

Sygn. akt **XXV C 2005/17**

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 grudnia 2020 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie XXV Wydział Cywilny, w składzie:

Przewodniczący:	Sędzia SR del. Anna Ogińska-Łągiewka
Protokolant:	sekretarz sądowy Dorota Wesołowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 18 listopada 2020 r. w W.

sprawy z powództwa S. Z.

przeciwko (...) Bank S.A. z siedzibą w W.

o zapłatę kwoty 169.324,12 zł

- zasądza od (...) Bank S.A. z siedzibą w W. na rzecz S. Z. kwotę 159.737,84 zł (sto pięćdziesiąt dziewięć tysięcy siedemset trzydzieści siedem złotych osiemdziesiąt cztery grosze) wraz z odsetkami ustawowym za opóźnienie od dnia 21 października 2016 r. do dnia zapłaty;
- oddala powództwo w pozostałym zakresie;
- zasądza od (...) Bank S.A. z siedzibą w W. na rzecz S. Z. kwotę 6.417,00 zł (sześć tysięcy czterysta siedemnaście złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu.

Sygn. akt **XXV C 2005/17**

UZASADNIENIE

Pozwem z 27 września 2017 r. (data nadania przesyłki pocztowej) S. Z. wystąpił przeciwko (...) Bank S.A. w W. o zapłatę kwoty 169 324,12 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od 20 października 2016 r. do dnia zapłaty oraz kosztami procesu, w tym kosztami zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Powód zasadności powództwa upatrywał w dwóch zasadniczych grupach zarzutów. Twierdzeniach, iż na skutek abuzywności zawartych w umowie kredytowej – klauzul indeksacyjnych, strony łączy umowa kredytu złotowego oprocentowanego stawką referencyjną LIBOR dla CHF. Kredyt został w całości spłacony przez powoda, a różnica pomiędzy świadczeniami pieniężnymi faktycznie spłaconymi tytułem wykonania spornej umowy kredytu, a świadczeniami należnymi pozwanemu po wyeliminowaniu z umowy kredytu abuzywnych klauzul opiewa na kwotę 169 324,12 zł. Jako alternatywną podstawę faktyczną dla roszczenia o zapłatę powód wskazał nieważność umowy kredytu łączącego strony. Według powoda nieważność całej umowy prowadzi do tego, że świadczenia spełniane na rzecz pozwanego tytułem spłaty kredytu są świadczeniami nienależnymi. Dochodzona przez powoda kwota stanowi wówczas część nienależnego świadczenia powoda na rzecz pozwanego (pозew – k. 2-9).

(...) Bank S.A. w W. wnosił o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powoda na swoją rzecz zwrotu kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Pozwany ustosunkował się szczegółowo do zarzutów oraz twierdzeń powoda, wskazując, że umowa nie zawiera klauzul abuzywnych. Nawet w przypadku bezskuteczności klauzul indeksacyjnych winny być one zastąpione przez przepisy dyspozytywne. Nie jest możliwe uznanie, że powoda wiąże umowa kredytu złotowego oprocentowana stopą referencyjną LIBOR.

Pochylając się nad zasadnością tak zarysowanego roszczenia powoda, należy wskazać, że Sąd nie podziela zapatrywań zmierzających do sytuacji w której uwzględnienie powództwa opierało się na twierdzeniach o utrzymaniu umowy kredytu indeksowanego w mocy, przyjęciu, że strony łączyła umowa kredytu złotowego oprocentowanego stopą referencyjną LIBOR dla (...). Pozwany kwestionował również zarzuty powódki wskazujące na nieważność umowy (odpowiedź na pozew – k. 58-75).

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

Wnioskiem z 05 października 2006 r. powód wystąpił do (...) Bank S.A. o udzielenie kredytu bankowego indeksowanego kursem franka szwajcarskiego w kwocie 488 000,00 zł, na okres 30 lat (dowód: wniosek kredytowy – k. 91-94).

Powód w związku z ubieganiem się o kredyt hipoteczny indeksowany kursem waluty obcej, podpisał oświadczenie o ryzyku walutowym, zawierające przykładowe porównanie kredytu złotowego (w kwocie 150 000,00 zł) oraz indeksowanego walutą obcą, wraz z symulacją wzrostu kredytu indeksowanego o 20%, symulacją oprocentowania WIBOR oraz LIBOR z ostatnich 12 miesięcy (dowód: oświadczenie o ryzyku walutowym z 5 października 2006 r. – k. 95).

Był to drugi kredyt bankowy indeksowany do waluty obcej o który ubiegał się powód. Pierwszy kredyt na dzień wystąpienia z powyższym wnioskiem, został już spłacony. Powód przy wyborze oferty kredytowej Banku, rodzaju kredytu (klasyczny złotowy, indeksowany), kierował się wysokością oprocentowania oraz wysokością miesięcznej raty kredytu (dowód: zeznania w charakterze strony S. Z. – k. 231-231v).

Powód w okresie ubiegania się o sporny kredyt bankowy prowadził działalność gospodarczą polegającą na sprzedaży i serwisie kopiarek. Kredyt nie był przeznaczony na prowadzenie działalności gospodarczej, lecz kupno nieruchomości gruntowej pod budowę domu dla własnych potrzeb (dowód: wniosek kredytowy – k. 91-94; zeznania w charakterze strony S. Z. – k. 231-231v).

Bank pozyskiwał finansowanie kredytów indeksowanych w walucie obcej, na wewnętrznym rynku międzybankowym, w ramach globalnych i wielomilionowych rozliczeń. Bank zabezpieczał się przed ryzykiem walutowym transakcjami typu (...) oraz (...). Klient podpisując umowę kredytu indeksowanego otwiera swoją pozycję walutową na okres od momentu uruchomienia kredytu do moment jego spłaty. Ekspozycji klienta na ryzyko walutowe jest zmienna w czasie. Klient nie ma instrumentów zabezpieczających go przed ryzykiem walutowym.

Na wewnętrznym rynku międzybankowym maksymalna różnica pomiędzy kursem kupna i kursem sprzedaży waluty obcej wynosi 1%. W tabelach kursowych banku spread walutowy oscylował w granicach około 5% (dowód: zeznania świadka P. S. – k. 169v-178).

Wahania kursów średnich (...) publikowanych przez NBP w okresie od stycznia 2004 r. do 05 października 2006 r. przedstawia poniższy wykres graficzny (źródło: money.pl):

Najwyższy historycznie kurs średni (...), publikowany przez NBP w powyższym okresie odnotowano w dniu 17 maja 2004 r., wynosił on 3,1207 zł (dowód: Tabela nr (...) z dnia 2004-05-17 – dostępna na stronie internetowej NBP).

W dniu złożenia przez powoda wniosku kredytowego (05 października 2006 r.):

a. średni kurs (...) publikowany przez NBP wynosił 2,4763 zł;

b. kurs kupna i sprzedaży (...) publikowany w tabeli dewizowej Banku o godzinie 11.03 wynosił odpowiednio 2,4170 zł oraz 2,5440 zł;

c. kurs kupna i sprzedaży (...) publikowany w tabeli dewizowej Banku dla kredytów wynosił odpowiednio 2,4130 zł oraz 2,5620 zł

(dowód: Tabela nr (...) z dnia 2006-10-05 - dostępna na stronie internetowej NBP; tabela dewizowa banku oraz tabela dewizowa dla kredytów – dostępne na stronie internetowej (...))

Hipotetyczna rata kredytu złotowego na dzień 05 października 2006 r. (data złożenia wniosku kredytowego przez powoda), przy kwocie kredytu 488 000,00 zł, oprocentowanego wg stopy referencyjnej WIBOR 3M z dnia 05 października 2006 r. wynoszącej 4,24% oraz stałej marży banku wynikającej z Umowy – 4,05% (łącznie 8,29%), przy 360 równych ratach, opiewałaby na kwotę 3 679,91 zł. Wyliczenie to wynika z zastosowania przez Sąd wzoru: $(\text{kwota kredytu} \times \text{oprocentowanie miesięczne}) / [1 - [1 + \text{oprocentowanie miesięczne}] - [\text{okres kredytowania}]]$ (dowód: archiwum oprocentowania WIBOR 3M dostępne na stronie internetowej money.pl).

Saldo kredytu indeksowanego do (...) na dzień 05 października 2006 r. przy zastosowaniu kursu kupna (...) (2,4130 zł) publikowanego przez G. Bank (w tabeli dewizowej dla kredytów) wynosiło 202 237,87 CHF (488 000,00 zł : 2,4130 zł). Wysokość hipotetycznej raty kredytu indeksowanego (...) przy założeniu oprocentowania stopą referencyjną (...) 3M z 05 października 2006 r. w wysokości 1,83%, oraz stałą marżą banku 4,05% (łącznie 5,88%), 360 miesięcznych równych ratach wynosiła 1 196,96 CHF (przy zastosowaniu powyższego wzoru), co po przeliczeniu po kursie sprzedaży (...) publikowanym przez G. Bank w dniu 05 października 2006 r. (2,5620), dawało miesięczną ratę kredytu 3 066,61 zł (dowód: historyczne notowania kursów (...) dostępne na stronie internetowej (...).pl; archiwum notowań LIBOR 3M dla (...) oraz WIBOR 3M dostępne na stronie internetowej money.pl).

Wysokość hipotetycznej raty kredytu indeksowanego do (...) o powyższych parametrach (saldo kredytu, oprocentowanie, 360 równych rat) przy maksymalnym do przewidzenia na dzień 05 października 2006 r. kursie sprzedaży (...) publikowanym przez NBP, opiewałaby na kwotę 3 735,35 zł (1 196,96 CHF x 3,1207 zł).

Saldo ekonomiczne kredytu indeksowanego do (...) (ustalone na dzień 05 października 2006 r. na kwotę 202 237,87 CHF) w momencie uruchomienia kredytu wzrastało z kwoty 488 000,00 zł do kwoty 518 133,42 zł (202 237,87 CHF x 2,5620 zł). W przypadku wzrostu waluty (...) do najwyższego historycznego poziomu z 17 maja 2004 r., poprzedzającego zawarcie Umowy, wzrosłoby z kwoty 488 000,00 zł do kwoty 631 123,72 zł (202 237,87 CHF x 3,1207 zł).

W dniu 14 listopada 2006 r. powód (dalej także jako Kredytobiorca) i poprzednik prawny pozwanego (...) Bank S.A. w Ł. – (...) Oddział w Ł. (dalej także jako Bank) zawarli umowę kredytu hipotecznego nr (...) indeksowanego do (...) (dalej także jako Umowa) na mocy której Bank udzielił Kredytobiorcy kredytu w kwocie 523 787,06 zł indeksowanego kursem (...). Przy założeniu, że uruchomiono całość kredytu w dacie sporządzenia umowy, równowartość kredytu wynosiłaby 224 897,84 CHF, rzeczywista równowartość miała zostać określona po wypłacie kredytu. Kredytobiorca oświadczył, iż jest świadomy ryzyka kursowego, związanego ze zmianą kursu waluty indeksacyjnej w stosunku do złotego, w całym okresie kredytowania i akceptuje to ryzyko (okoliczność bezsporna; dowód: Umowa – k. 19-29).

Okres spłaty kredytu określono na 360 miesięcznych rat równych kapitałowo-odsetkowych (d: § 2 ust. 3 Umowy – k. 20). Kredytobiorca oświadczył, że jest świadomy ryzyka wynikającego ze zmiennego oprocentowania, w całym okresie kredytowania i akceptuje to ryzyko (d: § 2 ust. 2 Umowy – k. 20). Oprocentowanie kredytu jest zmienne i na dzień sporządzenia umowy wynosiło 5,(...) %, w skali roku, na które składa się suma obowiązującej stawki (...) i stałej marży Banku, która wynosiła 4.05% (d: § 8 ust. 1 Umowy – k. 22).

Rata kapitałowo-odsetkowa przy założeniu uruchomienia całości kredytu w dacie sporządzenia umowy wynosiłaby równowartość 1 612,75 CHF (d: § 2 ust. 3 Umowy – k. 20).

Zasady ustalania oraz zmiany oprocentowania (...) opisano w § 9 Umowy.

Cel kredytu został oznaczony w § 2 ust. 2 Umowy. Kredyt został przeznaczony: a/ w wysokości 481 600,00 zł na pokrycie części ceny nabycia nieruchomości gruntowej położonej na dz. ew. nr (...) w Ż., gm. K., b/ w wysokości 3 680,32 zł na uiszczenie opłaty z tytułu ubezpieczenia niskiego wkładu własnego c/ w wysokości 10 475,74 zł na uiszczenie składki z tytułu ubezpieczenia od ryzyka utraty wartości nieruchomości; c/ w wysokości 4 816,00 zł na pokrycie składek ubezpieczeniowych; d/ w wysokości 19 764,00 zł na pokrycie prowizji biura obrotu nieruchomościami na rachunek Kredytobiorcy, e/ w wysokości 215,00 zł na uiszczenie opłaty od ustanowienia hipoteki zabezpieczającej spłatę kredytu (d: § 2 ust.2 Umowy).

Definicje pojęć którymi posługiwała się Umowa, zawarto w § 1 Umowy. Definicję Bankowej Tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut sformułowano w **§ 1 ust. 1 Umowy** (d: § 1 Umowy – k. 19). Bankowa Tabela kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut, zwana Tabelą Kursów to sporządzana przez merytoryczną komórkę Banku na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym w chwili sporządzania tabeli i po ogłoszeniu kursów średnich przez NBP, tabela sporządzana jest o godz. 16.00 każdego dnia roboczego i obowiązuje przez cały następny dzień roboczy.

