

sygn. XXV C 1905/16

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 lipca 2018 roku

Sąd Okręgowy w Warszawie XXV Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący SSR (del.) Kamil Gołaszewski

Protokolant Łukasz Grochowski

po rozpoznaniu 29 czerwca 2018 roku na rozprawie

sprawy z powództwa A. P. i S. K.

przeciwko (...) Bank SA w W.

o zapłatę, ewentualnie o zapłatę solidarnie na rzecz powodów, ewentualnie o ustalenie nieważności

I. umarza postępowanie w zakresie żądania zasądzenia na rzecz S. K. ponad kwotę 100 zł oraz w zakresie żądań obojga powodów zasądzenia odsetek za okresy od dat następujących po datach uiszczenia rat kapitałowo-odsetkowych do dnia wniesienia pozwu;

II. w pozostałym zakresie oddala powództwo o zapłatę;

III. oddala powództwo ewentualne o zapłatę;

IV. ustala, że umowa kredytu hipotecznego nr (...)H./ (...) zawarta 14 grudnia 2006 roku pomiędzy (...) Bank SA w W. a A. P. i S. K. wraz z aneksami z 10 kwietnia 2007 roku, 20 września 2007 roku, 17 listopada 2008 roku, 7 grudnia 2008 roku i 16 kwietnia 2013 roku jest nieważna w stosunku do S. K.;

V. w pozostałym zakresie oddala powództwo o ustalenie;

VI. zasądza od A. P. na rzecz (...) Bank Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. kwotę 9 008,50 zł (dziewięć tysięcy osiem złotych pięćdziesiąt groszy) tytułem kosztów zastępstwa procesowego;

VII. wzajemnie znosi koszty procesu pomiędzy (...) Bank SA w W. a S. K.;

VIII. nakazuje pobrać na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Warszawie od A. P. 99.000 zł (dziewięćdziesiąt tysięcy złotych) tytułem kosztów sądowych.

sygn. XXV C 1905/16

## UZASADNIENIE

### I. Żądania stron

W pozwie złożonym 13 grudnia 2016 roku powodowie A. P. i S. K. żądali zasądzenia solidarnie na ich rzecz od pozwanego (...) Bank SA w W. kwot 1 547 903,48 złotych oraz 211 415,70 franków szwajcarskich, ewentualnie w przypadku nieuwzględnienia roszczenia o zapłatę w walucie obcej – o zasądzenie obok kwoty wskazanej w złotych również dodatkowej kwoty 769 731,02 zł, przy czym wszystkie te kwoty wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dat następujących po datach uiszczenia rat kapitałowo-odsetkowych do dnia zapłaty (k. 2).

W piśmie złożonym 18 stycznia 2017 roku (k.345) powodowie dokonali modyfikacji powództwa żądając:

- zasądzenia od pozwanego na rzecz powoda A. P. kwot 1 547 803,48 złotych oraz 211 415,70 franków szwajcarskich, ewentualnie w przypadku nieuwzględnienia roszczenia o zapłatę w walucie obcej – o zasądzenie obok kwoty wskazanej w złotych również dodatkowej kwoty 769 731,02 zł;
- zasądzenia od pozwanego na rzecz powódki S. K. kwoty 100 złotych;

wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dat następujących po datach uiszczenia rat kapitałowo-odsetkowych do dnia zapłaty.

Odpis pisma z 18 stycznia 2017 roku został doręczony pełnomocnikowi pozwanego 2 lutego 2017 roku.

Następnie w piśmie procesowym z 29 marca 2018 r. (k.733-737) powodowie dokonali modyfikacji powództwa, ostatecznie żądając:

- zasądzenia od pozwanego na rzecz powoda A. P. kwot 1 550 802,63 zł oraz 219 148,45 CHF, ewentualnie w przypadku nieuwzględnienia roszczenia o zapłatę w walucie obcej – o zasądzenie obok kwoty wskazanej w złotych również dodatkowej kwoty 782 859,32 zł;
- zasądzenia od pozwanego na rzecz powódki S. K. kwoty 100 złotych;

wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od kwot 1 547 803,48 złotych oraz 211 215,70 franków szwajcarskich, ewentualnie 769 731,02 zł, oraz 100 zł od dnia złożenia pozwu do dnia zapłaty, zaś od kwot 2 999,15 zł i 7 732,50 CHF, ewentualnie 13 128,30 zł od dnia zmiany powództwa do dnia zapłaty.

