowagi, jaką umowa ustanawia między prawami i obowiązkami stron umowy, rzeczywistą równowagą pozwalającą na przywrócenie równości między nimi, przy czym uściślono, że dana umowa musi co do zasady nadal obowiązywać bez zmian innych niż wynikające ze zniesienia nieuczciwych warunków. O ile ten ostatni warunek jest spełniony, dana umowa może, zgodnie z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, zostać utrzymana w mocy, pod warunkiem że zgodnie z przepisami prawa krajowego takie utrzymanie w mocy umowy bez nieuczciwych postanowień jest prawnie możliwe, co musi zostać zweryfikowane przy zastosowaniu obiektywnego podejścia (zob. podobnie wyrok z dnia 14 marca 2019 r., D., C-118/17, EU:C:2019:207, pkt 40, 51; a także wyrok z dnia 26 marca 2019 r., A. B. i B., C-70/17 i C-179/17, EU:C:2019:250, pkt 57). Wynika z tego, że art. 6 ust. 1 drugi człon zdania dyrektywy 93/13 sam w sobie nie określa kryteriów dotyczących możliwości dalszego obowiązywania umowy bez nieuczciwych warunków, lecz pozostawia ich ustalenie zgodnie z prawem Unii krajowemu porządkowi prawnemu, co zasadniczo zauważył również rzecznik generalny w pkt 54 swojej opinii. Zatem w świetle kryteriów przewidzianych w prawie krajowym, w konkretnej sytuacji należy zbadać możliwość utrzymania w mocy umowy, której klauzule zostały unieważnione.

Jak wskazano w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r. sygn. akty III CZP 6/21:

„Z przedstawionych reguł wynika, że gdy brak następczej zgody konsumenta na stosowanie klauzuli abuzywnej, nie może ona wyrzucić wobec niego żadnego skutku; nieskuteczność ta nie wpływa na pozostałą część umowy, jeżeli bez klauzuli abuzywnej umowa może obowiązywać. Okoliczność, że jest to niemożliwe - co należy oceniać w świetle prawa krajowego z zastosowaniem obiektywnego podejścia - nie jest jednak równoznaczna z upadkiem całej umowy (por. np. wyroki z dnia 15 marca 2012 r., C-453/10, pkt 33 i 34, z dnia 14 marca 2019 r., C-118/17, pkt 40 i 51, z dnia 26 marca 2019 r., C-70/17 i C-179, A.-ca C. B. przeciwko A.G. S. S. oraz (...) SA przeciwko A.A. L. M. i V.Y. R. R., pkt 57, z dnia 3 października 2019 r., C-260/18, pkt 39-41, oraz z dnia 29 kwietnia 2021 r., C-19/20, pkt 83 i 89). Zgodnie z dotychczasowym orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w takiej sytuacji należy ocenić, czy ten upadek narażałby konsumenta na "szczególnie niekorzystne konsekwencje", co trzeba rozważać w świetle okoliczności istniejących lub możliwych do przewidzenia "w chwili zaistnienia sporu", a nie w chwili zawarcia umowy, przy uwzględnieniu rzeczywistych i bieżących interesów konsumenta, z zastrzeżeniem, że "do celów tej oceny decydująca jest wola wyrażona przez konsumenta w tym względzie" (por. wyrok z dnia 3 października 2019 r., C-260/18, pkt 51, 55 i 56 oraz pkt 2 sentencji).

W szczególności Trybunał Sprawiedliwości zwraca uwagę - w odniesieniu do umów kredytu - że unieważnienie umowy "wywiera co do zasady takie same następstwa jak postawienie pozostałej do spłaty kwoty kredytu w stan natychmiastowej wymagalności, co może przekraczać możliwości finansowe konsumenta i z tego względu penalizuje raczej tego ostatniego, a nie kredytodawcę" (por. wyroki z dnia 30 kwietnia 2014 r., C-26/13, Á. K. i H.K. R. przeciwko (...), pkt 80-84, z dnia 21 stycznia 2015 r., C-482/13, C-484/13, C-485/13 i C-487/13, (...) SA przeciwko J.H. R. i innym oraz (...) SA przeciwko M.M. R. L. i innym, pkt 33, z dnia 20 września 2018 r., C-51/17, pkt 60 i 61, z dnia 26 marca 2019 r., C-70/17 i C-179, pkt 56-58, z dnia 3 października 2019 r., C-260/18, pkt 48 i nast., z dnia 3 marca 2020 r., C-125/18, pkt 61-63, z dnia 25 listopada 2020 r., C-269/19, pkt 34, z dnia 27 stycznia 2021 r., C-229/19 i C-289/19, D.

