



**WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 30 maja 2019 roku

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

Przewodniczący: ASR Michał Maj

Protokolant: Magdalena Michałowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 30 maja 2019 roku w Warszawie sprawy z powództwa przeciwko mBank spółce akcyjnej z siedzibą w Warszawie o zapłatę

1. oddala powództwo główne o zapłatę kwoty **41.263,20 zł (czterdzieści jeden tysięcy dwieście sześćdziesiąt trzy złote 20/100)** z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 27 lutego 2018 roku do dnia zapłaty,
2. zasądza od pozwanego mBank spółki akcyjnej z siedzibą w Warszawie na rzecz powódki kwotę **45.967,87 zł (czterdzieści pięć tysięcy dziewięćset sześćdziesiąt siedem złotych 87/100)** z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 27 lutego 2018 roku do dnia zapłaty,
3. oddala powództwo ewentualne w pozostałej części,
4. zasądza od pozwanego mBank spółki akcyjnej z siedzibą w Warszawie na rzecz powódki kwotę **12.047,12 zł (dwanaście tysięcy czterdzieści siedem złotych 12/100)** tytułem zwrotu kosztów procesu.

UZASADNIENIE

Powódka wniosła o zasądzenie na jej rzecz kwoty 41.263,20 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 27 lutego 2018 r. do dnia zapłaty z tytułu zwrotu części kwoty nienależnego świadczenia w związku z wykonywaniem nieważnej umowy kredytu z dnia 23 lutego 2007 r. Na wypadek oddalenia powództwa głównego powódka wniosła o zasądzenie na jej rzecz kwoty 46.510,52 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 27 lutego 2018 r. do dnia zapłaty z tytułu części nadpłaconych przez powódkę rat kredytu na podstawie klauzul niedozwolonych. Na wypadek oddalenia obu powyższych roszczeń powódka wniosła o zasądzenie na jej rzecz koty 8.511,64 zł z tytułu części nadpłaconych przez powódkę rat kredytu po kursie sprzedaży z tabeli Banku rat w PLN.

Powódka wskazała, że dochodzone przez nią roszczenie o zapłatę obejmuje okres od dnia 7 lipca 2008 r. do dnia 5 maja 2011 r.

Pozwany wniósł o oddalenie powództwa.

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

W dniu 19 grudnia 2006 r. powódka złożyła pozwanemu wniosek kredytowy, w którym wniosła o udzielenie kredytu hipotecznego w kwocie 2.018.700 zł na okres 30 lat w walucie CHF w systemie spłaty równych rat kapitałowo-odsetkowych z proponowanym terminem spłaty na dzień 5 każdego miesiąca, jako przedmiot kredytowania wskazując prawo własności lokalu mieszkalnego

Powódka wskazała, że od dnia prowadzi działalność gospodarczą pod firmą
(dowód: wniosek kredytowy – k. 138-140).

W dniu 19 grudnia 2006 r. powódka złożyła oświadczenie, w którym wskazała, że przedstawiciel pozwanego przedstawił jej w pierwszej kolejności ofertę kredytu w polskim złotym, natomiast po zapoznaniu się z tą ofertą wybrała umowę kredytu denominowanego w walucie obcej mając pełną świadomość ryzyka związanego z tym produktem, a w szczególności tego, że niekorzystna zmiana kursu waluty spowoduje wzrost comiesięcznych rat spłaty kredytu/pożyczki hipotecznej oraz wzrost całego zadłużenia.

(dowód: oświadczenie – k. 136).

Decyzją z dnia 19 stycznia 2007 r. pozwany przyznał powódce kredyt na finansowanie zakupu na rynku wtórnym lokalu mieszkalnego , wraz z przynależnym garażem nr położonych

refinansowanie poniesionych nakładów związanych z zakupem przedmiotowej nieruchomości oraz pokrycie opłat okołokredytowych w kwocie 1.918.600 zł, walucie waloryzacji CHF, na okres 360 miesięcy, z oprocentowaniem w dniu zawarcia umowy wynoszącym 3,20%

(dowód: decyzja kredytowa – k. 145-146).

Przed zawarciem umowy kredytu powódka jesienią 2006 r. zgłosiła się do pośrednika finansowego zatrudnionego przez , który na kilku spotkaniach dokonał analizy potrzeb powódki i przedstawił jej ofertę kredytu pozwanego banku. Pierwotnie powódka zamierzała zawrzeć umowę kredytu w

złotych, jednak została przekonana przez pośrednika finansowego, że umowa kredytu we franku szwajcarskim jest dużo korzystniejsza.

Równolegle powódka zgłosiła się do pozwanego banku bezpośrednio, ale w tym trybie nie udało się jej uzyskać oferty kredytowej. Po kilku spotkaniach z pośrednikiem finansowym i po spełnieniu niezbędnych wymogów formalnych powódka udała się do placówki pozwanego banku, w której miała podpisać umowę kredytu. Wizyta w banku trwała krótko i sprowadzała się do zapoznania się przez powódkę z treścią umowy i do jej podpisania. Projekt umowy nie został uprzednio przedstawiony powódce. Pracownicy banku poinformowali powódkę, że nie ma możliwości zabrania projektu umowy do domu i skonsultowania jej treści z inną osobą. Jeszcze przed wizytą w banku powódka zwracała się o wcześniejsze udostępnienie jej projektu umowy na adres e-mail, jednak uzyskała informację, że taka możliwość również nie istnieje.

Pośrednik finansowy ani pracownicy banku nie omawiali z powódką zagadnienia ryzyka walutowego wiążącego się z zawarciem umowy kredytu waloryzowanego kursem franka szwajcarskiego. Pośrednik finansowy zapewniał powódkę, że frank szwajcarski jest walutą bezpieczną i w związku z tym powódki nie obciąża ryzyko kursowe, natomiast w toku wykonywania umowy kredytu mogą zdarzyć się „drobne wahnięcia”, w związku z czym wysokość kolejnych rat kredytu będzie mogła nieznacznie różnić się od siebie. Powódka nie była informowana o tym, jaki skutek dla wysokości rat spłacanego przez nią kredytu może mieć znaczący wzrost kursu franka szwajcarskiego wobec polskiego złotego. Powyższe argumenty były dla powódki przekonujące, wobec czego zdecydowała się ona wybrać umowę kredytu waloryzowanego kursem franka szwajcarskiego zamiast zwykłej umowy w polskich złotych.

Pośrednik finansowy przekonał powódkę, że podpisanie oświadczenia z dnia 19 grudnia 2006 r. stanowi jedynie formalność. Podpisując wniosek kredytowy i powyższe oświadczenie, jak również zawierając umowę kredytu, powódka nie odróżniała umowy kredytu walutowego we franku szwajcarskim, umowy kredytu denominowanego we franku szwajcarskim i umowy kredytu waloryzowanego kursem franka szwajcarskiego oraz była przekonana, że istota tych umów jest jednakowa.

W czasie składania wniosku kredytowego i podpisywania umowy kredytu powódka nie osiągała dochodów we franku szwajcarskim ani nie posiadała oszczędności w tej walucie. Powódka osiągała dochody wyłącznie w polskich złotych, wypłacane przez brytyjską firmę będącą jej kontrahentem. Podczas zawierania umowy kredytu pracownicy pozwanego banku nie zaproponowali powódce możliwości spłacania kredytu bezpośrednio we frankach szwajcarskich.

Podczas spotkań z pośrednikiem finansowym oraz z pracownikami banku powódce nie zostały przedstawione historyczne wykresy zależności pomiędzy kursem franka szwajcarskiego a polskim złotym, jak również nie zostały zaprezentowane symulacje zmiany wysokości rat umowy kredytu na wypadek zmiany wysokości kursu powyższych walut w przyszłości.

Pośrednik finansowy ani pracownicy banku nie poinformowali powódki o tym, w jaki sposób pozwany bank pozyskuje walutę franka szwajcarskiego do udzielenia kredytu dla powódki, jak bank zabezpiecza się przed zmianą kursu waluty franka szwajcarskiego w stosunku do polskiego złotego, w jaki sposób powódka sama może zabezpieczyć się przed wzrostem kursu waluty franka szwajcarskiego w stosunku do polskiego złotego. Powódka nie została również poinformowana o zasadach tworzenia tabeli kursowej pozwanego, w tym nie została jej przedstawiona treść wewnętrznego pisma okólnego pozwanego banku regulującego powyższe zasady.

Przed zawarciem umowy kredytu powódka próbowała negocjować jej warunki, jednak nie przyniosło to żadnego skutku.

W czasie zawierania umowy kredytu powódka prowadziła działalność gospodarczą. Zakup lokalu przy nie był jednak związany z działalnością gospodarczą powódki i lokal nie został zakupiony w celu prowadzenia w nim tej działalności. Później powódka zarejestrowała działalność gospodarczą pod powyższym adresem, ale faktycznie nie prowadziła pod nim działalności gospodarczej. Powódka kupiła powyższy lokal jedynie w celu zaspokojenia własnych potrzeb mieszkaniowych.

W dniu 23 lutego 2007 r. powódka miała 29 lat, posiadała wykształcenie psychologiczne. Nie miała wykształcenia ekonomicznego ani prawniczego. Powódka nigdy nie pracowała w banku ani żadnej innej instytucji finansowej. Umowa z dnia 23 lutego 2007 r. była pierwszą umową kredytu zawartą przez powódkę.

(dowód: przesłuchanie powódki - k. 526-528, 529).

W dniu 23 lutego 2007 r. między pozwanym a powódką została zawarta umowa nr o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych „MultiPlan” waloryzowany kursem CHF. Treść tej umowy była następująca.

Cel kredytu: zakup na rynku wtórnym lokalu mieszkalnego , wraz z przynależnym garażem nr , położonych w , refinansowanie wkładu własnego oraz pokrycie opłat okołokredytowych (§ 1 ust. 1). Kwota kredytu: 1.918,600 zł (§ 1 ust. 2). Waluta waloryzacji kredytu: CHF (§ 1 ust. 3). Kwota kredytu wyrażona w walucie waloryzacji na koniec dnia 17 stycznia 2007 r. według kursu kupna waluty z tabeli kursowej banku wynosi 812.966,10 CHF. Kwota niniejsza ma charakter informacyjny i nie stanowi zobowiązania banku. Wartość rynkowa kredytu wyrażona w walucie obcej w dniu uruchomienia kredytu może być różna od podanej w niniejszym punkcie (§ 1 ust. 3A). Okres kredytowania: 360 miesięcy, tj. od dnia 23 lutego 2007 r. do dnia 5 marca 2037 r. (§ 1 ust. 4). Wariant spłaty kredytu: równe raty kapitałowo-odsetkowe (§ 1 ust. 5). Termin spłaty kredytu: 5 dzień każdego miesiąca (§ 1 ust. 6). Oprocentowanie kredytu w stosunku rocznym w dniu zawarcia umowy wynosi 3,10% (§ 1 ust. 8). Dane dotyczące zbywcy: (§ 1 ust. 10).

Dane nieruchomości stanowiącej przedmiot nieruchomości: tytuł prawny nieruchomości: własność (§ 2 ust. 1), właściciel nieruchomości: kredytobiorca (§ 2 ust. 2), adres nieruchomości: , lokal mieszkalny nr 5 (§ 2 ust. 3), wartość nieruchomości: 1.858.600 zł (§ 2 ust. 5).

Oświadczenie o poddaniu się egzekucji do kwoty: 3.837.200 zł (§ 4 ust. 1).

Sposób wypłaty kredytu: kwota 1.808.600 zł przekazana zbywcy na rachunek określony w akcie notarialnym, kwota 50.000 zł zgodnie z dyspozycją kredytobiorcy na refinansowanie wkładu własnego, kwota 60.000 zł zgodnie z dyspozycją kredytobiorcy na pokrycie opłat okołokredytowych (§ 5).

Sposób spłaty kredytu: ma podstawie nieodwołalnego, przez czas trwania umowy, zlecenia dokonywania przelewu z rachunku bankowego wskazanego przez Kredytobiorcę w celu obciążenia tego rachunku tytułem spłaty kredytu (§ 6 ust. 1 i 3).

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

Kredyt oprocentowany jest według zmiennej stopy procentowej, która w dniu wydania decyzji przez bank ustalona jest w wysokości określonej w § 1 ust. 8 (§ 10 ust. 1). Wysokość zmiennej stopy procentowej w dniu wydania decyzji kredytowej ustalona została jako stawka bazowa LIBOR 3M z dnia 29 grudnia 2006 r. powiększona o stałą w całym okresie kredytowania marżę banku w wysokości 1,00% (§ 10 ust. 2). Bank co miesiąc dokona porównania aktualnie obowiązującej stawki bazowej ze stawką bazową ogłaszaną przedostatniego dnia roboczego poprzedniego miesiąca i dokona zmiany wysokości oprocentowania Kredytu w przypadku zmiany stawki bazowej LIBOR 3M o co najmniej 0,10 punktu procentowego (§10 ust. 3). Zmiany wysokości oprocentowania kredytu bank dokona najpóźniej piątego dnia roboczego miesiąca, następującego po miesiącu, w którym dokonana została spłata stawki bazowej (§ 10 ust. 4). Bank sporządzi i wyśle harmonogram spłat określający nową wysokość rat spłaty kredytu w przypadku, o którym mowa w ust. 3 (§ 10 ust. 4). W przypadku zmiany stóp procentowych w Banku, zmiana oprocentowania dla uruchomionego Kredytu nastąpi w dniu spłaty najbliższej raty wynikającej z harmonogramu spłat, której płatność wypada po dniu, od którego obowiązuje zmienione oprocentowanie w Banku (§ 10 ust. 8). Zmiana oprocentowania kredytu nieruchomości następuje od dnia wejścia zmiany w życie (§ 10 ust. 9). Zmiana wysokości oprocentowania kredytu dokonana zgodnie z postanowieniami § 10 nie stanowi zmiany umowy (§ 10 ust. 10).

Kredytobiorca zobowiązuje się do spłaty kapitału wraz z odsetkami miesięcznie w ratach kapitałowo-odsetkowych określonych § 1 ust. 5, w terminach i kwotach zawartych w harmonogramie spłat (§ 11 ust. 1). Harmonogram spłat kredytu stanowi załącznik nr 1 i integralną część umowy i jest doręczany kredytobiorcy litem poleconym w terminie 14 dni od daty uruchomienia kredytu. Harmonogram spłat jest sporządzany w CHF (§ 11 ust. 2). Raty kapitałowo-odsetkowe płatne są w dniu określonym w § 1 ust. 6, z tym, że pierwsza rata kapitałowo-odsetkowa płatna jest, po co najmniej 28 dniach od daty uruchomienia kredytu, nie później jednak niż po 61 dniach od daty uruchomienia kredytu (§ 11 ust. 3). Raty kapitałowo-odsetkowe spłacane są w złotych po uprzednim ich przeliczeniu wg kursu sprzedaży z tabeli kursowej banku obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50 (§ 11 ust. 4).

