



Sygn. akt I C 1766/17

**WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 10 lipca 2020 roku

Sąd Okręgowy w Łodzi I Wydział Cywilny
w składzie następującym:

Przewodniczący : SSO Katarzyna Wesołowska-Zbudniewek
Protokolant: st.sekr. Emilia Grabarczyk

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 6 lipca 2020 roku w Łodzi;

sprawy z powództwa:

przeciwko:
o zapłatę

1. zasadza od pozwanego na rzecz powodów
solidarnie kwotę
234.778,67zł (*dwieście trzydzieści cztery tysiące siedemset siedemdziesiąt osiem złotych 67/100*) wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie
- a) od kwoty **37.569,80zł** (*trzydzieści siedem tysięcy pięćset sześćdziesiąt dziewięć złotych 80/100*) od dnia 6 stycznia 2017r do dnia zapłaty;
- b) od kwoty **146.477,55zł** (*sto czterdzieści sześć tysięcy czterysta siedemdziesiąt siedem 55/100*) od dnia 5 grudnia 2017r aż do dnia zapłaty;
- c) od kwoty **50.731,32zł** (*pięćdziesiąt tysięcy siedemset trzydzieści jeden złotych 32/100*) od dnia 1 listopada 2019r aż do dnia zapłaty;

2. zasadza od pozwanego

na rzecz powodów

solidarnie kwotę **14.766,61zł**

(czternaście tysięcy siedemset sześćdziesiąt sześć 61/100) tytułem zwrotu kosztów procesu w tym kwotę **10.800zł** (dziesięć tysięcy osiemset) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

3. nakazuje zwrócić powodom

ze środków Skarbu Państwa Sądu Okręgowego w Łodzi kwotę **188,59zł** (sto osiemdziesiąt osiem złotych 59/100) tytułem nadpłaconej zaliczki na koszty opinii biegłego;

Na oryginalne właściwe podpisy
za zgodność świadczy
z up. Kierownik Sekcji Starych
Starszy Sędzią
Aneks Jednojęzyk

UZASADNIENIE

Pozwem wniesionym w dniu 23 lutego 2017 r. do Sądu Rejonowego dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi, wniesi o zasądzenie od kwoty 37.569,80 zł wraz z odsetkami umownymi za opóźnienie od tej kwoty liczonymi od dnia 6 stycznia 2017 r. do dnia zapłaty oraz zasądzenie od pozwanego solidarnie na rzecz powodów zwrotu kosztów postępowania według norm przepisanych.

(pozew k. 2-30)

W odpowiedzi na pozew pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powodów na rzecz pozwanego zwrotu kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

(odpowieź na pozew k. 167-211)

Pismem z dnia 23 listopada 2017 r. powodowie rozszerzyli żądanie pozwu i wniesi o zasądzenie od pozwanego na rzecz powodów kwoty 184.047,35 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od kwoty 37.569,80 zł od dnia 6 stycznia 2017 r. do dnia zapłaty oraz od kwoty 146.477,55 zł od dnia doręczenia pozwanemu niniejszego pisma do dnia zapłaty.

(pismo k. 422-424)

Postanowieniem z dnia 4 grudnia 2017 r. Sąd Rejonowy dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi stwierdził swą niewłaściwość rzeczową i przekazał sprawę do rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Łodzi.

(postanowienie k. 495)

Pismem z dnia 23 stycznia 2018 r. pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości.

(pismo k. 517-530)

Pismem z dnia 18 października 2019 r. powodowie rozszerzyli powództwo i wniesi o zasądzenie kwoty 234.778,67 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od kwoty 37.569,80 zł od dnia 6 stycznia 2017 r. do dnia zapłaty, od kwoty 146.477,55 zł od dnia doręczenia pozwanemu pisma z 23 listopada 2017 r. do dnia zapłaty oraz od kwoty 50.731,32 zł od dnia doręczenia pozwanemu niniejszego pisma do dnia zapłaty.

(pismo k. 680-682)

Pismem z dnia 12 listopad 2019 r. pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości.

(pismo k. 696-698)

W toku rozprawy w dniu 6 lipca 2020 r. powodowie poparli powództwo i wnieśli o zasądzenie dwukrotności kosztów zastępstwa procesowego. Pozwany wniósł o oddalenie powództwa.

(protokół k. 724-725 nagranie 00:01:28-00:27:50)

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

W dniu 14 maja 2007 r. wnieśli do o udzielenie kredytu w kwocie 550.000 zł, wyrażonej w walucie CHF. Z uwagi na brak wystarczającej zdolności kredytowej bank zaproponował powodom kredyt w walucie PLN.

(wniosek k. 213-218, zeznania powoda k. 630-631 nagranie 00:03:45-00:06:30)

Umową o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych „Multiplan” nr z dnia 6 czerwca 2007 r. udzieliła

kredyt w kwocie 550.000 zł na zakup działki nr położonej w przy oraz dokończenie budowy domu mieszkalnego na przedmiotowej działce. Oznaczono okres kredytowania na 288 miesięcy od 6 czerwca 2007 r. do 15 czerwca 2031 r., a spłata kredytu miała nastąpić w równych miesięcznych ratach kapitałowo-odsetkowych. Za datę spłaty każdej raty ustalono na 15 dzień każdego miesiąca (§ 1).

Ustalono, że kredyt jest oprocentowany według zmiennej stopy procentowej, która w dniu wydania decyzji kredytowej wynosiła 5,60%. Wysokość zmiennej stopy procentowej została ustalona jako stawka bazowa WIBOR 3M z dnia 27 kwietnia 2007 r. wynosząca 4,40%, powiększona o stałą w całym okresie kredytowania marżę banku w wysokości 1,20% (§ 9).

Strony uzgodniły, że prawnym zabezpieczeniem kredytu będzie hipoteka zwykła w kwocie 550.000 zł oraz hipoteka kaucyjna do kwoty 117.000 zł ustanowiona na nieruchomości położonej w oraz ubezpieczenie niskiego wkładu własnego kredytu na 36-miesięczny okres ubezpieczenia. Dodatkowo

złożyli oświadczenie o poddaniu się egzekucji do kwoty 1.100.000 zł (§ 3 i 4).

Zgodnie z § 14 umowy bank miał prawo wypowiedzieć umowę w wypadku naruszenia przez kredytobiorców warunków umowy, a w szczególności w przypadku gdy w terminie określonym w umowie nie dokonano spłaty raty kapitałowo-odsetkowej lub części raty

(wniosek k. 253-257, aneks nr 2 k. 55-58, zeznania powoda k. 632 nagranie 00:31:46-00:35:11)

Kredyt został wypłacony kredytobiorcom w kilku transzach: 14 czerwca 2007 r. – 380.134,30 zł, 26 lipca 2007 r. – 74.900 zł, 3 września 2007 r. – 39.590 zł, 24 października 2007 r. – 16.050 zł, 2 stycznia 2008 r. – 39.325,70 zł, 13 listopada 2008 r. – 47.215,68 CHF.

(zaświadczenie k. 42, potwierdzenia operacji k. 225-230)

Aneksem z dnia 13 września 2014 r. strony ustaliły, że kredytobiorca ma możliwość dokonywania zmian waluty spłaty kredytu ze złotych na walutę waloryzacji oraz z waluty waloryzacji na złote w okresie obowiązywania umowy.

(aneks k. 59-60)

Pismem z dnia 5 marca 2015 r. powodowie wezwali pozwany bank do ustalenia wyrażonej w złotych kwoty kredytu pozostałej do spłaty na dzień 31 marca 2015 r. W odpowiedzi z dnia 11 czerwca 2015 r. bank odmówił przeliczenia kwoty zadłużenia powodów na złotówki.

Pismem z dnia 19 grudnia 2016 r. powodowie wystąpili do banku z propozycją rozwiązania problemu indeksacji kredytu, proponując zawarcie porozumienia, które uwzględniałoby stan prawny wynikający z nieważności aneksu nr 1 i regulowałoby zasady dalszej spłaty przedmiotowego kredytu. Powodowie dodatkowo wskazali, że z tytułu bieżącego rozliczenia powstała nadpłata w kwocie 37.569,80 zł. W odpowiedzi z dnia 29 grudnia 2016 r. bank odmówił uwzględnienia reklamacji powodów.

(korespondencja k. 64-74)

Biegły z zakresu rachunkowości wskazał, że przeliczając kredyt przy założeniu częściowej bezskuteczności aneksu nr 1 do umowy nr 00583104/2007 w zakresie klauzul zawartych w § 1 ust. 4 tego aneksu oraz w § 10 ust. 5 jednolitego testu umowy oraz oprocentowaniu ustalonym w oparciu o obowiązującą stawkę LIBOR 3M i stałą marżę banku to należałoby spłacić o 185.864,21 zł mniej w ratach kapitałowych i o 37.829,58 zł więcej odsetek, czyli łącznie o 147.272,72 zł mniej.

Biegły wskazał także, że przeliczając kredyt przy założeniu nie zawarcia lub nieważności aneksu nr 1 do umowy nr 00581304/2007 i oprocentowaniu ustalonym w oparciu o obowiązującą stawkę WIBOR 3M i stałą marżę banku to należałoby spłacić o 243.939,84 zł mniej w ratach kapitałowych i o 256.653,93 zł więcej odsetek, czyli łącznie o 13.476,01 zł więcej.

Przeliczając kredyt w oparciu o założenie abuzywności klauzul waloryzacyjnych i przy założeniu istnienia umowy w pozostałej części należałoby spłacić 209.454,01 zł w ratach

kapitałowych i 80.544,73 zł odsetek tj. łącznie 289.998,73 zł. Na koncie powodów na dzień 15 listopad 2017 r. pozostałoby do spłaty 441.377,78 zł tytułu zaciągniętego kredytu.

(opinia biegłego k. 580-597, opinia uzupełniająca k. 658-666)

Sąd dokonał ustaleń faktycznych na podstawie powołanych wyżej dowodów w postaci dokumentów, zeznań powodów oraz opinii biegłego, które uznał w całości za wiarygodne.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Powodowie swój pozew opierają generalnie na następujących podstawowych przesłankach

1. nieważności umowy na podstawie art. 58 kc w związku z art.69 ustawy „prawo bankowe”;
2. zastosowaniu klauzul abuzywnych 385 (1) kc - 385 (3) kc;
3. zastosowaniu ustawy o nieuczciwych praktykach rynkowych
4. nieważność umowy na podstawie art. 58 kc z uwagi na sprzeczność z zasadami współżycia społecznego

Zgodnie z art. 69 ust. 1 prawa bankowego przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu.