Zgodnie z **§ 4 ust. 3** Umowy (k. 21) w dniu wypłaty kredytu lub każdej transzy kredytu kwota wypłacanych środków będzie przeliczana do (...) według kursu kupna walut określonego w Tabeli Kursów – obowiązującego w dniu uruchomienia środków.

Według **§ 6 ust. 3** Umowy (k. 22), wysokość zobowiązania będzie ustalana jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w (...) po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży walut określonego w „Bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych do (...) obowiązującego w dniu spłaty.

W przypadku nie spłacenia przez Kredytobiorcę w terminie całości lub części raty spłaty wynikającej z umowy kredytu, niespłacona kwota staje się zadłużeniem przeterminowanym. Bank nalicza od wymagalnego kapitału odsetki karne w wysokości podwojonego oprocentowania umownego (d: § 10 ust. 1 i 2 Umowy – k. 23).

Jeżeli Kredytobiorca, mimo upływu okresu wypowiedzenia, nie ureguluje należności, Bank w następnym dniu po upływie terminu wypowiedzenia, dokonuje przewalutowania całego wymagalnego zadłużenia na PLN, z zastosowaniem aktualnego kursu sprzedaży dewiz, określonego przez Bank w Tabeli Kursów. Poczynając od dnia przewalutowania bank pobiera od wymagalnego kapitału karne odsetki w wysokości 2 krotności oprocentowania kredytów udzielanych w PLN (nie indeksowanych do waluty obcej) przy zastosowaniu aktualnego z dnia przewalutowania wskaźnika (...) oraz marży obowiązującej w dniu wypłaty kredytu lub jego pierwszej transzy (d: § 10 ust. 3 Umowy – k. 23).

W dniu 24 listopada 2006 r. strony zawarły Aneks nr (...) do Umowy, na mocy którego postanowiono, że Kredytobiorca uprawniony jest do wcześniejszej spłaty kredytu, a Bank nie pobiera z tego tytułu żadnych dodatkowych opłat (dowód: Aneks nr (...)– k. 30).

Aneksem nr (...) zawartym w dniu 27 lipca 2009 r. strony zmieniły dotychczasowe brzmienie § 13 ust. 1 umowy kredytowej, w zakresie oznaczenia nieruchomości zabezpieczonej hipoteką (dowód: Aneks nr (...)– k. 31).

Na podstawie Aneksu nr (...) z dnia 4 listopada 2011 r., strony zmieniły treść § 6 umowy w ten sposób, że umożliwiono Kredytobiorcy spłatę kredytu bezpośrednio w walucie (...) (dowód: Aneks nr (...) – k. 32-34).

W dniu 24 czerwca 2013 r. strony zawarły Aneks nr (...), ponownie zmieniając § 13 ust. 1 Umowy dotyczący zabezpieczenia hipotecznego kredytu (dowód: Aneks nr (...) – k. 35-36).

Powód tytułem wykonania Umowy spełnił na rzecz pozwanego świadczenia pieniężne w łącznej wysokości 683 524,90 zł (udokumentowane wpłaty na kwotę 232 108,10 zł oraz 451 416,80 zł). Różnica pomiędzy świadczeniami pieniężnymi

udokumentowanymi przez powoda a kwotą udzielonego kredytu wynosi 159 737,84 zł (683 524,90 zł – 523 787,06 zł). Powód dokonał wcześniejszej spłaty całego kredytu (dowód: zezwolenie na wykreślenie hipoteki – k. 40; faktura VAT z 05 grudnia 2014 r. – k. 41, potwierdzenie transakcji – k. 42; faktura VAT z 05 sierpnia 2013 r. – k. 43, potwierdzenie transakcji – k. 44).

Pismem z 05 października 2016 r. powód wezwał pozwanego do zapłaty kwoty 169 324,12 zł tytułem zwrotu nienależnego świadczenia. W odpowiedzi z 25 października 2016 r. pozwany odmówił spełnienia żądania powoda (dowód: pismo z 05 października 2016 r. – k. 46-49; pismo z 25 października 2016 r. – k. 45).

Powyższy stan faktyczny ustalono na podstawie dokumentów prywatnych, wydruków złożonych przez strony do akt postępowania, wskazanych w treści uzasadnienia, których autentyczności oraz mocy dowodowej żadna ze stron nie podważała. W ocenie Sądu wyznaczają one zakres okoliczności bezspornych oraz spornych, które sprowadzały się przede wszystkim do zagadnień prawnych, a nie ustaleń faktycznych, w zakresie wykonywania przedmiotowej Umowy kredytowej.

Zeznania świadka P. S., Sąd włączył do podstaw rozstrzygnięcia, w zakresie sposobu finansowania oraz zabezpieczania przez pozwanego akcji kredytowej w ramach umów kredytu indeksowanego, szacunkowej wysokości pobieranej przez pozwanego marży w postaci spreadu walutowego.

Pomocne dla rozstrzygnięcia istoty sprawy okazały się również zeznania powoda S. Z., który w sposób logiczny i spójny przedstawił przede wszystkim okoliczności zawarcia kredytu, jego cel oraz sposób spłaty kredytu. Zeznania te pokrywały się z pozostałym zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym i w tym zakresie stanowiły podstawy do ustalenia stanu faktycznego.

Sąd pominął wnioski dowodowe stron o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego sądowego na okoliczności wskazywane w pozwie oraz odpowiedzi na pozew. Według Sądu ze względu na motywy rozstrzygnięcia podane w uzasadnieniu prawnym wyroku, prowadzenie postępowania dowodowego w kierunku wnioskowanym przez strony było zbędne, gdyż nie mogło wpłynąć na wynik rozstrzygnięcia. Sąd przyjął bowiem, że Umowa łącząca strony z przyczyn prawnych jest nieważna *ex tunc*, zarówno na zasadach ogólnych jak i szczególnych (wynikających z abuzywności klauzul indeksacyjnych), nie jest możliwe ze względu na datę zawarcia Umowy, zastąpienie bezskutecznych klauzul indeksacyjnych przepisami o charakterze dyspozytywnym.

Sąd zważył, co następuje:

Powództwo zasługiwało w przeważającym zakresie na uwzględnienie.

Podstawą faktyczną formułowanego przez powoda roszczenia o zapłatę stanowiły: twierdzenia o abuzywności klauzul indeksacyjnych zawartych w § 4 ust. 3 oraz § 6 ust. 3 Umowy (k. 21) oraz twierdzenia o bezwzględnej nieważności łączącego strony stosunku prawnego na zasadach ogólnych.

W ocenie Sądu pierwsza z zarysowanych przez powoda podstaw faktycznych zakładająca, iż na skutek bezskuteczności klauzul indeksacyjnych strony wiąże umowa kredytu w złotych polskich oprocentowana stopą referencyjną LIBOR 3M oraz stałą marżą Banku, nie zasługiwała na uwzględnienie. Kwestia ta zostanie wyłożona w dalszej części uzasadnienia jako dodatkowy argument przemawiający za „przesłankowym” stwierdzeniem nieważności Umowy ze względu na abuzywność klauzul indeksacyjnych, która prowadzi do odpadnięcia podstawy prawnej świadczeń powoda tytułem spłaty kredytu, ponad kwotę otrzymanych od pozwanego środków pieniężnych w ramach uruchomienia kredytu.

Pochylając się nad roszczeniem powoda, Sąd doszedł do przekonania, iż Umowa jest nieważna *ex tunc* na zasadach ogólnych wynikających z art. 58 k.c. jako sprzeczna z istotą prawa zobowiązań a także ze względu na sprzeczność z zasadami współżycia społecznego.

Aby dokonać prawidłowej oceny spornej Umowy, pod kątem kryteriów wyrażonych

w art. 58 § 1 k.c. należy wyjaśnić, co należy rozumieć przez pojęcia „sprzeczności z prawem”, „czynności zmierzającej do obejścia prawa”. Sprzeczność czynności prawnej z ustawą polega (w najogólniejszym ujęciu) na tym, że indywidualna i konkretna „norma” postępowania wynikająca z czynności prawnej koliduje z normą generalną i abstrakcyjną wynikającą z ustawy. Sprzeczność taka występuje przede wszystkim wtedy, gdy czynność nie respektuje zakazu ustawowego oraz gdy nie zawiera treści lub innych elementów objętych nakazem wynikającym z normy prawnej. Przez czynność prawną mającą na celu obejście ustawy należy natomiast rozumieć czynność wprowadzającą nieobjęte zakazem ustawowym, ale przedsięwziętą w celu osiągnięcia skutku zakazanego przez ustawodawcę. Czynność mająca na celu obejście ustawy zawiera pozór zgodności z ustawą, ponieważ jej treść nie zawiera elementów wprost sprzecznych z ustawą, ale skutki, które wywołuje i które objęte są zamiarem stron naruszają zakazy lub nakazy ustawowe (zob. wyrok SN z 23 lutego 2006 r., II CSK 101/05, LEX nr 180197). Jako podstawowy wyróżnik obejścia prawa należy więc przyjąć zaistnienie okoliczności, które prowadzą, za pomocą legalnych działań, do sytuacji prawnej sprzecznej z obowiązującymi przepisami, a także należałoby znaleźć normę prawną, która wynikałaby z przepisów prawa i była wskutek powyższych działań naruszona.

Analizując treść Umowy łączącej strony nie może ulegać wątpliwości, iż jako całość zawiera ona wszystkie ww. elementy przedmiotowo istotne wynikające z art. 69 Prawa bankowego - wyodrębniające umowę kredytu bankowego od innych stosunków prawnych. Postanowienia umowne przewidujące, że w dniu wypłaty kredytu, kwota wypłaconych środków będzie przeliczana na walutę, do której indeksowany jest kredyt według kursu kupna waluty określonego w bankowej tabeli kursów, wysokość zobowiązania będzie ustalana jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w walucie indeksacyjnej - po jej przeliczeniu kursu sprzedaży walut określonego w bankowej tabeli kursów dotyczą sposobu wykonania zobowiązania, co samo w sobie nie powoduje zmiany waluty wierzytelności (zob. m.in. wyrok SN 25 marca 2011 r., IV CSK 377/10, LEX nr 1107000; wyrok SN z 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, LEX nr 2369626), w żadnej mierze nie stanowi obejścia zasady nominalizmu.

Strony umowy kredytowej, korzystając z zasady swobody umów (art. 353¹ k.c.), mogły poczynić zastrzeżenia, co do sposobu spełnienia świadczenia wyrażonego w walucie polskiej. Wymóg zawarcia takiego dodatkowego porozumienia wynikał właśnie z faktu, iż zasadą jest, że zobowiązanie wyrażone w walucie polskiej, takie pozostaje, niezależnie od faktycznego sposobu jego wykonania. Kredytobiorca w ramach umowy kredytu indeksowanego zwraca kredytodawcy wykorzystaną sumę kredytu, przy czym w związku z kursem waluty obcej suma ta może być wyższa bądź niższa odpowiednio do relacji do waluty obcej, gdyż suma wykorzystana w dniu wykonywania umowy kredytu może mieć inną wartość rynkową w wyniku indeksacji walutowej. Innymi słowy, kredytobiorca może być zobowiązany do zwrotu bankowi sumy pierwotnie wykorzystanego kredytu, ale taka wykorzystana suma - w całości lub części - może mieć inną (wyższą bądź niższą) wartość rynkową w okresie spłaty kredytu (zob. m.in. wyrok SN z 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, LEX nr 2008735) ze względu na zmienność waluty indeksacyjnej.

Umowa, przedłożona do oceny Sądu, nie jest także sprzeczna z zasadą walutowości wyrażoną w art. 358 § 1 k.c. Przepis ten, w brzmieniu obowiązującym w chwili zawarcia przez strony Umowy, stanowił, iż z zastrzeżeniem wyjątków w ustawie przewidzianych, zobowiązania pieniężne na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej mogą być wyrażone tylko w pieniądzu polskim. Uregulowanie to przewidywało, iż każde zobowiązanie pieniężne powinno być wyrażone w walucie polskiej, z wyjątkiem tych zobowiązań, dla których odmienną regulację wprowadzały ustawy szczególne. Aktem prawnym wprowadzającym takie regulacje była przede wszystkim ustawa z 27 lipca 2002 r. Prawo dewizowe (Dz. U. Nr 141, poz. 1178), która przewidywała w dacie zawarcia Umowy - zasadę swobody dewizowej, a w szczególności jej art. 3 ust. 1 i 3. Pogląd ten znajduje pełne potwierdzenie w uchwale Sądu Najwyższego [3] z 02 kwietnia 2004 r. (III CZP 10/04, publ. OSNC z 2005r. nr 6 poz. 99), wydanej co prawda na gruncie art. 4 ust. 2 poprzednio obowiązującej ustawy Prawo dewizowe z 02 grudnia 1994 r. (Dz. U. Nr 136, poz. 703), którego treść odpowiada jednak treści art. 3 ust. 1 ustawy z 27 lipca 2002 r. Prawo dewizowe (Dz. U. Nr 141, poz. 1178). Jednocześnie należy zwrócić uwagę, iż w rozpoznawanej sprawie doszło do obrotu wartościami dewizowymi w kraju. Zgodnie bowiem z definicją zawartą w art. 2 ust. 1 pkt 18 ww. ustawy, obrotem takim jest już samo zawarcie umowy powodującej lub jedynie mogącej powodować dokonywanie w kraju rozliczeń w walutach obcych. W związku z zawarciem Umowy, Bank zobligowany był zabezpieczyć niezbędne środki w walucie (...) dokonując transakcji na rynku międzybankowym.