Spłaty rat kapitału i odsetek kredytobiorca dokonuje na rachunek kredytowy kredytobiorcy określony w § 6 ust. 2 w Banku (zwany dalej: „rachunkiem oszczędnościowym”) poprzez: 1) wpłatę gotówki (w placówkach Banku, innego banku lub pocztowych), 2) przelew środków (§ 12A ust.). Wpłata gotówki w placówkach innego banku, placówkach pocztowych oraz przelew środków z innego banku powinny być dokonane z odpowiednim wyprzedzeniem przed upływem terminu płatności raty (§ 12A ust. 2). Za dzień spłaty uznaje się dzień wpływu środków na rachunek kredytowy w Banku (§ 12A ust. 3). Termin spłaty jest zachowany, jeżeli w dniu spłaty raty, wynikającym z Harmonogramu spłat nastąpi uznanie rachunku kredytowego pełną kwotą raty kredytu i odsetek (§ 12A ust. 4). W przypadku raty wpłaconej w terminie wcześniejszym niż określony w harmonogramie spłat lub w kwocie wyższej niż wynikająca z harmonogramu spłat, zmniejszenie kwoty zadłużenia z tytułu udzielonego kredytu, następuje w terminie określonym w harmonogramie spłat, z zastrzeżeniem postanowień § 13 (§ 12A ust. 5).

Kredytobiorca zleca i upoważnia Bank do pobierania środków pieniężnych na spłatę kapitału i odsetek z tytułu udzielonego kredytu z rachunku określonego w § 6 ust. 3. Niniejsze zlecenie jest nieodwracalne i wygasa po całkowitym rozliczeniu kredytu (§ 12B ust. 1). Kredytobiorca zobowiązany jest zapewnić na rachunku

określonym w § 6 ust. 3, w terminach zawartych w harmonogramie spłat, środki odpowiadające wysokości wymaganej raty kapitału i odsetek (§ 12B ust. 2).

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

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

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

Integralną część umowy stanowi „Regulamin udzielania kredytu hipotecznego dla osób fizycznych – „Multiplan”. Kredytobiorca oświadcza, że zapoznał się z niniejszym dokumentem i uznaje jego wiążący charakter (§ 26 ust. 1).

Kredytobiorca oświadcza, że został dokładnie zapoznany z warunkami udzielania kredytu złotowego waloryzowanego kursem waluty obcej, w tym w zakresie zasad dotyczących płaty kredytu i w pełni je akceptuje. Kredytobiorca jest świadomy, że z kredytem waloryzowanym związane jest ryzyko kursowe, a jego konsekwencje wynikające z niekorzystnych wahań kursu złotego wobec walut obcych mogą mieć wpływ na wzrost kosztów obsługi kredytu (§ 30 ust. 1).

Załączniki do umowy kredytu stanowiły harmonogram spłat oraz taryfa prowizji i opłat bankowych Banku.

(dowód: umowa kredytu – k. 45-48).

W dacie zawarcia powyższej umowy w pozwanym banku obowiązywał Regulamin udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych dla osób fizycznych – w ramach MultiPlanów z listopada 2006 r. o następującej treści:

Wysokość każdej raty odsetkowej lub kapitałowo-odsetkowej kredytu waloryzowanego kursem przyjętej waluty określana jest w tej walucie, natomiast jej spłata dokonywana jest w złotych po uprzednim jej przeliczeniu wg kursu sprzedaży danej waluty, określonym w tabeli kursowej Banku na dzień spłaty (§ 23 ust. 2). Wysokość rat odsetkowych i kapitałowo-odsetkowych kredytu waloryzowanego wyrażona w złotych, ulega comiesięcznej modyfikacji w zależności od kursu sprzedaży waluty, według tabeli kursowej Banku na dzień spłaty (§ 23 ust. 3).

Wcześniejsza spłata całości kredytu lub raty kapitałowo-odsetkowej kredytu waloryzowanego, a także spłata przekraczająca wysokość raty przeliczana jest po kursie sprzedaży danej waluty, ogłaszającym na dzień spłaty (§ 26 ust. 2).

W przypadku kredytów złotowych waloryzowanych kursem waluty bankowy tytuł egzekucyjny wystawiany jest w złotych, po przeliczeniu wierzytelności Banku na dzień sporządzenia tytułu egzekucyjnego według średniego kursu waluty w tym dniu, według tabeli kursowej banku (§ 31 ust. 3).

Przewalutowanie kredytu waloryzowanego na złotowy odbywa się po kursie sprzedaży dotychczasowej waluty kredytu wg tabeli kursowej Banku (§ 35 ust. 1). Przewalutowanie kredytu złotowego na waloryzowany odbywa się po kursie kupna waluty wg której kredyt ma być waloryzowany wg tabeli kursowej Banku (§ 35 ust. 2).

(dowód: regulamin – k. 62-70, 126-134)

Powódka od dnia prowadzi działalność
gospodarczą pod firmą pod adresem
).

(dowód: wydruk z CEIDG – k. 199-201).

Łączna kwota rat kapitałowo-odsetkowych uiszczonych z tytułu umowy kredytu zawartej przez strony w okresie od dnia 7 lipca 2008 r. do dnia 5 maja 2011 r. wynosi 290.912,01 zł.

Łączna kwota rat kapitałowo-odsetkowych z tytułu umowy kredytu zawartej przez strony w okresie od dnia 7 lipca 2008 r. do dnia 5 maja 2011 r. przy uwzględnieniu, że stron nie wiążą § 7 ust. 1 i § 11 ust. 4 umowy kredytu wynosi 244.944,14 zł. Różnica pomiędzy opłaconymi ratami z tytułu umowy kredytu zawartej przez strony w okresie od dnia 7 lipca 2008 r. do dnia 5 maja 2011 r. a ratami kredytu należnymi przy uwzględnieniu, że stron nie wiążą § 7 ust. 1 i § 11 ust. 4 umowy kredytu wynosi 45.967,08 zł.

Łączna kwota rat kapitałowo-odsetkowych z tytułu umowy kredytu zawartej przez strony w okresie od dnia 7 lipca 2008 r. do dnia 5 maja 2011 r. przy założeniu, że kwota kredytu i wysokość rat są waloryzowane średnim kursem franka szwajcarskiego ogłaszanego przez NBP na dzień każdej operacji finansowej wynosi 277.599,31 zł. Różnica pomiędzy opłaconymi ratami z tytułu umowy kredytu zawartej przez strony w okresie od dnia 7 lipca 2008 r. do dnia 5 maja 2011 r. a ratami kredytu należnymi przy założeniu, że kwota kredytu i wysokość rat są waloryzowane średnim kursem franka szwajcarskiego ogłaszanego przez NBP na dzień każdej operacji finansowej wynosi 13.638,14 zł.

(dowód: opinia biegłego sądowego – k. 394-413, opinia uzupełniająca – k. 442-446, opinia uzupełniająca – k. 518-520, zaświadczenia – k. 52-53, 55-58).

W dniu 19 lutego 2018 r. pozwanemu zostało doręczone pismo z dnia 13 lutego 2018 r., w którym powódka wezwała pozwanego do zapłaty kwoty 1.240.614,05 zł w terminie 7 dni tytułem należności z umowy kredytu nr . Pismem z dnia 1 marca 2018 r. pozwany zawiadomił powódkę, że wezwanie do zapłaty rozpatrzył negatywnie.

(dowód: wezwanie do zapłaty wraz z potwierdzeniem nadania i odbioru - k. 39-42, odpowiedź na wezwanie do zapłaty – k. 43-44).

Podstawę ustaleń faktycznych stanowiły wyżej wymienione **dokumenty**, których treść ani autentyczność nie była kwestionowana przez żadną ze stron. Jednocześnie Sąd nie dokonywał ustaleń faktycznych na podstawie pozostałych dokumentów przedstawionych przez strony, a w szczególności opinii biegłych sądowych i wyroków sądów wraz z uzasadnieniami, które dotyczyły innych spraw, w żaden sposób nie powiązanych z niniejszą. Treść tych dokumentów nie obejmowała żadnych okoliczności mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy (art. 1=227 k.p.c.).

Sąd oparł się również na **opinii biegłego sądowego** , która została sporządzona w sposób rzetelny oraz udzieliła precyzyjnej i jednoznacznej odpowiedzi na pytania zadane przez Sąd. Prawidłowość obliczeń dokonanych przez biegłego co do zasady nie budziła wątpliwości Sądu, jak też ostatecznie nie była kwestionowana przez strony. W stosunku do opinii biegłego sądowego z dnia 2 stycznia 2019 r. (k. 394-413) pozwany w piśmie procesowym z dnia 7 lutego 2019 r.

(k. 429-433) zgłosił zarzuty dotyczące wyliczeń matematycznych, wobec czego Sąd w dniu 11 lutego 2019 r. postanowił dopuścić dowód z opinii uzupełniającej (k. 436) celem skorygowania obliczeń biegłego. Biegły sądowy sporządził opinię uzupełniającą w dniu 20 marca 2019 r. (k. 442-446). Odpisy tej opinii zostały doręczone pełnomocnikom stron na rozprawie w dniu 2 kwietnia 2019 r. (k. 457). W stosunku do opinii uzupełniającej pozwany w piśmie procesowym z dnia 16 kwietnia 2019 r. zarzucił biegłemu jedynie przyjęcie błędnego kursu średniego NBP franka szwajcarskiego w przypadku dwóch rat (k. 464), a jednocześnie nie podniósł żadnych uwag co do wyliczeń biegłego sądowego w wariantcie pierwszym (tj. przy pominięciu mechanizmu waloryzacji). Skutkowało o dopuszczeniem opinii uzupełniającej postanowieniem z dnia 25 kwietnia 2019 r. (k. 466), na skutek czego biegły sporządził opinię uzupełniającą z dnia 22 maja 2019 r. (k. 518-520), w której dokonał stosownych korekt i prawidłowo dokonał wyliczeń dla drugiego wariantu opinii (wariant pierwszy pozostawał niezmienny). Odpisy opinii uzupełniającej zostały doręczone pełnomocnikom stron na rozprawie w dniu 30 maja 2019 r. (k. 526) i nie wnosili oni jakichkolwiek zastrzeżeń do opinii biegłego, jak też nie wnosili o dopuszczenie dowodu z kolejnej opinii uzupełniającej.

Dokonując ustaleń faktycznych na podstawie opinii biegłego sądowego, Sąd miał na uwadze, że we wnioskach opinii biegły sądowy wskazywał, że obliczenia obejmowały okres od dnia 7 lipca 2008 r. do dnia 5 listopada 2011 r., niemniej jednak powyższe stanowiło wyłącznie oczywistą omyłkę nie wpływającą w żaden sposób na prawidłowość wyliczeń przeprowadzonych w opinii, bowiem z wszystkich tabel z obliczeniami wprost wynika, że biegły przeprowadził obliczenia wyłącznie za okres od dnia 7 lipca 2008 r. do dnia 5 maja 2011 r. (raty od 16. do 50.).

Niezależnie od powyższego, pozwany w piśmie procesowym z dnia 7 lutego 2019 r. (k. 429-433) zgłosił wprawdzie uwagi do opinii biegłego, jednak w istocie nie dotyczyły one prawidłowości dokonanych przez biegłego ustaleń i obliczeń, ale samych założeń, które legły u podstawy obliczeń przeprowadzonych przez biegłego. Zarzuty te sprowadzały się w gruncie rzeczy do rozumienia stosowania przepisów art. 385¹ § 1 i 2 k.c., dlatego też Sąd odniósł się do nich w dalszej części uzasadnienia.

Jednocześnie Sąd uznał za nieuzasadniony wniosek pozwanego o wezwanie biegłego na rozprawę celem uzupełnienia sporządzonej opinii na okoliczności wskazane w punkcie 7 pisma procesowego pozwanego z dnia 7 lutego 2019 r., to jest, czy kursy wymiany walut stosowane przez pozwanego były kursami rynkowymi (k. 429). Wyjaśnienie tych okoliczności nie miało znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy (art. 227 k.p.c.), ponieważ dotyczyło okoliczności wykonywania umowy, które nie miały znaczenia dla oceny, czy klauzule zawartej przez strony umowy kredytu mają charakter niedozwolonych postanowień umownych. Ocena ta jest bowiem dokonywana przy uwzględnieniu okoliczności z chwili zawarcia umowy, a nie jej wykonywania (por. uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, www.sn.pl), co zostało wyjaśnione w dalszej części niniejszego uzasadnienia.

Sąd dopuścił i przeprowadził dowód z **przesłuchania stron z ograniczeniem do przesłuchania powódki** (k. 526-528), na podstawie którego dokonał ustaleń faktycznych wobec uznania, że wyjaśnienia powódki były spójne, logiczne, konsekwentne i pobawione sprzeczności oraz znajdowały potwierdzenie w pozostałym zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym.

Dowód z przesłuchania **świadka** został pominięty, ponieważ pozwany cofnął wniosek o przeprowadzenie tego dowodu (k. 457).

Jednocześnie pozwany na rozprawie w dniu 2 kwietnia 2019 r. wniósł o przesłuchanie **świadka** na te same okoliczności (k. 457), na które miał być przesłuchiwany świadek . Pozwany wskazał, że powyższe stanowi wyłącznie zmianę wniosku dowodowego, którego to poglądu Sąd nie podziela. Mianowicie w ocenie Sądu zgłoszenie nowego świadka, nawet na te same okoliczności co wcześniejszy świadek, stanowi w istocie nowy dowód. Ten nowy dowód Sąd uznał zaś za spóźniony, bowiem pozwany nie uprawdopodobnił, aby istniała jakakolwiek przeszkoda w zgłoszeniu powyższego wniosku dowodowego już w sprzeciwie od nakazu zapłaty z dnia 23 sierpnia 2018 r. W szczególności zdaniem Sądu pozwany mógł w powyższym piśmie procesowym wnieść o przesłuchanie obu świadków. Okoliczność, że przesłuchanie świadka

pozwany mógł uznawać za wystarczające, nie stanowi wystarczającego wyjaśnienia, tym bardziej, że pozwany nie wyjaśnił w gruncie rzeczy, dlaczego cofnął wniosek o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka

Mianowicie pozwany ograniczył się do stwierdzenia, że świadek jest niedostępny, nie wyjaśniając tego przyczyn, a w szczególności tego, czy pozostaje on nadal pracownikiem pozwanego. Wobec powyższego, Sąd pominął również dowód z przesłuchania świadka na podstawie art. 503 § 1 zd. 2 k.p.c.