Nederland BV przeciwko XXX i Z, pkt 61-67). **W razie odpowiedzi pozytywnej, tj. wtedy, gdy upadek umowy naraża konsumenta na "szczególnie niekorzystne konsekwencje", w rachubę wchodzi zastąpienie klauzuli abuzywnej normą dyspozytywną albo przepisem "mającym zastosowanie, gdy strony danej umowy wyrażą na to zgodę";** jeżeli klauzula abuzywna odzwierciedlała właśnie taki przepis, może być także zastąpiona "tym stanowiącym punkt odniesienia przepisem ustawowym w nowym brzmieniu przyjętym już po zawarciu umowy" (por. wyrok z dnia 26 marca 2019 r., C-70/17 i C-179/17, pkt 59-64). Nie dotyczy to jednak przepisów o charakterze ogólnym, które nie były przedmiotem szczególnej analizy prawodawcy w celu określenia równowagi między całością praw i obowiązków stron umowy, nie korzystają w związku z tym z domniemania braku nieuczciwego charakteru, lecz przewidują, że skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów (por. wyrok z dnia 3 października 2019 r., C-260/18, pkt 61 i 62). **Trybunał Sprawiedliwości stwierdził ponadto w jednym z nowszych orzeczeń, dotyczącym konsekwencji abuzywności postanowień określających mechanizm ustalania zmiennej stopy procentowej w umowie kredytowej, że jeżeli umowa ta nie może dalej obowiązywać po usunięciu z niej danych klauzul abuzywnych i jej unieważnienie powodowałoby szczególnie szkodliwe konsekwencje dla konsumenta, a nie istnieją stosowne przepisy prawa krajowego, które mogłyby te klauzule zastąpić, i konsument nie wyraził woli utrzymania w mocy klauzul abuzywnych, sąd krajowy powinien - w celu przywrócenia rzeczywistej równowagi między wzajemnymi prawami i obowiązkami stron umowy - podjąć wszelkie niezbędne środki mające na celu ochronę konsumenta przed tymi szczególnie szkodliwymi konsekwencjami, z zastrzeżeniem, że uprawnienia sądu nie mogą wykraczać poza to, co jest ściśle konieczne do przywrócenia tej równowagi, a więc zapewnienia konsumentowi tej ochrony** (por. wyrok z dnia 25 listopada 2020 r., C-269/19, pkt 41-44). Trybunał Sprawiedliwości zastrzegł jednak, że konsument może zrzec się ochrony przed negatywnymi następstwami unieważnienia umowy w całości (por. wyroki z dnia 3 października 2019 r., C-260/18, pkt 55 i 56, oraz z dnia 29 kwietnia 2021 r., C-19/20, pkt 94), czyli w istocie obstawać przy tej "nieważności", choćby sąd oceniał, iż naraża ona konsumenta na szczególnie niekorzystne konsekwencje."

Wskazać też należy, że w Wyroku Trybunału Sprawiedliwości z dnia 29 kwietnia 2021 r. C-19/20, Trybunał stwierdził, że:

„Wykładni art. 6 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy dokonywać w ten sposób, że sąd krajowy jest zobowiązany do stwierdzenia nieuczciwego charakteru warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, nawet jeśli warunek ten został zmieniony przez te strony w drodze umowy. Takie stwierdzenie pociąga za sobą przywrócenie sytuacji, w jakiej znajdowałby się konsument w braku warunku, którego nieuczciwy charakter zostałby stwierdzony, chyba że konsument poprzez zmianę nieuczciwego warunku zrezygnował z takiego przywrócenia w drodze wolnej i świadomej zgody, czego zbadanie należy do sądu krajowego. Jednakże z przepisu tego nie wynika, że stwierdzenie nieuczciwego charakteru pierwotnego warunku umownego miałoby co do zasady skutek w postaci unieważnienia umowy, jeśli zmiana tego warunku pozwala na przywrócenie równowagi między obowiązkami i prawami tych stron wynikającymi z umowy i na usunięcie wady obciążającej ten warunek.