Ewentualnie w razie oddalenia powództwa głównego, powodowie żądali:

- zasądzenia od pozwanego łącznie, ewentualnie solidarnie na rzecz powodów kwot 1 355 811,52 zł oraz 16 050,57 CHF, ewentualnie w przypadku nieuwzględnienia roszczenia o zapłatę w walucie obcej – o zasądzenie obok kwoty wskazanej w złotych również dodatkowej kwoty 42 396,10 zł;
- zasądzenia od pozwanego solidarnie na rzecz powodów kwoty 195 091,11 złotych;
- zasądzenia od pozwanego solidarnie na rzecz powodów kwoty 203 097,88 CHF, ewentualnie w przypadku nieuwzględnienia roszczenia o zapłatę w walucie obcej – o zasądzenie obok kwoty wskazanej w złotych również dodatkowej kwoty 740 463,22 zł;

wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od kwot 1 547 903,48 złotych oraz 211 415,70 franków szwajcarskich, ewentualnie 769 731,02 zł, od dnia złożenia pozwu do dnia zapłaty, zaś od kwot 2 999,15 zł i 7 732,50 CHF, ewentualnie 13 128,30 zł, od dnia zmiany powództwa do dnia zapłaty.

Ewentualnie w razie oddalenia wcześniejszych żądań powodowie żądali ustalenia, że umowa kredytu hipotecznego nr (...)H./ (...) z 14 grudnia 2006 r. wraz z aneksami zmieniającymi jest nieważna tudzież nie istnieje.

Odpis pisma z 29 marca 2018 roku został doręczony pełnomocnikowi pozwanego 10 kwietnia 2018 roku.

Pismem z 13 kwietnia 2018 r. (k.782) powodowie zmodyfikowali powództwo w zakresie żądania odsetek, wnosząc o zasądzenie ustawowych odsetek za opóźnienie od kwot 1 547 803,48 złotych oraz 211 415,70 franków szwajcarskich, ewentualnie 769 731,02 zł, oraz 100 zł od dnia złożenia pozwu do dnia zapłaty, zaś od kwot 2 999,15 zł i 7 732,75 CHF, ewentualnie 13 128,30 zł od dnia zmiany powództwa do dnia zapłaty.

Odpis pisma z 13 kwietnia 2018 roku został doręczony pełnomocnikowi pozwanego 4 maja 2018 roku.

Ponadto powodowie żądali zasądzenia na swoją rzecz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych.

Pozwany (...) Bank SA z siedzibą w W. konsekwentnie wnosił o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powodów na rzecz pozwanego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego w podwójnej wysokości.

Dokonywane przez powodów zmiany powództwa równoznaczne były z ograniczaniem żądania a więc częściowym cofnięciem pozwu. S. K. ograniczyła swoje żądanie do kwoty 100 zł, rezygnując z dochodzenia pozostałej części roszczenia. Oboje powodowie zrezygnowali z żądania dochodzenia odsetek za okresy od dat następujących po datach uiszczenia rat kapitałowo-odsetkowych do dnia wniesienia pozwu. Cofnięcie pozwu w części nastąpiło przed rozpoczęciem rozprawy, zatem nie wymagało zgody pozwanego a postępowanie w odpowiednim zakresie podlegało umorzeniu na podstawie art.355 kpc (pkt I wyroku).

## II. Stan faktyczny

Stan faktyczny w zakresie obejmującym treść zawartych umów i przebieg ich wykonywania nie był sporny między stronami. Stąd też podstawą rozstrzygnięcia są poniższe ustalenia faktyczne:

1. W dniu 14 grudnia 2006 roku powód A. P. zawarł w imieniu własnym oraz w imieniu powódki S. K. z (...) Bank SA w W. – Oddział (...) umowę kredytu hipotecznego nr (...) H./ (...) indeksowanego do CHF (umowa k.52-55).
2. Powód był umocowany do zawarcia umowy kredytu w imieniu powódki i dokonywania innych czynności związanych zawarciem tej umowy w imieniu powódki na podstawie udzielonego pełnomocnictwa (dokument pełnomocnictwa – 575).
3. Podstawą zawarcia umowy był wniosek o udzielenie kredytu hipotecznego z 1 grudnia 2006 roku (wniosek k.458-462). We wniosku wskazana została kwota 2 400 000 zł jako kwota kredytu i CHF jak waluta kredytu.
4. Jako cel kredytu wskazano we wniosku zakup na własność domu na rynku wtórnym na wynajem. Nieruchomość oznaczono we wniosku poprzez nr księgi wieczystej: (...). Ówczesnym właścicielem tej nieruchomości było (...) sp. z o.o.
5. Przed zawarciem umowy kredytu kredytobiorca A. P. złożył, datowane na 1 grudnia 2006 roku „Oświadczenie o ryzyku walutowym i stopy procentowej” (oświadczenie k.463), zawierające m.in. oświadczenia, że:
  - a. przedstawiono mu ofertę kredytu hipotecznego w złotych polskich oraz że wybrał kredyt indeksowany kursem waluty obcej, będąc uprzednio poinformowany o ryzykach związanych z zaciągnięciem kredytu hipotecznego indeksowanego kursem waluty obcej;
  - b. jest świadomy faktu, że w przypadku kredytów indeksowanych kursem waluty obcej ponosi ryzyko kursowe, co oznacza, że zarówno wysokość zadłużenia tytułem zaciągniętego kredytu jak i rata kredytu – przeliczona na PLN na dany dzień – podlega ciągłym wahaniom w zależności od aktualnego kursu waluty;
  - c. jest świadomy faktu, że rzeczywiste koszty obsługi długu mogą się finalnie okazać znacząco wyższe od wcześniej założonych;
  - d. jest świadomy faktu, że wybierając zadłużenie w walucie obcej aktualnie korzysta z oprocentowania niższego w porównaniu z kredytem złotowym i spłaca miesięcznie niższą ratę kredytu oraz że wynika to ze znacznej różnicy w wysokości stawek referencyjnych, które są podstawą do ustalenia oprocentowania kredytu.
6. „Oświadczenie o ryzyku walutowym i stopy procentowej” zawierało również informację, że ryzyko walutowe i ryzyko stopy procentowej to sytuacja, w której raty spłaty kredytu mogą się zmieniać (w górę lub w dół) w zależności od

wahań kursu waluty i wahań rynkowych stóp procentowych. Ponadto oświadczenie zawierało Modelowe Symulacje Wariantów Spłat Kredytu Dla Różnych Poziomów Kursów Walut I/Lub Stopy Procentowej przedstawiające wpływ zmian oprocentowania i kursu waluty kredytu na wysokość miesięcznych rat przy założeniu, że udzielono kredytu denominowanego do CHF (1CHF=2,5PLN) w wysokości 200 tys. zł na okres 30 lat, a raty spłaty są równe. W symulacji przedstawiono 6 wariantów, w których wysokość stopy procentowej wynosiła 3,40 % (warianty 1 i 2), 4,12 % (war. 5), 6,15 % (war. 3) lub 7,40 % (war. 4 i 6), a kurs PLN/CHF – 2,5803 (war. 1 i 3-5) lub 2,8822 (war. 2 i 6), w wyniku czego przybliżona miesięczna rata wahała się od 886,96 zł do 1546,78 zł.

7. Na podstawie umowy (§2) bank udzielił powodom kredytu w kwocie 1 999 200 zł. Kredyt był indeksowany do waluty obcej CHF. Przeznaczeniem kredytu był zakup nieruchomości na rynku wtórnym i zapłata jednorazowej prowizji za udzielenie kredytu. Okres kredytowania wynosił 240 miesięcy.

8. Uruchomienie kredytu następowało w złotych przy jednoczesnym przeliczeniu w dniu wypłaty na franki szwajcarskie zgodnie z kursem kupna dewiz obowiązującym w banku w dniu uruchomienia (§3 ust.8).

9. Spłata kredytu miała nastąpić w 240 równych ratach kapitałowo-odsetkowych (§4 ust.1). Spłata miała następować w złotych (§4 ust.2).

10. Metodę i terminy ustalania kursu wymiany walut określa (...) Bank S.A. w W. - Oddział (...) (regulamin k.56-58), który stanowi integralną część umowy i załącznik do niej (§4 ust. 4, § 13 i §1 umowy).

11. Zgodnie z §12 ust.6 regulaminu spłata kredytu następuje zgodnie z harmonogramem spłat stanowiącym załącznik do umowy kredytu. W przypadku kredytu denominowanego Harmonogram Spłat jest wyrażony w walucie kredytu. Kwota raty spłaty obliczana jest według kursu sprzedaży dewiz obowiązującego w banku na podstawie Tabeli Kursów z dnia spłaty (§12 ust.7 regulaminu).

12. Tabelą Kursów jest tabela kursów kupna/sprzedaży walut (...) S.A. obowiązująca o godz. 9.30 w dniu, w którym następuje operacja (§2 lit. m regulaminu).