W kontekście argumentacji pozwanego zwrócić należy uwagę na treść art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw tzw. antyspreadowej (Dz. U. Nr 165, poz. 984), która weszła w życie 26 sierpnia 2011r. Zgodnie z tym przepisem „w przypadku kredytów lub pożyczek pieniężnych zaciągniętych przez kredytobiorcę lub pożyczkobiorcę przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy ma zastosowanie art. 69 ust. 2 pkt 4a oraz art. 75b prawa bankowego, w stosunku do tych kredytów lub pożyczek pieniężnych, które nie zostały całkowicie spłacone - do tej części kredytu lub pożyczki, która pozostała do spłacenia. W tym zakresie bank dokonuje bezpłatnie stosownej zmiany umowy kredytowej lub umowy pożyczki”. Przepis ten reguluje kwestie intertemporalne związane z jej stosowaniem i wprost potwierdza, że co do zasady zawieranie umów kredytu indeksowanego było przed wprowadzeniem ww. ustawy dopuszczalne. Również na ten temat wypowiedział się Sąd Najwyższy, który stwierdził, że „ideą dokonania nowelizacji prawa bankowego ustawą z dnia 29 lipca 2011 r. było utrzymanie funkcjonujących na rynku kredytów denominowanych według nowych zasad (...) Ustawodawca wprowadził narzędzie prawne pozwalające wyeliminować z obrotu postanowienia umowne zawierające niejasne reguły przeliczania należności kredytowych, zarówno na przyszłość, jak i w odniesieniu do wcześniej zawartych umów w części, która pozostała do spłacenia” (wyrok SN z 19 marca 2015 r., IV CSK 362/14, LEX nr 1663827).

Pogląd wyrażony w ww. wyroku przez Sąd Najwyższy o funkcjonowaniu podtypu umowy kredytu bankowego przed wejściem w życie ustawy antyspreadowej, Sąd podziela. Do zaakceptowania jest również stanowisko, że strony tego rodzaju umów kredytowych, dzięki rzeczonyj ustawie mogły konwalidować niejasne postanowienia umowne w zakresie sposobu przeliczania należności kredytowych zarówno dla należności których termin wymagalności jeszcze nie nastąpił, jak i już dokonanych rozliczeń. Stanowisko na które powołuje się pozwany wymaga ono jednakże dodatkowego wyjaśnienia. Mianowicie aby „naprawić” wskazywane w przywołanym orzeczeniu SN nieprawidłowości powstałe na etapie zawierania takich umów, konieczne było zawarcie przez strony aneksu, stanowiącego nowację zobowiązania kredytowego, na mocy którego dokonano by sprecyzowania niejednoznacznych postanowień umownych oraz korekty rachunkowej takich umów, zarówno dla salda kredytu ustalanego na dzień uruchomienia środków (które należałoby ponownie przeliczyć, za pomocą jednoznacznych i weryfikowalnych przez kredytobiorcę kryteriów), rat już wniesionych przez kredytobiorcę (za pomocą jednoznacznych i weryfikowalnych kryteriów, bez spreadu walutowego) jak również przyszłych rat.

Pozwany powołując się na wejście w życie ustawy antyspreadowej, w żaden sposób nie wykazał, aby strony, dokonały nowacji spornego zobowiązania (art. 506 k.c.), konwalidowały niejasne postanowienia umowne w zakresie indeksacji, wyeliminowały spread walutowy, zarówno dla salda kredytu jak również rat wniesionych do dnia wejścia w życie Aneksu nr (...). Umożliwienie powodowi spłaty kredytu bezpośrednio w walucie (...), a także przy zastosowaniu kursu sprzedaży (...), nastąpiło wyłącznie ze skutkiem na przyszłość. Oznacza to, iż wysokość wnoszonych rat po wejściu w życie Aneksu nr (...) (czyli przyszłych rat), mimo, że formalnie była prawidłowa (gdyż nastąpiła eliminacja niejasnych klauzul przeliczeniowych oraz spreadu), faktycznie została błędnie określona. Ustalenie części kapitałowej oraz odsetkowej rat wnoszonych po dniu wejścia w życie Aneksu nr (...), następowało bowiem w oparciu o nienależycie ustalone saldo kredytu (przeliczone według niejednoznacznego, nieweryfikowalnego przez Kredytobiorcę kursu kupna waluty indeksacyjnej), nie uwzględniającego nadpłaty kredytu (co najmniej w zakresie spreadu walutowego) za okres od dnia uruchomienia kredytu do dnia wejścia w życie Aneksu nr (...). Skoro strony nie dokonały konwalidacji niejednoznacznych klauzul indeksacyjnych, począwszy od momentu uruchomienia kredytu do dnia wejścia w życie Aneksu nr (...), ocena ważności Umowy winna być dokonywana według stanu prawnego oraz brzmienia Umowy obowiązującego na moment jej zawierania.

Pozwany w ramach Aneksu nr (...), podjął próbę zdefiniowania pojęcia Tabel kursowych, wskazując sposób w jaki Bank ustalał wartość rynkową waluty (...) oraz precyzując wysokość pobieranego spreadu (na poziomie, aż 7%). Zmiana Umowy w tym zakresie, nie wpływa jednak w żaden sposób na ocenę roszczeń powoda. Informacje przedstawione powodowi w treści Aneksu nr (...), nie zostały bowiem ujawnione na etapie oferowania powodowi spornego produktu oraz zawierania Umowy. Według Sądu ujawnienie takich informacji Kredytobiorcy post factum, w żaden sposób nie mogło wpływać na sytuację prawną powoda. Przedmiotowa kwestia zostanie jeszcze poruszona przy okazji oceny klauzul indeksacyjnych pod kątem abuzywności.

Nadmienić także należy, że orzeczenia na które powołuje się obecnie pozwany, wskazujący, że w przypadku rat pobranych od kredytobiorcy, doszło do skonkretyzowania niejednoznacznych klauzul waloryzacyjnych, są w świetle najnowszego orzecznictwa Sądu Najwyższego a także trybunału luksemburskiego, zupełnie nieaktualne. Przykładowo w wyroku SN z 29 października 2019 r., w sprawie IV CSK 309/18 (Legalis nr 2237678) skonstatowano, że „Swoista nierówność informacyjna stron, a w szczególności sytuacja, w której konsument dowiaduje się o poziomie zadłużenia ratalnego, już spłaconego w związku z podjęciem odpowiedniej sumy z jego rachunku jest nie do zaakceptowania „...”.

Choć rozważaną konstrukcją umowy kredytu indeksowanego z wyżej powołanych przyczyn, należy uznać za dopuszczalną (co do zasady), w ocenie Sądu wskazywane enumeratywnie przez powoda szczegółowe postanowienia umowne na mocy których: a/ następuje przeliczenie kwoty kredytu w złotych polskich na saldo zadłużenia Kredytobiorcy wyrażone w (...); b/ następuje ustalenie wysokości świadczenia zwrotnego Kredytobiorcy, przeliczanego z (...) na PLN - są nieważne z mocy prawa (art. 58 § 1 k.c.) jako sprzeczne z art. 353¹ k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 Prawa bankowego.

Zgodnie z art. 353¹ k.c., strony zawierając umowę mogą określić stosunek prawny według swojego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze stosunku), ustawie albo zasadom współżycia społecznego.

Zasadniczym elementem każdego zobowiązania umownego jest możliwość obiektywnego i dostatecznie dokładnego określenia świadczenia zarówno wierzyciela jak i dłużnika. Przy określeniu świadczenia możliwe jest odwołanie się do konkretnych podstaw, możliwe jest również odwołanie się w tym zakresie do woli osoby trzeciej. Jednakże w każdym wypadku umowa będzie sprzeczna z naturą zobowiązania jako takiego, jeśli określenie świadczenia zostanie pozostawione woli wyłącznie jednej ze stron kontraktu (tak m.in. A. Pyrzyńska [w] Prawo zobowiązań – część ogólna, tom 5, pod redakcją prof. dr hab. Ewy Łętowskiej, str. 205; zob. także uchwałę SN [7] z 22 maja 1991 r. w sprawie III CZP 15/91, Legalis nr 27340 oraz uchwałę SN [7] z 6 marca 1992 r. w sprawie III CZP 141/91, Legalis nr 27616).

W powołanym świetle należy wyjaśnić, że banki prowadzące m.in. działalność kantorową, były i są uprawnione do skupowania i sprzedaży walut obcych, po cenach ustalanych we własnych tabelach kursowych. Czym innym jest jednak prowadzenie przez bank działalności kantorowej opartej na konkurencyjności obrotu walutą obcą, a czym innym ustalanie wysokości zobowiązania kredytobiorcy w oparciu o własne tabele kursowe banku w ramach udzielanych umów kredytu.

Są to dwie odrębne czynności bankowe (por. art. 5 ust. 1 pkt 3 pr. bank., art. 5 ust. 2 pkt 7 pr. bank. oraz art. 111 ust. 1 pkt 4 pr. bank.) o zupełnie innych podstawach oraz celach. Zwrócić trzeba także uwagę w kontekście przytoczonych przepisów Prawa bankowego, że art. 69 tej ustawy nie umożliwia bankom stosowania przy umowach kredytowych przeliczeń zobowiązań kredytowych w oparciu o własne tabele kursowe (nie przewiduje prowadzenia przez banki działalności kantorowej w ramach rozliczeń kredytu). Omawiany dodatkowy element treści umowy kredytu indeksowanego, odsyłający przy ustalaniu głównego świadczenia kredytobiorcy do tabel kursowych banku, wprowadzono w ramach swobody umów. Znamionym jest przy tym, że Bank w dacie zawierania Umowy stosował dwie odrębne tabele dewizowe. Jedną dla transakcji kantorowych (opierających się na konkurencyjności cen kupna i sprzedaży walut wymiennalnych) oraz drugą dla zobowiązań kredytowych, które ze względu na stosowanie wyłącznie dla rozliczeń kredytowych, mogły być kształtowane w zasadzie dowolnie przez Bank.

W ocenie Sądu klauzule indeksacyjne, umożliwiające przeliczenie salda kredytu z PLN na (...), a następnie z (...) na PLN, po kursach kupna i sprzedaży z Tabeli Kursowej Banku, określają główne świadczenie stron umów kredytu indeksowanego. Zgodnie bowiem z art. 69 ust. 1 pr. bank. przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu. Głównym świadczeniem Kredytobiorcy (stanowiącym essentialia negotii umów kredytu, w tym kredytu indeksowanego do (...)) jest zatem otrzymanie określonego świadczenia pieniężnego oraz zwrot kredytu.

Zawarte w łączącej strony Umowie klauzule indeksacyjne określają właśnie to świadczenie. Świadczenie powoda opiewające na zwrot wykorzystanego kredytu zostało bowiem określone z wykorzystaniem tych klauzul w ten sposób, że ustalenie salda kredytu a także ustalenie wysokości każdej raty kapitałowo-odsetkowej (czy też świadczenie w przypadku wypowiedzenia Umów lub wcześniejszej spłaty) jest obliczane z wykorzystaniem dwukrotnego przeliczenia zobowiązania według kursu franka szwajcarskiego z dnia wypłaty kredytu i z dnia poprzedzającego dzień dokonania płatności każdej z rat (tudzież dzień upływu terminu wypowiedzenia Umów lub wcześniejszej spłaty). Klauzule indeksacyjne określają więc wysokość należności Banku, stanowiących główne świadczenia Kredytobiorcy. Tym samym Sąd podziela stanowisko wyrażone w najnowszym orzecznictwie Sądu Najwyższego (wyrok z 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP 2019, z. 12, poz. 115; wyrok z 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, niepubl.), a także prezentowane w nauce prawa (tak trafnie K. Zagrobelny [w:] Kodeks cywilny. Komentarz, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2019, art. 3851, nt. 8).

Powyższe daje asumpt do przyjęcia, poglądu według którego poprzez narzuconą powodowi konstrukcję Umowy, Bank zastrzegł dla siebie możliwość jednostronnej zmiany wysokości zobowiązania w zakresie głównego świadczenia Kredytobiorcy, spełnianego na rzecz Banku. Pozwany ustalając samodzielnie w Tabeli Kursowej, kurs kupna (stosowany przy ustalaniu salda kredytu w (...)) i kurs sprzedaży (stosowany przy spłacie rat kredytowych wyrażonych w (...)), sam określał należną mu od powoda wierzytelność o której mowa w art. 69 ust. 1 pr. bank. Powód nie miał przy tym żadnych instrumentów kontraktowych, pozwalających na skontrolowanie „rynkowości” kursów walut stosowanych przez pozwanego, a także wpływu na wysokości naliczanego spreadu walutowego, którego wysokość także pozostawała na dzień zawarcia Umowy niedookreślona.