Te same motywy przemawiały za pominięciem dowodu z **protokołu rozprawy z dnia 21 listopada 2018 r.** w sprawie o sygn. akt VI C 2190/18 obejmującego przesłuchania świadka (k. 454-456). Skoro bowiem protokół ten został sporządzony w dniu 21 listopada 2018 r., a pozwany miał tego świadomość (skoro z treści samego protokołu wynika, że pełnomocnik pozwanego był obecny na powyższej rozprawie), to nie sposób stwierdzić, aby istniała przeszkoda w zgłoszeniu powyższego dowodu najpóźniej w grudniu 2018 r., podczas gdy wniosek dowodowy został złożony w dniu 2 kwietnia 2019 r. (k. 457), a więc 4 miesiące później.

Ponadto Sąd na zasadzie art. 227 k.p.c. a *contrario* oddalił pozostałe wnioski dowodowe stron postępowania, albowiem nie dotyczyły one faktów mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy.

Sąd zważył, co następuje:

Powództwo jest zasadne w części.

Podstawą roszczenia strony powodowej jest stanowisko, że zawarta przez strony umowa kredytu jest bezwzględnie nieważna (powództwo główne) i kwestionowane postanowienia § 7 ust. 1 i 11 ust. 4 umowy kredytu zawartej przez strony stanowiły niedozwolone postanowienia umowne (powództwo ewentualne). W pierwszej kolejności Sąd uznał za uzasadnione dokonanie oceny zasadności zrzutów powódki, w których wskazywała ona na niedozwolony charakter powyższych postanowień umownych.

1. Kontrola abstrakcyjna postanowień umownych

Przede wszystkim należy zauważyć, że do § 11 ust. 4 umowy kredytu znajduje zastosowanie art. 479⁴³ k.p.c. (mający w niniejszym wypadku nadal zastosowanie na podstawie art. 9 ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw z dnia 5 sierpnia 2015 r.), ponieważ w wyroku z dnia 27 grudnia 2010 r. wydanym w sprawie o sygn. akt XVII AmC 1531/09 (od którego to wyroku Sąd Apelacyjny w Warszawie wyrokiem z dnia 7 maja 2013 r. wydanym w sprawie o sygn. akt VI ACa 441/13 oddalił apelację) Sąd Okręgowy w Warszawie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał za niedozwolone i zakazał pozwanemu wykorzystywania w obrocie z konsumentami postanowienia wzorca

umowy o nazwie "umowa o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych "Multiplan" waloryzowany kursem CHF" § 11 ust. 5 o treści: *"Raty kapitałowo-odsetkowe oraz raty odsetkowe spłacane są w złotych po uprzednim ich przeliczeniu wg kursu sprzedaży CHF z tabeli kursowej BRE Banku S.A. obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50"*, w rezultacie czego powyższe postanowienia zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone pod pozycją 5743, zaś postanowienie to odpowiada treści § 11 ust. 4 umowy kredytu zawartej przez strony. Wskazane postanowienie umowy łączącej strony jest praktycznie tożsame w treści z postanowieniem uznany za klauzule niedozwolone w powyższym wyroku Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, a różnice między powyższymi postanowieniami miały jedynie charakter stylistyczny. Zgodnie z art. 479⁴³ k.p.c., przytoczony wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów ma skutek wobec osób trzecich od chwili wpisania uznanych za niedozwolone postanowień wzorca umowy do rejestru. Sąd miał tutaj na uwadze stanowisko wyrażone w uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 2015 r. w sprawie o sygn. akt III CZP 17/15, że *„Jednokierunkowe - na rzecz wszystkich - rozciągnięcie skutków prawomocności materialnej wyroku uwzględniającego powództwo o uznanie postanowienia wzorca umowy za niedozwolone wpisuje się w wymaganie wynikające z art. 7 ust. 1 dyrektywy 93/13, aby przyjęte na poziomie krajowym środki były stosowne i skuteczne. Działanie omawianego wyroku na rzecz wszystkich, ale w stosunku do konkretnego pozwanego przedsiębiorcy, jest proporcjonalne, ponieważ pozwala na zachowanie równowagi pomiędzy potrzebą zapewnienia efektywności kontroli abstrakcyjnej a koniecznością respektowania prawa do wysłuchania jako podstawowego elementu prawa do rzetelnego postępowania, wynikającego z prawa do sądu. Udzielana w tych granicach w ramach tej kontroli ochrona prawna pozostaje skuteczna, ponieważ z jej dobrodziejstw w stosunku do pozwanego przedsiębiorcy korzystać może każdy, kto chce powołać się na niedozwolony charakter postanowienia wzorca umowy, stosowanego przez tego przedsiębiorcę, a zakwestionowanego przez sąd ochrony konkurencji i konsumentów.”* Już same powyższe okoliczności przemawiały za uznaniem za uzasadnione stanowiska strony powodowej.

2. Kontrola indywidualna postanowień umownych

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

2a. Status konsumenta

Strona powodowa, zawierając umowę kredytu, była konsumentem w rozumieniu art. 22¹ k.c. Z umowy kredytu wynika, iż kredytu udzielono w celu zaspokojenia potrzeb mieszkaniowych kredytobiorcy, co uzasadnia wniosek, że dokonała powyższej czynności prawnej jako osoba fizyczna, na cele niezwiązane z działalnością gospodarczą. Wprawdzie zawierając umowę kredytu powódka prowadziła działalność gospodarczą, którą następnie zarejestrowała pod adresem kredytowanego lokalu, jednak z okoliczności sprawy (a w szczególności z przesłuchania powódki) nie wynika, aby nabyła ten lokal na cele związane ze swoją działalnością gospodarczą. Powódka kupiła lokal wyłącznie w celu zaspokojenia własnych potrzeb mieszkaniowych.

Niewątpliwie również pozwany zawarł umowę kredytu jako przedsiębiorca, czyli w zakresie prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej, obejmującej dokonywanie czynności bankowych.

2b. Postanowienia nie dotyczące świadczenia głównego

W zawartej przez strony umowie kredytu świadczeniami głównymi w rozumieniu art. 385¹ § 1 zd. 2 k.c. były świadczenia udzielenia kredytu przez pozwanego oraz spłaty tego kredytu przez powódkę. Świadczenia główne były więc objęte § 1 umowy kredytu, natomiast charakteru takiego nie miały postanowienia umowne dotyczące sposobu przeliczenia kursu waluty wypłacanego kapitału kredytu i spłacanych rat kredytu (§ 7 ust. 1, § 11 ust. 4), które dotyczyły kwestii ubocznych i bez każdego tych postanowień umowa kredytu mogła funkcjonować, zachowując swój charakter. Tym samym należy podzielić ugruntowaną już linię orzecznictwa Sądu Najwyższego wskazującą, że „postanowienia zawierające uprawnienie banku do przeliczania sumy wykorzystanego przez kredytobiorcę kredytu do waluty obcej (klauzulę tzw. spreadu walutowego) nie dotyczą głównych świadczeń stron w rozumieniu art. 385¹ § 1 zdanie drugie KC” (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, MoP 2017 nr 15, str. 779; z dnia 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC 2016, nr 11, poz. 134; z dnia 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16, Legalis).

2c. Nietransparentność postanowień umownych

Sąd ma jednak na uwadze, że w orzecznictwie występuje również odmienne, choć mniejszościowe, stanowisko, zgodnie z którym tzw. klauzule przeliczeniowe określają świadczenia główne stron. Pogląd ten został wyrażony w punkcie 9 wyroku Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 r. (III CSK 159/17, www.sn.pl). Stanowisko to wydaje się jednak pomijać, że „*Pojęcie „głównych świadczeń stron” należy bowiem - co podkreśla się w literaturze przedmiotu - interpretować raczej wąsko, w nawiązaniu do elementów przedmiotowo istotnych umowy. Przemawia za tym treść przepisu: ustawodawca posłużył się terminem „postanowienia określające główne świadczenia stron”, a nie zwrotem „dotyczące” takiego świadczenia, który ma szerszy zakres.*” (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 czerwca 2004 r., I CK 635/03, Legalis; podobnie wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16, MonPrBank 2018 nr 7-8, str. 18). Również w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości wskazuje się, że „*ponieważ art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 ustanawia wyjątek od mechanizmu kontroli treści nieuczciwych warunków, przewidzianego w ramach systemu ochrony konsumentów ustanowionego w tej dyrektywie, przepis ten powinien podlegać wykładni zawężającej*” (por. pkt 42 wyroku z dnia 30 kwietnia 2014 r., C-26/13, Kásler).

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

Należy przy tym podkreślić, że wymogu użycia sformułowań jednoznacznych, prostych i zrozumiałych nie można ujmować wyłącznie od strony formalnej. Przede wszystkim bowiem postanowienia umowne powinny być skonstruowane w taki sposób, aby możliwe było zrozumienie ich rzeczywistej treści oraz konsekwencji ich stosowania, a nie jedynie zrozumienie ich od strony czysto językowej. Jak słusznie wskazał Trybunał Sprawiedliwości w wyroku z dnia 30 kwietnia 2014 r. (C-26/13, Kásler), „*Wprowadzony w dyrektywie 93/13 wymóg przejrzystości warunków umownych nie może zatem zostać zawężony do ich zrozumiałości pod względem formalnym i gramatycznym*” (pkt 71), „*do celów przestrzegania wymogu*

przejrzystości zasadnicze znaczenie zyskuje kwestia, czy umowa wskazuje w sposób przejrzysty powody i specyfikę mechanizmu przeliczania waluty obcej, a także związek między tym mechanizmem a mechanizmem przewidzianym w innych warunkach dotyczących uruchomienia kredytu, tak by konsument mógł przewidzieć, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tego faktu konsekwencje ekonomiczne” (pkt 73). Myśl ta została następnie rozwinięta w kolejnych orzeczeniach Trybunału Sprawiedliwości, w których wskazano, że *”W sytuacji (...), w której określenie kwoty pożyczonej zależy od obowiązującego w dniu uruchomienia środków kursu wymiany określonego przez kredytodawcę po zawarciu umowy, wspomniany wymóg wprowadza obowiązek, aby mechanizm obliczania owej pożyczonej kwoty wyrażonej w walucie obcej oraz mający zastosowanie kurs wymiany był przedstawiony w sposób przejrzysty, tak aby właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny przeciętny konsument był w stanie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne, w szczególności całkowity koszt kredytu”* (por. pkt 34 wyroku z dnia 5 czerwca 2019 r., C-38/17, GT; podobnie pkt 47 wyroku z dnia 20 września 2017 r., C-186/16, Andriuc i in.; pkt 32 postanowienia z dnia 22 lutego 2018 r., C-126/17, ERSTE Bank Hungary).

W realiach niniejszej sprawy nie sposób natomiast stwierdzić, aby § 7 ust. 1 i § 11 ust. 4 umowy kredytu spełniały powyższe kryteria.

2d. Indywidualne uzgodnienie

Analizowane postanowienia umowne nie były indywidualnie uzgodnione z konsumentem. Całokształt materiału dowodowego wyklucza, by strona powodowa miała jakikolwiek wpływ na treść zawieranej umowy. Niewątpliwym jest, że umowy kredytu zawierane przez pozwanego opierają się na z góry ustalonym wzorcu. Natomiast z art. 385¹ § 3 k.c. wynika, że w wypadku skorzystania z wzorca umownego przez jedną ze stron stosunku prawnego, kontrahent nie ma swobody indywidualnego uzgadniania treści takiej umowy. Okoliczność ta sama w sobie była wystarczająca, by przyjąć, że kwestionowane postanowienia umowy kredytu stanowiły postanowienia, które nie były uzgadniane indywidualnie z konsumentem. Sam zaś fakt zapoznania strony powodowej z wzorcem nie ma tu znaczenia. Należy tutaj podzielić sformułowane w doktrynie i zaaprobowane w orzecznictwie (por. wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 24 lutego 2017 r., XXVII Ca 4138/16, orzeczenia.ms.gov.pl) stanowisko, że: *”do wykazania, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, nie jest nawet wystarczające wykazanie, iż w tej kwestii między stronami toczyły się jakieś negocjacje. Jeśli postanowienie umowy nie uległo zmianom w trakcie negocjacji, to przepis art. 385¹ § 3 k.c. znajdzie zastosowanie także mimo przeprowadzonych negocjacji, chyba że to przedsiębiorca wykaże, iż zaakceptowanie klauzuli przez strony było oparte na rzetelnych i wyrównanych negocjacjach (zob. M. Jagielska, Nowelizacja, s. 698 i n.). „Rzeczywisty wpływ” konsumenta na treść umowy nie zachodzi, jeżeli „wpływ” ten polega na tym, że konsument dokonuje wyboru spośród alternatywnych klauzul sformułowanych przez przedsiębiorcę (por. M. Bednarek, w: System PrPryw, t. 5, 2013, s. 761; M. Jagielska, Nowelizacja Kodeksu cywilnego: kontrola umów i wzorców umownych, MoP 2000, Nr 11; M. Lemkowski, Materialna ochrona konsumenta).”*

Pozwany nie przedstawił żadnego dowodu, który choćby pośrednio mógłby prowadzić do odmiennych wniosków, przy czym to właśnie na nim, z mocy art. 385¹ § 3 k.c., spoczywał ciężar dowodu w powyższym zakresie. Oczywiście jest, że pewne warunki umowy, takie jak wysokość kredytu, czas trwania umowy, chwila rozpoczęcia umowy, terminy płatności rat, podlegają indywidualnemu uzgodnieniu, bowiem bez

tego w praktyce zawarcie samej umowy kredytu nie byłoby w ogóle możliwe. Nie jest jednak uzasadnione rozumowanie, że jeżeli strony uzgodniły pewne postanowienia umowy kredytu, to indywidualne uzgodnienia dotyczyły również wszystkich pozostałych postanowień tej umowy. Należy bowiem zwrócić uwagę, że w art. 385¹ § 1 i 3 k.c. mowa jest o „postanowieniach umowy”, a nie o „umowie” w ogólności.

Pozwany powinien był więc wykazać, że postanowienia umowne zawarte w § 7 ust. 1 i § 11 ust. 4 umowy kredytu podlegały indywidualnym negocjacom. Pozwany nie udowodnił jednak powyższych okoliczności. W szczególności dowodu na powyższą okoliczność nie stanowi fakt, że we wniosku kredytowym z dnia 19 grudnia 2006 r. (k. 138) strona powodowa wskazała, że wybiera jako walutę kredytu CHF, a nie PLN, USD albo EUR. Umowa kredytu zawarta przez strony jako walutę kredytu wskazuje bowiem PLN (§ 1 ust. 2), natomiast CHF jest walutą waloryzacji kredytu (§ 1 ust. 3). Już to wskazuje na fakt, że wniosek kredytobiorcy w zakresie wyboru waluty kredytu nie został uwzględniony, skoro wbrew wnioskowi kredytobiorcy bank nie udzielił kredytu w walucie CHF (którym byłby kredyt denominowany albo tzw. kredyt dewizowy), ale kredytu w walucie PLN waloryzowanego walutą CHF. Wskazanie na waloryzację kredytu pojawiło się dopiero w decyzji kredytowej banku z dnia 19 stycznia 2007 r. (k. 145), w której jednocześnie wskazano datę i sposób waloryzacji kwoty kredytu wypłacanej przez pozwanego. W świetle powyższych okoliczności oczywistym jest, że we wniosku kredytowym brak było jakichkolwiek postanowień dotyczących przeliczenia kursu CHF (zarówno kupna jak i sprzedaży) według tabeli kursowej pozwanego, a więc kwestii, które zostały objęte przez § 7 ust. 1 i § 11 ust. 4 umowy kredytu. Co więcej, również w oświadczeniu z dnia 19 grudnia 2006 r. (k. 136) strona powodowa nie wskazała na fakt zwrócenia się o umowę kredytu indeksowanego (waloryzowanego) kursem CHF, ale o umowę kredytu denominowanego w tej walucie.