Udzielanie kredytów jest jedną z czynności banków przewidzianą w prawie bankowym. Do essentialia negotii umowy kredytu należą: oddanie przez bank do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie ściśle określonej kwoty środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel oraz zobowiązanie kredytobiorcy do korzystania z oddanych do dyspozycji środków pieniężnych na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu (patrz. Arkadiusz Kawulski, Komentarz do prawa bankowego. Uwagi do art. 69, LEX 2013). Umowa kredytu stanowi zatem odrębny typ umowy nazwanej. Jest to umowa konsensualna, dwustronnie zobowiązująca, odpłatna. W niniejszej sprawie, co wynika z treści łączącej strony umowy, bank udzielił pozwanym kredytu walutowego (indeksowanego w walucie obcej). Ustawa prawo bankowe nie zawiera legalnej definicji umowy kredytu

walutowego. Odwołując się do zasad interpretacji językowej, za kredyt walutowy uznać należy zatem kredyt, który jest określony w walucie obcej, w tejże walucie obcej jest wypłacony i w walucie obcej jest spłacony. Natomiast jak wynika z umowy kredytowej, kredyt został wypłacony w złotych. Wypłacona kwota została przeliczona do CHF według kursu kupna walut określonego w Tabeli Kursów- obowiązującego w dniu uruchomienia środków. W umowie wskazano, że wysokość zobowiązania będzie ustalana jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w CHF- po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży walut, określanego w Bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych do CHF obowiązującego w dacie spłaty. Jak wynika z treści zawartej umowy kredyt spłacany był w złotych. Również w tej walucie (PLN) kredyt został uruchomiony. Zatem w omawianej sprawie strony zawarły umowę mocą której bank przekazał do dyspozycji pozwanych określoną kwotę złotych polskich stanowiących równowartość określonej w umowie ilości franków szwajcarskich. Wartość ta była ustalana w odniesieniu do ceny kupna franka szwajcarskiego obowiązującej w banku w dniu udzielenia kredytu. Zgodnie z umową pozwani mieli spłacać powyższy kredyt w złotych, według ceny sprzedaży franka szwajcarskiego obowiązującej w banku w dniu wpłacenia konkretnej raty.

Do wskazanych essentialia negoti umowy kredytu bankowego należy określenie kwoty kredytu i waluty kredytu, określenie oprocentowania i zasad jego zmiany, cel kredytu i wysokość prowizji. Zobowiązanie kredytobiorcy polega na spłacie wykorzystanej części kredytu wraz z odsetkami i zapłaty umówionej prowizji.

W omawianej sprawie wartość kredytu wyrażona została we franku szwajcarskim, natomiast wypłata kredytu i ustalenie wysokości raty odnosiło się do złotych polskich. W tej sytuacji kredytobiorca nigdy nie spłaca nominalnej wartości kredytu, bowiem z uwagi na różnice kursowe zawsze będzie to inna kwota (należy pamiętać, iż kredyt uruchomiono w złotych, a nie we franku szwajcarskim). Cecha ta stanowi znaczące odejście od ustawowej konstrukcji kredytu, której elementem przedmiotowo istotnym jest obowiązek zwrotu kwoty otrzymanej. Fakt ten wynika z włączenia do umowy klauzuli waloryzacyjnej, która powoduje, że wysokość zobowiązania wyrażonego w walucie polskiej jest modyfikowana innym miernikiem wartości. Włączenie do umowy takiej klauzuli waloryzacji wprowadza szereg problemów związanych z przełamaniem zasady nominalizmu, zasady określoności świadczenia, obciążeniu kredytobiorcy nieograniczonym ryzykiem kursowym, a także możliwości naruszenia przepisów o odsetkach maksymalnych (patrz: Jacek Czabański, Walutowe klauzule waloryzacyjne w umowach kredytów hipotecznych. Analiza Problemu., *Palestra* 6/2016). Należy stwierdzić że, uruchomienie kredytu następowało w PLN według kursu kupna.

natomiast spłata kredytu ustalana jest w oparciu o kurs sprzedaży. Już tylko takie zastrzeżenia zawarte w umowie stanowi rodzaj ukrytej prowizji banku. Kredytobiorca zaciągając i spłacając kredyt nawet tego samego dnia i przy niezmienionym kursie waluty zobowiązany byłby do spłaty wyższej kwoty aniżeli pożyczył. Różnica wynikałaby z różnic kursu kupna i sprzedaży waluty w banku i obowiązku dokonania spłaty w PLN.

To prowadzi do konkluzji, że przedmiotowa umowa to umowa o kredyt w PLN.

Problematyka nieważności klauzuli indeksacyjnej z uwagi na art. 58 § 1 i 3 kc art. 69 ust 1. ustawy „prawo bankowe”.

Zgodnie z art. 58 kc czynność prawna sprzeczna z ustawą albo mająca na celu obejście ustawy jest nieważna, chyba że właściwy przepis przewiduje inny skutek, w szczególności ten, iż na miejsce nieważnych postanowień czynności prawnej wchodzi odpowiednie przepisy ustawy (§1). Jeżeli nieważnością jest dotknięta tylko część czynności prawnej, czynność pozostaje w mocy co do pozostałych części, chyba że z okoliczności wynika, iż bez postanowień dotkniętych nieważnością czynność nie zostałaby dokonana. Istotę umów kredytów waloryzowanych (indeksowanych) do waluty obcej stanowią tzw. klauzule waloryzacyjne

„Bank udziela Kredytobiorcy na jego wniosek kredytu w złotych indeksowanego kursem CHF a Kredytobiorca zaciąga kredyt i zobowiązuje się do jego wykorzystania zgodnie z warunkami niniejszej umowy. Równowartość wskazanej kwoty w walucie CHF zostanie określona na podstawie kursu kupna CHF Banku z dnia wypłaty (uruchomienia) kredytu (kurs z tabeli kursowej Banku w tym dniu) i zostanie podana w harmonogramie spłat. Kredytobiorca zaciąga kredyt i zobowiązuje się do jego wykorzystania zgodnie z warunkami niniejszej umowy. [...] Kredytobiorca zobowiązuje się do spłaty kredytu wraz z odsetkami oraz innymi zobowiązaniami wynikającymi z umowy kredytu. Kredyt, odsetki oraz inne zobowiązania wyrażone w CHF będą spłacane w złotych jako równowartość raty w CHF przeliczonej według kursu sprzedaży CHF Banku z dnia wymagalnej spłaty raty (kurs tabeli kursowej Banku w tym dniu)”.

Należy się zgodzić, że zgodnie z art. 353¹ k.c. „Strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego”. Przepis ten – stanowiący emanację swobody umów – zawiera jednak istotne zastrzeżenie, a mianowicie iż stosunek prawny nie może się sprzeciwiać naturze tegoż stosunku, jak również ustawie.

Mając to na uwadze, w kontekście klauzul waloryzacyjnych zawieranych w umowach

kredytów, warto poczynić następujące uwagi:

Po pierwsze w przypadku umów kredytu swoboda umów ulega ustawowemu ograniczeniu na podstawie przepisów ustawy – Prawo bankowe, a w szczególności na podstawie art. 69–78a tego aktu. I tak zgodnie z art. 69 ust. 1 tej ustawy: „Przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu”.

„Instytucja kredytu jest jedną z najważniejszych instytucji w systemie prawa bankowego. W doktrynie wskazuje się funkcjonowanie instytucji kredytu w ujęciu ekonomicznym (J. Molis w: F. Zoll, Prawo bankowe, t. 1, s. 675; R.W. Kaszubski, A. Tupaj-Cholewa, Prawo bankowe, s. 50). Z ekonomicznego punktu widzenia kredyt określany jest jako stosunek łączący bank z kredytobiorcą, na podstawie którego bank dostarcza kredytobiorcy określoną kwotę środków pieniężnych, a kredytobiorca zobowiązuje się do jej zwrotu wraz z wynagrodzeniem banku w postaci odsetek i prowizji (tak R.W. Kaszubski, A. Tupaj-Cholewa, Prawo bankowe, s. 50)”. Wydaje się, że stanowisko takie prezentowane jest również w najnowszym orzecznictwie Sądu Najwyższego, który na tle jednej ze spraw wyraził następujący pogląd:

„Umowa kredytu bankowego jest umową nazwaną w art. 69 ust. 2 prawa bankowego wskazano, jakie niezbędne (obligatoryjne) postanowienia powinny być zawsze ujawnione w tej umowie bankowej. Nie wszystkie z tych elementów stanowią oczywiście *essentialia negotii* umowy kredytowej. Elementów konstrukcyjnych tej umowy poszukiwać należy w treści art. 69 ust. 1 prawa bankowego zgodnie z którym **»bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych«, a »kredytobiorca zobowiązuje się do wykorzystania z niej [...] i zwrotu wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty«**. Oznacza to, że – używając syntetycznej formuły – **bank zobowiązuje się do wydania określonej sumy pieniężnej, a kredytobiorca – do zwrotu wykorzystanej sumy kredytu i zaplacenienia odsetek kapitałowych**”. Podstawowym obowiązkiem banku, jako podmiotu udzielającego kredytu, jest oddanie do dyspozycji kredytobiorcy, na czas oznaczony w umowie, **określonej kwoty pieniężnej** z przeznaczeniem na ustalony cel. **Środki pieniężne określone kwotą (a więc konkretną liczbą)** mogą być oddane przez bank do dyspozycji kredytobiorcy w formie gotówkowej lub bezgotówkowej.

Należy wyraźnie podkreślić, że co się tyczy części kapitałowej kredytu, art. 69 ust. 1 prawa

bankowego jasno wskazuje, iż kredytobiorca zobowiązuje się do **zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu**. Z literalnego brzmienia tego przepisu wynika więc, że bank nie może żądać od kredytobiorcy zwrotu większej kwoty środków pieniężnych aniżeli ściśle określonej i oddanej do dyspozycji liczby środków pieniężnych.

Kredyt udzielony został, w PLN i miał być spłacany w PLN. Indeksacja waloryzacja wynikająca z umowy, prowadząca do zmiany wysokości świadczenia w zależności od kształtowania się kursu waluty obcej (CHF), stanowi w istocie wariant waloryzacji uregulowanej w art. 358(1) § 2 k.c. Klauzule waloryzacyjne:

a) mają charakter blankietowy;

b) nie spełniają warunku formalnej i materialnej przejrzystości i transparentności postanowień umowy;

c) odwołują się do miernika wartości nie mającego charakteru obiektywnego i zewnętrznego gdyż odwołanie następuje do kursów (kursów kupna i sprzedaży waluty CHF) obowiązujących u kredytodawcy (a więc ustalanych przez niego jednostronnie i samodzielnie);

d) powodują iż nikt (a zwłaszcza kredytobiorca, ani sąd) poza przedsiębiorcą (kredytodawcą) nie są w stanie w żaden sposób zweryfikować zasad wedle których następuje ustalenie kursów walut, a w konsekwencji wysokości rat kapitałowo-odsetkowych. Jednocześnie nawet ewentualne wytłumaczenie mechanizmu należy uznać za niewystarczające gdyż zasady nie wynikają z umowy ani regulaminu, a zatem są nieweryfikowalne i przeciętny konsument- kredytobiorca nie ma wiedzy w tym zakresie wynikającej z łączącego strony stosunku prawnego (abuzywność klauzuli badana jest bowiem na moment zawarcia umowy);

e) powodują pobieranie przez kredytodawcę dodatkowego zysku poprzez stosownie niejednolitego miernika wartości, co powoduje, iż kredytobiorca obowiązany jest do zapłaty wyższych rat kapitałowo-odsetkowych, nawet wówczas, kurs waluty - rzekomo będący przyjętym przez strony miernikiem wartości i podstawą waloryzacji świadczenia;

f) mają charakter rozrachunkowy - skoro kredytodawca w relacji z kredytobiorcą w rzeczywistości (w sensie faktycznym) nie dokonuje kupna i sprzedaży waluty obcej (gdyż pożyczka w złotówce), to - wyliczonej dla celów rachunkowych - nadwyżki w tym zakresie nie sposób ocenić inaczej niż jako jednostronnie ustalany i pobierany zysk banku - zysku, który w istocie w żaden sposób nie jest powiązany z istotą i funkcją klauzul waloryzacyjnych w rozumieniu prawnym (art. 358(1) § 2 k.c.) i ekonomicznym.