Wartość świadczenia spełnianego przez powoda na rzecz Banku jest wyrażona wprawdzie w Harmonogramach spłat w walucie (...), jako iloraz sald kredytu (powiększonych o odsetki umowne w (...)) i wyrażonych w miesiącach okresów kredytowania. Na mocy jednak postanowień umownych wprowadzonych w ramach swobody umów, spełnienie świadczeń zwrotnych przez powoda w postaci zapłaty na rzecz Banku umówionych rat kapitałowo-odsetkowych (tj. zwrot części kapitałowej kredytu – czyli części salda wyrażonego w (...) oraz części odsetkowej naliczanej miesięcznie od pozostałego do zapłaty salda kredytu) na dzień zawarcia Umowy mogło nastąpić wyłącznie w złotych polskich.

Powyższy mechanizm sprawia w ocenie Sądu, że świadczenie należne Bankowi, z punktu widzenia prawa zobowiązań, pozostawało od początku niedookreślone. Bez decyzji Banku wyrażającej się wydaniem Tabeli Kursowej (której zweryfikowanie przez Kredytobiorcę było niemożliwe) – nie sposób było określić salda kredytu w (...), do którego zwrotu zobowiązał się Kredytobiorca, a także wysokości odsetek umownych naliczanych od tego salda (wyrażonych także w (...) ze względu na przyjętą stopę referencyjną oprocentowania). Nie sposób także ustalić wysokości miesięcznych rat kredytu, spłacanych w dniu zawarcia Umowy zgodnie z wolą stron w złotych polskich, a także świadczeń na rzecz Banku, w przypadku wypowiedzenia Umowy, postawienia wszystkich należności w stan natychmiastowej wymagalności lub podjęcia decyzji o wcześniejszej spłacie kredytu.

Stosownie do art. 58 § 3 k.c. jeżeli nieważnością jest dotknięta tylko część czynności prawnej, czynność pozostaje w mocy co do pozostałych części, chyba że z okoliczności wynika, iż bez postanowień dotkniętych nieważnością czynność nie zostałaby dokonana. W sprawie niniejszej zdaniem Sądu zachodzi właśnie taka sytuacja.

Jak wyjaśniono kredyt indeksowany kursem waluty obcej stanowi jeden z rodzajów umowy kredytu bankowego, który do dnia wejścia w życie tzw. ustawy antyspreadowej, choć nienazwany, był dopuszczalny przez prawo w ramach swobody umów. Po dniu wejścia w życie rzeczony ustawy, został formalnie wyodrębniony jako umowa nazwana. Do elementów przedmiotowo istotnych umowy kredytu indeksowanego, ze względu na genezę i przyczyny wyodrębnienia tego rodzaju umów kredytowych, należy niewątpliwie zaliczyć klauzule indeksacyjne (czy też waloryzacyjne, w tym klauzulę spreadu walutowego) oraz oprocentowanie oparte na stopie referencyjnej charakterystycznej dla waluty obcej do której indeksowany jest kredyt ((...)) a nie WIBOR).

Faktem notoryjnym, przywoływanym także przez pozwanego jest to, iż żaden bank w okresie zawierania Umowy, a także obecnie, nie oferował i nie oferuje, umów kredytu złotowego oprocentowanego stopą referencyjną (...). Bez

tych postanowień umowa kredytu indeksowanego traci swoją odrębność prawną, żaden bank nie zdecydowałby się na zawarcie umowy kredytu złotowego oprocentowanego stopą referencyjną jak dla kredytu walutowego, to zaś czyni ją nieważną *ex tunc* na podstawie art. 58 § 3 k.c.

Nadmienić należy, iż nieważne klauzule indeksacyjne, wbrew zapatrywaniom pozwanego nie mogą zostać zastąpione, innymi przepisami dyspozytywnymi. Przepisem takim nie może być art. 358 k.c. z uwagi już choćby na to, że nie obowiązywał on w obecnym brzmieniu w dacie zawarcia przez strony Umowy, przez co nie może mieć do niej zastosowania. Przepis ten w obecnym brzmieniu został wprowadzony na mocy ustawy z dnia 23 października 2008 r. o zmianie ustawy - Kodeks cywilny oraz ustawy - Prawo dewizowe (Dz. U. Nr 228, poz. 1506) i obowiązuje dopiero od 24 stycznia 2009 r.

Przepisem takimi nie może być także art. 354 k.c. w zw. z art. 56 k.c., których zastosowanie umożliwia według pozwanego przeliczenie zobowiązania Kredytobiorcy po średnim kursie (...) publikowanym przez NBP. W przypadku umów kredytu waloryzowanych kursem waluty obcej, sposób określania świadczeń stron za pomocą kursu średniego (...) publikowanego przez NBP, nie przyjął się powszechnie, czego pokłosiem są liczne postępowania sądowe zarzucające bankom stosowanie względem klientów kursów niejednorodnych, niedookreślonych, wskazujące na dowolności ustalania tabel kursowych przez banki. W tej sytuacji nie sposób więc podzielić poglądów pozwanego, odwołujących się w tej materii do ugruntowanego zwyczaju, skoro takowy nie istniał (pozwany przynajmniej odmiennej okoliczności nie wykazał), w przypadku umów waloryzowanych kursem waluty obcej.

Według Sądu sporna Umowa jest również nieważna ze względu na sprzeczność z zasadami współżycia społecznego (art. 58 § 2 k.c.). Na gruncie art. 58 § 2 k.c., „zasadami współżycia społecznego” określane są najogólniej rzecz ujmując, obowiązujące między ludźmi reguły postępowania, które są oceniane, aksjologicznie, a nie wyłącznie prawnie. Odwołują się one do powszechnie uznawanych w całym społeczeństwie lub też w danej grupie społecznej wartości i ocen właściwego, uczciwego zachowania. W płaszczyźnie stosunków kontraktowych zasady te wyrażają się istnieniem powszechnie akceptowanych reguł prawidłowego zachowania się wobec klienta.

W kontekście oceny umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej pod kątem dyspozycji art. 58 § 2 k.c., istotnym pozostaje, to czy profesjonalny podmiot poinformował swojego klienta o ryzyku związanym z takim a nie innym ukształtowaniem stosunku prawnego zaoferowanego klientowi. Czy w konkretnych okolicznościach faktycznych, przeciętny klient i konsument obiektywnie rzecz ujmując winien zdawać sobie sprawę z ryzyka jakie może nieść umowa o określonej treści.

O sprzeczności z zasadami współżycia społecznego mówi się w związku z tym także, gdy na gruncie danej umowy dochodzi do naruszenia tzw. słuszności (sprawiedliwości) kontraktowej rozumianej jako równomierny rozkład uprawnień i obowiązków w stosunku prawnym czy też korzyści i ciężarów oraz szans i ryzyk związanych z powstaniem i realizacją tego stosunku. Takie naruszenie ma miejsce, gdy zawarta przez stronę umowa nie jest wyrazem w pełni świadomości i rozważnie podjętej decyzji, gdyż na treść umowy wpłynął brak koniecznej wiedzy czy presja ekonomiczna. Negatywna ocena umowy ze względu na kryteria moralne uzasadniona jest w tych tylko przypadkach, gdy kontrahentowi osoby pokrzywdzonej można postawić zarzut złego postępowania, polegającego na wykorzystaniu (świadomym lub spowodowanym niedbalstwem) swojej przewagi (P. Machnikowski [w] E. Gniewek (red.) Kodeks Cywilny, Komentarz, C.H. Beck, Warszawa 2008).

W myśl art. 353¹ k.c. kompetencja stron zawierających umowę zobowiązaniową jest ograniczona w ten sposób, że treść i cel kształtowanego przez nią stosunku zobowiązaniowego nie mogą być sprzeczne z zasadami współżycia społecznego, a zatem z normami moralnymi, kryteriami wybiegającymi poza prawo materialne, jednak powszechnie akceptowanymi oraz egzekwowanymi w danym społeczeństwie lub przy zwieraniu określonych stosunków prawnych. Wydaje się, że pojęcie sprzeczności stosunku zobowiązaniowego z zasadami współżycia społecznego trzeba rozumieć jeszcze szerzej, dopuszczając istnienie tej sprzeczności także na innej płaszczyźnie niż treść i cel regulacji dokonywanej przez strony. Chodzi tu o rozszerzenie dokonywanej oceny moralnej na samą czynność zawarcia umowy, badanie nie tylko treści zobowiązania (rodzaj świadczenia, jego przedmiot, proporcje obowiązków stron) podlega negatywnej

ocenia moralnej, lecz także tego, jakie postępowanie stron doprowadziło do zawarcia umowy. Może się bowiem zdarzyć, że sama treść umowy nie budziłaby zastrzeżeń moralnych, gdyby nie fakt, że na decyzję jednej ze stron umowy wpłynęło naganne moralnie postępowanie drugiej strony (tak P. Machnikowski „Swoboda umów według art. 353¹ k.c.-konstrukcja prawna, C.H. Beck, Warszawa 2005).

Badaniu po kącie sprzeczności umowy z zasadami współżycia społecznego podlega zatem nie tylko treść i cel umowy, ale także znaczenie mają okoliczności, które doprowadziły do zawarcia umowy. Obowiązki informacyjne Banku w dacie zawierania spornej Umowy nie wynikały z żadnych powszechnie obowiązujących przepisów prawa. Gdyby tak było ocena w tym przedmiocie dokonywana byłaby w oparciu o art. 58 § 1 k.c. Tym niemniej obowiązki informacyjne Banku w okresie zawierania Umowy, wywodzić należy ze szczególnej funkcji banków, winny być one rozpatrywane na płaszczyźnie etyki zawodowej banków, ich pozycji w obrocie gospodarczym, sposobu w jaki te instytucje w dacie zawierania Umowy były postrzegane przez przeciętnych klientów.

Dokonując oceny przedmiotowej Umowy pod kątem obowiązków informacyjnych spoczywających na Banku (art. 58 § 2 k.c.) należy sobie uzmysłwić, że ryzyko wynikające ze zmiany kursu waluty obcej dla kredytobiorcy ma dwa zasadnicze skutki. Przede wszystkim zmieniający się kurs waluty skutkuje zmianą wysokości rat kapitałowo-odsetkowych. Wyliczenie wszakże poszczególnych rat z rozbiciem ich na część kapitałową i odsetkową (tzw. harmonogram spłaty) następuje w walucie a w przypadku pozwanej raty były równe w (...), wysokość spłaty w złotych jako iloczyn kwoty w (...) i kursu zmienia się razem z tym kursem. Z punktu widzenia interesów kredytobiorcy może to oznaczać, że na skutek zwiększenia się wysokości raty nie będzie on w stanie regulować wymagalnych rat kredytu. Wskazana tu zmiana wysokości raty może na przykład oznaczać, że kredytobiorca będzie musiał wydać nie 1/3, ale połowę swoich miesięcznych dochodów (uzyskiwanych w walucie krajowej) na pokrycie zobowiązania wobec banku (zwiększenie ekonomicznej wartości raty kredytu, która jest stała w (...), ale jest przeliczana na złotówki, gdyż w te walucie kredytobiorca spełnia świadczenie należne bankowi).

Drugą konsekwencją związania kredytu z kursem waluty obcej jest zmiana wysokości zadłużenia pozostającego do spłaty. Przy standardowej obsłudze kredytu (przy niskiej wartości (...)) ta okoliczność nie była dostrzegana, zwłaszcza że zwiększenie raty na skutek wzrostu kursu było zazwyczaj niwelowane spadkiem stopy procentowej LIBOR. Ekonomiczne saldo zadłużenia staje się istotne przy sprzedaży nieruchomości lub przy wypowiedzeniu umowy – wiążącym się zazwyczaj z przewalutowaniem po bieżącym kursie waluty obcej. Przy wskazanym wyżej wzroście kursu pomimo uiszczania rat okazuje się, że wysokość kredytu pozostającego do spłaty (jego wartość ekonomiczna w przeliczeniu na walutę krajową) nie zmalała (nawet minimalnie), ale wręcz wzrosła. Nierzadko okazuje się, że pomimo kilkuletniej spłaty kredytu nadal do spłacenia z tytułu kapitału, pozostaje ekonomiczna dwukrotność udzielonego kredytu. Ta ekonomiczna właściwość kredytu walutowego nie jest intuicyjna dla przeciętnego klienta banku i odbiega od standardowego kredytu udzielonego w złotych, w którym kwota pozostała do zapłaty (kapitał) praktycznie zawsze zmniejsza się z upływem czasu i płaceniem kolejnych rat. Dla wielu osób właśnie ta cecha kredytu indeksowanego stanowiła największe zaskoczenie po zawarciu umowy i kilkuletniej spłacie kredytu. Różnice zaczęły być tym bardziej wyraźne im wyraźniej wzrastał kurs franka szwajcarskiego (tak Sąd Okręgowy w Warszawie w uzasadnieniu wyroku z 20 grudnia 2019 r., XXV C 1597/17).