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

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

Zakwestionowane postanowienia umowy kredytu kształtowały prawa i obowiązki strony powodowej w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jej interesy. Abuzywność powyższych klauzul wynikała z ukształtowania praw i obowiązków stron umowy z zachwianiem równowagi kontraktowej przez przyznanie bankowi pozycji uprzywilejowanej i niejako władczej wobec kredytobiorcy. Przed przejściem do dalszej części rozważań konieczne jest zastrzeżenie, że *„Oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone (art. 385¹ § 1 k.c.), dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy”* (por. uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, www.sn.pl). Z powyższej zasady wynika więc, że wszelkie okoliczności, które miały miejsce już po zawarciu umowy kredytu, a przede wszystkim to, w jaki sposób umowa była wykonywana, nie miały znaczenia dla stwierdzenia, czy art. 385¹ § 1 k.c. znajduje zastosowanie.

§ 7 ust. 1 i § 11 ust. 4 umowy kredytu kształtują prawa i obowiązki strony powodowej w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszające jej interesy. Sąd podziela opinię, że *„Mechanizm ustalania przez bank kursów waluty,*

pozostawiający bankowi swobodę, jest w sposób oczywisty sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta. Klauzula, która nie zawiera jednoznacznej treści i przez to pozwala na pełną swobodę decyzyjną przedsiębiorcy w kwestii bardzo istotnej dla konsumenta, dotyczącej kosztów kredytu, jest klauzulą niedozwoloną." (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, Biul. SN 2016 nr 5). Abuzywność przedmiotowej klauzuli przejawia się w tym, że daje ona bankowi prawo kształtowania kursu waluty w sposób całkowicie dowolny, również w zupełnym oderwaniu od kursu średniego NBP i od kursów rynkowych. Bank może bowiem na podstawie powyższego postanowienia umownego ustalić kurs franka szwajcarskiego na poziomie wielokrotnie przekraczającym jakikolwiek poziom spotykany na rynku, czego konsekwencją będzie znaczące obciążenie finansowe kredytobiorcy, stanowiące oczywiste i rażące naruszenie jego interesów, mogące zagrozić jego wypłacalności.

Linie orzecznictwa traktującą tzw. klauzule przeliczeniowe o zbliżonej bądź tożsamej treści kształtują prawa i obowiązki kredytobiorców w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszające ich interesy należy uznać za ugruntowaną, przy czym w wielu orzeczeniach wskazuje się wręcz, że postanowienia te są sprzeczne z dobrymi obyczajami „w sposób oczywisty” (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, www.sn.pl, pkt 10; z dnia 27 lutego 2019 r., III CSK 19/18, www.sn.pl, z dnia 22 stycznia 2016 r. I CSK 1049/14, OSNC 2016 nr 11, poz. 134).

Należy tutaj powtórzyć, że bez znaczenia dla powyższej oceny pozostają okoliczności, czy podczas dotychczasowego wykonywania umowy kredytu kurs ustalany przez bank faktycznie odbiegał od kursów rynkowych, a jeżeli tak, to w jakim stopniu. Jak bowiem wcześniej wskazano "*Oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone (art. 385¹ § 1 k.c.), dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy*" (por. uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, www.sn.pl).

2f. Okoliczności zawarcia umowy

Zgodnie z art. 385² k.c., *oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść, okoliczności zawarcia oraz uwzględniając umowy pozostające w związku z umową obejmującą postanowienie będące przedmiotem oceny. W świetle powyższego przepisu dokonując indywidualnej oceny, czy postanowienia umowy stanowią postanowienia niedozwolone, Sąd jest obowiązany w szczególności uwzględnić okoliczności zawarcia umowy.*

Na wagę ustaleń w tym zakresie, a w szczególności informacji przedstawianych przez przedsiębiorcę konsumentowi, zwraca uwagę Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, wskazując, że „*informacja, przed zawarciem umowy, o warunkach umownych i skutkach owego zawarcia ma fundamentalne znaczenie dla konsumenta. To w szczególności na podstawie tej informacji ten ostatni podejmuje decyzję, czy zamierza związać się warunkami sformułowanymi uprzednio przez przedsiębiorcę*” (por. pkt 70 wyroku z dnia 30 kwietnia 2014 r., C-26/13, Kásler; pkt 64 wyroku z dnia 21 kwietnia 2016 r., C-377/14, Radlinger; pkt 50 z dnia 21 grudnia 2016 r., C-154/15 i C-307/15, Naranjo i Martínez; pkt 48 wyroku z dnia 20 września 2017 r., C-186/16, Andriuc; pkt 34 postanowienia z dnia 22 lutego 2018 r., C-126/17, ERSTE Bank Hungary; pkt 76 wyroku z dnia 20 września 2018 r., C-51/17, OTP Bank i OTP Faktoring).

W sposób szczegółowy obowiązki banku zawierającego z konsumentem umowę kredytu walutowego Trybunał Sprawiedliwości wskazał w pkt 50-51 z dnia 20

września 2017 r. (C-186/16, Andriuc), zauważając, że „kredytobiorca musi zostać jasno poinformowany, że podpisując umowę kredytu w obcej walucie, ponosi pewne ryzyko kursowe, które z ekonomicznego punktu widzenia może okazać się dla niego trudne do udźwignięcia w przypadku dewaluacji waluty, w której otrzymuje wynagrodzenie. Po drugie, przedsiębiorca, w niniejszym przypadku bank, musi przedstawić ewentualne wahania kursów wymiany i ryzyko wiążące się z zaciągnięciem kredytu w walucie obcej, zwłaszcza w przypadku, gdy konsument będący kredytobiorcą nie uzyskuje dochodów w tej walucie. (...) w wypadku umów kredytowych instytucje finansowe muszą zapewnić kredytobiorcom informacje wystarczające do podjęcia przez nich świadomych i rozważnych decyzji. W tym względzie wymóg ów oznacza, że warunek dotyczący spłaty kredytu w tej samej walucie obcej co waluta, w której kredyt został zaciągnięty, musi zostać zrozumiany przez konsumenta zarówno w aspekcie formalnym i gramatycznym, jak i w odniesieniu do jego konkretnego zakresu, tak aby właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny przeciętny konsument mógł nie tylko dowiedzieć się o możliwości wzrostu lub spadku wartości waluty obcej, w której kredyt został zaciągnięty, ale również oszacować – potencjalnie istotne – konsekwencje ekonomiczne takiego warunku dla swoich zobowiązań finansowych. Do sądu krajowego należy dokonanie niezbędnych ustaleń w tym zakresie.” Stanowisko to zostało podtrzymane w dalszym orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości (por. pkt 74-75 wyroku z dnia 20 września 2018 r., C-51/17, OTP Bank i OTP Faktoring).

Jak zaś wynika z ustaleń faktycznych dokonanych przez Sąd Rejonowy w niniejszej sprawie, we wniosku kredytowym jako walutę kredytu kredytobiorca wskazał „CHF” (k. 138), w oświadczeniu z dnia 19 grudnia 2006 r. wskazano na kredyt „denominowany” (k. 136), zaś sama umowa dotyczy kredytu „waloryzowanego” do franka szwajcarskiego (k. 45). Już same powyższe okoliczności uzasadniają przypuszczenie, że na etapie przedkontraktowym kredytobiorcy nie tylko nie udzielono dostatecznych informacji dotyczących charakteru umowy kredytu, którą zawierał z pozwanym, ale wręcz treść dokumentów przedstawionych kredytobiorcy mogła wywołać jego dezorientację. Nawet bowiem uważny i dobrze poinformowany konsument mógłby bowiem powziąć wątpliwości co do tego, jaką w istocie umową zawiera z bankiem, skoro ten sam kredyt był w różnych dokumentach określany jako albo „kredyt w walucie CHF” (tj. kredyt dewizowy bądź kredyt walutowy *sensu stricto*) albo denominowany albo waloryzowany.

Również pozostałe okoliczności faktyczne sprawy wskazują na to, że stronie powodowej nie udzielono niezbędnych informacji dotyczących sposobu funkcjonowania kredytu waloryzowanego do franka szwajcarskiego i potencjalnego ryzyka wiążącego się z tą umową. Powódka nie została poinformowana o tym, jaki wpływ na wysokość płaconych przez nią rat kredytu będzie miał wzrost kursu franka szwajcarskiego w stosunku do polskiego złotego oraz w jaki sposób może się zabezpieczyć przed związanym w tym ryzykiem. Powódce nie zostały przedstawione wykresy obrazujące zmiany kursu franka szwajcarskiego w stosunku do polskiego złotego w przeszłości ani też symulacje potencjalnych zmian tych kursów w przyszłości. Powódki nie poinformowano o zasadach tworzenia tabeli kursowej pozwanego banku ani nie zostało przedstawione pismo wyjaśniające te zasady. Powódka nie miała możliwości zapoznania się z projektem umowy przed wizytą w banku ani zabrania projektu umowy z banku do domu, celem skonsultowania go z inną osobą, pomimo że sama o to prosiła. Powyższe okoliczności w przypadku powódki miały szczególnie istotne znaczenie, ponieważ zawierając umowę kredytu

nie posiadała ona wykształcenia prawniczego ani ekonomicznego, nigdy nie pracowała w banku ani innej instytucji finansowej, natomiast umowa z dnia 23 lutego 2007 r. była pierwszą umową kredytu, jaką kiedykolwiek zawarła (powódka miała wówczas 29 lat), zaś w czasie jej zawierania powódka nie posiadała żadnych dochodów ani oszczędności we frankach szwajcarskich. W konsekwencji powódka zawierając umowę kredytu nie zdawała sobie sprawy z ryzyka walutowego, które będzie ją obciążać, jak też nie rozumiała mechanizmu polegającego na waloryzacji kredytu kursem franka szwajcarskiego i była w stanie odróżnić umowy zawartej w walucie franka szwajcarskiego od umowy waloryzowanej kursem tej waluty.

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

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

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

3. Skutki uznania postanowień umownych za niedozwolone

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

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

Powyższa wykładnia art. 385¹ § 1 i 2 k.c. znajduje potwierdzenie w treści art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, stanowiącego, że *nieuczciwe warunki w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami nie będą wiążące dla konsumenta, a umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony,*

jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków. Brzmienie tego przepisu również nie budzi wątpliwości co do tego, że ma on charakter bezwzględnie obowiązujący, co zostało wielokrotnie potwierdzone przez Trybunał Sprawiedliwości (por. pkt 25 wyroku z dnia 4 czerwca 2009 r., C-243/08, Pannon GSM; pkt 49 postanowienia z dnia 16 listopada 2010 r., C-76/10, Pohotovost'; pkt 28 wyroku z dnia 15 marca 2012 r., C-453/10, Perenič; pkt 40 wyroku z dnia 14 czerwca 2012 r., C-618/10, Banco Español de Crédito; pkt 45 wyroku z dnia 14 marca 2013 r., C-415/11, Aziz; pkt 82 wyroku z dnia 30 kwietnia 2014 r., C-26/13, Kásler; pkt 19 wyroku z dnia 3 września 2015 r., C-110/14, Costea; pkt 55 wyroku z dnia 21 grudnia 2016 r., C-154/15 i C-307/15, Naranjo i Martínez, pkt 41 wyroku z dnia 26 stycznia 2017 r., C-421/14, Banco Primus).

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

Z podanych przyczyn należy odrzucić koncepcję, według której niedozwolone postanowienie umowne przestaje wiązać, ale tylko w tej części, która kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy, natomiast w pozostałej części postanowienie to pozostaje w mocy. Pogląd ten został wyrażony w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 14 maja 2014 r. (sygn. akt II CSK 768/14, OSNC 2015/11/132) i poglądu tego Sąd Rejonowy nie podziela, aprobując argumenty Sądu Okręgowego w Warszawie zawarte w uzasadnieniu wyroku z dnia 28 września 2016 r. (sygn. akt XXVII Ca 678/16, LEX nr 2257295), które można krótko podsumować, przywołując stanowisko piśmiennictwa, zgodnie z którym „*Klauzula abuzywna jednak zniesiona jest w całości, a nie tylko w takim zakresie, w jakim jej treść jest niedopuszczalna*” (por. K. Pietrzykowski (red.), Kodeks cywilny. T. I. Komentarz. Art. 1–449(10), wyd. 9, Warszawa 2018, teza 21 komentarza do art. 385(1); M. Jagielska, Niedozwolone klauzule; M. Bednarek, w: System PrPryw, t. 5, 2013, s. 772). W praktyce bowiem nie jest możliwe wyodrębnienie części niedozwolonych postanowień umownych zawartych w § 7 ust. 1 i § 11 ust. 4 umowy kredytu zawartej przez strony. Natomiast pozostawienie w mocy postanowień dotyczących samej tylko waloryzacji, a zastąpienie kursu waluty wynikającego z tabeli kursowej pozwanego innym kursem (np. kursem rynkowym, kursem sprawiedliwym, kursem uwzględniającym „godziwe wynagrodzenie”, kursem ustalonym według określonych parametrów przez biegłego sądowego albo kursem średnim NBP) jest sprzeczne z wyraźną dyspozycją art. 385¹ § 1 k.c. i stanowi nie mający oparcia w przepisach prawa zabieg określany w doktrynie i orzecznictwie jako „redukcja utrzymujące skuteczność”. W tym zakresie na aprobatę ponownie zasługują uwagi Sądu Okręgowego w Warszawie wyrażone w wyroku z dnia 28 września 2016 r. (sygn. akt XXVII Ca 678/16, LEX nr 2257295).