Uznanie, że klauzule waloryzacyjne stanowią nieuczciwe postanowienia umowne oznacza, że: a) są one bezskuteczne, czyli nie wiążą konsumenta, b) bezskuteczność następuje z mocy prawa i ex tunc; c) bezskuteczność ma charakter inter partes (czyli między stronami); d) warunek umowny uznany za nieuczciwy| co do zasady uznać za nigdy nieistniejący, tak by nie wywoływał on skutków wobec konsumenta; e) 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 rzeczzonego warunku, f) 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. Należy stwierdzić że, umowa zawarta między przedsiębiorcą a konsumentem „w pozostałej części” będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to obiektywnie możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków, ale należy zauważyć że, nie sprzeciwia się to również możliwości uznania za nieważną całość umowy zawartej pomiędzy przedsiębiorcą a konsumentem zawierającej jeden lub więcej nieuczciwych warunków, jeśli takie rozwiązanie zapewnia lepszą ochronę konsumenta. Zdaniem Sądu jeżeli przyjąć, że waloryzacja umowna na podstawie art. 358' § 2 k.c. jest dopuszczalna w odniesieniu do umów kredytu, to miernik wartości, do którego strony odnoszą wysokość świadczenia musi mieć charakter obiektywny i jednolity. Tymczasem, stosowanie dwóch różnych rodzajów kursów, de facto oznacza stosowanie dwóch różnych mierników wartości. Konkludując, w przypadku przyjęcia jako miernika wartości - kursu waluty obcej za podstawę obliczeń powinien być brany zawsze taki sam rodzaj kursu - powinien on mieć charakter jednolity. Innymi słowy może to być kurs średni, dla sprzedaży, albo kurs kupna, ale w ramach konkretnej umowy. Warto dodać, że abuzywność klauzul waloryzacyjnych we wskazanym zakresie musi być rozumiana w ten sposób, że nie chodzi tylko o abuzywność postanowienia jako jednostki redakcyjnej tekstu umowy, lecz o postanowienie rozumiane jako reguła postępowania banku (pозwanego). Zatem to reguła postępowania wynikająca z klauzul waloryzacyjnych (rozumianych jako językowo-normatywna część umowy), kształtuje prawa i obowiązki konsumentów- kredytobiorców w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, jednocześnie rażąco naruszając ich - zwłaszcza ekonomiczne - interesy. Warto dodać, że Sądowi znany jest wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 kwietnia 2015 r. (V CSK 445/14), w którym SN stwierdził, że: „Na gruncie przewidzianej w art. 353 k.c. zasady swobody umów, dopuszczalne jest ułożenie stosunku prawnego w taki sposób, że strony ustalą w umowie inną walutę zobowiązania i inną walutę wykonania zobowiązania. Strony mogą zatem ustalić jako walutę zobowiązania (wierzytelności) walutę obcą, a jako walutę wykonania tego zobowiązania

(spłaty wierzytelności) walutę polską". Powyższe nie zmienia jednak faktu, że jeżeli mamy do czynienia z waloryzacją świadczenia na podstawie art. 358(1) § 2 k.c., to przepis ten stanowi ustawowe ograniczenie ww. swobody umów i treść umowy musi być zgodna z normą zawartą w art. 358(1) § 2 k.c.

Należy również zauważyć, że abuzywności w powyższym zakresie nie uchylił fakt wejścia w życie ustawy antyspreadowej. Powodowie nie mają wiedzy, na jakiej podstawie i w jaki sposób ustalane były i są kursy walut zawarte w tych tabelach. Klauzule te nie odwołują się do żadnych obiektywnych wskaźników, na które żadna ze stron nie miała wpływu, lecz pozwalają wyłącznie pozwanemu na określenie kursów jednostronnie. Pozwany mógł jednostronnie i arbitralnie, a przy tym w sposób wiążący, modyfikować wskaźnik, według którego obliczana była wysokość zobowiązania powoda, a tym samym mógł wpływać na wysokość świadczenia powoda. Umowa nie określa szczegółowego sposobu ustalania kursu CHF, przez co powód jest zdany na arbitralne decyzje pozwanego w tej kwestii. Ponadto o abuzywności tych postanowień świadczy ich nietransparentność. Umowa nie przedstawia w sposób przejrzysty konkretnych działań mechanizmu ustalania kursu wymiany waluty obcej, tak by powód był w stanie samodzielnie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wypływające dla niego z umowy konsekwencje ekonomiczne. Powyższe przesądza również, że klauzule przeliczeniowe mają charakter niejednoznaczny, a tym samym mogą być poddawane analizie z punktu widzenia 385(1) § 1 i nast. k.c., nawet przyjmując, że stanowią główne świadczenie stron.

Powodowie nie znają więc sposobu, w jaki bank kształtował kurs CHF, zwiększając go bądź zmniejszając w sposób jednostronny. Umowa nie daje powodom żadnego instrumentu pozwalającego bronić się przed decyzjami pozwanego w zakresie wyznaczanego kursu CHF, czy też weryfikować je. Podsumowując, jeżeli sposób ustalania kursu danej waluty wpływa bezpośrednio na wysokość zobowiązania konsumentów, zaś bank (pozwany) konstruując umowę przyznaje sobie prawo do jednostronnego regulowania, wysokości rat kredytu waloryzowanego kursem danej waluty poprzez samodzielne ustalanie kursu kupna lub sprzedaży tej waluty, to w ocenie Sądu takie postanowienia mają charakter niedozwolony. Reasumując, w ocenie Sądu zawarte w umowie postanowienia dotyczące waloryzacji zadłużenia z tytułu udzielonego kredytu oraz ustalania wysokości rat spłat w oparciu o miernik w postaci franka szwajcarskiego ustalanego według Bankowej Tabeli Kursów zawarte w umowie kredytu, indeksowanego do CHF są niedozwolonymi postanowieniami umownymi w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. i przez to nie wiążą pozwanych. Zgodnie z art. 385¹ § 1 k.c.

postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nieuzgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny.

Kontrola zgodności z zasadami obrotu konsumenckiego jest wyłączona w przypadku postanowień umownych określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny (art. 385¹ § 1 in fine k.c.). W umowie kredytu - zgodnie z art. 69 ust. 1 prawa bankowego - świadczeniem głównym banku jest udostępnienie kredytobiorcy oznaczonej kwoty pieniężnej, zaś świadczeniem głównym kredytobiorcy jest zwrot otrzymanych środków pieniężnych, uiszczenie opłat z tytułu oprocentowania i z tytułu prowizji. Sporne klauzule waloryzacyjne zdaniem Sądu nie stanowią więc głównego świadczenia stron, wprowadzają jedynie reżim podwyższenia świadczenia głównego. Chociaż problem waloryzacji rat kredytu i przeliczania należności banku z waluty -obcej na polską jest pośrednio powiązany ze spłatą kredytu, to jednak brak jest podstaw do przyjęcia, że ustalenia w tym zakresie są postanowieniami dotyczącymi głównych świadczeń stron. Są to postanowienia poboczne, o drugorzędnym znaczeniu (wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 27 sierpnia 2012 r., sygn. akt XVII AmC 426/09). Klauzule waloryzacyjne zawarte w umowie kredytu nie są postanowieniami o charakterze przedmiotowo istotnym (*essentialia negotii*), zatem muszą być objęte kontrolą zgodności z zasadami obrotu konsumenckiego. Nie budzi wątpliwości Sądu, że powodowie występowali w ramach przedmiotowego stosunku jako konsumenci, albowiem 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. Przeprowadzone w sprawie postępowanie dowodowe wykazało, iż sporne postanowienia umowne nie zostały indywidualnie uzgodnione z pozwanymi. Zgodnie z art. 385¹ § 4 k.c. ciężar dowodu, iż postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje, a więc na banku. Pozwany nie sprostował swemu obowiązkowi. Postępowanie dowodowe potwierdziło zaś, że umowę zawarto z wykorzystaniem wzorca banku, a sporne klauzule zostały przejęte do umowy bez modyfikacji. Nie były one nawet przedmiotem negocjacji stron. Powodowie na rozprawie wyjaśnili, że umowa została im przedstawiona do podpisu bez możliwości negocjacji któregośkolwiek z postanowień. W trakcie jej zawierania nie omawiano kwestii związanych ze sposobem ustalania kursów waluty. Należy więc uznać, że nie mieli

zadnego wpływu na treść tych postanowień. Natomiast z treści art. 385¹ § 3 k.c. wynika że, konsument musi mieć rzeczywisty wpływ na treść postanowienia. Za nieuzgodnione indywidualnie trzeba uznać takie postanowienie, które nie było przedmiotem pertraktacji między stronami, lecz zostało przedstawione jako jedyne możliwe rozwiązanie. Przedłożona powodowi do podpisu umowa stanowiła wzorzec umowny stosowany przez stronę powodową, który nie podlegał negocjacji, ani zmianom. Sąd podzielił twierdzenia strony pozwanej, iż sporne postanowienia umowne kształtują prawa i obowiązki powodów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając ich interesy. Postanowienia umowy rażąco naruszają interes konsumenta, jeżeli poważnie i znacząco odbiegają od sprawiedliwego wyważenia praw i obowiązków stron. Ocena stopnia naruszenia powinna być dokonywana z uwzględnieniem kryteriów przedmiotowych, jak i podmiotowych. Natomiast działanie wbrew dobrym obyczajom oznacza tworzenie przez konsumenta takich postanowień umownych, które godzą w równowagę kontraktową stron takiego stosunku (por. uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 27 maja 2009 r., VI ACa 1473/08, LEX nr 785833). Zdaniem Sądu należy przyjąć, że klauzula dobrych obyczajów nakazuje dokonać oceny w świetle norm pozaprawnych, takich jak normy moralne i obyczajowe, powszechnie akceptowane na przykład w obrocie profesjonalnym w określonej branży, w stosunkach z konsumentem itp. W stosunkach z konsumentami szczególne znaczenie mają te oceny zachowań podmiotów w świetle dobrych obyczajów, które odwołują się do takich wartości jak: szacunek wobec partnera, uczciwość, szczerowość, zaufanie, lojalność, rzetelność i fachowość. Im powinny odpowiadać zachowania stron stosunku prawnego, także w fazie poprzedzającej zawarcie umowy. Postanowienia umów, które kształtują prawa i obowiązki konsumenta nie pozwalając na realizację tych wartości, będą uznawane za sprzeczne z dobrymi obyczajami. Tak w szczególności kwalifikowane są wszelkie postanowienia, które zmierzają do naruszenia równorzędności stron stosunku, nierównomiernie rozkładając uprawnienia i obowiązki między partnerami umowy (por. M. Bednarek (w:) System prawa prywatnego, t. 5, s. 662-663; W. Popiołek (w:) K. Pietrzykowski, Komentarz, 1.1, 2005, art. 3851, nb 7; K. Zagrobelny (w:) E. Gniewek, Komentarz, 2008, art. 3851, nb 9). Przez "dobre obyczaje" w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. należy rozumieć pozaprawne reguły postępowania niesprzeczne z etyką, moralnością i aprobowanymi społecznie obyczajami (por. G. Bieniek, H. Ciepla, St. Dmowski, J. Gudowski, K. Kołakowski, M. Sychowicz, T. Wiśniewski, Cz. Żuławska, Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania, tom 1, Wielkie Komentarze, Lexis Nexis 2009). Sprzeczne z dobrymi obyczajami będą działania wykorzystujące niewiedzę, brak

doświadczenia konsumenta, naruszenie równorzędności stron umowy, działania zmierzające do dezinformacji, wywołania błędnego przekonania konsumenta, wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności. Chodzi więc o działanie potocznie określane jako nieuczciwe, nierzetelne, odbiegające in minus od przyjętych standardów postępowania (por. uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 27 stycznia 2011 r., VI ACa 771/10, LEX nr 824347). Na przedsiębiorcy spoczywa obowiązek zachowania transparentności. W ocenie Sądu abuzywność spornych postanowień umownych przejawia się po pierwsze w tym, że klauzule te nie odwoływały się do obiektywnych wskaźników, na które żadna ze stron nie miała wpływu, lecz pozwalały wyłącznie bankowi na określenie miernika wartości wedle swojej woli. Na mocy spornych postanowień to pozwany bank mógł jednostronnie i arbitralnie, a przy tym w sposób wiążący, modyfikować wskaźnik, według którego obliczana była wysokość zobowiązania kredytobiorców, a tym samym mógł wpływać na wysokość świadczenia powodów.