2) Wykładni art. 6 ust. 1 i art. 7 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy dokonywać w ten sposób, że z jednej strony nie stoją one na przeszkodzie temu, by sąd krajowy usunął jedynie nieuczciwy element warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, w wypadku gdy zniechęcający cel tej dyrektywy jest realizowany przez krajowe przepisy ustawowe regulujące korzystanie z niego, o ile element ten stanowi odrębne zobowiązanie umowne, które może być przedmiotem indywidualnej kontroli pod kątem nieuczciwego charakteru. Z drugiej strony, przepisy te stoją na przeszkodzie temu, by sąd odsyłający usunął jedynie nieuczciwy element warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, jeżeli takie usunięcie sprowadzałoby się do zmiany treści tego warunku poprzez zmianę jego istoty, czego zbadanie należy do tego sądu.

3) Wykładni art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy dokonywać w ten sposób, że skutki stwierdzenia przez sąd istnienia nieuczciwego warunku w umowie zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem podlegają przepisom prawa

krajowego, przy czym kwestia utrzymania się w mocy takiej umowy powinna być oceniana z urzędu przez sąd krajowy zgodnie z obiektywnym podejściem na podstawie tych przepisów.

4) Wykładni art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 w związku z art. 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej należy dokonywać w ten sposób, że do sądu krajowego, który stwierdza nieuczciwy charakter warunku umowy zawartej przez przedsiębiorcę z konsumentem, należy poinformowanie konsumenta, w ramach krajowych norm proceduralnych i w następstwie kontradiktoryjnej debaty, o konsekwencjach prawnych, jakie może pociągnąć za sobą stwierdzenie nieważności takiej umowy, niezależnie od tego, czy konsument jest reprezentowany przez zawodowego pełnomocnika.

W wyroku Trybunału Sprawiedliwości z dnia 2 września 2021 r. C-932/19 Trybunał wskazał, że:

„Art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy interpretować w ten sposób, że nie stoi on na przeszkodzie przepisom krajowym, które, w odniesieniu do umów kredytu zawartych z konsumentem, prowadzą do stwierdzenia nieważności warunku dotyczącego różnicy kursowej uznawanego za nieuczciwy i zobowiązują właściwy sąd krajowy do zastąpienia go przepisem prawa krajowego nakazującym stosowanie oficjalnego kursu wymiany, nie przewidując dla tego sądu możliwości uwzględnienia żądania zainteresowanego konsumenta, zmierzającego do unieważnienia umowy kredytu w całości, nawet jeśli ten sąd uznałby, że utrzymanie w mocy tej umowy byłoby sprzeczne z interesami konsumenta, zwłaszcza w świetle ryzyka kursowego, które konsument nadal ponosiłby na podstawie innego warunku rzeczony umowy, pod warunkiem że ten sam sąd jest jednak w stanie dokonać odpowiednich ustaleń w ramach wykonywania przysługujących mu suwerennych uprawnień w zakresie oceny dowodów a wola wyrażona przez tego konsumenta nie może nad nimi przeważać, że zastosowanie środków przewidzianych przez te przepisy krajowe pozwala na przywrócenie sytuacji prawnej i faktycznej tego konsumenta, jaka istniałaby w braku tego nieuczciwego warunku.”

Z powyższego wynika, że rozważając kwestie skutku wyeliminowania abuzywnych postanowień umowy (w kontekście upadku umowy) należy:

- rozważyć możliwość zastąpienia nieuczciwego postanowienia umownego przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym albo przepisem mającym zastosowanie, gdy strony danej umowy wyrażą na to zgodę, przy czym kwestia utrzymania się w mocy takiej umowy powinna być oceniana z urzędu przez sąd krajowy zgodnie z obiektywnym podejściem na podstawie tych przepisów;
- uwzględnić sytuację konsumenta związaną ze szkodliwymi konsekwencjami unieważnienia umowy, przy czym w powyższym zakresie konsument poinformowany o skutkach upadku umowy może wiążąco wyrazić na powyższe skutki zgodę;
- rozważyć postulat przywrócenia sytuacji prawnej i faktycznej konsumenta, jaka istniałaby w braku nieuczciwego warunku;
- uwzględnić interesy drugiej strony umowy.