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

zakresie kwestii, które wchodzą w obszar regulacji unijnych. O unijnym charakterze sprawy decyduje objęcie jej stanu faktycznego zakresem przedmiotowym prawa unijnego, a prounijna wykładnia polega na interpretacji prawa polskiego z wykorzystaniem prawa unijnego jako wzorca, który musi być właściwy, odtworzony na podstawie przepisów unijnych, które obejmują swym zakresem stan faktyczny danej sprawy. Celem tego obowiązku jest zapewnienie, w ramach właściwości sądu krajowego, pełnej skuteczności prawa Unii przy rozpoznawaniu zawisłych sporów, w drodze odpowiedniej, najczęściej funkcjonalnej wykładni prawa krajowego. Taka wykładnia wpływa na rozumienie przepisów krajowych, może prowadzić do zmiany znaczenia nieostrych pojęć, a także modyfikacji dotychczasowej linii orzecznictwa (uchwały Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 2012 r., III PZP 6/12, OSNP 2013, nr 13-14, poz. 146 i z dnia 19 listopada 2010 r., III CZP 79/10, OSNC 2011, nr 4, poz. 41). Może również dojść do odmowy zastosowania przepisów krajowych, ale przed podjęciem decyzji w tej kwestii, sąd powinien ustalić, z uwzględnieniem nie tylko tych przepisów, ale także wszystkich przepisów prawa wewnętrznego i przy zastosowaniu metod wykładni uznanych w tym porządku prawnym, czy nie uda się dokonać wykładni prawa krajowego, która byłaby zgodna z brzmieniem i celami dyrektywy” (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 czerwca 2013 r. V CSK 366/12, ZNSA rok 2013, Nr 6, str. 129).

Niniejsza sprawa niewątpliwie ma charakter unijny, ponieważ podstawą orzeczenia Sądu jest w szczególności wielokrotnie już wskazywany art. 385¹ § 1 k.c., który implementuje art. 6 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, stanowiącego, że „nieuczciwe warunki w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami nie będą wiążące dla konsumenta, a umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków.”. Jak zaś wskazał Trybunał Sprawiedliwości w wyroku z dnia 14 czerwca 2012 r. (C-618/10, Banco Español de Crédito), „art. 6 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG sprzeciwia się takiemu uregulowaniu państwa członkowskiego, które zezwala sądowi krajowemu, przy stwierdzeniu nieważności nieuczciwego warunku w umowie zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, na uzupełnienie rzeczonyj umowy poprzez zmianę treści owego warunku. (...) Z brzmienia ust. 1 rzeczonyj art. 6 wynika zatem, że sądy krajowe są zobowiązane wyłącznie do zaniechania stosowania nieuczciwego warunku umownego, aby nie wywierał on obligatoryjnych skutków wobec konsumenta, przy czym nie są one uprawnione do zmiany jego treści. Umowa ta powinna bowiem w zasadzie nadal obowiązywać, bez jakiegokolwiek zmiany innej niż wynikająca z uchylenia nieuczciwych warunków, o ile takie dalsze obowiązywanie umowy jest prawnie możliwe zgodnie z zasadami prawa wewnętrznego. (...) gdyby sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w takich umowach, takie uprawnienie mogłoby zagrażać realizacji długoterminowego celu ustanowionego w art. 7 dyrektywy 93/13. Uprawnienie to przyczyniłoby się bowiem do wyeliminowania zniechęcającego skutku wywieranego na przedsiębiorców poprzez zwykły brak stosowania takich nieuczciwych warunków wobec konsumentów (zob. podobnie ww. postanowienie w sprawie Pohotovost', pkt 41 oraz przytoczone tam orzecznictwo), ponieważ nadal byłiby oni zachęceni do stosowania rzeczonych warunków wiedząc, że nawet gdyby miały one być unieważnione, to jednak umowa mogłaby zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy, tak aby zagwarantować w ten sposób interes rzeczonych przedsiębiorców.”.

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

Powyższe stanowisko powinno zostać uznane za ugruntowane w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, ponieważ znalazło wyraz w wielu innych orzeczeniach, zarówno wcześniejszych (por. pkt 41 postanowienia Trybunału Sprawiedliwości z dnia 16 listopada 2010 r., C-76/10, Pohotovost'), jak i późniejszych (por. pkt 77 i 79 wyroku z dnia 30 kwietnia 2014 r., C-26/13, Kásler; pkt 28, 31 i 32 wyroku z dnia 21 stycznia 2015 r., C-482/13, C-484/13, C-485/13, C-487/13, Unicaja Banco i Caixabank; pkt 57 z dnia 30 maja 2013 r., C-488/11, Asbeek Brusse i de Man Garabito; pkt 97-100 wyroku z dnia 21 kwietnia 2016 r., C-377/14, Radlinger; pkt 57 i 60 wyroku z dnia 21 grudnia 2016 r., C-154/15 i C-307/15,

Naranjo i Martínez; pkt 71 i 73 wyroku z dnia 26 stycznia 2017 r., C-421/14, Banco Primus; pkt 32 wyroku z dnia 31 maja 2018 r., C-483/16, Sziber; pkt 73 i 75 wyroku z dnia 7 sierpnia 2018 r., C-96/16 i C-94/17, Banco Santander i Cortés; pkt 51 wyroku z dnia 14 marca 2019 r., C-118/17, Dunai; por. 53, 54, 63 wyroku z dnia 26 marca 2019 r., C-70/17 i C-179/17, Abanca Corporación Bancaria i Mendoza).

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

Za podsumowanie powyższych uwag może posłużyć słuszny pogląd wyrażony przez Sąd Okręgowy w Warszawie, który w wyroku z dnia 28 września 2016 r. (sygn. akt XXVII Ca 678/16, LEX nr 2257295) wskazał, że „nie podziela poglądu wyrażonego przez Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 14 maja 2014 r., sygn. akt II CSK 768/14, OSNC 2015/11/132 (głośnej, medialnej sprawy pozwu zbiorowego), który w sposób całkowicie sztuczny wyróżnił dwa zasadnicze elementy treści kwestionowanej klauzuli, tj. pierwszy nazwany parametrycznym (ekonomicznym), który obejmuje (odsyła) do kryteriów ustalania (weryfikowania) stopy procentowej w czasie trwania stosunku kredytowego oraz drugi decyzyjny (kompetencyjny) zawierający się w stwierdzeniu, że "zmiana wysokości oprocentowania kredytu może nastąpić" w razie wystąpienia zmian parametrów z tego pierwszego elementu. Wyodrębnienie tych dwóch części - pomimo ewidentnych (dostrzeganych przez Sąd Najwyższy) przejawów abuzywności całego kwestionowanego postanowienia umownego - miało, w zamiarze Sądu Najwyższego, - poprzez uznanie za niedozwoloną jedynie tą decyzyjną część kwestionowanej klauzuli - stworzyć szansę na podjęcie próby odpowiedzi na pytanie o istnienie i wysokość zadłużenia kredytobiorców wobec banku z tytułu odsetek kapitałach w okresie objętym żądaniem pozwu. Przy czym zadaniem tym miałyby się zająć biegły sądowy, co, zdaniem Sądu Okręgowego, wprost przesądza o abuzywności całego postanowienia. Otóż wszak skoro jego treści absolutnie nie pozwala na określenie zasadności zastosowania bądź niezastosowania określonej zmiany oprocentowania, rodząc konieczność szukania w tym zakresie pomocy u biegłego, to cóż trzeba więcej, aby uznać dany zapis za niedozwolony. Czy właśnie nie o abuzywności spornej klauzuli świadczy okoliczność, że aby określić wysokość należnych bankowi odsetek kapitałowych za każdy z następujących po sobie okresów w ramach długoterminowej umowy o kredyt hipoteczny trzeba będzie uciekać się do opinii biegłego (wiadomości specjalnych). Czy taka właśnie sytuacja nie przemawia za ewidentnym brakiem jednoznaczności i przejrzystości kwestionowanego postanowienia Sąd Odwoławczy podziela jednocześnie pogląd o niedopuszczalności stosowania zabiegu ("redukcji utrzymującej skuteczność") zastosowanego przez Sąd Najwyższy w omawianym wyroku z dnia 14 maja 2015 r., który ograniczył zakres bezskuteczności kwestionowanej klauzuli, uznając jej abuzywność jedynie w części, a w pozostałej części nadając jej sens, który - w ocenie Sądu Najwyższego - odpowiada charakterowi stosunku kredytowego (tj. utrzymuje zmienność wysokości oprocentowania w granicach zasadnych kosztów banku). Trafnie przyjmuje się, że taki zabieg prowadzi do nadmiernie dowolnych rezultatów interpretacyjnych sprzecznych z autonomią stron, stawiając jednocześnie sąd w roli "pomocnika" strony nieuczciwej (tj. stosującej klauzulę abuzywną). Godzi on w nakaz transparentności wzorca umowy. Przemawiają przeciwko niemu także względy prewencji ogólnej, ponieważ ogranicza się konsekwencje, które ponosi

podmiot stosujący postanowienia nieuczciwe. Podkreślenia wymaga, iż korzystanie z "redukcji utrzymującej skuteczność" zostało zakwestionowane w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 29 czerwca 2007 r. (III CZP 62/07, OSNC 2008, nr 7-8, poz. 87) oraz w wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 14 czerwca 2012 r. w sprawie C. (C-618/10). Operacja interpretacyjna, jakiej dokonał Sąd Najwyższy, pozostaje także w sprzeczności z art. 385 § 2 zd. 2 k.c., zgodnie z którym postanowienia niejednoznaczne tłumaczy się na korzyść konsumenta. Dokonując zaś redukcji omawianej klauzuli, Sąd Najwyższy zinterpretował ją - przynajmniej częściowo - na korzyść banku, nadając jej sens uwzględniający jego interesy. W istocie bowiem wskazał on, że oprocentowanie kredytu zmieniać się ma w takim zakresie, jaki będzie uzasadniony ponoszonymi przez bank kosztami w związku z akcją kredytową. Znamienne jest przy tym, że w kwestionowanej klauzuli w ogóle nie ma mowy o kosztach banku i nic nie wskazuje na to, aby zamiarem banku (twórcy klauzuli) i konsumenta było ograniczenie zmienności oprocentowania do poziomu wspomnianych kosztów (już bardziej można byłoby tutaj próbować doszukiwać się intencji oparcia zmian oprocentowania kredytu na zmienności wskaźnika LIBOR, który ma charakter dużo bardziej obiektywny i problematyczny). (...) Klauzula w części, która - zdaniem Sądu Najwyższego - (po dokonanej redukcji) winna się ostać jest abuzywna ze względu na jej skrajną nieprzejrzystość dla konsumenta oraz uzależnienie go od sytuacji banku (art. 385¹ § 1 k.c.). Kwestia ta jest o tyle bardziej istotna, jeśli się weźmie pod uwagę, że mamy tutaj do czynienia z długoterminowym stosunkiem umownym. Ta "szczątkowa" klauzula miałaby wszak regulować zmiany oprocentowania przez szereg kolejnych lat. Przy czym przez ten cały okres konsumenci byłiby pozbawieni możliwości samodzielnego ustalenia, czy bank zasadnie dokonuje bądź nie zmian oprocentowania kredytu. Podkreślić trzeba, iż nie chodzi tutaj jedynie o sytuację, czy bank zasadnie podwyższa (i o ile) oprocentowanie, ale także czy zasadnie go nie obniża (i o ile). Stanowisko Sądu Najwyższego prowadzi to tego, że konsument każdorazowo zdany byłby na postępowanie sądowe, w którym konieczne byłoby przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego co do poziomu kosztów banku. Sąd Okręgowy odrzuca sposób rozumowania Sądu Najwyższego, które w istocie sprowadza się do tego, że wprawdzie może (a raczej na pewno) cała kwestionowana klauzula umowna jest abuzywna, to jednak zasadne jest stwierdzenie abuzywności jedynie jej części, co ma pozwolić na - jak wyraził się Sąd Najwyższy - "uzyskanie właściwego efektu prawnego w postaci przesądzenia istnienia i rozmiaru zadłużenia kredytobiorców - konsumentów wobec Banku z tytułu odsetek kapitałowych w okresie objętym pozwem". Niezależnie od tego słusznie zwracają uwagę skarżący, że - przy takiej treści kwestionowanego postanowienia - ewentualnie powołany biegły sądowy nie mógłby ustalić zasad obliczenia roszczenia powodów oraz dokonać szczegółowej analizy zasadności wprowadzenia (bądź nie) zmian oprocentowania kredytu, jako, że w istocie w umowie tej nie ma żadnych parametrów oraz wag tych parametrów. W tej sytuacji biegły żadnej specjalności, nie byłby w stanie określić jak na podstawie spornej klauzuli winno kształtować się oprocentowanie kredytu powodów, chociażby z uwagi na brak możliwości określenia wszystkich wskaźników, parametrów oraz ich wagi, a także sposobu obliczenia zmiany procentowania, które to elementy winne zostać szczegółowo określone w tejże klauzuli. Jeśli natomiast jakiś biegły podjąłby się tego zadania, trudno byłoby odrzucić każdą kolejną opinię opracowaną na te same okoliczności zawierającą zgoła odmienne wnioski, jako, że brak konkretnej i zamkniętej listy parametrów, określenia wagi każdego z nich, relacji pomiędzy wystąpieniem sytuacji uzasadniającej zmianę a jej rozmiarem, czy też czasu w jakim

zmianę oprocentowania należałoby wprowadzić, pozostawia tak dużą swobodę sporządzającemu opinię przy doborze i interpretacji (analizie) poszczególnych wskaźników, wszystkie można byłoby z pewnością rzeczowo uzasadnić, a jednocześnie wymykałyby się one spod rzeczowej kontroli.”

3b. Koncepcja zastąpienia niedozwolonego postanowienia umownego przez zastosowanie art. 41 Prawa wekslowego w drodze analogii (zastąpienie kursu CHF ustalanego przez bank kursem średnim NBP)

Należy tutaj jednak zwrócić uwagę, że Trybunał Sprawiedliwości dopuścił jeden wyjątek od zasady przewidującej skutek w postaci bezskuteczności niedozwolonego postanowienia umownego, wskazując w pkt 85 wyroku z dnia 30 kwietnia 2014 r. (C-26/13, Kásler), że „Artykuł 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że w sytuacji takiej jak rozpatrywana w postępowaniu głównym, w której umowa zawarta między przedsiębiorcą a konsumentem nie może dalej obowiązywać po wyłączeniu z niej nieuczciwego warunku, przepis ten nie sprzeciwia się uregulowaniu krajowemu, które pozwala sądowi krajowemu zarządzić skutkiem nieważności tego warunku poprzez zastąpienie go przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym.” Powyższe stanowisko zostało następnie przez Trybunał Sprawiedliwości uzupełnione o wskazanie, że „O ile Trybunał przyznał, że sędzia krajowy ma możliwość zastąpienia nieuczciwego warunku względnie obowiązującym przepisem prawa krajowego, o tyle jednak z orzecznictwa Trybunału wynika, że możliwość ta jest ograniczona do sytuacji, w których unieważnienie tego warunku zobowiązywałoby sąd do unieważnienia całej umowy z narażeniem konsumenta na takie skutki, które stanowiłyby dla niego karę.” (pkt 74 wyroku z dnia 7 sierpnia 2018 r., C-96/16 i C-94/17, Banco Santander i Cortés; pkt 54 wyroku z dnia 14 marca 2019 r., C-118/17, Dunai; pkt 37 i 59 wyroku z dnia 26 marca 2019 r., C-70/17 i C-179/17, Abanca Corporación Bancaria i Mendoza).