Podsumowując więc, za abuzywnością klauzuli indeksacji przemawia również i ta okoliczność, że powodowie w chwili udzielania kredytu nie wiedzieli nawet jakie będzie ich zobowiązanie w CHF. O wysokości zobowiązania w CHF decydował moment wypłaty PLN, a kurs pomiędzy zawarciem umowy, a wypłatą mógł ulec zmianie. Bank miał kilka dni na wypłatę.

Na koniec należy wskazać na rzecz najważniejszą, a mianowicie na rażącą nierówność w stosunku umownym pomiędzy powodami i pozwanym. Otóż strony nie ponoszą takiego samego ryzyka. Powodowie ponoszą nieograniczone ryzyko, podczas, gdy bank ryzykuje tylko udzieloną kwotą kredytu. Nie ma żadnego limitu odpowiedzialności powodów za zmianę kursu waluty. Dla oceny abuzywności klauzuli nie ma znaczenia, że istniała możliwość wzięcia kredytu w PLN. Abuzywność klauzuli należy badać z punktu widzenia konkretnej umowy, a nie z punktu widzenia innych umów. Niedozwolone klauzule są to klauzule, które w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszają interesy konsumenta w tej konkretnej umowie. Nie ma znaczenia czy gdzieś na rynku można było zawrzeć inną umowę. Każda umowa ma być pozbawiona niedozwolonych klauzul. Wyjątek stanowi tylko sytuacja, gdy jest ona indywidualnie uzgodniona.

Powyższe argumenty świadczą o tym, że omawiane klauzule są sprzeczne z zasadami współżycia społecznego i dlatego są one również nieważne na podstawie art. 58 § 2 kc (nieważna jest czynność prawna sprzeczna z zasadami współżycia społecznego).

Problematyka tabel przeliczeniowych jako klauzuli abuzywnej.

Problematyka stosowania tzw. tabel przeliczeniowych kursów stosowanych przez bank była już

przedmiotem orzecznictwa sądów i w zasadzie zostało już przesądzone, że jest to klauzula abuzywna i sąd podziela ten pogląd.

Sąd Okręgowy w Warszawie XVII Wydział Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (por. wyrok. XVII AmC 1531/09) orzekał w przedmiocie tożsamej klauzuli dotyczącej innego banku. A klauzula niedozwolona był następującej treści: „ raty kapitałowo odsetkowe oraz raty odsetkowe spłacane są w złotych po uprzednim ich przeliczeniu wg kursu sprzedaży CHF z tabeli kursowej BRE Banku obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14.50” (nr 5743) jednak treść tej klauzuli jest tożsama z reścią §11 ust 5 umowy 1 oraz §11 ust 4 umowy.

Sąd Okręgowy podziela ten pogląd. Pozwany akcentował, że stosowane tabele miały charakter rynkowy. Nie ma to jednak żadnego znaczenia. O abuzywności decyduje treść klauzuli i możliwość jak może być stosowana, a nie to jak faktycznie w praktyce jest stosowana. Nie w tym jest problem czy te tabele mają charakter rynkowy czy nie, tylko w tym, że w umowie nie określono precyzyjnie od czego zależy kurs waluty i w ten sposób jedna strona czyli bank uzyskał możliwość jednostronnego kształtowania zobowiązania powodów. Nawet nie określono granic do jakich bank może samodzielnie kształtować kurs. Dlatego te klauzule są abuzywne. Na tę problematykę nakłada się również zagadnienie czasu wyznaczenia kursu walut. Obowiązki powodów w tym zakresie, w ocenie Sądu powinny być tak skonstruowane, aby odpowiednio wcześniej znali kurs waluty mający wpływ na wysokość raty i określoną przez pozwanego wysokość raty, tak aby w dniu wymagalności raty mogli ją uiścić, zaś klauzule waloryzacyjne w brzmieniu przyjętym przez pozwanego tego nie umożliwiają. Takie ukształtowanie obowiązków kredytobiorców nie może być uznane jako szanujące jego prawa. W przedmiotowej sprawie kredytobiorca dopiero po południu w dniu spłaty niejako zaskakiwany jest tym, w jakiej wysokości dokładnie wynosić będzie jego zobowiązanie w postaci raty kapitałowo-odsetkowej. Oczywiście niektóre umowy przewidują postanowienia, które nakazują kredytobiorcom „zasilenie” rachunku w kwocie odpowiadającej wysokości raty, z którego bank na mocy pełnomocnictwa pobiera ta kwotę, ale problem polega właśnie na tym, że konsument-kredytobiorca nie ma wiedzy o tym, w jakiej wysokości kształtować się będzie jego rata. Kolejnym elementem jest problematyka indywidualnego uzgadniania treści postanowień umownych w tym głównych świadczenie stron w aspekcie zgodności z dobrymi obyczajami i interesem powodów.

Ciężar udowodnienia charakteru uzgodnień ciąży na pozwanym, a nie na powodach. Zdaniem Sądu pozwany nie sprostał temu zadaniu.

Przesłanka braku indywidualnego uzgodnienia została zawarta w treści przepisu art. 385(1) §

3 k.c., zgodnie z którym za niezgodnione należy uznać te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu w szczególności odnosi się to do wzorca umowy zaproponowanego powodowi przez pozwanego. Należy więc przyjąć, że „rzeczywisty wpływ” konsumenta na treść postanowienia oznacza, że między stronami powinno dojść do realnych negocjacji. W oparciu o zgromadzone dowody - należy uznać, że treść klauzul waloryzacyjnych nie została uzgodniona indywidualnie z kredytobiorcą. Nie miał on bowiem żadnego wpływu na ukształtowanie umowy w tym zakresie. Decyzja kredytobiorcy ograniczała się bowiem wyłącznie do wyrażenia zgody. To wynika wprost z zeznań stron i tej okoliczności nie zaprzeczył również pozwany który podnosił jedynie, że kredyt udzielony w takiej formie był dla powodów korzystny. Zdaniem Sądu ta okoliczność nie jest istotna ponieważ należy przyjąć że klient banku czy też innego usługodawcy będzie zawsze szukał oferty najkorzystniejszej, co jednak nie wyklucza późniejszego prawa dochodzenia roszczeń w przypadku stwierdzenia np. istnienia klauzul abuzywnych nawet w przypadku kiedy w innym banku umowa kredytu byłaby mniej korzystna. Podsumowując, w ocenie Sądu nie budzi wątpliwości, że klauzule waloryzacyjne nie zostały uzgodnione indywidualnie w rozumieniu art. 3851 § 1 k.c., w szczególności biorąc pod uwagę, iż większość omawianych postanowień (klauzuli waloryzacyjnej) zawartych jest w regulaminie.

Należy więc także na zakończenie podsumowując stwierdzić, że jeżeli celem i istotą stosowania przez banki w umowach kredytów klauzul waloryzacyjnych w rozumieniu art. 358¹ § 2 k.c. była chęć zabezpieczenia się przed zmiennymi czynnikami ekonomicznymi – a w szczególności przed zmianą siły nabywczej pieniądza – to stanowisko takie nie wydaje się przekonujące z uwagi na fakt, iż zabezpieczenie to (waloryzacja świadczenia w sensie ekonomicznym) następowało właśnie poprzez pobieranie odsetek kapitałowych, pełniących funkcję waloryzacyjną, w szczególności jeżeli wziąć pod uwagę, iż w większości wypadków oprocentowanie długoterminowego kredytu ma charakter zmienny. W tym sensie stosowanie klauzul waloryzacyjnych w rozumieniu art. art. 358¹ § 2 k.c. jest sprzeczne z koncepcją zastrzegania – w związku ze zmianą wartości pieniądza w czasie – świadczeń okresowych, jakimi są odsetki za dany okres rozliczeniowy ustalane według zmiennej stopy procentowej. Co więcej, wiele klauzul waloryzacyjnych odsyła do kursów walut ustalanych jednostronnie (np. przez zarządy banków) i zawartych w tabelach banków. W szczególności niektóre klauzule de facto nie zawierają jednoznacznej treści, co pozwala na pełną swobodę decyzyjną przedsiębiorcy w kwestii bardzo istotnej dla konsumenta, dotyczącej bowiem kosztów kredytu. W istocie więc tak niezrozumiałe i niepoddające się weryfikacji określenie

sposobu ustalania kursów wymiany walut może stanowić dodatkowe, ukryte wynagrodzenie banku, co może mieć niebagatelne znaczenie dla kontrahenta, nie pełni zaś realnej (ekonomicznej) funkcji waloryzacyjnej. Na marginesie warto dodać, że istotnie, stosowane przez banki klauzule waloryzacyjne umożliwiały przeniesienie ryzyka spadku wartości zewnętrznej lub wewnętrznej waluty płatności na dłużnika (kredytobiorcę), który jednocześnie mógł korzystać z niższej nominalnej stopy oprocentowania. Tym niemniej należy podkreślić, że nominalna wartość stopy oprocentowania była niższa (w porównaniu z innymi występującymi na rynku) tylko w dniu zawarcia umowy kredytu. W przypadku wielu umów kredytowych mogła być ona modyfikowana w czasie wykonywania umowy, a dodatkowo warunki zmiany oprocentowania niejednokrotnie określone były w sposób nieprecyzyjny i blankietowy, umożliwiając bankom w zasadzie dowolną zmianę tegoż oprocentowania. (*porównaj orzeczenie SA w Krakowie*).