Ze względu na wspomniane ekonomiczne wahania salda kredytu na przestrzeni kilkunastu lat wykonywania umowy kredytu indeksowanego, klient banku winien zostać także pouczony i poinformowany w zrozumiałym i obrazowym sposobie o sytuacji ekonomicznej w jakiej może się znaleźć w przypadku wypowiedzenia umowy kredytu lub chęci jego wcześniejszej spłaty. Ze względu na nieograniczone ryzyko kursowe, kredytobiorca w takich sytuacjach może być wszakże zobowiązany do poniesienia wyższego ekonomicznie wydatku (w złotych polskich) aniżeli w przypadku kredytu złotowego w którym saldo nie podlega wahanom wynikającym ze zmian waluty. Przy wypowiedzeniu umowy kredytu lub wcześniejszej spłacie kredytu indeksowanego, ponoszone przez konsumenta ryzyko kursowe nie jest rekompensowane niższym aniżeli w kredycie złotowym oprocentowaniem. Rekompensata w postaci niższej stopy referencyjnej o ile jest odczuwalna w pierwszych latach wykonywania umowy (ze względu na wysoką podstawę oprocentowania – kapitału pozostającego do spłaty), z biegiem czasu zanika (co zostanie szerzej poruszone w dalszej

części uzasadnienia). Bank powinien zatem nie tylko udzielić konsumentowi informacji o tym w jaki sposób może kształtować się saldo kredytu przy wzroście waluty indeksacyjnej, jak może wyglądać miesięczna rata kredytu indeksowanego w przypadku wzrostu kursu waluty, ale także uzmysłwić klientowi, że w przypadku wcześniejszego postawienia całej należności kredytowej w stan wymagalności, kredytobiorca w przypadku kredytu indeksowanego, ze względu na nieograniczone ryzyko kursowe może ponieść wyższy koszt ekonomiczny spłaty kapitału kredytu ze względu na przewalutowanie salda z (...) na PLN, a tym samym także wyższe koszty odsetek za opóźnienie w spłacie tegoż salda (których wysokość w spornej Umowie, po kolejnym przewalutowaniu z (...) na PLN, była już ustalana na zasadach ogólnych, takich jak w przypadku kredytów złotych – a więc maksymalnych poziomach dopuszczalnych przez prawo – vide: § 14 ust. 3-5 Umowy). Opłacalność ekonomiczna kredytu indeksowanego oraz związane z tym kredytem ryzyka, a tym samym pouczenia klienta przez bank, nie powinny ograniczać się zatem wyłącznie do porównania z kredytem złotowym przy założeniu dotrwania do końca okresu kredytowania, ale także przedstawienia klientowi sytuacji w jakiej może się znaleźć w razie postawienia salda kredytu w stan wymagalności, przed końcem okresu kredytowania, a także przedstawienia jak będzie kształtować się saldo ekonomiczne kredytu w przypadku wzrostu kursu waluty indeksacyjnej.

Zdaniem Sądu te dwa elementy mają największe znaczenie dla klienta banku i ewentualnego naruszenia jego interesów. Zwiększenie raty kredytu i jego salda ekonomicznego (na skutek ryzyka walutowego) w oczywisty sposób wpływa na stan majątkowy kredytobiorcy uzyskującego dochody w walucie krajowej. Jeśli kurs waluty przekroczy określony (podany przez bank) poziom, to kredyt indeksowany staje się nieopłacalny (w porównaniu do kredytu o podobnych parametrach, ale udzielanego w walucie krajowej), zaś w wypadkach skrajnych doprowadzi kredytobiorcę do katastrofy finansowej.

Dotychczasowa zmienność kursu danej waluty obcej – mimo iż łatwa do ustalenia – nie jest zdaniem Sądu powszechnie znana. Dla oceny korzyści i ryzyka płynącego z zawarcia umowy kredytu związanego z walutą, a zwłaszcza porównania go z kredytem złotowym niezbędne jest określenie nie tylko bieżących parametrów, ale i możliwego niekorzystnego rozwoju sytuacji na rynku walutowym. W konsekwencji według Sądu minimalny poziom informacji o ryzyku kursowym związanym z zaciągnięciem kredytu w (...) obejmuje wskazanie maksymalnego dotychczasowego kursu oraz obliczenie wysokości raty i zadłużenia (salda ekonomicznego kredytu) przy zastosowaniu tego kursu. Dopiero podanie tych informacji zdaniem Sądu jest na tyle jasne i precyzyjne, że pozwala przeciętnemu klientowi banku na podjęcie racjonalnej decyzji odnośnie ewentualnej opłacalności kredytu i płynącego stąd ryzyka finansowego. Niepełna informacja o ryzyku kursowym w oczywisty sposób wpływa na decyzję o zawarciu umowy w (...) zamiast w PLN, czy wręcz w ogóle decyzję o zawarciu umowy kredytowej. Podniesienie kursu stanowi bowiem z punktu widzenia konsumenta dodatkowy koszt kredytu – ponad niemałe odsetki naliczone zgodnie z umową przez bank.

Dlatego też według Sądu prawidłowe wypełnienie obowiązku informacyjnego wymagało pełnej i rzetelnej informacji o ryzyku zarówno w odniesieniu do wysokości raty, jak i kapitału pozostałego do spłaty, zobrazowania sytuacji klienta w przypadku wypowiedzenia umowy, możliwych do uzyskania w dacie zawarcia umowy. Informacje te dają bowiem potencjalnemu kredytobiorcy, realny i namacalny obraz konsekwencji ekonomicznych wyboru kredytu waloryzowanego walutą obcą. Ponieważ przekaz kierowany do konsumenta musi być jasny i zrozumiały, podanie informacji powinno nastąpić w postaci podwójnej: poprzez wskazanie nieograniczonego charakteru ryzyka walutowego (z naciskiem na słowo „nieograniczone”) oraz konkretnych przykładowych kwot wartości raty i salda charakteryzujących dany kredyt w wariantach obrazujących sytuację ekonomiczną klienta w przypadku wzrostu waluty kredytu do najwyższych historycznych notowań, nie tylko w zakresie wysokości bieżącej raty, ale także salda kredytu. Dla oceny prawidłowości działania Banku należy zatem ustalić wartości kursu, które powinny zostać podane przed zawarciem umowy z uwagi na znane każdemu profesjonalnemu podmiotowi prowadzącemu działalność kantorową, historyczne notowania waluty indeksacyjnej.

Zdaniem Sądu, Bank w ramach niniejszego postępowania zaniechał podania niewątpliwie posiadanych przez siebie jako profesjonalista, prowadzący dodatkowo działalność kantorową, pełnych i rzetelnych informacji o zmianach kursu waluty indeksacyjnej, w szczególności o wcześniej zanotowanych maksimach kursowych i zmienności waluty

indeksacyjnej na przestrzeni lat poprzedzających zawarcie Umowy. Nie podał również jak przy takim kursie (maksymalnym) będą kształtowały się konkretne zobowiązania Kredytobiorcy rozumiane jako wysokość miesięcznej raty i salda kredytu przy wystąpieniu pesymistycznego scenariusza, tj. wzrostu kursu waluty indeksacyjnej do możliwie najwyższego z uwagi na historyczne notowania poziomu.

Pouczenie Banku o ryzyku kursowym, w rozpatrywanym przypadku, ograniczało się do stwierdzenia, iż Kredytobiorcy znane jest ryzyko kursowe. Pozwany przedstawił wprawdzie powodowi w oświadczeniu o ryzyku walutowym, symulację kredytu złotowego i indeksowanego. Symulacja ta jednak w ocenie Sądu nie oddawała możliwego do oszacowania na dzień przedstawienia powodowi oferty kredytu indeksowanego, ryzyka walutowego. Pozwany przygotował symulację dla innej kwoty kredytu aniżeli wnioskowana przez powoda. Po wtóre nie poinformował powoda o historycznie najwyższych poziomach kursu waluty indeksacyjnej. Istotnym jest to, iż pozwany nie zobrazował powodowi tego jak wyglądać będzie saldo ekonomiczne kredytu w przypadku wzrostu kursu waluty indeksacyjnej, a także tego, jak kształtować się będą odsetki karne w razie powstania zadłużenia przeterminowanego (w porównaniu do kredytu złotowego).

Brak pełnej i rzetelnej informacji mógł w tej sytuacji obiektywnie rzecz oceniając, wpływać na przeciętnego klienta jakim jest powód, na wybór rodzaju kredytu, czy też w ogóle decyzję o zaciągnięciu zobowiązania kredytowego. W ocenie Sądu wyłącznie posiadanie pełnych i rzetelnych informacji przez przeciętnego klienta, korzystającego z umowy kredytowej umożliwia podjęcie mu świadomej decyzji. Przeciętny klient banku powinien być uważny i ostrożny. W odniesieniu do kredytu w (...) musi to oznaczać wzięcie pod uwagę zjawiska ryzyka kursowego, ale postrzeganego nie jako abstrakcyjna świadomość zmiany kursów walut obcych, lecz praktyczna świadomość wpływu tych wahań na zaciągane, konkretne zobowiązanie, którego wartość ekonomiczna (zarówno rata kredytu jak i saldo ekonomiczne pozostające do spłaty), może ulec drastycznej zmianie ze względu na to ryzyko. Nawet rozważny klient nie jest bowiem profesjonalistą w zakresie bankowości, nie posiada on ani wiedzy, ani umiejętności jej profesjonalnego zastosowania.

Wątpliwym w szczególności jest aby przeciętny klient banku, posiadający tak jak powód (co przyznał zeznając w charakterze strony) abstrakcyjną świadomość występowania ryzyka walutowego, był w stanie samodzielnie przeprowadzić symulację porównawczą swojego kredytu (kwoty o którą wnioskuje) w wariacie waloryzowanym walutą obcą oprocentowanym stopą referencyjną charakterystyczną dla danej waluty (w którym ryzyko wzrostu ekonomicznego zadłużenia jest nieograniczone ze względu na nieograniczoną możliwość wzrostu kursu waluty indeksacyjnej, dodatkowym ryzykiem w takiej umowie jest zmienna stopa referencyjna ustalana w oparciu o dane z rynku zagranicznego) oraz klasycznego kredytu złotowego oprocentowanego stopą referencyjną WIBOR (w którym jedynym ryzykiem jest ryzyko zmiany wysokości oprocentowania ze względu na zmienną stopę referencyjną, ustalaną jednak w oparciu o dane makroekonomiczne z rynku krajowego).

Z powyższych względów przy ocenie ryzyka kursowego oraz opłacalności oferowanego przeciętnemu klientowi banku produktu kredytowego, klient opiera się przede wszystkim na informacjach podawanych ze strony banku, który może przeprowadzić na bieżąco odpowiednie symulacje i porównania, pozostawiając klientowi podjęcie świadomej decyzji o tym, który z oferowanych produktów kredytowych wybrać. Klasyczny złotowy czy nowy, którego sposób działania powinien zostać przedstawiony klientowi na konkretnym przykładzie, wraz z odpowiednimi zmiennymi. Z tego właśnie względu zdaniem Sądu klient banku, ufający profesjonalnym doradcom banku, ma prawo do rzetelnej informacji, która nie będzie go wprowadzać w błąd lub przestawiać niepełne, wybiórcze informacje, niepozwalające na świadome podjęcie decyzji (por. wyrok SA w Warszawie z 10 lutego 2015 r., V ACa 567/14, Legalis 1285001). Dopiero w razie zignorowania obiektywnych, rzetelnych i pełnych informacji, niezbędnych do oceny opłacalności jednego z dwóch produktów kredytowych (klasycznego i indeksowanego) klient banku może ponosić pełną odpowiedzialność ekonomiczną płynącą z ryzyka kursowego związanego z kredytem waloryzowanym kursem waluty obcej.

Na kanwie niniejszej sprawy takowej pełnej, rzetelnej i obiektywnej informacji ze strony doradcy kredytowego Banku, w ocenie Sądu zabrakło. O tym jakie informacje były przekazywane przez pozwanego, świadczy treść Umowy oraz treść oświadczenia o ryzyku walutowym. Informacje przekazywane powodowi były jednak niepełne, niewystarczające do podjęcia świadomej decyzji. Z przeprowadzonych przez Sąd w sanie faktycznym symulacji wynika, że na dzień

zaoferowania powodowi spornego rodzaju kredytu, biorąc pod rozwagę ówczesny kurs kupna i sprzedaży (...) publikowany przez Bank, z punktu widzenia realnego ciężaru ekonomicznego, kredyt indeksowany był korzystniejszy od klasycznego kredytu złotowego. Okoliczność ta, co nie ulega wątpliwości była atrakcyjna z punktu widzenia potencjalnego kredytobiorcy. Wiedzą powszechną jest, że zapewnienia banków (w tym pozwanego) o niższym koszcie pozyskania kredytu (niższe raty), były zasadniczą przyczyną wyboru przez rzeszę kredytobiorców (w tym powoda) kredytów waloryzowanych kursem waluty obcej. Analizując historyczne wahania waluty indeksacyjnej (sprzed daty zawarcia Umowy), prawdziwe, ale jedynie w połowie, były więc ogólne zapewnienia, że na dzień przedstawienia oferty spornej Umowy, kredyt indeksowany był korzystniejszy ekonomicznie aniżeli kredyt złotowy. Zwrócić należy uwagę, że obok atrakcyjnego, niższego oprocentowania kredytu (zmiennego), przy tego typu nowych umowach kredytu bankowego pojawiało się dodatkowo nieograniczone ryzyko kursowe, którego praktyczne przedstawienie klientowi, mogło wpłynąć na sposób postrzegania atrakcyjności ekonomicznej kredytu indeksowanego do waluty obcej. Aby je uzmysłowić potencjalnemu kredytobiorcy, umożliwiając mu tym samym podjęcie świadomej decyzji, Bank winien przedstawić klientowi symulację obrazującą sposób kształtowania się miesięcznej raty kredytu indeksowanego przy wzroście waluty indeksacyjnej, a także to jak kształtowałyby się tożsame zobowiązanie w klasycznej umowie kredytu złotowego. Dodatkowym elementem powinna być również informacja o możliwości nieograniczonego wzrostu wartości salda ekonomicznego do spłaty na wypadek wypowiedzenia Umowy lub wcześniejszej spłaty. Taka rzetelna i pełna informacja o ryzyku kursowym, ze strony pozwanego, nie pojawiła się jednak w ramach procesu zawierania spornej Umowy.