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

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

powódki niekorzystny, skoro oświadczyła ona, że rozumie skutki nieważności umowy, jest na nie przygotowana i godzi się na nie (k. 527v).

Wyłączenie niedozwolonych postanowień umownych z umowy kredytu zawartej przez strony skutkuje tym, że kredyt przestaje być waloryzowany kursem CHF, ale pozostaje w całości kredytem w złotych, którego kwota powinna zostać wypłacona przez bank i zwrócona wraz z odsetkami w złotych, bez dokonywania jakichkolwiek przeliczeń na walutę obcą. Waluta kredytu – PLN – została wprost wyrażona już na samym początku umowy kredytu (§ 1 ust. 2), natomiast CHF oznaczony wyłącznie jako waluta waloryzacji (§ 1 ust. 3) przestaje mieć jakiegokolwiek praktyczne znaczenie w sytuacji, w której waloryzacja kredytu w ogóle nie następuje wobec wyłączenia obowiązywania § 7 ust. 1 i § 11 ust. 4 umowy kredytu.

Z tego powodu należy zanegować przede wszystkim pogląd, że „ustalenie kursu spłaty kredytu udzielonego we frankach szwajcarskich może nastąpić na podstawie przepisów ustawy z 28.4.1936 r. - Prawo wekslowe (t.j. Dz.U. z 2016 r. poz. 160), jeśli istnieją przeszkody dla zastosowania innych regulacji” (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, MoP 2017/15/779). Należy przede wszystkim zauważyć, że w stanie faktycznym powyższej sprawy stosunek umowny pomiędzy bankiem a kredytobiorcą nie była umowa kredytu waloryzowanego do CHF, ale umowa pożyczki denominowanej w CHF. W tym fakcie przejawia się odmiennosc powyższej sprawy do sprawy niniejszej, w której strony zawarły umowę kredytu waloryzowanego w CHF, a więc taką, w której kwota kredytu jest określona w PLN, natomiast CHF jest jedynie walutą waloryzacji. Mianowicie przy umowie pożyczki (również kredytu) denominowanej w CHF to właśnie frank szwajcarski jest walutą samego kredytu, dlatego też wyłączenie postanowień umownych dotyczących przeliczenia kursu rat spłacanych w PLN może istotnie powodować powstanie luki polegającej na tym, że nie jest możliwe ustalenie, jak przeliczyć kurs PLN na kurs CHF. Taki problem nie pojawia się jednak przy umowie kredytu waloryzowanego kursem CHF, jak bowiem wskazano, bezskuteczność postanowień umownych przewidujących waloryzację kredytu skutkuje tym, że kredyt ten staje się w całości kredytem złotówkowym i tym samym odpada potrzeba dokonywania jakichkolwiek operacji walutowych i prowadzenia związanych z tym obliczeń.

Niezależnie jednak od tego, należy się zgodzić, że w wypadku powstania potencjalnej „luki” w umowie, jej wypełnienie nie może nastąpić z wykorzystaniem art. 358 k.c. w brzmieniu obecnie obowiązującym, skoro przepis ten uzyskał aktualne brzmienie dopiero z dniem 24 stycznia 2009 r., a więc już po zawarciu umowy przez strony niniejszego postępowania.

Brak jest także podstaw do stosowania w drodze analogii art. 41 Prawa wekslowego przez zastąpienie w niedozwolonym postanowieniu umownym kursu ustalanego przez bank kursem średnim Narodowego Banku Polskiego. Zaprezentowana wykładnia jest mianowicie sprzeczna z art. 385¹ § 1 k.c., jak również z przedstawioną linią orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości w przedmiocie prawidłowej wykładni przepisów krajowych implementujących art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG, które dopuszcza wyłącznie uzupełnienie „luki” po niedozwolonym postanowieniu umownym dyspozytywnym przepisem prawa krajowego. Przepisem takim nie jest niewątpliwie art. 41 Prawa wekslowego, a tym bardziej nie jest uzasadnione stosowanie tego przepisu w drodze analogii. Należy również mieć na uwadze, że zgodnie z tym przepisem „Jeżeli weksel wystawiono na walutę, która nie jest walutą miejsca płatności, sumę wekslową można zapłacić w walucie krajowej podług jej wartości w dniu płatności. Jeżeli dłużnik dopuści się

zwłoki, posiadacz może żądać zapłaty sumy wekslowej w walucie krajowej według swego wyboru albo podług jej kursu w dniu płatności, albo podług jej kursu w dniu zapłaty. Wartość waluty zagranicznej oznacza się podług zwyczajów miejsca płatności. Wystawca jednak może zastrzec, że suma, przypadająca do zapłaty, ma być obliczona podług kursu, ustanowionego w wekslu." W powyższym przepisie brak jest więc w ogóle wskazania na jakikolwiek konkretny kurs waluty obcej. Natomiast stosowanie do tego przepisu kursu średniego NBP wynika wyłącznie z przyjętej wykładni tego przepisu, nie zaś z jego brzmienia.

W tym miejscu należy ponownie przywołać wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 14 czerwca 2012 r. (C-618/10, Banco Español de Crédito), w którym w punktach 71 i 73 wskazano wprost, że „art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nie można rozumieć jako umożliwiającego sądowi krajowemu, w wypadku gdy stwierdzi on istnienie nieuczciwego warunku w umowie zawartej pomiędzy przedsiębiorcą a konsumentem, zmianę treści rzeczonych warunków zamiast zwykłego niestosowania go. (...) art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że sprzeciwia się on uregulowaniu państwa członkowskiego (...), który zezwala sądowi krajowemu, przy stwierdzeniu nieważności nieuczciwego warunku w umowie zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, na uzupełnienie rzeczonych warunków poprzez zmianę treści owego warunku.” Tym bardziej więc za sprzeczną z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy uznać wykładnię przepisów prawa krajowego zmierzającą do tożsamyh skutków.

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

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

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

abuzywną, ale skutek wręcz przeciwny i o wiele dalej idący, a mianowicie polegający na upadku całej umowy.

Również okoliczność, że wyłączenie stosowania klauzuli abuzywnej jest niekorzystne dla przedsiębiorcy i może spowodować, że umowa stanie się dla niego ekonomicznie nieopłacalna, nie stanowi argumentu przekonującego do odstąpienia od stosowania skutku z stosowania art. 385¹ § 1 k.c. i art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13. Skutek ten jest bowiem niejako wpisany w mechanizm działania powyższych przepisów i stanowi on swoistą sankcję za wprowadzenie do umowy niedozwolonego postanowienia umownego. Podsumowując, *„okoliczność, że wobec zamieszczenia w umowie klauzuli abuzywnej powstaną skutki odmienne od zamierzonych przez strony, nie zwalnia jednak Sądu z obowiązku zastosowania bezwzględnie wiążącego przepisu art. 385¹ § 1 k.c. i stwierdzenia tejże abuzywności. Jeżeli nawet ekonomicznym skutkiem potencjalnego wyroku będzie uzyskanie przez powoda kredytu na warunkach korzystniejszych od występujących na rynku, to skutek ten będzie spowodowany li tylko zamieszczeniem w umowie przez pozwany bank klauzuli sprzecznej z prawem. Sąd nie może zignorować tej sprzeczności kierując się interesem ekonomicznym banku”* (por. wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 6 lutego 2017 r., sygn. akt XXV C 1585/16).

Dla uznania postanowienia umownego za niedozwolone i wyciągnięcia z tego wszelkich skutków nie mają znaczenia interesy przedsiębiorcy, a nawet całego sektora gospodarki. W tym miejscu należy przywołać stan faktyczny sprawy rozstrzygniętej przez Trybunał Sprawiedliwości w wyroku z dnia 21 grudnia 2016 r. (C-154/15 i C-307/15, Naranjo i Martínez). W sprawie tej ocenie Trybunału zostało poddane orzeczenie hiszpańskiego Sądu Najwyższego, które ograniczyło w czasie skutki stwierdzenia nieważności nieuczciwych warunków umów stosowanych przez hiszpańskie banki (tzw. „klauzul dolnego progu”), przyznając konsumentom prawo dochodzenia zwrotu kwot nienależnie wpłaconych na podstawie nieuczciwych warunków umownych dopiero od dnia wydania przez powyższy sąd orzeczenia stwierdzającego nieuczciwy charakter warunków, tj. od dnia 9 maja 2013 r. W opinii z dnia 13 lipca 2016 r. Rzecznik Generalny Paolo Mengozii wskazał, że *„wyjątkowe okoliczności”, w tym w szczególności „wielość potencjalnie dotkniętych sytuacji prawnych, mogąca podważyć stabilność sektora gospodarki”* (pk 74) uzasadnia wniosek, że *„art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 w związku z zasadami równoważności i skuteczności należy interpretować w ten sposób, iż w okolicznościach sporów w postępowaniach głównych, nie stoi on na przeszkodzie orzeczeniu sądu najwyższego, w którym ten ostatni sąd stwierdza nieuczciwy charakter klauzul „dolnego progu”, nakazuje zaprzestanie ich używania i usunięcie ich z istniejących umów oraz stwierdza ich nieważność, jednocześnie ograniczając ze względu na wyjątkowe okoliczności skutki, w szczególności restytucyjne, tej nieważności do dnia wydania swojego pierwszego stwierdzającego ją wyroku.”* (pkt 76). Jednakże Trybunał Sprawiedliwości w wyroku z dnia 21 grudnia 2016 r. nie podzielił powyższego stanowiska, stwierdzając, że *„Artykuł 6 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy interpretować w ten sposób, że sprzeciwia się on orzecznictwu krajowemu ograniczającemu w czasie skutki restytucyjne związane ze stwierdzeniem nieuczciwego charakteru – w rozumieniu art. 3 ust. 1 tej dyrektywy – warunku znajdującego się w umowie zawartej z konsumentem przez przedsiębiorcę jedynie do kwot nienależnie zapłaconych na podstawie takiego warunku po ogłoszeniu orzeczenia, w którym sąd stwierdził ów nieuczciwy charakter.”*. Wobec powyższego należy uznać, że według Trybunału Sprawiedliwości negatywne skutki

finansowe wobec przedsiębiorców stosujących niedozwolone postanowienia umowne, a nawet potencjalna możliwość „podważenia stabilności sektora gospodarki” nie mogą uzasadniać odstępiania od stosowania art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 ani nawet ograniczenia skutków stosowania tego przepisu.

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

Z powyższych rozważań wypływa niejako odpowiedź na pytanie, czy skutkiem zastosowania art. 385¹ § 1 i 2 k.c. do klauzul waloryzacyjnych umowy kredytu złotowego waloryzowanego kursem CHF oraz posiadającego zmienne oprocentowanie stanowiące sumę wskaźnika referencyjnego LIBOR (np. LIBOR3M) i marży banku może być przekształcenie go w „czysty” (niewaloryzowany kursem CHF) kredyt złotowy posiadający zmienne oprocentowanie stanowiące sumę wskaźnika referencyjnego LIBOR i marży banku. Odpowiedź na to pytanie jest pozytywna, ponieważ powyższy skutek stanowi bezpośredni rezultat stosowania art. 385¹ § 1 i 2 k.c. i art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13. Jest przy tym oczywiste, że w realiach rynkowych żaden bank nie oferuje kredytu w PLN oprocentowanego stawką LIBOR i marżą, ponieważ zwyczajowo przyjęte jest, że stawką referencyjną dla PLN jest WIBOR, nie zaś LIBOR, będący stawką referencyjną dla CHF, EUR, GBP, JPY i USD. Powyższe okoliczności nie wynikają jednak z bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa, ale z ustalonych zwyczajów na rynkach finansowych. Tym samym więc sam fakt swoistego „niedopasowania” waluty kredytu do jego stawki referencyjnej nie jest wystarczającym argumentem przemawiającym za odstępianiem od stosowania art. 385¹ § 1 i 2 k.c. i art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13. Przepisy te nie przewidują bowiem wyłączenia skutku niezwiązania konsumenta niedozwolonym postanowieniem umownym w wypadku, w którym prowadziłoby to do sprzeczności pozostałej części umowy z ustalonymi zwyczajami doboru stawek referencyjnych oprocentowania umów kredytu na rynku finansowym. Należy przy tym podkreślić, że wyłączenie z umowy kredytu klauzul waloryzacyjnych nie prowadzi do zmiany charakteru umowy, ponieważ nadal pozostaje ona umową kredytu udzielonego i spłacanego w PLN.