Zdaniem Sądu Okręgowego w chwili zawarcia umowy nie istniały w polskim systemie prawnym przepisy dyspozytywne umożliwiające zastąpienie eliminowanych klauzul przeliczeniowych. Art. 358 k.c. o treści umożliwiającej przeliczanie zobowiązania wyrażonego w walucie obcej na PLN wszedł w życie w dniu 24-01-2009 (art. 3 USTAWY z dnia 23 października 2008 r. o zmianie ustawy - Kodeks cywilny oraz ustawy - Prawo dewizowe), stąd mając na uwadze kwestie intertemporalne, należy wykluczyć zastosowanie ww przepisu, albowiem ważność umowy badana jest w odniesieniu do stanu prawnego istniejącego w chwili zawarcia umowy. Zdaniem Sądu Okręgowego możliwości zastąpienia postanowienia umownego nie można również wywieść w drodze analogii do art. 41 ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 r. - Prawo wekslowe, jak również z prawa zwyczajowego – art. 56 k.c.

Wydaje się, że w świetle ww wywodów, w szczególności braku możliwości przeliczenia wypłaconych i spłaconych kwot w złotych do waluty (...) (w konsekwencji uznania za abuzywne postanowień umowy określających sposób

przeliczenia oraz braku przepisu dyspozytywnego umożliwiającego uzupełnienie umowy) stanowiska konsumenta akceptującego uznanie umowy za nieważną, świadomego konsekwencji unieważnienia umowy (pouczonego w trakcie postępowania przez Sąd o konsekwencjach nieważności umowy), istnieją podstawy do uznania umowy za nieważną.

Po pierwsze jeżeli przyjęlibyśmy, że eliminujemy z umowy wyłącznie postanowienie dotyczące przeliczenia kursów waluty przy wypłacie kredytu, de facto pozostawiając waloryzację (waloryzacja określa istotę i naturę przedmiotowej umowy) to mielibyśmy do czynienia z sytuacją kiedy wciąż mamy kredyt waloryzowany walutą obcą, natomiast nie mamy uzgodnionego kursu przeliczeniowego, według którego będzie ustalana wysokość zobowiązania pozwanych. Doszłoby do sytuacji gdy wypłacana kwota z uwagi na brak przelicznika nie będzie mogła być skorelowana z kwotą kredytu wskazanego w umowie oraz brak będzie korelacji pomiędzy kwotą zobowiązania a spłatami dokonywanymi w PLN. W takim przypadku umowa będzie po prostu niewykonalna albowiem mechanizm waloryzacji nie będzie mógł być zastosowanym, a tym samym nie zostanie określona wysokość świadczenia.

Z uwagi na brak adekwatnych pouczeń o ryzyku walutowym oraz takie sformułowanie postanowienia waloryzacyjnego, które nie zawiera żadnego ograniczenia ryzyka po stronie konsumenta (zdaniem Sądu takie postanowienie kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy)- rozważyć należy eliminację całej waloryzacji z umowy (jako postanowienia abuzywnego). Odnośnie możliwości utrzymania stosunku prawnego po wyeliminowaniu waloryzacji, podnieść należy, że umowa jest skonstruowana w ten sposób (zarówno denominowana jak i indeksowana), że w trakcie trwania umowy zobowiązanie konsumenta jest wyrażone w (...). Wszelkie koszty umowy, wynagrodzenie banku, **w tym odsetki** odnoszą się do kwoty zobowiązania w (...). Intencją stron było aby oprocentowanie odnosiło się do zobowiązania wyrażonego w (...) tu nie ma żadnych wątpliwości, a wynika to w szczególności z faktu, że harmonogram spłaty kredytu był sporządzony w (...). W czasie gdy była zawierana przedmiotowa umowa, banki stosowały oprocentowanie LIBOR do zobowiązań wyrażonych w (...), a WIBOR do zobowiązań wyrażonych w PLN. W przedmiotowej umowie zastosowano stawkę LIBOR, dlatego, że kwota zobowiązania wyrażona miała być w (...). Stąd uzasadniony jest wniosek, że konstrukcja umowy przewidywała silne związanie postanowień odsetkowych z waloryzacją. Inaczej mówiąc strony nigdy nie zawarły by umowy złotówkowej przy odsetkach LIBOR. Wydaje się, że operacja usunięcia waloryzacji z umowy, przy pozostawieniu odsetek w wysokości LIBOR doprowadzi do przekształcenia przedmiotowej umowy w stopniu wykraczającym ponad uprawnienia wynikające z art. 385¹ par 1 i 2 k.c. (o czym jeszcze poniżej).