Poprzez podanie powodowi niepełnej i nierzetelnej informacji o ryzyku walutowym, Bank w ocenie Sądu wpłynął na zachowanie powoda, który skorzystał z produktu kredytowego bardziej ryzykownego, aniżeli wynikałoby to z zapewnień Banku. Dodatkowo zwrócić należy uwagę, że pozwany sam zabezpieczył się przed ryzykiem walutowym, zapewniając sobie zysk ekonomiczny z takich umów bez względu na rynkowy wzrost lub spadek waluty indeksacyjnej. Powód tymczasem poprzez nieprawidłowe wykonanie oczekiwanych od Banku obowiązków informacyjnych, został narażony na ponoszenia nieograniczonego ryzyka walutowego, które już w dniu przedstawienia powodowi oferty spornego kredytu, przy zastosowaniu dostępnych danych historycznych, wskazywało, że nie zostanie odczuwalnie zrekompensowane niższymi kosztami pozyskania kredytu indeksowanego.

Podsumowując powyższą część rozważań należy wskazać, że według Sądu, pozwany nie wywiązał się należycie z obowiązków udzielenia powodowi rzetelnej informacji w zakresie rzeczywistego ryzyka kursowego, co skutkowało powzięciem przez powoda niekorzystnej decyzji o zaciągnięciu kredytu indeksowanego związanego z nieograniczonym ryzykiem walutowym, wpływającym na wartość ekonomiczną świadczenia spełnianego na rzecz Banku zarówno w długim horyzoncie wykonywania Umowy jak i wcześniejszego zakończenia tego stosunku prawnego. Sposób zawarcia przedmiotowej Umowy powoduje w ocenie Sądu, że jest ona sprzeczna z zasadami współżycia społecznego tj. zasadą uczciwości, lojalności oraz zasadą równości stron (art. 58 § 2 k.c.).

Powyższa konstatacja jest także wystarczająca do ustalenia nieważności spornej Umowy. Tym niemniej w celu wyczerpania zarzutów podnoszonych w toku instancji przez powoda, należy odnieść się także do zaakcentowanej już kwestii abuzywności kwestionowanych klauzul indeksacyjnych.

Zgodnie z dyspozycją art. 385¹ § 1 k.c., postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nieuzgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Jeżeli postanowienie umowy zgodnie z § 1 nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie (§ 2).

Zgodnie zaś z dyspozycją 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 niniejszej sprawie Sąd nie miał wątpliwości, iż stronami umowy kredytowej jest przedsiębiorca - Bank oraz konsument w rozumieniu art. 22¹ k.c. - powód. Kredyt został przeznaczony na kupno nieruchomości gruntowej na której wzniesiono budynek, którego celem było zaspokajanie potrzeb mieszkaniowych powoda.

Bez wątplenia kwestionowane przez powoda klauzule zawarte zostały we wzorcu umowy sporządzonym przez pozwanego. Sam fakt wyboru jednego spośród gotowych wzorców umów kredytowych nie stanowi jeszcze o możliwości przyjęcia, iż umowa była indywidualnie negocjowana. Na gruncie oceny abuzywności wzorca należy odróżnić świadomość strony zawarcia w umowie określonego postanowienia od samej możliwości negocjowania jego treści. Przepisy o niedozwolonych postanowieniach umownych mają bowiem na celu ochronę konsumenta przed narzuceniem mu przez przedsiębiorcę - stronę mającą przewagę rynkową - niekorzystnych dla niego postanowień, a nie tylko przed ukryciem tych postanowień w chwili zawierania umowy (zob. w szczególności wyrok (...) z dnia 3 czerwca 2010 r., C. de A. y M. de P. M., C-484/08, EU:C:2010:309, pkt 27 i przytoczone tam orzecznictwo).

Z przytoczonych już względów według Sądu analizowane klauzule indeksacyjne określają główne świadczenie stron także w rozumieniu art. 385¹ § 1 zd. 2 k.c. Sąd podziela w ogólności stanowisko, że wyjątek z art. 385¹ § 1 zd. 2 k.c. należy wyklądać wąsko w myśl zasady *exceptiones non sunt extendandae* i w zgodzie z dyrektywą 93/13 wykładaną zgodnie z orzecznictwem (...), tym niemniej nieuprawnione byłoby twierdzenie, że Trybunał Sprawiedliwości opowiedział się za stanowiskiem zajmowanym w niepodzielonej przez Sąd linii orzeczniczej. W wyroku z 30 kwietnia 2014 r., C-26/13, K. R., pkt 59 (...) wskazał, że „wyrażenie 'określenie głównego przedmiotu umowy' obejmuje (...) warunek (...) zgodnie z którym (...) do celów obliczenia rat kredytu stosowany jest kurs sprzedaży (...) waluty, jedynie pod warunkiem, że zostanie ustalone, iż wspomniany warunek określa podstawowe świadczenie w ramach danej umowy, które jako takie charakteryzuje tę umowę, przy czym ustalenia tego powinien dokonać sąd odsyłający, biorąc pod uwagę charakter, ogólną systematykę i postanowienia rozpatrywanej umowy, a także jej kontekst prawny i faktyczny” (por. także wyrok (...) z 20 września 2017 r., C-186/16, A., pkt 41, w którym uznano za określające główne świadczenie strony postanowienie o obowiązku spłaty kredytu w walucie obcej). Sąd, oceniając charakter umowy łączącej strony oraz całokształt jej postanowień, stoi na stanowisku, że główne świadczenie powoda jest określone klauzulami indeksacyjnymi. Nie do obrony, w ocenie Sądu, jest tworzenie rozróżnienia między „określanie głównego świadczenia” a „wpływaniem na jego wysokość”.

Tym niemniej powyższe nie stoi na przeszkodzie kontroli abuzywności klauzul indeksacyjnych. Zgodnie bowiem z art. 385¹ § 1 zd. 2 k.c. kontrola taka jest dopuszczalna pod warunkiem, że postanowienie określające główne świadczenie strony jest niesformułowane w sposób jednoznaczny. Jak trafnie wywiódł (...), dokonując wykładni postanowień dyrektywy 93/13, chodzi o jednoznaczność nie tylko z gramatycznego punktu widzenia, ale także przedstawienie konsumentowi w sposób przejrzysty konkretnego działania mechanizmu wymiany waluty obcej, tak by rzeczonego konsument był w stanie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne (wyrok z 30 kwietnia 2014 r., C-26/13, K. i R., pkt 75). Tymczasem wprowadzone do Umowy klauzule indeksacyjne, opierające się na tabeli kursów sporządzanej każdego dnia roboczego przez pozwanego, a więc pozostawiające ustalenie kursu wymiany pozwanemu, z samej istoty zaprzeczały wymogowi przedstawienia powodowi w przejrzysty sposób mechanizmu ustalania tych kursów, tak żeby mógł w oparciu o obiektywne kryteria szacować wysokość swojego zobowiązania.

Mając na uwadze powyższe, należało przejść do incydentalnej kontroli abuzywności kwestionowanych klauzul, tj. ustalenia czy są one sprzeczne z dobrymi obyczajami i czy rażąco naruszają interesy konsumenta.

W orzecznictwie i doktrynie uważa się, iż w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami rażąco naruszają interesy konsumenta postanowienia umowne godzące w równowagę kontraktową stron, a także te, które zmierzają do wprowadzenia konsumenta w błąd, wykorzystując jego zaufanie i brak specjalistycznej wiedzy (W. Popiołek, *Objaśnienia do art. 385¹ [w:] K. Pietrzykowski, Kodeks cywilny. Komentarz. T. 1, Warszawa 2005*; K. Zagrobelny, *Objaśnienia do art. 385¹ [w:] E. Gniewek, Kodeks cywilny. Komentarz, Warszawa 2008*). Postanowienia umowy rażąco naruszają interes konsumenta, jeżeli poważnie i znacząco odbiegają od sprawiedliwego wyważenia praw

i obowiązków stron. Między innymi o takiej sytuacji można mówić w razie nadmiernego naruszenia równowagi interesów stron poprzez wykorzystanie przez jedną z nich swojej przewagi przy układaniu wzorca umowy (zob. wyrok SA w Warszawie z 08 maja 2009 r., VI ACa 1395/08, Lex nr 1120219). Rażąco naruszenie interesów konsumenta oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków na jego niekorzyść w określonym stosunku obligacyjnym. Natomiast działanie wbrew dobrym obyczajom w zakresie kształtowania treści stosunku obligacyjnego wyraża się w tworzeniu przez partnera konsumenta takich klauzul umownych, które godzą w równowagę kontraktową tego stosunku (wyrok SN z 13 lipca 2005r., I CK 832/04, Lex nr 159111). Sprzeczne z dobrymi obyczajami są te postanowienia wzorca umownego, które kształtują prawa i obowiązki konsumenta, nie pozwalając na realizację takich wartości jak szacunek wobec partnera, uczciwość, szczerowość, zaufanie, lojalność, rzetelność (zob. wyrok SA w Warszawie z 17 kwietnia 2013 r., VI ACa 1096/12, Lex nr 1335762).

Przyjmuje się, że klauzula dobrych obyczajów, podobnie jak klauzula zasad współżycia społecznego, nakazuje dokonać oceny w świetle norm pozaprawnych, przy czym chodzi o normy moralne i obyczajowe, powszechnie akceptowane albo znajdujące szczególne uznanie w określonej sferze działań, na przykład w obrocie profesjonalnym, w określonej branży, w stosunkach z konsumentem itp. Przez "dobre obyczaje" w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. należy rozumieć pozaprawne reguły postępowania niesprzeczne z etyką, moralnością i aprobowanymi społecznie obyczajami (G. Bieniek, H. Ciepła, St. Dmowski, J. Gudowski, K. Kołakowski, M. Sychowicz, T. Wiśniewski, Cz. Żuławska, Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania, tom 1, Wielkie Komentarze, Lexis Nexis 2009). Sprzeczne z dobrymi obyczajami będą działania wykorzystujące niewiedzę, brak doświadczenia konsumenta, naruszenie równorzędności stron umowy, działania zmierzające do dezinformacji, wywołania błędnego przekonania konsumenta, wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności. Chodzi więc o działanie potocznie określane jako nieuczciwe, nierzetelne, odbiegające in minus od przyjętych standardów postępowania (tak SA w Warszawie w wyroku z 27 stycznia 2011 r., VI ACa 771/10, Lex nr 824347).

W ocenie Sądu zawarte w Umowie postanowienia określające sposób ustalenia salda kredytu po jego uruchomieniu a także sposób spłaty rat kredytu oraz przeliczające saldo kredytu w przypadku wypowiedzenia Umowy są abuzywne, a tym samym nie wiążą powoda.

Po pierwsze rzeczono klauzule nie odwołują się do ustalanego w sposób obiektywny kursu (...), do obiektywnych wskaźników, na które żadna ze stron nie miała wpływu, lecz pozwalają w rzeczywistości pozwanemu kształtować ten kurs w sposób dowolny. Przede wszystkim pozwany nie zdefiniował w jaki sposób następuje ustalenie przez Bank „kursu rynkowego”. Pojęcie kursu rynkowego nie zostało jednoznacznie określone. Po drugie wysokość spreadu w Tabeli kursowej mogła być zmieniana wyłącznie przez Bank bez żadnych uchwytnych podstaw i granic.

Pozwany na podstawie klauzul indeksacyjnych mógł jednostronnie i arbitralnie, a przy tym w sposób wiążący, modyfikować wskaźniki, według których obliczana była wysokość zobowiązania Kredytobiorcy, a tym samym mógł wpływać na wysokość świadczenia powoda. Przyznanie sobie przez pozwanego prawa do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu indeksowanego kursem (...) poprzez samodzielne wyznaczanie w Tabelach kursowych, kursu kupna oraz sprzedaży franka szwajcarskiego - dowolnego kształtowania wysokości tzw. spreadu, bez wątpienia narusza jego interesy i jest sprzeczne z dobrymi obyczajami.

Zwrócić należy także uwagę, że mianem „spreadu” określa się wynagrodzenie za wykonanie usługi wymiany waluty. Tymczasem pomiędzy stronami, w ramach Umowy nie dochodziło do faktycznej transakcji wymiany walut. Pobieranemu od powoda „spreadowi” nie odpowiadało żadne świadczenie Banku. W istocie była to dodatkowa prowizja na rzecz Banku, pobierana przy uruchomieniu kredytu oraz spłacie zobowiązania przez powoda. Owa dodatkowa prowizja była różna w zależności od podstawy wliczeń, którą poza kwotą uruchamianego kredytu, wysokością spłacanych rat wyrażonych w (...), uzależniona była od przyjętego przez Bank (...) kursu waluty indeksacyjnej oraz decyzji Banku o tym w jakim procencie do ustalonego przez Bank „kursu rynkowego” dodana zostanie prowizja w postaci spreadu.