„ Za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów uważa się w szczególności stosowanie postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, naruszanie obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji, nieuczciwą lub wprowadzającą w błąd reklamę należy uznać za czyny nieuczciwej konkurencji godzące w zbiorowe interesy konsumentów ”. Natomiast zgodnie z art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 roku o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. 2015. 184; dalej: ustawa uokik), która obowiązuje od 21 kwietnia 2007 r.: „Art. 24. 1. Zakazane jest stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. 2. Przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie bezprawne działanie przedsiębiorcy, w szczególności: 2) naruszanie obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji”. W doktrynie podkreśla się, że: „Normy chroniące konsumentów mają na celu zapewnienie równowagi między profesjonalnym uczestnikiem obrotu a konsumentem (S. Koroluk, *Zmiana*, s. 439; E. Lętowska, *Ochrona konsumenta*.). Podstawowym instrumentem służącym realizacji tego zadania jest zapewnienie konsumentom odpowiedniego poziomu wiedzy poprzez nałożenie na przedsiębiorców szeregu obowiązków informacyjnych (E. Lętowska, *Ochrona konsumenta*, s. 5; S. Koroluk, *Zmiana*, s. 439), gdyż współczesny rynek zaciemnia przejrzystość, tak co do przedmiotu oferty, jak i co do sposobu korzystania z niej (M. Szydło, *Publicznoprawna*, s. 793; E Lętowska. *Europejskie prawo umów konsumenckich*, s. 26). Dlatego w gospodarce rynkowej "konsument ma prawo do kompletnej i jednoznacznej informacji w sprawach mających istotne znaczenie dla zabezpieczenia jego interesu prawnego

w warunkach globalizacji (masowości) obrotu prawnego i wielości ofert na rynku" (wyr. SN z 20.6.2006 r., III SK 7/06, OSNP 2007, Nr 13-14. poz. 207). Tylko "zasób zrozumiałej, jasnej i dostępnej informacji dla konsumenta spełnia niezbędne wymagania warunkujące możliwość dokonywania przez niego niezakłóconego i racjonalnego wyboru" (wyr. SN z 11.7.2002 r., I CKN 1319/00, OSNC 2003, Nr 5, poz. 73), co z kolei sprzyja prawidłowemu funkcjonowaniu rynku. Sąd ma świadomość, że ww. przepisy nie nakładały samodzielnie na przedsiębiorców obowiązków informacyjnych, a jedynie wskazuje, że naruszenie takich obowiązków przewidzianych w innych ustawach może stanowić praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów. W ocenie Sądu właśnie art. 69 ust. 2 pkt 2 i 4 i 4a) ustawy - Prawo bankowe przewidują taki obowiązek informacyjny, który musi być interpretowany przez pryzmat art. 23 a. list. 2 ówczesnej ustawy uokik i art. 24 ustawy uopkik. Co więcej, przyjmuje się, że postępowanie sprzeczne z dobrymi obyczajami oznacza takie postępowanie, które jest pozbawione szacunku dla kontrahenta, jest nieuczciwe, prowadzi do naruszenia stanu równowagi kontraktowej pomiędzy stronami. W kontekście niedozwolonych klauzul umownych najczęściej sprzeczność z dobrymi obyczajami będzie występować w sytuacji, gdy dane postanowienie Umowne narusza stan równowagi kontraktowej pomiędzy przedsiębiorcą a konsumentem. W ocenie Sądu, podziеляjąc stanowisko rzecznika Finansowego trzeba stwierdzić że, dobre obyczaje należy właśnie utożsamiać z przekazywaniem konsumentom pełnej informacji. Warto się również odwołać do orzeczenia TSUE w sprawie 472/10, w której TSUE stwierdzi, że: „Zgodnie z art. 4 ust. 2 dyrektywy ocena nieuczciwego charakteru postanowień umownych nie dotyczy ani określenia głównego przedmiotu umowy, ani relacji ceny" i wynagrodzenia do dostarczonych w zamian towarów lub świadczonych w zamian usług, o ile postanowienia te zostały wyrażone w jasny i zrozumiały sposób. Wylączenie to nie obejmuje jednak postanowienia umownego dotyczącego zasad zmiany opłat za usługę świadczoną na rzecz konsumenta. Co się tyczy postanowienia umownego dotyczącego zmiany całkowitego kosztu usługi świadczonej na rzecz konsumenta, należy podnieść, że konieczne jest w szczególności wskazanie powodów lub sposobu zmiany takiego kosztu, a konsumentowi powinno przysługiwać uprawnienie do wypowiedzenia umowy. Z kolei w wyroku TSUE z dnia 21 grudnia 2016 r. w sprawach połączonych C-154/15, C-307/15 i C-308/15, TSUE stwierdził, że: „Niemniej jednak, opierając się na zasadach potwierdzonych przez Trybunał w wyroku z dnia 21 marca 2013 r., RWE Vertrieb (C-92/11, EU:C:2013:180), wspomniany sąd stwierdził, że wymóg przejrzystości przewidziany w art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 powinien być rozumiany jako obejmujący przestrzeganie nie tylko aspektu formalnego, ale również aspektu materialnego, który ma ten sam zakres, co wymóg przewidziany w art. 5

tej dyrektywy i jest związany z wystarczającym charakterem informacji dostarczonych konsumentom podczas zawierania umowy odnoszących się do skutków prawnych i finansowych wynikających dla nich z zastosowania warunków dotyczących w szczególności głównego przedmiotu umowy. Należy również zauważyć że pozwany w analizie przytoczonego orzecznictwa w większości wypadków pominięte zostały przez pozwanego wywody Sądów odnoszące się do arbitralnego charakteru określania zobowiązania kredytobiorców i braku możliwości kontrolowania przez nich wyznaczonej wysokości miesięcznych wpłat. Zarzut pozwanego związany z oczekiwaniem ustalenia, czy kredytobiorcy zaakceptowałyby zapis dotyczący ustalania kursów CHF, gdyby byli poinformowani o sposobie określania jego wysokości należało uznać za bezzasadny. Jeżeli pozwany nie przedstawił jakie elementy składały się na wysokość kursów, nie wynikały one z regulaminu udzielania kredytu ani z oświadczenia powodów akceptujących wybór kredytu tego rodzaju co uniemożliwiało ocenę jego wpływu na wysokość zobowiązania, to obecnie rozważanie tego, w sytuacji braku tych danych, jest pozbawione racjonalnych podstaw (por. uchwały z dnia 7 października 2008 r., III CZP 80/08, OSNC 2009 nr 9, poz. 118; wyroki z dnia 20 września 2013 r., II CSK 708/12; z dnia 23 października 2013 CSK 142/13; z dnia 30 maja 2014 r., III CSK 204/13, niepublikowane) . Powodowie byli zobowiązani do dostosowania się do kursu pozwanego, nie mogli korzystać z waluty nabytej poza nim. Stwierdzenie zawyżenia kursu mogłoby być dokonane po przeprowadzeniu analizy sposobu jego ukształtowania . Nie zostało także podważone twierdzenie powodów, że niedopuszczalne klauzule jako sprzeczne z dobrymi obyczajami rażąco godziły w jej interesy, pozbawiając ją wpływu na określenie rzeczywistego obciążenia splatą kredytu. Nie miało znaczenia dla rozstrzygnięcia powoływanie się przez pozwanego na korzystniejsze indeksowanie kredytu. (podobnie - orzeczenie SN z dnia z dnia 22 stycznia 2016 r., sygn. akt I CSK 1049/14)

Skutkiem uznania abuzywności klauzul waloryzacyjnych będzie ich bezskuteczność *inter partes* (czyli między stronami). „Klauzule o charakterze niedozwolonym są bezskuteczne i nie wiążą konsumentów *ex tunc* - w toku kontroli abstrakcyjnej lub incydentalnej fakt bezskuteczności danego postanowienia zostaje jedynie potwierdzony orzeczeniem o charakterze deklaratoryjnym". Zatem zgodnie z art. 3851 § 1 k.c., takie niedozwolone postanowienia umowne nie wiążą konsumenta, czyli są bezskuteczne, natomiast w pozostałym zakresie umowa, rozumiana jako stosunek zobowiązaniowy, jest wiążąca, na co jednoznacznie wskazuje art.385' § 2 k.c. Bezskuteczność klauzul niedozwolonych następuje z mocy prawa i

ex tunc. Powoduje to brak związania konsumenta postanowieniem abuzywnym zawartym we wzorcu umownym lub konkretnej umowie z mocą wsteczną i do wywołania tego skutku nie musi zapaść orzeczenie sądu, a jedynie muszą zostać spełnione przesłanki art. 3851 k.c. Brak obowiązywania danej klauzuli w konkretnym stosunku umownym doprowadza do powstania luki w treści stosunku zobowiązaniowego. W zależności od treści postanowienia uznanego za niedozwolone, luka spowodowana jego bezskutecznością może zostać wypełniona przez odpowiednie przepisy prawa o charakterze dyspozytywnym. Stanie się tak jednak jedynie wówczas, gdy istnieją w systemie obowiązującego prawa przepisy dyspozytywne, które dotyczą kwestii regulowanych odmiennie w postanowieniu uznanym za klauzulę niedozwoloną. W innych przypadkach luka powstała w treści wzorca nie może zostać uzupełniona w powyższy sposób. Warto też dodać, że: „niedozwolone postanowienie nie wiąże konsumenta w całości, a nie tylko w takim zakresie, w jakim jego treść jest niedopuszczalna „ (por stanowisko Rzecznika Finansowego) .

W kontekście powyższego warto wskazać, że TSUE w swoich orzeczeniach wskazał, że:

„Sąd krajowy, który stwierdza nieuczciwy charakter postanowienia zawartego we wzorcu umowy, jest na mocy art. 6 ust. 1 dyrektywy zobowiązany wyciągnąć wszelkie wynikające stąd na mocy prawa krajowego konsekwencje, tak aby konsumenci nie byli związani tym postanowieniem (zob. ww. wyrok w sprawie Pereničova i Perenič, pkt 30 i przytoczone tam orzecznictwo). Wynika stąd, że w wypadku stwierdzenia nieuczciwego charakteru postanowienia zawartego we wzorcu umowy konsumenckiej w ramach postępowania z powództwa o zaniechanie naruszeń, takiego jak powództwo rozpoznawane przez sąd odsyłający, sądy krajowe są zobowiązane, także na przyszłość, wyciągać z urzędu wszelkie konsekwencje wynikające z prawa krajowego, tak aby wspomniane postanowienie nie wiązało konsumentów, którzy zawarli umowę, do której stosuje się ten sam wzorzec umowy.

W ocenie Sądu argumenty dowodzą, iż w praktyce banki miały, mają, a także faktycznie dokonują waloryzacji świadczeń wynikających z długoterminowych umów kredytów właśnie poprzez modyfikację w trakcie wykonywania tych umów wysokości oprocentowania kredytu – w ten sposób dostosowując się do aktualnej sytuacji ekonomicznej, gospodarczej i rynkowej. Czynią to w oderwaniu od klauzul waloryzacyjnych w rozumieniu art. 358¹ § 2 k.c. Co się zaś tyczy istoty waloryzacji umownej (w rozumieniu art. 358¹ § 2 k.c.), warto dodać, iż jej celem nie jest (a przynajmniej nie powinno być) przysporzenie majątkowe na rzecz jednej ze stron, tylko zachowanie na przestrzeni ustalonego czasu jednolitej wartości wzajemnych świadczeń stron. Strony nie zawarły wszak kontraktu, w ramach którego zobowiązywały się do zakupu

konkretnej ilości waluty po określonej z góry cenie, lecz uzależniły wielkość kredytu należnego do spłaty od kursu waluty, do której kredyt był indeksowany (tj. franka szwajcarskiego).