Po drugie wskazać należy, że wątpliwości co do utrzymania w mocy umowy wyrażane są przez Trybunał Sprawiedliwości, który w wyroku z dnia 3 października 2019 r. C-260/18 stwierdził: Z rozważań przedstawionych w pkt 40 i 41 niniejszego wyroku wynika jednak, że jeżeli sąd krajowy uzna, że zgodnie z odpowiednimi przepisami obowiązującego go prawa utrzymanie w mocy umowy bez zawartych w niej nieuczciwych warunków nie jest możliwe, art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 zasadniczo nie stoi na przeszkodzie jej unieważnieniu. Jest tak zwłaszcza wówczas - jak w okolicznościach w postępowaniu głównym - gdy z informacji dostarczonych przez sąd odsyłający, opisanych w pkt 35 i 36 niniejszego wyroku wydaje się wynikać, 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** (zob. podobnie wyrok z dnia 14 marca 2019 r., D., C-118/17, EU:C:2019:207, pkt 48, 52 i przytoczone tam orzecznictwo).

Sąd Okręgowy ustalając nieważność umowy, podziela również poglądy wyrażone w uzasadnieniu:

– Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r. V CSK 382/18 Nie powinno budzić wątpliwości, że o zaniknięciu ryzyka kursowego można mówić w sytuacji, w której skutkiem eliminacji niedozwolonych klauzul kształtujących mechanizm indeksacji jest przekształcenie kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej w zwykły (tzn. nieindeksowany) kredyt złotowy, oprocentowany według stawki powiązanej ze stawką LIBOR. Zarazem należy uznać,

że wyeliminowanie ryzyka kursowego, charakterystycznego dla umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i uzasadniającego powiązanie stawki oprocentowania ze stawką LIBOR, jest równoznaczne z tak daleko idącym przekształceniem umowy, iż należy ją uznać za umowę o odmiennej istocie i charakterze, choćby nadal chodziło tu tylko o inny podtyp czy wariant umowy kredytu (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC 2016, Nr 11, poz. 134). Oznacza to z kolei, że po wyeliminowaniu tego rodzaju klauzul utrzymanie umowy o charakterze zamierzonym przez strony nie jest możliwe, co przemawia za jej całkowitą nieważnością (bezskutecznością).

- wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 30-07-2020 sygn. akt I ACa 99/19 Należy jednak zwrócić uwagę na to, że **bez zastosowania wskazanego w niej mechanizmu, (o ile strony nie godzą się na jego wykorzystania w formie określonej w umowie) nie możliwym jest określenie wysokości zobowiązania pozwanych tak na początku umowy kredytowej jak i w trakcie jej realizacji a zwłaszcza ustalenie czy i w jakim zakresie pozwani nie wykonują lub nie wykonywali jej postanowień w zakresie spłaty kredytu.** Do takiego rozliczenia konieczne byłby dodatkowe zgodne ustalenia stron określające jego zasady bądź strona uprawniona do powoływania się na nieważność klauzuli waloryzacyjnej pozostawiłaby wyraźnie kwestię rozliczeń umowy w rękach sądu meriti. Umowa zatem mogłaby zostać uznana za ważną (przy czym zachodziłaby konieczność wyeliminowania omawianej niedozwolonej klauzuli) jednakże w świetle tak wskazanych wyroków Sądu Najwyższego jak i wyroku (...) z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18 decyzja w tym przedmiocie należy do konsumenta, który może domagać się bądź utrzymania w mocy umowy z wyłączeniem spornej klauzuli bądź unieważnienia całej umowy. W niniejszej sprawie pozwani konsekwentnie, przez cały czas trwania postępowania, opowiadali się za uznaniem umowy za nieważną wskazując na szereg jej mankamentów. Wolę takiego rozwiązania kwestii jej ważności wyrazili także w złożonej przez siebie apelacji. Zdaniem Sądu Apelacyjnego decyzja powodów w tym przedmiocie jest dla niego wiążąca tzn. po ustaleniu abuzywności klauzuli waloryzacyjnej, wyłącza jego samodzielną ocenę, które z potencjalnych rozwiązań rozliczenia łączącego je stosunku umownego byłoby dla nich lepsze.