Nie można także tracić z pola widzenia tego, że w sytuacji w której kurs waluty indeksacyjnej wzrastał, wzrastało także realne obciążenie ekonomiczne Kredytobiorcy, gdyż wyrażona w (...) rata miała większą wartość ekonomiczną dla kredytobiorcy. Tym samym podstawa do obliczenia dodatkowego wynagrodzenia w postaci spreadu (pobieranego wszakże w walucie polskiej) także wzrastała.

Pozwany mógł w zależności od decyzji Zarządu, wpływać na wysokość spełnianego przez powoda świadczenia, „rekompensując” sobie w ten sposób np. niską stopę oprocentowania LIBOR 3M (która spadała wraz ze wzrostem kursu (...)) i/lub finansować własne zabezpieczenie kredytu indeksowanego do (...) w postaci transakcji (...). Zabezpieczenie przez Bank własnego ryzyka kursowego musiało wszakże wiązać się z nakładami finansowymi, co jest rzeczą oczywistą i faktem notoryjnym. Powód nie otrzymywał natomiast w zamian za pobranie przez pozwanego owego spreadu żadnej korzyści, będąc przy tym narażona na nieograniczone ryzyko kursowe wpływające na jego interes ekonomiczny. Za taką korzyść w ocenie Sądu nie może być uznane zastosowanie niższej stawki referencyjnej oprocentowania. Niższe w ujęciu globalnym oprocentowanie kredytu indeksowanego, nie może uzasadniać dowolności Banku w kształtowaniu wysokości „kursu rynkowego” waluty indeksacyjnej oraz dowolności w kształtowaniu wysokości spreadu walutowego. Koszty i opłaty pobierane przez Bank od Kredytobiorcy, muszą być bowiem jasno określone, nie mogą przybierać postaci dodatkowych ukrytych prowizji, której poziom nie może być przy tym w żaden sposób skontrolowany przez Kredytobiorcę. Jeśli Bank ponosi w związku z akcją kredytową dodatkowe koszty i ryzyko, to winny być one wkalkulowane do umowy w postaci wyższej marży, która jest podawana w treści umowy w konkretnej wysokości. Ukrywanie jej w postaci niedookreślonego spreadu uznać należy nie tylko za naruszające art. 385¹ k.c., ale także wpływające na ewentualne zachowania klientów Banku, którzy wybierając dany rodzaj produktu kredytowego, mieli zaburzony ogląd, co do faktycznych kosztów pozyskania kredytu. Wszakże logicznym jest, że rzesza klientów Banku (w tym powód), wybierało kredyt indeksowany, ze względu na atrakcyjne, niższe oprocentowanie, kierując się niepełnym obrazem co do opłacalności ekonomicznej kredytu indeksowanego. Połączenie tych faktów z omówionym już powyższej w ramach zarzutu naruszenia przez pozwanego obowiązków informacyjnych w zakresie ryzyka kursowego (klauzuli walutowej), prowadzi do wniosku, że klauzule indeksacyjne nawet w zakresie samej klauzuli spreadu walutowego stanowiły rażące naruszenie praw powoda jako konsumenta.

Dodatkowym elementem ocenianego stosunku prawnego, którego rozkład na czynniki pierwsze prowadził do konkluzji o abuzywności całych klauzul indeksacyjnych, jest to, iż Kredytobiorcy nie wyjaśniono dlaczego Bank w ogóle stosował różnorodnej kursy waluty indeksacyjnej. Odmienne w momencie uruchomienia kredytu („kupna”) oraz odmienne

w momencie spłaty („sprzedaży”) mimo, że między stronami umowy nie dochodziło do żadnej transakcji wymiany walut, zaś sam kredyt został udzielony w złotych polskich. Wskazywanie obecnie, iż stosowanie niejednorodnych kursów walut, służyło do ograniczania ryzyka walutowego ze strony Banku, który na skutek indeksacji wyrażał w księgach rachunkowych wysokość zobowiązania z danej umowy kredytu w walucie obcej, z punktu widzenia prawa zobowiązań jest irrelevantne. To w jaki sposób Bank sfinansuje akcję kredytową (spełni swoją część zobowiązania) z punktu widzenia konstrukcji (treści) umowy kredytu bankowego pozostaje bez znaczenia, zwłaszcza gdy weźmiemy pod uwagę, iż Bank dokonując masowej wymiany waluty na rynku międzybankowym, z całą pewnością jest w stanie nabyć walutę wymieniającą na dużo korzystniejszych warunkach, aniżeli w obrocie detalicznym, co zdaniem Sądu również pośrednio podważa koncepcję ferowaną przez pozwanego. Jak już wyjaśniono z tytułu korzystania przez Kredytobiorcę z udostępnionego kapitału Bank pobiera oprocentowanie oraz marżę, których wysokość winna zostać skalkulowana w taki sposób, aby była atrakcyjna dla potencjalnych klientów, zapewniając jednocześnie bankowi płynność finansową oraz godziwy zysk i konkurencyjność na rynku usług kredytowych.

Klauzula waloryzacyjna może działać prawidłowo jedynie wówczas, gdy miernik wartości, według którego dokonywana jest waloryzacja ustalany jest w sposób obiektywny, a więc przede wszystkim w sposób niezależny od woli którejkolwiek stron umowy. Umowa kredytu nie przedstawiała natomiast w sposób przejrzysty konkretnych działań mechanizmu wymiany waluty obcej, tak by powód był w stanie samodzielnie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z Umowy konsekwencje ekonomiczne. Powód nie znała sposobu, w jaki

Bank kształtował kurs (...), w Tabeli kursowej. Umowa nie dawała powodowi żadnego instrumentu pozwalającego bronić się przed decyzjami Banku w zakresie wyznaczanego kursu (...), czy też weryfikować jego wysokość.

Przedstawienie przez pozwanego dopiero w jednym z późniejszych Aneksów do Umowy, ogólnego sposobu w jaki Bank wyznaczał kursy w swojej Tabeli, jest działaniem spóźnionym. Tego rodzaju informacji, zabrakło bowiem w treści Umowy, wykładanej według brzmienia obowiązującego na dzień jej zawarcia. Obecne wyjaśnienia pozwanego oraz późniejsze zmiany Umowy nie mają żadnego wpływu na ocenę abuzywności klauzul indeksacyjnych. Przede wszystkim zwrócić należy uwagę, iż kontrola incydentalna wzorca umownego obejmuje stan rzeczy obowiązujący w momencie zawierania danej umowy, co wynika już z literalnej treści art. 385² k.c. Podobnie skutek „niezwiązania konsumenta” abuzywną klauzulą obowiązuje ex tunc, od początku trwania stosunku prawnego. W uzasadnieniu uchwały 7 sędziów Sądu Najwyższego z 20 czerwca 2018 r. w sprawie III CZP 29/17 (Monitor Prawniczy rok 2018, Nr 14, str. 724) trafnie wskazano, powołując się na orzecznictwo (...) (m. in. wyrok z 21 lutego 2013 r., C-472/11, (...) Bank, pkt 31 i 35), że warunkiem sanowania niedozwolonych postanowień umownych wskutek późniejszego zdarzenia, niezależnie czy zdarzeniem tym jest jednostronna czynność konsumenta, czy aneks do umowy, jest "świadoma, wyraźna i wolna" zgoda konsumenta, która musi być jednoznacznie, wyraźnie i stanowczo ukierunkowana na sanowanie wadliwego postanowienia, natomiast wyrażenie zgody na zmianę umowy przez wyeliminowanie niedozwolonego postanowienia (zastąpienie go innym, uzupełnienie itp.) - choćby zmiana ta była indywidualnie uzgodniona - nie może być traktowane samo przez się jako wyraz woli sanowania wadliwego postanowienia. Zasada autonomii woli pozwala konsumentowi na rezygnację z dobrodziejstw, które wiążą się dla niego z dotyczącą przedsiębiorcę sankcją z art. 385¹ § 1 k.c. Tym niemniej wykluczone jest pozbawienie konsumenta nabytej ochrony wyrażającej się w korzystnym dla niego ukształtowaniu stosunku prawnego łączącego go z przedsiębiorcą wskutek wyeliminowania klauzul abuzywnych - bez jego wyraźnej i świadomej zgody, w szczególności w ten sposób, że pod pozorem zaoferowania mu podpisania „korzystnego” aneksu, eliminującego abuzywną klauzulę, która w rzeczywistości zgodnie z art. 385¹ § 1 k.c. nigdy go nie wiązała, przedsiębiorca doprowadziłby do korzystnego dla siebie skutku - ustanowienia klauzuli już nieabuzywnej, jednak kształtującej jego prawa i obowiązki korzystniej względem stanu prawnego wywołanego zastosowaniem sankcji z art. 385¹ § 1 k.c.

Treść zawartych przez strony aneksów nie wskazuje na świadomą, wolną i wyraźną zgodę powoda na rezygnację ze skutków zastosowania sankcji wynikającej z dyrektywy 93/13. Tym samym aneksowanie Umowy, zmiana jej abuzywnych postanowień nie wywarło zamierzonego przez pozwanego (a nieświadomionego przez powoda) skutku w postaci sanowania mechanizmu indeksacji. Powyższa ocena jest też zgodna z zasadą quod ab initio vitiosum est, non potest tractu temporis convalescere. Niezależnie od powyższego, zwrócić należy także uwagę, że Aneks nr (...) tylko częściowo wyeliminował abuzywne klauzule indeksacyjne, bowiem, regulując stosunek prawny ex nunc, w ogóle nie odnosił się do arbitralnie ustalonego przez Bank kursu stosowanego do przeliczenia wypłaconej w złotych polskich kwoty kredytu na franki szwajcarskie, ograniczając się do przeliczenia ww. kwoty zadłużenia (ustalonej z wykorzystaniem abuzywnego, arbitralnego spreadu Banku) na wysokość rat kapitałowo-odsetkowych, i to tylko należnych po zawarciu tego Aneksu.

Przechodząc do oceny skutków stwierdzenia abuzywności klauzul indeksacyjnych, trzeba wskazać, że według zasady ogólnej, postanowienia abuzywne nie wiążą konsumenta ex tunc i ex lege, strony są jednakże związane umową w pozostałym zakresie (art. 385¹ § 2 in fine k.c.).

W zakresie wykładni dyrektywy 93/13/EWG, a tym samym również implementujących ją przepisów krajowych o niedozwolonych postanowieniach umownych (art. 385¹ i n. k.c.), wiążąca jest wykładnia Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Wynika to z systemu ochrony prawnej w Unii Europejskiej, zgodnie z którym (...) jest wyłącznie właściwy w kwestii wykładni prawa unijnego, z kolei sądy krajowe mają wyłączną kompetencję do stosowania tego prawa w konkretnych sprawach podlegających ich jurysdykcji.

Spośród licznych orzeczeń trybunału luksemburskiego wydawanych na tle wykładni wspomnianej dyrektywy godzi się wymienić trzy: wyrok z 26 marca 2019 r., C-70/17 i C-179/17, A. B.; wyrok z 15 marca 2012 r., C-453/10, P. i P. oraz wyrok z 21 lutego 2013 r., C-472/11, (...) Bank.

Kontynuacją linii orzeczniczej zapoczątkowanej przez powyższe rozstrzygnięcia, jest wydany w dniu 3 października 2019 r. przez (...) wyrok w sprawie C-260/18 (D.), który zapadł w następstwie pytania prawnego wystosowanego przez Sąd Okręgowy w Warszawie, a zatem na tle polskiego systemu prawnego. Z rzeczonego orzeczenia można wywieść następujące założenia w ramach wykładni prawa Unii Europejskiej oraz prawa krajowego:

1. Warunkiem utrzymania w mocy umowy po wyeliminowaniu klauzul abuzywnych jest jedynie zgodność utrzymania w mocy umowy z przepisami prawa krajowego, a w razie uznania, że zgodnie z odpowiednimi przepisami prawa krajowego utrzymanie w mocy umowy bez zawartych w niej nieuczciwych warunków nie jest możliwe, prawo UE nie stoi na przeszkodzie jej unieważnieniu. (pkt 39, 40, 43, 47);
2. Jedynie w sytuacji, gdyby umowa nie może obowiązywać po wyeliminowaniu nieuczciwych klauzul, a stwierdzenie nieważności umowy jest niekorzystne dla konsumenta, sąd może sanować umowę, stosując zamiast wyeliminowanych klauzul abuzywnych przepisy dyspozytywne (pkt 48);
3. Ocenę niekorzystności dla konsumenta stwierdzenia nieważności umowy należy dokonywać na chwilę orzekania a nie na chwilę zawarcia umowy, i decydujące dla tej oceny jest stanowisko konsumenta, a sąd nie może ocenić interesu konsumenta sprzecznie z jego wyraźnym stanowiskiem (pkt 51, 56, 67-68);
4. Konsument ma prawo zrezygnować z ochrony wynikającej z przepisów o klauzulach abuzywnych, sprzeciwiając się stwierdzeniu nieważności umowy, a nawet wyeliminowaniu nieuczciwych postanowień z umowy (pkt 53-55, 66);
5. Przepisy dyspozytywne, którymi sąd może uzupełnić umowę w ww. sytuacjach, nie mogą odwoływać się do zasad współzycia społecznego albo ustalonych zwyczajów, jak art. 56 k.c. (pkt 61-62).