A zatem z racji tego, że art. 69 ust. 1 prawa bankowego ma charakter imperatywny, stanowiąc *lex specialis* wobec art. 358¹ § 2 k.c. i w związku z art. 358¹ § 5 k.c. nie może znaleźć zastosowania w przypadku umowy kredytu. Wynika to również z założenia, iż umowna waloryzacja kapitału kredytu poprzez klauzule waloryzacyjne lub indeksacyjne (w rozumieniu art. 358¹ § 2 k.c.) nie tylko wymagałaby wyraźnej podstawy w zgodnym zamiarze stron i celu umowy (art. 65 k.c.), lecz także powinna być zbudowana poza ramami umowy kredytowej. Przepis art. 69 prawa bankowego nie dopuszcza bowiem tworzenia umowy hybrydowej o cechach umowy kredytu z domieszką innych elementów, w sposób oderwany od imperatywnych przepisów prawa bankowego. Na koniec warto dodać, że na tle dyskusji o tym czy banki powinny uwzględniać pełną ujemną stawkę LIBOR, co prowadziło do stosowania ujemnego oprocentowania w umowie kredytu stwierdzono, że konstrukcja prawna umowy kredytowej jako umowy odpłatnej, zakłada, że „kredytodawca nie może być narażony na otrzymanie zwrotu mniejszej sumy pieniężnej w wartości nominalnej od sumy, która została postawiona do dyspozycji kredytobiorcy i przez niego »pociągnięta«.”. Skoro tak, to stosowanie konstrukcji waloryzacji w rozumieniu art. 358¹ § 2 k.c. byłoby korzystne tylko i wyłącznie dla banków. W sytuacji bowiem wzrostu kursu waluty rosłoby również zadłużenie kredytobiorców – byłiby oni bowiem zobowiązani do zapłaty większej ilości złotych w porównaniu z nominalną sumą przedstawioną im do dyspozycji. Z kolei w przypadku spadku kursu waluty powodującym iż zadłużenie kredytobiorców byłoby mniejsze od nominalnej kwoty kredytu przedstawionej im do dyspozycji, banki tak czy inaczej miałyby prawo żądać zwrotu co najmniej nominalnej sumy kapitału kredytu. Waloryzacja kapitału poniżej jego wartości nominalnej byłaby więc bezskuteczna. W ocenie Sądu przyjęcie takiego poglądu powoduje rażącą i nieuzasadnioną dysproporcję praw kredytobiorców i banków. Ponadto taka konstrukcja stanowi zaprzeczenie funkcji waloryzacji świadczenia w rozumieniu art. 385¹ § 2 kc. Celem tego przepisu jest bowiem zabezpieczenie się obu stron kontraktu przed zmiennymi czynnikami ekonomicznymi – a w szczególności przed zmianą siły nabywczej pieniądza. W takim ujęciu zaś, zabezpieczeniu podlegałyby tylko i wyłącznie interesy banku-kredytodawcy, co jest nie do pogodzenia z istotą waloryzacji umownej, którą dopuszcza kodeks cywilny. Ponadto, jeżeli przyjąć, że kredytodawca nie może być narażony na otrzymanie zwrotu mniejszej sumy pieniężnej w wartości nominalnej od sumy, która została postawiona do dyspozycji kredytobiorcy, co wynika z istoty umowy kredytu, to również kredytobiorca nie

może być narażony na obowiązek zwrotu większej sumy pieniężnej w wartości nominalnej od sumy która została postawiona do dyspozycji kredytobiorcy. Za takim stanowiskiem przemawia imperatywny charakter art. 69 ust. 1 prawa bankowego a także postulat zapewnienia stanu równowagi kontraktowej pomiędzy stronami.

Zgodnie z art. 385¹ kc postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nieuzgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny (§1). Jeżeli postanowienie umowy zgodnie z § 1 nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie (§2). Należy wskazać, że sąd powołany jest do interpretacji umów i ich oceny. Jedynie wyjątkowo sąd może zastępować oświadczenia stron (art.64 kc). Tym niemniej, aby sąd nakazał złożyć określone oświadczenie to musi to wynikać albo z treści umowy albo z ustawy. Ponadto sąd może zmienić treść umowy na zasadzie art. 357¹ kc (*klauzula rebus sic stantibus*) albo art. 358¹ § 3 kc. W przypadku klauzul abuzywnych uprawnienia sądu dotyczą jedynie ustalenia lub wydania orzeczenia wynikającego z ustalenia, że dana klauzula jest abuzywna. Co więcej wynika to z dyrektywy Unii Europejskiej, albowiem przepisy dotyczące klauzul abuzywnych są implementacją dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993r. „w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich”. Zatem można mieć wątpliwości czy w przypadku abuzywności klauzul można stosować instytucje z art. 357¹ kc i 358¹ § 3 kc. Zatem należy podkreślić, że sąd nie jest uprawniony do zastępowania klauzul abuzywnych innymi postanowieniami. Brak do tego jakiegokolwiek podstawy prawnej. Zatem skoro sąd uznał, że klauzula indeksacyjna jest niewiążąca (nieważna) to w pozostałym zakresie strony są związane pozostałą częścią umowy. Należy nadmienić, że w ogóle nie ma potrzeby ich zastępowania bo umowa w dalszym ciągu może być wykonywana, w dalszym ciągu jest to umowa kredytu i nie ma żadnych wątpliwości co do jej wykonywania. W skrócie: powodowie mają spłacać kredyt złotówkowy, a odsetki zależne są od L. 3M i marży określonej w umowie. Należy tutaj podkreślić, że wobec jasności jak wygląda zobowiązanie nie ma potrzeby ustalenia zobowiązania w oparciu o zwyczaje. Zresztą w przedmiotowej sprawie trudno mówić o ustalonych zwyczajach skoro w Polsce po raz pierwszy mamy do czynienia z abuzywnością (nieważnością) klauzuli indeksacji. Z tego samego powodu tj. jasnego określenia zobowiązania oraz faktu, że to pozwany jest winny całej sprawie nie ma podstaw do zmiany tego stosunku jaki powstaje w wyniku stwierdzenia (nieważności) abuzywności roszczenia. Brak więc

podstaw do zmiany stosunku w oparciu o art.56 kc i 354 kc.

Należy też przywołać wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 marca 2017r. (IV CSK 285/16) który wskazuje, że Sąd ten wskazał, że stwierdzenie, że w umowie kredytu, że zastosowano niedozwolone postanowienie nie może prowadzić do modyfikacji stosunku prawnego. Generalnie należy wskazać, że dokładnie w tym orzeczeniu Sąd powiedział „*Ukształtowanie przez pozwanego indeksacji było nieprawidłowe. Sąd Apelacyjny nie przeprowadził analizy, jak kształtowały się sytuacja powódki, gdyby podstawą indeksacji był kurs kupna i sprzedaży ustalany obiektywnie przez niezależny od pozwanego NBP albo kurs kupna i sprzedaży określany przez pozwanego, ale bez elementu zysku, skoro różnica pomiędzy tymi kursami miała doprowadzić do zrównoważenia interesów stron. W razie stwierdzenia, że doszło do zastosowania niedozwolonego postanowienia, powódka nie byłaby nim związana. Nie mogłoby jednak dojść do wyeliminowania z umowy indeksacji sumy kredytu według kursu franka szwajcarskiego. Nie stanowiłoby to także podstawy do ustalenia zobowiązania powódki z pominięciem indeksacji, ponieważ prowadziłyby do zmiany prawnego charakteru umowy*”. Pozwany twierdzi, że bank ma prawo do godziwego zysku, a zatem po stwierdzeniu abuzywności należy tak ukształtować stosunek, aby dalej zachował godziwy zysk. Przede wszystkim należy tutaj wskazać, że bank nie wskazał jaki zysk zakładał na umowie z powodami i jak będzie kształtował się jego zysk po stwierdzeniu nieważności (niezwiązania powodów) indeksacją. Zgromadzony materiał dowodowy nawet na to nie pozwala. Trudno więc stwierdzić, czy utraci w ten sposób „godziwy zysk”. Co jednak najważniejsze to bank nie wskazał jak rozumie pojęcie „godziwy zysk”. Przede wszystkim nie jest „godziwym zyskiem” zysk uzyskany wskutek zastosowania niedozwolonych klauzul umownych. Zatem utrata tego zysku nie jest w żaden sposób chroniona.

Nie ma znaczenia jakie skutki finansowe dla banku spowoduje stwierdzenie danej klauzuli za niedozwoloną. Pozbawienie mocy wiążącej danej klauzuli jest swoistą sankcją dla przedsiębiorcy. Oczywiście konsekwencje pozbawienia mocy wiążącej danej klauzuli mogą być dotkliwe dla przedsiębiorcy, ale Sąd nie jest uprawniony do badania tej kwestii. Sąd ma uprawnienie tylko do wyeliminowania danej klauzuli. Utrata ewentualnych zysków to już jest problem przedsiębiorcy, albowiem to on spowodował wprowadzenie danej klauzuli do umowy, a zatem nie może mieć do nikogo pretensji, że teraz musi ponieść tego konsekwencje. Takie ukształtowanie sankcji nie jest przypadkowe. Ma to zniechęcić przedsiębiorców do stosowania niedozwolonych klauzul.

Dodatkowo stanowisko Sądu znalazło potwierdzenie w najnowszych orzeczeniach SN i

TSUE. wyrokiem z 4 kwietnia 2019 r. w sprawie o pozbawienie wykonalności tytułu wykonawczego, Sąd Najwyższy orzekł o uchyleniu zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego (sygn. akt III CSK 159/17). Z komunikatu SN wynika, iż „Oceniając postanowienia umowy kredytu indeksowanego do franka szwajcarskiego, Sąd przyjął, że uznanie za niedozwolone (art. 385[1] k.c.) postanowienia umowy kredytu udzielonego w złotych i indeksowanego do waluty obcej, w którym określono zasady ustalania kursu tej waluty, co do zasady prowadzi do wyeliminowania mechanizmu indeksacji z treści wiążącego strony stosunku prawnego. W takim przypadku umowach konsumenckich (Dz.U. L 095, z dnia 21 kwietnia 1993r.) i ma realizować zadanie sankeyjne, zniechęcając profesjonalnych kontrahentów zawierających umowy z konsumentami od wprowadzania do nich tego rodzaju postanowień (por.np. wyrok Trybunału Sprawiedliwości WE z dnia 14 czerwca 2012 r., C-618/10, Banco Español de Crédito, ECLI:EU:C:2012:349). Te rozważania SN ujmują istotę sprawy, wielokrotnie podkreślaną przez TSUE - możliwość uzupełniania umowy w interesie nieuczciwych przedsiębiorców prowadzi do braku efektu prewencyjnego i utraty możliwości zrealizowania celu Dyrektywy. Podkreślane jest to w każdym orzeczeniu TSUE, ostatnio w wyroku z 14 marca 2019 r. w sprawie Dunai jeśli chodzi o konsekwencje, jakie wynikają z ewentualnie nieuczciwego charakteru takiego warunku, to art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 wymaga - jak przypomniano pkt 39 niniejszego wyroku - że państwa członkowskie stanowią, iż nieuczciwe warunki znajdujące się w umowach zawieranych przez przedsiębiorców z konsumentami nie będą wiążące dla konsumenta na warunkach określonych w ich przepisach krajowych i że umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków. Ponadto należy jeszcze uściślić, że o ile Trybunał w wyroku z dnia 30 kwietnia 2014 r., Kásler i Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282, pkt 83, 84), uznał możliwość zastąpienia przez sąd krajowy nieuczciwego postanowienia przepisem prawa krajowego o charakterze uzupełniającym w celu dalszego istnienia umowy, o tyle z orzecznictwa Trybunału wynika, że możliwość ta jest ograniczona do przypadków, w których rozwiązanie umowy jako całości naraziłoby konsumenta na szczególnie szkodliwe skutki, wobec czego ten ostatni poniósłby negatywne konsekwencje (zob. podobnie wyroki: z dnia 7 sierpnia 2018 r., Banco Santander i Escobedo Cortés, C-96/16 i C-94/17, EU:C:2018:643, pkt 74; z dnia 20 września 2018 r., OTP Bank i OTP Faktoring, C-51/17, EU:C:2018:750, pkt 61). Jednakże w postępowaniu głównym z ustaleń sądu krajowego wynika, że utrzymanie umowy w mocy byłoby sprzeczne z interesami Z. Dunai. Zastąpienie, o którym mowa. W dniu 27 lutego 2019 r. zapadł wyrok SN w sprawie sygn. akt II CSK 19/18, w którym SN wysnuł kilka bardzo ważnych wniosków mających zastosowanie w niniejszym