Sąd Okręgowy uznaje więc, że dokonanie eliminacji klauzuli waloryzacyjnej, prowadziło by do wyeliminowania postanowień głównych umowy, a w konsekwencji do zmiany charakteru prawnego stosunku obligacyjnego i naruszenia art. 353¹ k.c. wyrażającego zasadę swobody umów. Byłoby sprzeczne z istotą, naturą stosunku zobowiązaniowego, który strony chciały wykreować.

W przedmiotowej sprawie nie zostały ujawnione żadne okoliczności wskazujące na to, że unieważnienie umowy może być niekorzystne dla powoda, w szczególności wątpliwe jest żądanie zapłaty przez bank wynagrodzenia z tytułu korzystania z kapitału. Wskazać należy, że w kolizji z sankcją nieważności czynności prawnej, pozostaje konstruowanie roszczeń, analogicznych do tych, które istniały by gdyby czynność prawna była ważna. W związku z powyższym, wyłącznie możliwym jest dochodzenie roszczenia odsetkowego za czas opóźnienia w spełnieniu świadczenia wynikającego z bezpodstawnego wzbogacenia (świadczenia nienależnego). Podnieść jednak należy, że obowiązek zapłaty tzw. wynagrodzenia za korzystanie z kapitału (istnieje duże prawdopodobieństwo, że orzecznictwo wypracuje w tym zakresie pozytywne stanowisko) i tak będzie znacznie korzystniejszy dla konsumenta niż dalsze trwanie umowy z uwagi na nieograniczone ryzyko.

Niezależnie od kwestii abuzywności postanowień umowy, podstaw nieważności stosunku prawnego można ewentualnie również upatrywać w art. 58 par 2 k.c. Nieważna jest czynność prawna sprzeczna z zasadami współżycia społecznego. Przedmiotowa umowa narusza zasady uczciwego obrotu oraz lojalności wobec kontrahenta. Podnieść należy, że Bank wykorzystując swoją silniejszą pozycję negocjacyjną i deficyt informacyjny po stronie powoda – doprowadził do zawarcia umowy, która jest rażąco niekorzystna dla kredytobiorcy przez pryzmat nieograniczonego ryzyka walutowego. Produkt został przygotowany przez Bank, który korzystając

z usług specjalistów z zakresu inwestowania i analityków finansowych , a także uwzględniając politykę, którą ma bank prowadzić (jw.) – zabezpieczył swoją pozycję i nie ponosi proporcjonalnego (do klienta) ryzyka finansowego. Konsument natomiast w żadnym stopniu nie został zabezpieczony przed tym ryzykiem, a należy zwrócić uwagę, że kredyty hipoteczne z uwagi na wysokość zobowiązania i rat, są istotnym obciążeniem budżetów rodzinnych kredytobiorców. Zwrócić należy również uwagę na okoliczności w jakich umowa była oferowana kredytobiorcom. Bank będąc świadom , iż na przestrzeni 23-35 lat nie sposób czynić jakichkolwiek założeń odnośnie do polityki finansowej i gospodarczej Szwajcarii (która to polityka w pierwszej kolejności rzutowała na wysokość kursu) – nie przekazał w rzetelny sposób informacji potrzebnych do zrozumienia przez konsumenta z jakim niebezpieczeństwem związane jest zaciąganie kredytu w walucie obcej. Konsumentom byli nie tyle informowani o ryzyku zmiany kursu, co uspokajani przez przedstawicieli banku, że z uwagi na masowość zaciągania kredytów (...), stabilność waluty (...) i renomę produktów szwajcarskich – nie muszą obawiać się zaciągania zobowiązania w walucie obcej. Kredyty waloryzowane kursem (...) były oferowane klientom w tym celu aby zabezpieczyć klientów przed zmianami wartości PLN, czyli klient oczekiwał określonej stabilności, tymczasem oferowane produkty zawierały element spekulacyjny , który pozostał w kolizji z ww celem.