Z powyższego wynika pokrótce, iż według (...), upadek całej umowy z powodu eliminacji z niej postanowień abuzywnych jest dopuszczalny w wyjątkowych sytuacjach. Przede wszystkim gdy dalsze obowiązywanie umowy nie daje się pogodzić z konstrukcjami prawnymi przyjętymi w krajowym ustawodawstwie i jednocześnie, przy spełnieniu warunku wedle którego upadek całej umowy nastąpi z korzyścią dla konsumenta, przy jednoczesnym braku przepisów dyspozytywnych. Konstatając zasadność powództwa o ustalenie nieważności umowy kredytu zależy od przesądzenia kwestii, czy jakiś z przepisów polskiego prawa sprzeciwiałby się utrzymaniu w mocy umowy łączącej strony po wyeliminowaniu klauzul abuzywnych dotyczących waloryzacji.

W powołanym świetle zwrócić również należy uwagę, iż w polskim porządku prawnym o nieważności umowy kredytu bankowego można mówić wyłącznie wtedy, gdy nie zostały w niej uzgodnione minimalne, konieczne elementy umowy odzwierciedlające essentialia negotii umowy kredytu bankowego, do której to kategorii (w świetle ustawy Prawo bankowe - art. 69 - według brzmienia na dzień zawarcia Umowy) należy zaliczyć: Po stronie kredytodawcy: 1) oddanie do dyspozycji kredytobiorcy kwoty środków pieniężnych - określonych jako kwota kredytu, 2) cel udzielenia kredytu. Po stronie kredytobiorcy: 1) zobowiązanie do korzystania z oddanych do dyspozycji środków pieniężnych na warunkach określonych w umowie (tj. zgodnie z celem kredytowania), 2) zwrot wykorzystanego kredytu, 3) zapłatę wynagrodzenia na rzecz banku w zamian za korzystanie ze środków kredytu, w formie odsetek lub prowizji od udzielonego kredytu. Zwrócić należy jednak uwagę, że jak już wyjaśniono klauzula indeksacyjna w rozumieniu analizowanej Umowy stanowi element określający główne świadczenie stron umowy kredytu indeksowanego. Umowa tego rodzaju stała się umową nazwaną po wejściu w życie tzw. ustawy antyspreadowej, zaś wcześniej winna być traktowana jako umowa nienazwana, pochodna od umowy kredytu bankowego.

Bacząc na powyższe należy wskazać, że technicznym skutkiem uznania za niedozwolone postanowień umownych dotyczących zasad ustalania kursów walut jest konieczność ich pominięcia przy ustalaniu treści stosunku prawnego wiążącego konsumenta. Postanowienia takie przestają wiązać już od chwili zawarcia Umowy. Oznacza to, że nie

stanowią elementu treści stosunku prawnego i nie mogą być uwzględniane przy rozpoznawaniu spraw związanych z jego realizacją. W rezultacie konieczne jest przyjęcie, że łączący strony stosunek prawny nie przewiduje zastosowania mechanizmu indeksacji w kształcie określonym pierwotną Umową. Pozostaje sformułowanie o indeksacji i przeliczeniu świadczeń bez precyzyjnego wskazania kursów. W konsekwencji nie jest możliwe ustalenie wysokości świadczenia Kredytobiorcy, tj. ustalenie wysokości kwoty, która podlega zwrotowi na rzecz Banku i która stanowi podstawę naliczenia odsetek należnych od Kredytobiorcy. Usunięcie postanowienia określającego główne świadczenia stron – podobnie jak postanowienia określającego niektóre z essentialia negotii – musi oznaczać brak konsensu co do zawarcia Umowy w ogóle. To zaś oznacza, że na skutek kontroli abuzowności Umowę należy uznać za nieważną. Nie jest możliwe bowiem określenie świadczenia należnego pozwanemu od powoda.

Niemożliwe jest jednocześnie w ocenie Sądu zastąpienie rzeczonych klauzul abuzywnych, przepisami dyspozytywnymi. Odnosząc się do tej możliwości, przypomnieć należy, że w świetle wiążącej wykładni dokonanej przez (...), uzupełnianie umowy przepisami dyspozytywnymi jest uzależnione od niemożności utrzymania umowy w mocy i zgody konsumenta na takie uzupełnienie. Powód takowej zgody nie wyraża. Poza tym (...) (w sprawie D.) wykluczył w ogóle uzupełnianie umowy przepisem art. 56 k.c. odwołującym się do zasad współżycia społecznego i ustalonych zwyczajów, a w prawie polskim brak jakiegokolwiek innego nadającego się do zastosowania przepisu. W szczególności przepisem takim nie może być z wyłożonych już względów art. 358 k.c. oraz art. 354 k.c.

Wobec wyraźnego stanowiska powoda odwołującego się do nieważności Umowy, dokonania przez powoda spłaty kwot przewyższających swoją wartością kwotę udzielonego kredytu, nie zachodzi także obawa, że ustalenie nieważności Umowy doprowadzi do niekorzystnych i penalizujących skutków dla konsumenta. Nie zachodzi więc sytuacja, w której konsument jest postawiony przed koniecznością wyboru między dwoma rozwiązaniami, z których każde jest dla niego ex definitione niekorzystne: pozostawieniem niekorzystnej luki w Umowie albo następującą akceptacją niekorzystnej klauzuli.

Mając na uwadze, że roszczenie o ustalenie nieważności Umowy okazało się zasadne należy pochylić się nad żądaniami powoda, w części dotyczącej zwrotu świadczeń pieniężnych spełnionych na rzecz pozwanego, tytułem wykonania nieważnego ex tunc stosunku prawnego.

W przypadku przesłankowego stwierdzenia nieważności umowy kredytu bankowego, Sąd w składzie rozpoznającym niniejsze powództwo opowiada się za tzw. teorią salda, której zastosowanie oznacza, że świadczeniem nienależnym jest wyłącznie kwota przewyższająca sumę otrzymaną od kredytodawcy w ramach uruchomienia kredytu.

Na gruncie umowy kredytu bankowego, ani orzecznictwo, ani doktryna, nie wypracowały jak dotąd, ugruntowanego, jednolitego stanowiska opowiadającego się za przyjęciem jako odpowiednią teorii dwóch kondykcji. Jest to wyłącznie jedna z możliwości wykładni przepisów księgi III tytułu V Kodeksu cywilnego, która winna uwzględniać realia konkretnego przypadku.

Podstawę zwrotu wzbogacenia stanowi, bowiem co prawda art. 410 § 2 k.c., ale § 1 tego artykułu wskazuje, że przepisy poprzedzające, tj. art. 405-409 k.c., mają zastosowanie również przy nienależnym świadczeniu (zob. wyrok SN z 17 czerwca 2016 r., IV CSK 658/15, Lex nr 2069453). Tradycyjnie przyjmuje się, że zobowiązanie z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia powstaje w razie spełnienia następujących przesłanek: wzbogacenia, zubożenia, związku między wzbogaceniem i zubożeniem oraz braku podstawy prawnej wzbogacenia. Korzyścią majątkową (wzbogaceniem) w rozpoznawanym przypadku jest zwiększenie aktywów - uzyskanie prawa majątkowego (sumy pieniężnej).

W ocenie Sądu, przy wykładni art. 405 i nast. k.c., w przypadku nieważności umowy kredytu bankowego decydujące znaczenie winny mieć względy funkcjonalne. Ocena, czy i w jakich okolicznościach następuje bezpodstawne wzbogacenie, wymaga ustalenia celu wskazanej instytucji, którym jest przywrócenie zakłóconej równowagi majątkowej zgodnie z zasadami słuszności. Konieczne jest zatem każdorazowo ustalenie, czy w świetle zasad słuszności przesunięcia majątkowe dokonane między dwoma podmiotami nastąpiły w taki sposób, iż doszło do zachwiania koniecznej i podlegającej ochronie równowagi majątkowej. Co istotne, konieczne jest przy tym ustalenie, jaki byłby

skład majątku zubożonego, gdyby nie nastąpiło zdarzenie wywołujące niesłuszne wzbogacenie (wyrok SN z 9 kwietnia 2019 r., V CSK 52/18, Legalis nr 1894007).

Kwota kredytu wynosiła 523 787,06 zł. Powód wykazał, iż dokonał wcześniejszej spłaty całego kredytu, o czym świadczy między innymi zezwolenie pozwanego na wykreślenie hipoteki oraz wydane przez pozwanego zaświadczenie o zadłużeniu oraz jego spłacie. Zasadność powództwa co do wysokości została wykazana przez powoda do kwoty 159 737,84 zł. Powód złożył bowiem do akt wyłącznie dwa potwierdzenia przelewów tytułem wcześniejszej spłaty kredytu, opiewających na równowartość kwoty: 232 108,10 zł oraz 451 416,80 zł czyli łącznie 683 524,90 zł. Różnica pomiędzy świadczeniami wykazanymi przez powoda a kwotą udzielonego kredytu opiewa na kwotę 159 737,84 zł (683 524,90 zł – 523 787,06 zł). Dalej idące powództwo nie zostało wykazane co do wysokości.

Z ostrożności procesowej nadmienić należy, iż art. 411 pkt 1 k.c. nie ma w niniejszym przypadku zastosowania. Przepis ten stanowi, że nie można żądać zwrotu świadczenia jeżeli spełniający świadczenie wiedział, że nie był do świadczenia zobowiązany, chyba że spełnienie świadczenia nastąpiło z zastrzeżeniem zwrotu albo w celu uniknięcia przymusu lub w wykonaniu nieważnej czynności prawnej. Po pierwsze, wiedzę należy tu rozumieć jako całkowitą świadomość tego, że świadczenie się nie należy i że spełniający mógłby bez ujemnych dla siebie konsekwencji prawnych odmówić jego spełnienia (zob. wyrok SN z 12 grudnia 1997 r., III CKN 236/97, OSNC z 1998 r. nr 6 poz.101).

Na gruncie okoliczności faktycznych niniejszej sprawy nie można uznać, że powód posiadał pozytywną i pewną wiedzę, że przesunięcia majątkowe na rzecz pozwanego, tytułem spłaty rat kredytowych są nienależne. Kwestia niedozwolonego charakteru klauzul waloryzacyjnych, jest wszak przedmiotem sporu pomiędzy stronami, który wymaga rozstrzygnięcia przez sąd.

Po drugie, w ocenie Sądu, w ramach niniejszego postępowania zachodzi przypadek o którym mowa w zdaniu drugim in fine art. 411 pkt 1 k.c. Spełnienie przez powoda omawianych świadczeń, nastąpiło w wykonaniu nieważnej czynności prawnej. Niezależnie od powyższego warunki w jakich było spełniane świadczenie, mogą podlegać kwalifikacji jako ich wykonywanie w warunkach przymusu. Pojęcie przymusu w rozumieniu art. 411 pkt 1 k.c. należy rozumieć szeroko, działanie pod przymusem w tym przypadku oznacza działanie pod naciskiem okoliczności zarówno natury faktycznej, jak i prawnej (por. uchwałę SN z 19 grudnia 1972, III CZP 57/71, OSN z 1973 r. nr 3 poz. 37, wyrok SA w Warszawie z 26 stycznia 2016 r., VI ACa 115/16, niepubl. oraz komentarz do art. 411 k.c. E. Gniewek Kodeks cywilny (komentarz), C.H. Beck, Warszawa 2011).

Spełnienie przez powoda dochodzonych świadczeń nastąpiło w celu uniknięcia przymusu albowiem jakakolwiek nieterminowa spłata kredytu, odsetek, prowizji i innych należności wynikających z nieważnej Umowy, została zagrożona sankcją jej wypowiedzenia z zachowaniem okresu wypowiedzenia 30 dni. Skutkiem zaś wypowiedzenia Umowy było postawienie całego niespłaconego kapitału w stan natychmiastowej wymagalności, co w przypadku Umowy opiewającej na kilkaset tysięcy złotych, skutecznie zniechęcało Kredytobiorcę od zaprzestania wnoszenia rat kredytowych, nawet po powstaniu wątpliwości co do ważności łączącego strony stosunku prawnego.

O odsetkach ustawowych za opóźnienie orzeczono na podstawie art. 455 k.c. w zw. z art. 481 k.c. Powód wezwał pozwanego do zapłaty kwoty dochodzonej w pozwie pismem z 05 października 2016 r. w terminie 7 dni od daty jego otrzymania przez pozwanego. Powód nie przedstawił zpo tego wezwania, jednak fakt jego otrzymania przez pozwanego w dniu 13 października 2016 r. wynika z treści pisma pozwanego z 25 października 2016 r. W tej sytuacji Sąd przyjął, że pozwany pozostaje w opóźnieniu od dnia 21 października 2016 r.

Rozstrzygnięcie o kosztach procesu oparto na art. 100 zd. 2 k.p.c. Powód uległ pozwanemu w znikomej części (5,67%), co uzasadniało obciążeniem pozwanego w całości kosztami postępowania poniesionymi przez powoda na które złożyła się opłata sądowa od pozwu – 1 000,00 zł, opłata skarbową od pełnomocnictwa – 17,00 zł, koszty zastępstwa procesowego w stawce minimalnej – 5 400,00 zł. Łącznie – 6 417,00 zł.

Z powołanych względów orzeczono jak w sentencji wyroku.

Z./ odpis wyroku z uzasadnieniem doręczyć pełnomocnikom stron