Jako adekwatne podsumowanie powyższych uwag może posłużyć punkt 13 wyroku Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 r. (III CSK 159/17, www.sn.pl), w

którym wskazano, co następuje: „Eliminacja klauzuli indeksacyjnej obejmuje wszystkie postanowienia umowy, które się na nią składają (...) Zauważyć należy bowiem, że mogą one funkcjonować tylko łącznie - w umowie kredytu indeksowanego do waluty obcej przeliczenie wypłaconej kwoty kredytu na walutę obcą przy wypłacie kredytu służy temu, by można było ustalić wysokość zadłużenia i w konsekwencji wysokość pozostających do spłaty rat kredytu (w walucie obcej). Jeżeli zaś raty mogą być spłacane wyłącznie w walucie polskiej,(...), konieczne jest również określenie sposobu przeliczenia raty kredytu na tę walutę. Eliminacja któregokolwiek z tych przeliczników przy zachowaniu konstrukcji, w której kredyt wypłacany jest spłacany w walucie polskiej, sprawia, że niemożliwe jest stosowanie drugiego z nich. Niezależnie od powyższego należy również stwierdzić, że zarówno sposób ustalania kursu (...) dotknięty był taką samą wadliwością w postaci dowolności ustalania kursu przez bank. (...) W ocenie Sądu Najwyższego eliminacja klauzuli indeksacyjnej nie prowadzi do unieważnienia umowy, ani też nie wymaga zastąpienia nieuczciwego postanowienia umownego innym - możliwe jest funkcjonowanie umowy stron również po wyeliminowaniu z niej klauzuli indeksacyjnej. Do ewentualnego zastąpienia kwestionowanych postanowień umownych innymi, musiałoby dojść jedynie wówczas, gdyby po wyeliminowaniu klauzuli abuzywnej nie było możliwe dalsze obowiązywanie umowy, zaś konsument mógłby zostać narażony na szczególnie niekorzystne konsekwencje, choćby w postaci rozwiązania umowy (...) Uznając za prawidłowy pogląd, że eliminacja klauzuli umownej uznanej za bezskuteczną nie może prowadzić do zmiany charakteru stosunku prawnego łączącego strony, tj. granicą, której przekroczenie uzasadnia interwencję sądu, jest sprzeczne z naturą stosunku (art. 353¹ k.c.) ukształtowanie umowy (np. wyrok Sądu Najwyższego z 14 maja 2015 r., II CSK 768/14, OSNC 2015/11/132), należy uznać, że wartość świadczenia powinna być bezpośrednio określona w złotych polskich. Taki wniosek wynika bowiem z wyeliminowania z umowy wszelkich przeliczników na walutę obcą. Równocześnie brak podstaw, by modyfikować określenie ceny kredytu. Obowiązujące regulacje prawne limitują bowiem maksymalne (a nie minimalne) granice oprocentowania świadczeń. W praktyce prowadzi to do uznania potrzeby utrzymania dla umowy oprocentowania według stawek LIBOR, mimo że z umowy wyeliminowane zostaje wszelkie powiązania wysokości świadczeń z walutą inną niż polska. Nie ma tu znaczenia to, że strony najprawdopodobniej nie ustaliłyby wysokości oprocentowania kredytu złotowego według stawki LIBOR, gdyby były świadome abuzywności klauzuli indeksacyjnej. Konieczność przyjęcia takiego wniosku wynika z zastosowania art. 385¹ § 2 k.c. i wyeliminowania z umowy wyłącznie postanowienia uznanego za abuzywne. Próba modyfikacji przy takiej okazji innych postanowień umowy byłaby sprzeczna zarówno z tym przepisem, jak i z przedstawionym powyżej orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości UE, z którego wynika zakaz zmieniania przez sąd postanowień umowy. Jeżeli zakaz ten dotyczy bezpośrednio postanowienia uznanego za abuzywne, to tak samo, a nawet tym bardziej musi obejmować także inne postanowienia umowy, nawet jeżeli uznane zostałyby, że pośrednio wiążą się z postanowieniem abuzywnym. Trybunał Sprawiedliwości UE wyklucza nie tylko tzw. redukcję utrzymującą skuteczność postanowienia abuzywnego, ale także wyłącza możliwość uzupełniania luk w umowie powstałych po wyeliminowaniu takiego postanowienia, a zatem umowa powinna „w zasadzie nadal obowiązywać, bez jakiegokolwiek zmiany innej niż wynikająca z uchylenia nieuczciwych warunków, o ile takie dalsze obowiązywanie umowy jest prawnie możliwe zgodnie z zasadami prawa wewnętrznego” (wyrok Sądu Najwyższego z 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, OSNC

2018/7-8/79 oraz powołane w nim orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości UE). Z punktu widzenia banku pozostawienie dotychczasowego oprocentowania pełni funkcję tzw. penality default, a zatem klauzuli odstraszałającej kredytodawcę od stosowania w przyszłości niedozwolonych postanowień umownych.”

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

3d. Koncepcja uznania umowy kredytu za nieważną w całości

Wyłączenie stosowania wobec konsumenta klauzul waloryzacyjnych nie powoduje też, aby wykonywanie umowy kredytu stało się niemożliwe. Wręcz przeciwnie – zgodnie z art. 385¹ § 2 k.c. umowa nadal obowiązuje w całym pozostałym zakresie, a w szczególności w mocy pozostają postanowienia przewidujące elementy przedmiotowo istotne. Ustalenie wysokości kwoty kredytu, która powinna zostać wypłacona kredytobiorcy, jak również wysokości comiesięcznych rat należnych kredytodawcy jest jak najbardziej możliwe, ponieważ w mocy pozostają § 1 ust. 1, 4, 5, 6, § 5, § 10, § 11 (poza ust. 4), § 12A i § 12B umowy kredytu, które w sposób kompletny regulują powyższe kwestie. Co więcej, obliczenie wysokości kapitału i rat kredytu staje się wręcz łatwiejsze po wyeliminowaniu z umowy klauzul waloryzacyjnych, ponieważ wyłącza konieczność ustalania tych świadczeń w oparciu o kurs CHF. Wysokość należnych rat kredytu przy powyższych założeniach została też ustalona przez Sąd w oparciu o opinię biegłego sądowego, co samo w sobie stanowi definitywny dowód na okoliczność, że funkcjonowanie zawartej przez strony umowy kredytu z pominięciem § 7 ust. 1 i § 11 ust. 4 jest możliwe. Uprawnia to wniosek, że wyłączenie klauzul waloryzacyjnych z umowy nie uniemożliwia jej wykonywania, nie powoduje upadku całej umowy ani nie skutkuje jej nieważnością.

Powyższy wniosek jest zgodny z art. 385¹ § 1 i 2 k.c., jak również z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, zgodnie z którym *nieuczciwe warunki w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami nie będą wiążące dla konsumenta, a umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków*. Powyższy przepis wprost wskazuje na to, że zasadą powinno być utrzymanie w mocy pozostałej (nieabuzywnej) części umowy, zaś upadek całej umowy może nastąpić jedynie wyjątkowo. Jak słusznie wskazano w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, „realizowany przez prawodawcę unijnego w dyrektywie 93/13 cel nie polega na wyeliminowaniu z obrotu wszystkich zawierających nieuczciwe warunki umów, lecz na przywróceniu równowagi między stronami umowy, co do zasady przy jednoczesnym utrzymaniu w mocy umowy jako całości” (por. pkt 31 wyroku z dnia 15 marca 2012 r., C-453/10, Perenič; podobnie: pkt 82 wyroku z dnia 30 kwietnia 2014 r., C-26/13, Kásler; pkt 32 wyroku z dnia 31 maja 2018 r., C-483/16, Sziber; pkt 57 wyroku z dnia 26 marca 2019 r., C-70/17 i C-179/17, Abanca Corporación Bancaria i Mendoza).

Zdaniem Sądu nie zachodzą również żadne inne przyczyny, które uzasadniałyby stwierdzenie nieważności zawartej przez strony umowy kredytu w całości lub części, które były podnoszone przez powódkę na poparcie powództwa

głównego. Powódka wskazywała na konieczność uznania umowy kredytu za bezwzględnie nieważną jako sprzeczną z przepisami prawa i zasadami współzycia społecznego (art. 58 § 1 i 2 k.c.) z uwagi na:

- 1) sprzeczność konstrukcji kredytu waloryzowanego kursem franka szwajcarskiego z art. 69 ustawy Prawo bankowe,
- 2) obciążenie kredytobiorcy nieograniczonym ryzykiem kursowym,
- 3) zachwianie pozycji kontraktowej stron przez nadanie bankowi władczych uprawnień w stosunku do kredytobiorcy,
- 4) zawarcie w umowie klauzul waloryzacyjnych pomimo że funkcję waloryzacyjną spełniają płacone przez kredytobiorcę odsetki kapitałowe,
- 5) niedopełnienie przez bank obowiązków informacyjnych, dotyczących w szczególności ryzyka walutowego,
- 6) zabezpieczenie się przez pozwaną bank przez zmianą kursu waluty franka szwajcarskiego bez zapewnienia analogicznego zabezpieczenia kredytobiorcy,
- 7) obejście art. 358¹ § 5 k.c. i przepisów o odsetkach maksymalnych,
- 8) niejednoznaczność i nieprecyzyjność klauzul przeliczeniowych,
- 9) naruszenie art. 385³ pkt 20 k.c.

Sąd nie podziela części powyższych zastrzeżeń (pkt 1, 2, 4, 7 i 9). Pozostała część powyższych zarzutów (pkt 3, 5, 6 i 8) jest jednak zasadna, natomiast ich skutkiem jest uznanie postanowień umownych umowy kredytu za postanowienia niedozwolone, a nie stwierdzenie nieważności całej umowy kredytu. Powyższe zostało szczegółowo wyjaśnione w dalszej części uzasadnienia.

Ad. 1. Brak jest podstaw do uznania umowy kredytu zawartej przez strony za sprzeczną z ustawą w rozumieniu art. 58 § 1 k.c. ani za sprzeciwiającą się właściwości (naturze) stosunku umowy kredytu w rozumieniu art. 353¹ k.c. Umowa kredytu indeksowanego do innej waluty niż waluta polska jest wprost przewidziana w art. 69 ust. 3 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe, art. 35a ust. 1 ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o kredycie konsumenckim i art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 23 marca 2017 r. o kredycie hipotecznym oraz o nadzorze nad pośrednikami kredytu hipotecznego i agentami. Wprawdzie żaden z powyższych przepisów nie funkcjonował jeszcze w chwili zawarcia umowy kredytu przez strony niniejszego postępowania, jednak założenie racjonalności ustawodawcy nakazuje stwierdzić, że wprowadzenie powyższych przepisów miało na celu ujęcie w szczególności w ramy prawne kategorii umów, które w praktyce już funkcjonowały w oparciu o zasadę swobody umów (art. 353¹ k.c.) i których ogólne zasady nie sprzeciwiały się ani prawu ani naturze stosunku umowy kredytu. Takie również były intencje wprowadzenia ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw, która co do zasady akceptowała wykształcenie się podtypów umowy kredytu w postaci umów kredytu denominowanego i indeksowanego kursem waluty obcej, przy czym jednocześnie zmierzała ona do uregulowania tych wariantów umowy kredytu przez zobowiązanie banków do precyzyjnego oznaczania zasad wymiany kursów walut i w konsekwencji poprawienie sytuacji konsumentów. Niewątpliwie gdyby intencją ustawodawcy było wyeliminowanie powyższych podtypów umowy rynku z obrotu prawnego, znalazłoby to wyraz we wprowadzeniu przepisów ustawowych wprost zakazujących ich zawierania.

Z powyższych względów brak jest podstaw do zaaprobowania zarzutów powódki, że umowa z dnia 23 lutego 2007 r. jest spreczna z art. 69 ustawy Prawo bankowe bądź też że nie stanowi ona umowy kredytu w rozumieniu powyższego przepisu.

Brak również podstaw do uznania, że w stosunku do kwestionowanych przez kredytobiorcę postanowień umownych znajduje zastosowanie art. 58 § 3 k.c., a tym bardziej – że do całej umowy kredytu zawartej przez strony ma zastosowanie art. 58 § 2 k.c. wobec jej sprzeczności z zasadami współżycia społecznego. Należy tutaj zgodzić się ze stanowiskiem, że co do zasady zakres pojęć „dobre obyczaje” i „zasady współżycia społecznego” jest tożsamy, a przynajmniej w przeważającej części obejmuje te same przypadki. Tym samym § 7 ust. 1 i § 11 ust. 4 umowy kredytu zawartej przez strony spełniałyby przesłanki do uznania ich za sprzeczne z zasadami współżycia społecznego, a podstawą tego byłyby te same przyczyny, dla których Sąd uznał je za kształtujące prawa i obowiązki konsumenta sprzeczne z dobrymi obyczajami. Pomimo tego jednak zastosowanie art. 58 § 2 i 3 k.c. jest w tym wypadku wyłączone z tej przyczyny, że zamiast niego należy stosować art. 385¹ § 1 i 2 k.c., które to stanowią w stosunku do art. 58 § 2 i 3 k.c. zarówno *lex specialis*, jak i *lex posterior*. Należy tutaj zwrócić uwagę, że choć w ogólności skutek stosowania powyższych przepisów jest zbliżony, ponieważ zmierza on do eliminacji określonych postanowień umownych (części czynności prawnej), to jednak zachodzi tutaj istotne różnica polegająca na tym, że skutkiem zastosowania art. 58 k.c. jest bezwzględna nieważność czynności prawnej lub jej części i skutek ten może być dla konsumenta niekorzystny, natomiast art. 385¹ § 1 i 2 k.c. przewiduje sankcję szczególną, polegającą na tym, że niedozwolone postanowienia umowne nie wiążą konsumenta. Tym samym na bezskuteczność niedozwolonych postanowień umownych może się powoływać wyłącznie konsument, a nie przedsiębiorca, dzięki czemu okoliczność braku związania konsumenta niedozwolonymi postanowieniami umownymi nie może być nigdy wykorzystana przeciwko konsumentowi. Dlatego też Sąd, nawet jeżeli stwierdzi z urzędu istnienie niedozwolonych postanowień w umowie, jest obowiązany najpierw poinformować o tym konsumenta, który może wówczas (zgodnie z zasadą *volenti non fit iniuria*) oświadczyć, że sprzeciwia się zastosowaniu przez Sąd sankcji bezskuteczności. Natomiast sankcja nieważności czynności prawnej lub jej części ma odmienny charakter, ponieważ nieważność odnosi skutek wobec wszystkich stron czynności prawnej. Na nieważność czynności prawnej może powołać się każda ze stron, jak również może ją stwierdzić Sąd z urzędu. W tym jednak wypadku wyciągnięcie konsekwencji z nieważności czynności prawnej nie jest uzależnione od woli którejkolwiek ze stron, w tym konsumenta i w rezultacie uznanie czynności prawnej lub jej części za nieważną może okazać się dla konsumenta niekorzystne. Podsumowując, brak związania konsumenta klauzulami abuzywnymi (w przeciwieństwie do nieważności tych postanowień) nie może wywoływać wobec niego negatywnego skutku, co pozostaje w zgodzie z art. 6 i pozostałymi przepisami dyrektywy 93/13 oraz ugruntowanym orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości w sprawach konsumenckich.

Ze wskazanych przyczyn należy podzielić stanowisko, że „Eliminacja ze stosunku prawnego postanowień uznanych za abuzywne nie prowadzi do zniweczenia całego stosunku prawnego, nawet gdyby z okoliczności sprawy wynikało, że bez tych postanowień umowa nie zostałaby zawarta. Wynika to z relacji między art. 58 § 3 k.c. a art. 385¹ § 2 k.c., który jako przepis późniejszy i szczególny w stosunku do art. 58 § 3 k.c. eliminuje jego zastosowanie, ustanawiając w sytuacji określonej w jego § 1 zasadę zachowania mocy wiążącej umowy.” (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 lutego 2013 r., I CSK 408/12, OSNC 2013/11/127).

Stąd też stanowiska wyrażone w uchwałach składu 7 sędziów Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 6 marca 1992 r. (III CZP 141/91, OSNC 1992 nr 6, poz. 90) i 22 maja 1991 r. (III CZP 15/91, OSNC 1992 nr 1, poz. 1, OSP 1992 nr

2, poz. 32), wskazujące na nieważność postanowień regulaminów bankowych pozwalających bankowi na jednostronną zmianę parametrów umowy z uwagi na ich sprzeczność z zasadami współżycia społecznego w rozumieniu zarówno art. 58 § 2, jak i art. 353¹ k.c., choć niewątpliwie słuszne, to jednak obecnie nie mogą znaleźć zastosowania w stosunku do umów konsumenckich, właśnie z uwagi na wprowadzenie z dniem 1 lipca 2000 r. do kodeksu cywilnego art. 385¹ § 1 i 2, który to przepis nie obowiązywał jeszcze w latach 1991-1992.