Mając na uwadze powyższe zasadnym jest również konstatacja o sprzeczność umowy z zasadami współzycia społecznego.

Odnosnie do roszczenia o ustalenie nieważności umowy (nieistnienia umowy), zgodnie z art 189 k.p.c. Powód może żądać ustalenia przez sąd istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa, gdy ma w tym interes prawny. Interes prawny w rozumieniu art 189 k.p.c. jest kategorią obiektywną. Jest to obiektywna (czyli rzeczywiście istniejąca), a nie tylko hipotetyczna (czyli mająca za podstawę subiektywne odczucie strony) potrzeba prawna uzyskania wyroku odpowiedniej treści, występująca wówczas, gdy powstała sytuacja rzeczywistego naruszenia albo zagrożenia naruszenia określonej sfery prawnej. Praktycznie rzecz biorąc, interes prawny występuje wtedy, gdy sam skutek, jaki wywoła uprawomocnienie się wyroku ustalającego, zapewni powodowi ochronę jego prawnie chronionych interesów, czyli definitywnie zakończy spór istniejący lub prewencyjnie zapobiegnie powstaniu takiego sporu w przyszłości, a jednocześnie interes ten nie podlega ochronie w drodze innego środka (tak: Manowska Małgorzata (red.), Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I). Niewątpliwie powodowie posiadają interes prawny w domaganiu się ustalenia nieważności umowy. Na chwilę obecną są bowiem zobowiązani do spłacania rat kredytu (umowa formalnie obowiązuje), stąd istnieje niepewność co do ważności umowy i w konsekwencji wysokości jego zobowiązania oraz wymagalności.

Odnosnie do roszczenia o zapłatę, wskazać należy, że skutkiem nieważności umowy jest konieczność dokonania rozliczeń (zwrotu spełnionych przez strony świadczeń) zgodnie z art. 410 par 1 i 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c. – vide uchwała Sądu Najwyższego z dnia 7-05-2021r. sygn. akt III CZP 6/21.

Podnieść należy, że jakkolwiek Bank zużył otrzymaną korzyść, to wyłącznie zwrotu korzyści zgodnie z art. 409 k.c. mogłoby mieć miejsce w sytuacji gdyby to zużycie było bezproduktywne, co nie zostało w toku postępowania wykazane. Nie sposób też zarzucić kredytobiorcy, iż spłacając kredyt posiadał wiedzę o tym , że nie jest zobowiązany do świadczenia – art. 411 pkt 1 k.c.

Przedmiotowe roszczenie nie pozostaje w kolizji z zasadami współzycia społecznego (art. 5 k.c.), o powyższym nie świadczy okoliczność zmiany realiów rynkowych.

Powód wpłacił na rzecz banku kwoty co najmniej:

- 230.035,06 zł.

- 111.548,30 CHF

powyższa kwota powinna zostać zwrócona przez bank w ramach wzajemnych rozliczeń.

Na marginesie wskazać należy, że jakiegokolwiek zarzuty dotyczące przedawnienia roszczeń zgłoszonych przez strony umowy są bezzasadne. Zgodnie z uchwałą Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 2021 r. III CZP 11/20: należy uznać, że co do zasady termin przedawnienia roszczeń o zwrot nienależnie spełnionych świadczeń może rozpocząć bieg dopiero po podjęciu przez kredytobiorcę-konsumenta wiążącej (świadomej, wyraźnej i swobodnej) decyzji w tym względzie. Dopiero bowiem wtedy można przyjąć, że brak podstawy prawnej świadczenia stał się definitywny (na pewne podobieństwo przypadku do *condictio causa finita*), a strony mogły zażądać skutecznie zwrotu nienależnego świadczenia (por. art. 120 § 1 zd. 1 k.c.). Oznacza to w szczególności, że kredytobiorca-konsument nie może zakładać, iż roszczenie banku uległo przedawnieniu w terminie liczonym tak, jakby wezwanie do zwrotu udostępnionego kredytu było możliwe już w dniu jego udostępnienia (art. 120 § 1 zd. 2 k.c.).