postępowaniu. M. in. SN stwierdził, iż „mechanizm ustalania przez bank kursów waluty, który pozostawia bankowi swobodę, jest w sposób oczywisty sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta, a klauzula, która nie zawiera jednoznacznej treści i przez to pozwala na pełną swobodę decyzyjną przedsiębiorcy w kwestii bardzo istotnej dla konsumenta, dotyczącej kosztów kredytu, jest klauzulą niedozwoloną w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. (por. wyrok z dnia 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, nie publ.) Następnie SN wskazał, iż do celów przestrzegania przez przedsiębiorcę w stosunku do konsumenta wymagania przejrzystości zasadnicze znaczenie ma to, czy umowa wskazuje w sposób jednoznaczny powody i specyfikę mechanizmu przeliczania waluty, tak by konsument mógł przewidzieć, na podstawie transparentnych i zrozumiałych zasad. Należy zwrócić uwagę, iż postanowienia, które w ocenie Sądu winny zostać uznane za niedozwolone w rozumieniu art. 385 (1) - 385 (3) k.c. należy interpretować w świetle dyrektywy 93/13 EWG z 5 kwietnia 1993 roku w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich w sposób uwzględniający cel tejże dyrektywy. Skoro wspomniana regulacja krajowa klauzul abuzywnych miała na celu implementację postanowień dyrektywy w prawie polskim, konieczne jest zastosowanie pro wspólnotowej wykładni powołanych przepisów prawa polskiego. Podstawą prowadzenia tego rodzaju wykładni jest art. 291.1 oraz - w szczególności w odniesieniu do dyrektyw - art. 288.3 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Przy uwzględnieniu usunięcia z umowy ze skutkiem ex tunc postanowień niedozwolonych, stosownie do art. 385 (1) par. 2 k.c. interpretowanego w sposób uwzględniający postanowienia art. 6.1. powołanej dyrektywy, umowa powinna być wykonana, o ile jej wykonanie było możliwe. W niniejszym postępowaniu należy dokonać analizy z punktu widzenia nieważności postanowień umowy w rozumieniu Dyrektywy 93/13/EWG. Taka interpretacja postanowień dyrektywy wynika między innymi z wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wydanego w sprawie C-51/17, OTP Bank Nyrt., OTP Faktoring Koyeteleskezelo Zrt. przeciwko Terez Ilyes, Emilowi Kissowi w dniu 20 września 2018 roku. TSUE w odpowiedzi na piąte pytanie prejudycjalne sformułowane w tej sprawie przez sąd węgierski jednoznacznie wskazał, że art. 6 ust. 1 i art. 7 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że sąd krajowy jest zobowiązany ocenić z urzędu, zamiast konsumenta jako strony powodowej, potencjalnie nieuczciwy charakter warunku umownego, w sytuacji gdy sąd ten dysponuje elementami stanu faktycznego i prawnego, które są niezbędne w tym celu. Należy również zwrócić uwagę na wiążące wskazówki wynikające z prawa unijnego, a zwłaszcza z art. 3 ust. 1 i art. 4 ust. 1 dyrektywy 93/13. Z uwzględnieniem obcych wersji językowych należy wskazać, że w myśl art. 3 ust. 1 postanowienie umowne,

które nie było indywidualnie negocjowane, jest nieuczciwe (niedozwolone, abuzywne), jeżeli sprzecznie z wymaganiami dobrej wiary powoduje znaczącą (istotną) nierównowagę praw i obowiązków stron wynikających z umowy, na niekorzyść konsumenta. Z kolei art. 4 ust. 1 dyrektywy przewiduje obecnie, że „Nie naruszając przepisów art. 7, nieuczciwy charakter warunków umowy jest określany z uwzględnieniem rodzaju towarów lub usług, których umowa dotyczy i z odniesieniem, w momencie zawarcia umowy, do wszelkich okoliczności związanych z zawarciem umowy oraz do innych warunków tej umowy lub innej umowy, od której ta jest zależna”. Z art. 4 ust. 1 wynika zatem jednoznacznie, że „odniesienie do” chwili zawarcia umowy jest miarodajne dla oceny nieuczciwego (abuzywnego) charakteru postanowienia w ogólności, a więc - jak wynika z art. 3 ust. 1 dyrektywy - zarówno przesłanki sprzeczności z wymaganiami dobrej wiary, jak i przesłanki znaczącej nierównowagi praw i obowiązków na niekorzyść konsumenta. Wynika stąd sugestia, że okoliczności powstałe po zawarciu umowy w ogóle nie mogą mieć znaczenia dla oceny nieuczciwego charakteru postanowienia. Sugestię tę wzmacnia treść załącznika do dyrektywy 93/13, w którym zamieszczono tzw. szarą listę klauzul, obejmującą m.in. tzw. klauzule modyfikacyjne, czyli przewidujące możliwość zmiany umowy lub obowiązków konsumenta - jednostronnie przez przedsiębiorcę albo automatycznie - bez konieczności udzielenia przezeń dodatkowej zgody (por. pkt 1, lit. j, k, 1). Jest charakterystyczne, że ich dopuszczalność uzależniono od wskazania w umowie uzasadnionego powodu zmiany (por. pkt 1, lit. j, k), zastrzeżenia dla konsumenta prawa do wypowiedzenia (rozwiązania) umowy (por. pkt 1, lit. 1 oraz pkt 2 lit. b akapit 2) - przy czym niekiedy wymagania te są formułowane łącznie (por. pkt 2, lit. b akapit 1) - albo jasnego przedstawienia metody, według której następuje zmiana (por. pkt 2 lit d). W żadnym miejscu dyrektywy nie przypisano istotnego znaczenia okolicznościom dotyczącym sposobu korzystania przez przedsiębiorcę z uprawnień wynikających z klauzul modyfikacyjnych. Z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej również wynika, że zasadnicze znaczenie dla dopuszczalności klauzul modyfikacyjnych ma wymaganie ich przejrzystości postanowień umownych przewidujących możliwość zmiany przez przedsiębiorcę warunków umowy: SN wypowiedział się także co do możliwości sanowania nieuczciwych postanowień umownych. W praktyce umów kredytu problem też może pojawić się na przykład przy aneksach, w których wprowadza się określone powiązanie stosowanych kursów z kursami rynkowymi czy też dokonuje się rzekomej zmiany charakteru kredytu z kredytu indeksowanego na walutowy. Odrębną kwestią jest natomiast możliwość sanowania niedozwolonego postanowienia, choćby z mocą ex tunc, wskutek późniejszego zdarzenia; ukierunkowanej na ten skutek konstytutywnej czynności prawnej - jednostronnej, np. potwierdzenia

niedozwolonego postanowienia przez konsumenta, albo dwustronnej, tj. umowy, w której strony wyrażają następczo wolę takiego ukształtowania swego położenia prawnego, jakby postanowienie od początku było skuteczne - albo zmiany prawa, mającej oddziaływać w ten sposób na już zawarte umowy. Akty te zakładają, że postanowienie jest nieskuteczne, mają zatem charakter następczy względem stwierdzenia abuzywności, a ponadto muszą każdorazowo podlegać ocenie pod kątem dopuszczalności z zastosowaniem ogólnych instrumentów ochronnych, wynikających z ustawy (np. art. 3531 i art. 58 k.c.), prawa unijnego (art. 6 i 7 dyrektywy 93/13) lub Konstytucji (np. art. 2). Z dotychczasowego orzecznictwa wynika np., że skuteczność wspomnianych czynności prawnych wchodzi w rachubę - niekonicznie jest to jednak jedyna przesłanka - tylko wtedy, gdy ich podstawą była „świadoma, wyraźna i wolna” zgoda konsumenta (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16; w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej por. w szczególności wyrok z dnia 21 lutego 2013 r., C-472/11, Banif Plus Bank Zrt przeciwko C. Csipaiowi, V. Csipai, pkt 31 i 35). Z pewnością takiego skutku nie może osiągnąć jednostronna czynność prawna przedsiębiorcy, np. dokonana na podstawie art. 384(1) k.c., albo umowa, na której istotną treść konsument nie wywarł rzeczywistego wpływu. Ponadto zgoda konsumenta musi być jednoznacznie, wyraźnie i stanowczo ukierunkowana na sanowanie wadliwego postanowienia. Jeśli zaś chodzi o art. 6 ust. 1, Trybunał orzekł również, że należy go interpretować w ten sposób, że warunek umowny, którego nieuczciwy charakter stwierdzono, należy co do zasady uznać za nigdy nieistniejący, wobec czego nie może on wywierać żadnych skutków w sferze konsumenta, z konsekwencją odtworzenia sytuacji prawnej i faktycznej.