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

Ad. 3. W pozwie powódka słusznie zauważyła, że zawarcie w § 7 ust. 1 i § 11 ust. 4 umowy kredytu odesłania do tabel kursowych pozwanego banku skutkuje tym, że w istocie pozwany jest uprawniony do jednostronnego i władczyego określania wysokości zadłużenia kredytobiorcy. Niewątpliwie nadanie pozwanemu takiego uprawnienia stanowi istotne zachwianie równowagi kontraktowej stron. Dlatego też Sąd uznał, że powyższe postanowienia umowne kształtują prawa i obowiązki powódki sprzecznie z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jej interesy i w rezultacie stanowią niedozwolone postanowienia umowne. Tym samym Sąd podziela stanowisko powódki, że zakwestionowane postanowienia umowne zawierają istotne uchybienia, jednak rezultatem stwierdzenia tego nie jest ich nieważność (art. 58 § 3 k.c.), lecz bezskuteczność wobec konsumenta (art. 385¹ § 1 k.c.).

Ad. 4. W pozwie powódka zwróciła uwagę na fakt, że przedmiotowa umowa zawiera postanowienia przewidujące waloryzację kwoty kredytu kursem franka szwajcarskiego, pomimo tego, że powódka jednocześnie została zobowiązana do zapłaty odsetek kapitałowych, które pełnią funkcję wynagrodzenia, jak również funkcję waloryzacyjną. Powyższe spostrzeżenie jest prawidłowe, należy jednak zwrócić uwagę, że waloryzacyjna funkcja odsetek służy zachowaniu siły nabywczej pieniądza ulegającej osłabieniu przez inflację, natomiast waloryzacja kredytu kursem franka szwajcarskiego zmierza do zachowania kwoty kredytu w wysokości, której miernikiem jest kwota wyrażona we franku szwajcarskim. W pierwszym wypadku waloryzacja służy zabezpieczeniu przed inflacją, zaś w drugim zabezpieczeniu przed zmianą kursu złotego wobec kursu franka szwajcarskiego. Tym samym wskazanie na „podwójną waloryzację”, której skutki obciążają kredytobiorcę, nie jest uzasadnione,

brak również podstaw do uznania, aby mogło skutkować nieważnością całej umowy kredytu.

Ad. 5. Powódka podnosiła także, że niedopełnienie przez pozwanego banku obowiązków informacyjnych w stosunku do powódki uzasadniało uznanie umowy za nieważną. Faktem jest, że powyższe obowiązki rzeczywiście nie zostały przez bank spełnione. Już we wcześniejszej części niniejszego uzasadnienia Sąd zwrócił uwagę, że powódce nie zostały przedstawione podstawowe informacje dotyczące istoty umowy kredytu zawieranej przez nią z pozwanym, jak również nie wyjaśniono jej kwestii ryzyka walutowego obciążającego ją w związku z zawarciem umowy kredytu oraz wagi tego ryzyka. Fakty te zostały przez Sąd wzięte pod uwagę jako istotne okoliczności zawarcia umowy kredytu i przyczyniły się one do uznania § 7 ust. 1 i § 11 ust. 4 umowy kredytu za niedozwolone postanowienia umowne. Zarazem jednak brak podstaw do przyjęcia, aby niedopełnienie przez pozwanego banku obowiązków informacyjnych wobec powódki mogło stanowić samoistną podstawę uznania całej umowy kredytu za bezwzględnie nieważną. Należy zgodzić się ze stanowiskiem, że *„Bank nie powinien udzielać posiadaczowi rachunku bankowego informacji nieprawdziwych, nierzetelnych lub nieścisłych, gdy mogą one mieć istotne znaczenie w zakresie wykonywania tej umowy”* (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 listopada 2017 r., I CSK 53/17, MonPrBank 2018 nr 10, str. 26). W rezultacie na skutek niedopełnienia obowiązków informacyjnych przez bank możliwa jest sytuacja, w której *„sposób zawarcia umowy spowodował, że była ona sprzeczna z zasadami współżycia społecznego, a więc z zasadą uczciwości, lojalności i równości stron”* (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 31 stycznia 2019 r., I ACa 7/18, www.orzeczenia.ms.gov.pl). Jednakże nie każdy przypadek nierzetelnego udzielenia informacji kredytobiorcy będzie skutkował koniecznością uznania umowy zawartej z bankiem za nieważną. Taka ocena powinna zostać zarezerwowana dla szczególnie rażących uchybień pracowników banku, które zdaniem Sądu nie miały miejsca w niniejszej sprawie.

Ad. 6. W tożsamy sposób Sąd ocenił zarzut powódki, że pozwany, pomimo że sam zabezpieczył się przed ryzykiem zmiany kursu franka szwajcarskiego za pomocą pochodnych instrumentów finansowych (CIRS i fx swap), to nie zaoferował analogicznego zabezpieczenia powódce. Należy podzielić stanowisko, że pozwany bank udzielając powódce kredytu, który narażał ją na ryzyko walutowe powinien poinformować ją o tym ryzyku i wyjaśnić, w jaki sposób może się przed tym ryzykiem zabezpieczyć. Jednakże zaniechanie udzielenia tych informacji w niniejszym wypadku stanowiło jedną z istotnych okoliczności zawarcia umowy, które przemawiały za uznaniem zakwestionowanych postanowień umownych za niedozwolone, a nie podstawę do uznania umowy kredytu za bezwzględnie nieważną.

Ad. 7. W ocenie Sądu zarzut „obejścia art. 358¹ § 5 k.c.” nie znajduje potwierdzenia w treści zawartej przez strony umowy kredytu. Zdaniem Sądu argumentacja przedstawiona z pozwie (k. 20) w istocie nie wyjaśnia, na czym miałyby polegać obejście powyższego przepisu. Natomiast zarzut, że waloryzacja kredytu pozwala na obejście przepisów o odsetkach maksymalnych również nie znajduje uzasadnienia, skoro wzrost rat uiszczanych przez kredytobiorcę wobec banku wynikał ze zmiany kursu franka szwajcarskiego, a nie z zastosowania odsetek przewyższającego odsetki maksymalne.

Ad. 8. Sąd podziela stanowisko powódki, że postanowienia umowy kredytu są niejednoznaczne i niezrozumiałe. Zgodnie jednak z art. 385¹ § 1 k.c., uznanie postanowień umownych za niejednoznaczne i niezrozumiałe jest jedną z przesłanek

stwierdzenia ich bezskuteczności wobec konsumenta, nie zaś stwierdzenie nieważności całej umowy. Należy również wskazać, że przywołany przez powódkę art. 385 § 2 k.c. dotyczy wzorca umownego, a nie umowy.

Ad. 9. Zarzut „naruszenia art. 385³ pkt 20 k.c.” nie znajduje uzasadnienia w treści umowy kredytu zawartej przez strony. Istotnie, przyznanie pozwanemu jednostronnemu prawa do kształtowania kursu franka szwajcarskiego skutkuje możliwością władczego wpływania przez bank na wysokość świadczenia kredytobiorcy, wobec czego postanowienie to zostało uznane za niedozwolone postanowienie umowne. Nie jest jednak uprawnione utożsamianie tego postanowienia z uprawnieniem „do określenia lub podwyższenia ceny lub wynagrodzenia”, o którym jest mowa w powyższym przepisie. Nawet gdyby jednak uznać, że § 7 ust. 1 i § 11 ust. 4 umowy kredytu rzeczywiście stanowią postanowienia o których mowa w art. 385³ pkt 20 k.c., to zgodnie z treścią części wstępnej tego przepisu powinno to skutkować uznaniem, że postanowienia te są niedozwolonymi postanowieniami umownymi, nie zaś, że cała umowa zawarta przez strony jest nieważna.

Mając powyższe na uwadze, Sąd stwierdził, że brak jest podstaw do uznania, że zawarta przez strony umowa jest nieważna w całości lub w części. W konsekwencji Sąd oddalił powództwo główne, które obejmowało żądanie zapłaty oparte na założeniu nieważności powyższej umowy.

3e. Obowiązek zwrotu świadczenia nienależnego

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

4. Wysokość roszczenia

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

Pobranie przez pozwanego na podstawie niedozwolonych postanowień umownych rat w kwotach wyższych od należnych powodowało powstanie po jego stronie świadczenia nienależnego, które obowiązany był zwrócić na podstawie art. 405 k.c. 410 k.c. Obowiązek zwrotu świadczenia nienależnego stanowi również praktyczną realizację art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, jak bowiem wyjaśnił Trybunał Sprawiedliwości w pkt 62, 63 i 66 wyroku z dnia 21 grudnia 2016 r. (C-154/15, C-307/15, C-308/15, Naranjo i Martínez), „*obowiązek wyłączenia przez sąd krajowy nieuczciwego warunku umownego nakazującego zapłatę kwot, które okazują się nienależne, wiąże się co do zasady z odpowiednim skutkiem restytucyjnym dotyczącym tych kwot. W istocie bowiem brak takiego skutku restytucyjnego jest w stanie podważyć skutek zniechęcający, jaki art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 w związku z art. 7 ust. 1 tej dyrektywy zamierzał powiązać ze stwierdzeniem nieuczciwego charakteru warunków znajdujących się w umowach zawieranych z konsumentami przez przedsiębiorcę. (...) W konsekwencji, o ile do państw członkowskich należy określenie za pomocą prawa krajowego warunków, w ramach których następuje*

stwierdzenie nieuczciwego charakteru warunku znajdującego się w umowie i w ramach których występują konkretne skutki tego stwierdzenia, o tyle jednak takie stwierdzenie powinno umożliwić przywrócenie sytuacji prawnej i faktycznej, w jakiej konsument znajdowałby się w braku takiego nieuczciwego warunku, uzasadniając w szczególności prawo do zwrotu nienależnie nabytych ze szkodą dla konsumenta korzyści przez przedsiębiorcę w oparciu o wspomniany nieuczciwy warunek.” (tak też: pkt 34 wyroku 31 maja 2018 r., C-483/16, Sziber; pkt 41 wyroku z dnia 14 marca 2019 r., C-118/17, Dunai).

Prawidłowa wysokość rat i różnica pomiędzy tymi ratami a wysokością rat nieprawidłowo pobranych przez pozwanego za dochodzony pozwem okres od dnia 7 lipca 2008 r. do dnia 5 maja 2011 r. została ustalona przez Sąd na podstawie opinii biegłego w kwocie 45.967,08 zł. Kwota ta stanowiła więc pobrane przez pozwanego świadczenie nienależne, którego zwrot należało od niego zasądzić na podstawie art. 405 k.c. w zw. z art. 410 k.c. Wobec tego, że strona powodowa domagała się zasądzenia wyższej kwoty (46.510,52 zł), w pozostałej części powództwo zostało oddalone.

Jak już wcześniej wskazano, należy odrzucić koncepcję, według której w wypadku stwierdzenia abuzywności klauzuli przewidującej waloryzację kwoty kredytu kursem ustalonym przez bank, należy powyższy kurs zastąpić kursem średnim NBP. Jedynie więc na marginesie można wskazać, że wypadku przyjęcia takiej wykładni (która w ocenie Sądu jest błędna), na podstawie art. 405 k.c. w zw. z art. 410 k.c., kredytobiorcy byłby należny zwrot ustalonej na podstawie opinii biegłego sądowego kwoty 13.638,14 zł – co wiązałoby się uwzględnieniem powództwa w całości.

5. Odsetki

Sąd przyznał stronie powodowej na podstawie art. 481 § 1 i 2 k.c. odsetki ustawowe za opóźnienie od przyznanej kwoty od daty wynikającej z wezwania do zapłaty, zgodnie z art. 455 k.c. Mianowicie skoro w dniu 19 lutego 2018 r. pozwanemu zostało doręczone wezwanie do zapłaty kwoty dochodzonej pozwem w terminie 7 dni, to był on zobowiązany do uiszczenia powyższej kwoty w terminie do dnia 26 lutego 2018 r., a więc od dnia kolejnego, czyli 27 lutego 2018 r., pozostawał on w opóźnieniu, co uzasadniało zasądzenie odsetek właśnie od tego dnia.

6. Zarzut przedawnienia

Za nietrafny należało uznać podniesiony przez pozwanego zarzut przedawnienia. Strona powodowa nie domagała się od pozwanego zapłaty z tytułu łączącego ich stosunku umownego, lecz z tytułu świadczenia nienależnego (art. 405 k.c. w zw. z art. 410 k.c.), które ze swojej natury nie może stanowić roszczenia o świadczenie okresowe. Wobec tego do roszczenia strony powodowej odnosił się dziesięcioletni termin przedawnienia (art. 118 k.c.), który nie upłynął pomiędzy żadną z dat uiszczonych rat kredytu, których zwrotu powódka dochodziła w niniejszej sprawie do chwili wniesienia pozwu. Mianowicie powódka domagała się zwrotu części uiszczonych przez nią rat kredytu w okresie od dnia 7 lipca 2008 r. do dnia 5 maja 2011 r., natomiast pozew został wniesiony w dniu 6 lipca 2008 r. (k. 82v)

7. Koszty procesu

Pozwany przegrał sprawę niemal w całości, co uzasadniało zasądzenie od niego na rzecz strony powodowej całych kosztów procesu na podstawie 100 k.p.c. w wysokości 12.047,12 zł obejmujących kwoty:

- 1.000 zł tytułem równowartości opłaty od pozwu (k. 2, 35),
- 34 zł tytułem równowartości opłat skarbowych od pełnomocnictw (k. 34, 451),

- 3.813,12 zł tytułem pobranej zaliczki na poczet wydatków związanych z dopuszczeniem dowodu z opinii biegłego sądowego (k. 361), w tej części, której zaliczka została wykorzystana (k. 460,524).

- 7.200 zł tytułem kosztów zastępstwa prawnego w stawce stanowiącej dwukrotność stawki z § 2 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych.

Sąd uznał za uzasadnione przyznanie kosztów zastępstwa prawnego w stawce dwukrotnej, kierując się wskazaniem § 15 ust. 3 powyższego rozporządzenia. Postępowanie trwało niemal rok, w sprawie odbyły się dwie rozprawy, został przeprowadzony dowód z licznych dokumentów, dowód z opinii biegłego i 2 opinii uzupełniających oraz dowód z przesłuchania strony ograniczony do przesłuchania powódki. Pełnomocnik powódki złożyła obszernie pisma procesowe zawierające pogłębioną argumentację prawną i była obecna na obu terminach rozprawy, biorąc w niej aktywny udział, w tym w szczególności w przesłuchaniu powódki. Przede wszystkim jednak sama materia sprawy miała charakter skomplikowany (zwłaszcza że powództwo było oparte zarówno o zarzut nieważności, jak i zarzut, że umowa zawiera postanowienia niedozwolone), a jej prowadzenie wymagało gruntownej znajomości nie tylko przepisów prawa krajowego, a również unijnego oraz orzecznictwa Sądu Najwyższego i Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej.