Odnośnie daty wymagalności roszczenia, w kontekście roszczenia odsetkowego (art. 481 par 1 i 2 k.c.), opierając się na stanowisku Sądu Najwyższego wyrażonym w uchwale z dnia 7-05-2021r. sygn. akt III CZP 6/21, iż wymagalność roszczeń związanych z nieważnością kredytu nastąpi dopiero z chwilą podjęcia przez kredytobiorcę wiążącej decyzji co do ewentualnego sanowania niedozwolonej klauzuli i co do zaakceptowania konsekwencji całkowitej nieważności umowy oraz sprzeciwienia się udzieleniu mu ochrony przed tymi konsekwencjami przez wprowadzenie regulacji zastępczej **„dopiero wtedy można uznać, że brak podstawy prawnej świadczenia stał się definitywny, podobnie jak w przypadku *condictio causa finita*, a strony mogły zażądać skutecznie zwrotu nienależnego świadczenia”.**

Sąd Najwyższy wskazał również, że: W związku z tym może powstać pytanie, czy i ewentualnie kiedy wystąpienie przez konsumenta - choćby pozasądowo - z żądaniem restytucyjnym zakładającym trwałą bezskuteczność (nieważność) całej umowy, może być uznane za dorozumianą odmowę potwierdzenia klauzuli i akceptację konsekwencji upadku umowy (choćby sam sąd oceniał je jako szczególnie niekorzystne), prowadzącą do jej trwałej bezskuteczności (nieważności). Problematiczne jest to, że skonfrontowany z takim żądaniem kredytodawca może nie mieć jasności co do tego, czy formułując je, konsument był należycie poinformowany o konsekwencjach abuzywności klauzuli (np. o wszystkich roszczeniach restytucyjnych związanych z całkowitą i trwałą bezskutecznością umowy). Jest to zaś kwestia istotna, skoro decyduje o rozpoczęciu biegu przedawnienia roszczeń restytucyjnych kredytodawcy oraz możliwości postawienia ich w stan wymagalności (art. 455 k.c.) i przedstawienia do potrącenia (art. 498 § 1 k.c.). Zważywszy ponadto, że przedsiębiorca nie ma zapewnionej możliwości wglądu w informacje uzyskane przez konsumenta pozasądowo (z czym związana jest daleko idąca "swoboda dowodowa" konsumenta) i oceny ich wyczerpującego charakteru (albo choćby ryzyka związanego z tym, czy tę informację można uznać za wyczerpującą), ***należy uznać, iż wystąpienie przez konsumenta z żądaniem restytucyjnym opartym na twierdzeniu o całkowitej i trwałej bezskuteczności (nieważności) umowy kredytu nie może być uznane za równoznaczne z zakończeniem stanu bezskuteczności zawieszonyj tej umowy, jeżeli nie towarzyszy mu wyraźne oświadczenie konsumenta, potwierdzające otrzymanie wyczerpującej informacji. Oczywiście w toku postępowania sądowego brak takiego oświadczenia może być substytuowany przez uczynienie zadość obowiązkowi informacyjnemu przez sąd, a podtrzymanie żądania restytucyjnego przez konsumenta - po uzyskaniu stosownej informacji - będzie równoznaczne z odmową potwierdzenia klauzuli i (ewentualnie) ze sprzeciwem co do udzielenia mu ochrony przed konsekwencjami całkowitej i trwałej bezskuteczności (nieważności) umowy.***

Z powyższego wynika, że wezwanie do zapłaty, czy też pismo procesowe może doprowadzić do wymagalności roszczenia powoda wyłącznie w sytuacji gdy zawiera oświadczenie o otrzymaniu przez konsumenta wyczerpujących informacji jw. W przedmiotowej sprawie taka sytuacja nie miała miejsca, w związku z tym mając na uwadze pouczenie kredytobiorcy i odebranie stosownych oświadczeń na rozprawie zasadnym było przyjęcie wymagalności roszczenia od daty następującej po dniu rozprawy, w pozostałej części oddalając roszczenie odsetkowe.

O kosztach postępowania orzeczono zgodnie z art. 100 k.p.c. i par 2 pkt 7 i par 19 ROZPORZĄDZENIA MINISTRA SPRAWIEDLIWOŚCI z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie uwzględniając w

kosztach wynagrodzenie pełn. 10800 zł. opłatę od pozwu 1000 zł. i kwotę 34 zł. tytułem opłaty skarbowej od pełn. (11834 zł.).

SSO Krzysztof Lisek