Chociaż art. 7 ust. 1 dyrektywy 93/13 nie stanowi dla państw członkowskich przeszkody w zapobiegnięciu za pośrednictwem przepisów krajowych stosowania nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich zawieranych przez przedsiębiorcę, niemniej jednak faktem pozostaje, że prawodawca musi w tym kontekście spełnić wymogi wynikające z art. 6 ust. 1 tej dyrektywy. Jeśli chodzi o konsekwencje, jakie wynikają z ewentualnie nieuczciwego charakteru takiego warunku, to art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 wymaga, że państwa członkowskie stanowią, iż nieuczciwe warunki znajdujące się w umowach zawieranych przez przedsiębiorców z konsumentami nie będą wiążące dla konsumenta na warunkach określonych w ich przepisach krajowych i że umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków. w odniesieniu do kwestii, czy umowę kredytu, taką jak umowa będąca przedmiotem w postępowaniu głównym, należy unieważnić w całości, jeżeli stwierdzono, że warunek w niej zawarty jest nieuczciwy, to należy

z jednej strony zauważyć, jak już przypomniano w pkt 40 niniejszego wyroku, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 ma na celu przywrócenie równowagi między stronami, a nie unieważnienie wszystkich umów zawierających nieuczciwe warunki. Z drugiej strony umowa ta powinna w zasadzie nadal obowiązywać, bez jakiegokolwiek zmiany innej niż wynikająca z usunięcia nieuczciwych warunków, o ile takie dalsze obowiązywanie umowy jest prawnie możliwe zgodnie z zasadami prawa wewnętrznego (wyrok z dnia 26 stycznia 2017 r., Banco Primus, C-421/14, EU:C:2017:60, pkt 71 i przytoczone tam orzecznictwo), co należy zbadać na podstawie obiektywnego podejścia (zob. podobnie wyrok z dnia 15 marca 2012 r., Pereničova i Perenič, C-453/10, EU:C:2012:144, pkt 32). Powyższe stanowisko TSUE ma kluczowe znaczenie dla oceny skutków polskiej ustawy anty spreadowej. Polska ustawa miała znacznie mniejszy zakres działania niż ustawa węgierska, która nakazywała wsteczne przeliczenie kredytu według kursu średniego banku centralnego. Jednak nawet w odniesieniu do ustawy węgierskiej, TSUE zdecydował, że tego typu regulacja nie może uniemożliwiać dochodzenia dalej idących roszczeń, a wynikających z nieuczciwości całego mechanizmu ryzyka walutowego (a nie tylko klauzuli spreadu walutowego). Ustawodawca nie może więc pozbawić konsumentów takiego prawa.

Nie ma również znaczenia fakt, że co do zasady skutkiem nieuczciwości danych postanowień umownych jest obowiązek wykonywania umowy dalej. Jednak jeżeli umowa nie może obiektywnie obowiązywać dalej, to taki skutek należy zaakceptować jeżeli jest to w interesie konsumenta.

Przedawnienie roszczenia

Roszczenie nie jest przedawnione.

Zgodnie z art. 118 kę termin przedawnienia wynosi lat dziesięć, a dla roszczeń o świadczenia okresowe oraz roszczeń związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej - trzy lata.

Udzielony kredyt nie pozostawał w związku z działalnością gospodarczą (był to kredyt na zakup nieruchomości mieszkaniowej i jej remont), a więc ta sytuacja nie wchodzi w grę.

Nie jest to również roszczenie o świadczenie okresowe. Ze świadczeniem okresowym mamy do czynienia wówczas kiedy dłużnik ma obowiązek spełnić szereg świadczeń jednorazowych, które nie składają się na z góry określoną całość np. zapłata czynszu, renty, alimentów, odsetek od kapitału. Powodowie żądają zapłaty części nadpłaconych rat kredytu (kapitału i odsetek) z tytułu nienależnego świadczenia. Żądanie zwrotu świadczeń z tytułu nienależnego świadczenia (bezpodstawnego wzbogacenia) nawet jeżeli dotyczy zwrotu dokonywanych świadczeń okresowych nie jest roszczeniem o świadczenie okresowe. Pozwany ma obowiązek od razu

zwrócić wszystko, a nie zwracać „okresowo” nienależne świadczenie. Zatem dla powodów względem pozwanego zapłata odsetek od kapitału jest świadczeniem okresowym, natomiast obowiązek zwrotu przez pozwanego na rzecz powodów nadpłaty z tytułu odsetek jako świadczenia nienależnego nie jest świadczeniem okresowym i podlega przedawnieniu 10 lat.

Na zakończenie należy również wskazać iż podstawę prawną wskazaną przez powodów był również art. 189 k.p.c., zgodnie z którym powód może żądać ustalenia przez sąd istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa, gdy ma w tym interes prawny. Interes prawny powoda jest przesłanką materialnoprawną powództwa o ustalenie. Stwierdzenie jego braku może nastąpić dopiero na etapie merytorycznego rozpatrywania sprawy i skutkuje oddaleniem powództwa z powodu jego bezzasadności.

Interes prawny musi istnieć obiektywnie, aby uzasadniać żądanie ustalenia prawa lub stosunku prawnego. Jego istnienia jednak nie można traktować jako jedynej przesłanki decydującej o uwzględnieniu powództwa o ustalenie. Jest on warunkiem umożliwiającym dalsze badanie w zakresie istnienia lub nieistnienia ustalanego prawa lub stosunku prawnego (por. w związku z tym wyr. SN z 13 września 2007 r., III CSK 123/07, LexPolonica nr 1587117). Interes prawny jest to interes dotyczący szeroko rozumianych praw i stosunków prawnych. Występuje wówczas, gdy istnieje niepewność tego prawa lub stosunku prawnego zarówno z przyczyn faktycznych, jak i prawnych. Niepewność może wynikać z wielu przyczyn. Może być wynikiem zarówno spodziewanego kwestionowania prawa, np. co do istnienia własności nieruchomości, gdy zaginęły dokumenty stwierdzające jej nabycie (por. uchw. SN z 9 sierpnia 1960 r., I CR 642/59, LexPolonica nr 365307, OSPiKA 1961, nr 7-8, s. 206) lub własności samochodu nabytego od osoby nieuprawnionej (por. orz. SN z 25 stycznia 1995 r., III CZP 176/94, LexPolonica nr 303662, OSP 1995, nr 12, poz. 247) lub kwestionowania istnienia stosunku prawnego, np. umowy dzierżawy. Interes prawny zachodzi zatem, jeśli sam skutek, jaki wywoła uprawomocnienie się wyroku ustalającego zapewni powodowi ochronę jego prawnie chronionych interesów, tj. definitywnie zakończy spór lub zapobiegnie zaistnieniu takiego sporu w przyszłości. Niemniej, co należy podkreślić, zawsze konieczna jest ocena istnienia interesu prawnego do wytoczenia powództwa na tle okoliczności faktycznych konkretnej spraw. Należy również zauważyć, że w orzecznictwie i literaturze przedmiotu przyjmuje się, że interes prawny, w znaczeniu użytym w art. 189 kpc należy rozumieć jako istniejącą po stronie podmiotu dochodzącego ochrony potrzebę wprowadzenia jasności i pewności prawnej wyznaczonej konkretnym stosunkiem cywilnoprawnym, zagrożonej lub naruszonej już przez pozwanego. Musi to być sprecyzowana potrzeba prawna powoda,

wymagająca zaspokojenia w ściśle określonym czasie, tj. co najmniej w dacie wyrokowania (por. art. 316 § 1 in principio kpc) i w zasadzie w jedynej możliwej - w konkretnym przypadku - formie samoistnego, wyczerpującego się powagą rzeczy osądzonej, orzeczenia ustalającego, a nie innego powództwa i wyroku. Z tego też wynika, że z reguły po stronie osoby występującej z powództwem o ustalenie brak będzie interesu prawnego, w znaczeniu użytym w art. 189 kpc, w sytuacji, gdy może ona w innej drodze, np. w procesie o świadczenie, o ukształtowanie prawa lub stosunku prawnego a nawet w drodze orzeczenia o charakterze deklaratywnym, osiągnąć w pełni ochronę swoich praw (por. np. E. Warzocha, "Ustalenie stosunku prawnego lub prawa w sądowym postępowaniu cywilnym", Wyd. Prawnicze, W-wa 1982 r., str. 48-51, 144-145, J. Mokry, "Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 5 grudnia 1991 r. w spr. III CZP 110/91", OSP, z. 1 z 1993 r., s. 9-10, wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 6 czerwca 1997 r. w spr. II CKN 201/97, Monitor Prawniczy, nr 2 z 1998 r., s. 3 oraz z dnia 8 stycznia 2002 r. w spr. I CKN 723/99, LEX nr 53132 itd.). Z tych też względów Sąd nie znalazł podstaw do zastosowania tego przepisu w niniejszej sprawie i uznał że jeżeli zachodzi podstawa do zasądzenia roszczenia na bazie innych przepisów prawa materialnego to upada podstawa żądania ustalenia w trybie art 189kpc. Wylizania należnych kwot Sąd dokonał w oparciu o opinię biegłego ds. rachunkowości który na zlecenie Sądu przy założeniach abuzywności klauzul wylizyl należność po ich usunięciu.

Biegły z zakresu rachunkowości wskazał, że przeliczając kredyt przy założeniu częściowej bezskuteczności aneksu nr 1 do umowy nr 00583104/2007 w zakresie klauzul zawartych w § 1 ust. 4 tego aneksu oraz w § 10 ust. 5 jednolitego testu umowy oraz oprocentowaniu ustalonym w oparciu o obowiązującą stawkę LIBOR 3M i stałą marżę banku to należałoby spłacić o 185.864,21 zł mniej w ratach kapitałowych i o 37.829,58 zł więcej odsetek, czyli łącznie o 147.272,72 zł mniej.

Biegły wskazał także, że przeliczając kredyt przy założeniu nie zawarcia lub nieważności aneksu nr 1 do umowy nr 00581304/2007 i oprocentowaniu ustalonym w oparciu o obowiązującą stawkę WIBOR 3M i stałą marżę banku to należałoby spłacić o 243.939,84 zł mniej w ratach kapitałowych i o 256.653,93 zł więcej odsetek, czyli łącznie o 13.476.01 zł więcej.

Przeliczając kredyt w oparciu o założenie abuzywności klauzul waloryzacyjnych i przy założeniu istnienia umowy w pozostałej części należałoby spłacić 209.454,01 zł w ratach kapitałowych i 80.544,73 zł odsetek tj. łącznie 289.998,73 zł. Na koncie powodów na dzień 15 listopad 2017 r. pozostałoby do spłaty 441.377,78 zł tytułu zaciągniętego kredytu.

Należy również zgodzić się, że w niniejszej sprawie analizie przez Sąd został podobny przede wszystkim aneks do umowy który zmienił sposób jej rozliczania, zmienił jeden z podstawowych warunków umowy czyli sposób płatności i walutę oraz sposób naliczania pozostałych kosztów banku i liczenia oprocentowania. To są na tyle istotne elementy umowy, że można zakładać iż została zawarta nowa umowa.. Skoro tak to rozważania muszą dotyczyć jedynie tej jej części która zawarta jest w ustalenia aneksu. Okoliczność, że w chwili zawierania umowy powód był doradcą podatkowym nie zmienia charakteru tej umowy i występowania powoda w charakterze konsumenta.

Biorąc wszystkie okoliczności pod uwagę Sąd zasądził od pozwanego łącznie kwotę 234778,67zł z odsetkami ustawowymi od 37.569,80zł od dnia 6 stycznia 2017r; od kwoty 146,477,32zł od 5.12.201r (rozszerzenie powództwa,) i kwoty 50731,32zł od 1.11.2019r (rozszerzenie powództwa)

Na podstawie art. 98kpc zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik postępowania Sąd zasądził koszty postępowania na rzecz powodów w całości w tym koszty zastępstwa procesowego zgodnie z treścią rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności adwokackie z października 2016r w wysokości 10800zł i kwotę 3966,61zł tytułem zwrotu kosztów postępowania w tym kosztów opłaty sądowej i kosztów opinii biegłego. Jednocześnie z uwagi na dokonaną wpłatę przez powodów, a biorąc pod uwagę wynik postępowania należało powodom zwrócić ze środków Skarbu państwa Sądu Okręgowego w łodzi kwotę 188,59zł tytułem nadpłaconej zaliczki na koszty biegłego.

Na oryginale właściwe podpisy
za zgodność z oryginałem
z up. kierownika sądu wyznaczonego
Aneta Kuczyńska