13. Na wniosek kredytobiorcy bank mógł wyrazić zgodę na zmianę waluty kredytu (§13 regulaminu).

14. Zgodnie z §5 umowy kredytowej, oprocentowanie kredytu jest zmienne. Na oprocentowanie kredytu składa się stopa referencyjna LIBOR 3M (CHF) oraz stała marża banku w wysokości 4,50 %, zaś po ustanowieniu hipoteki – 3,50 %. Na dzień sporządzenia umowy oprocentowanie wynosiło 6,36 %.

15. Całkowity koszt kredytu na dzień sporządzenia umowy określono na kwotę 39 601,50 zł bez uwzględnienia ryzyka kursowego (§6 ust. 3 umowy).

16. Zabezpieczeniem kredytu była m.in. hipoteka kaucyjna do kwoty 3 398 640 zł (§7 ust.1 umowy).

17. 10 kwietnia 2007 roku strony zawarły sporządzony 3 kwietnia 2007 r. aneks nr (...) do umowy o kredyt hipoteczny, który przewidywał obniżenie marży banku do 2,95 % (aneks nr (...) k.54).

18. 20 września 2007 roku strony zawarły sporządzony 9 lipca 2007 r. aneks nr (...) do umowy o kredyt hipoteczny (aneks nr (...) k.60-61).

19. Postanowienia aneksu m.in. przewidywały, że:

a. Bank zwiększył kredyt o kwotę 1 430 000 zł (§1 ust.1 aneksu nr (...)).

b. Marża banku wyniesie 3,95 %, zaś po ustanowieniu hipoteki podwyższeniu hipoteki kaucyjnej do kwoty 5 829 640 zł – 2,95 % (§1 ust.2 aneksu nr (...)).

20. 17 listopada 2008 roku strony zawarły sporządzony 31 października 2007 r. aneks nr (...) do umowy o kredyt hipoteczny, który przewidywał dwunastomiesięczną karencję w spłacie kredytu, podczas której kredytobiorca zobowiązany jest do spłaty odsetek (aneks nr (...) k.62).

21. 7 grudnia 2009 roku w godzinach wieczornych w G. strony zawarły kolejny aneks do umowy o kredyt hipoteczny (aneks z 07.12.2009 r. k.63-64; okoliczność bezsporna – k. 774 verte).

22. Postanowienia aneksu m.in. przewidywały, że:

a. Zmianie ulega rodzaj kredytu z kredytu indeksowanego do CHF na kredyt walutowy w CHF przy zachowaniu dotychczasowego salda kredytu w kwocie 1 469 266,52 CHF (§1 ust.2 i 3 aneksu z 07.12.2009 r.).

b. Spłata kredytu miała być dokonywana we frankach szwajcarskich z rachunku kredytu. Środki na spłatę miały pochodzić z rachunku prowadzonego w złotych – w dniu zapadalności raty bank miał przeliczać stosowną kwotę ze złotych na franki szwajcarskie po kursie średnim NBP z dnia wymagalności raty, przelewając te środki na rachunek kredytu prowadzony we frankach szwajcarskich (§1 ust.4 i 5 aneksu z 07.12.2009 r.).

c. Metodę ustalania wysokości rat spłaty oraz warunki aktualizacji Harmonogramu Spłat określa Regulamin (§1 ust.6 aneksu z 07.12.2009 r.).

d. Marża banku wyniesie 2,85 % (§1 ust.7 aneksu z 07.12.2009 r.).

e. Zabezpieczeniem kredytu jest m.in. hipoteka kaucyjna do kwoty 2 497 753,08 CHF (§1 ust.8 aneksu z 07.12.2009 r.).

f. Bank na pisemny wniosek kredytobiorców wydłuży okres karencji w spłacie kapitału o kolejne 24 miesiące (§1 ust.17 aneksu z 07.12.2009 r.).

23. W dniu zawarcia aneksu kredytobiorcy złożyli (w imieniu powódki – powód) Oświadczenie o Ryzyku Stopy Procentowej (oświadczenie k.546-547), zawierające m.in. oświadczenia, że:

a. Zapoznali się z pojęciem ryzyka stopy procentowej, którą opisano jako sytuację możliwej zmiany rat spłat kredytu (w górę lub w dół) w zależności od wahań rynkowych stóp procentowych.

b. Zostali poinformowani przez M. o ryzyku stopy procentowej w przypadku kredytu o zmiennej stopie procentowej i są świadomi faktu, że zmiana wysokości stawek referencyjnych ma bezpośredni wpływ na wysokość procentowania kredytu.

c. Zapoznali się z modelowymi symulacjami wariantów spłat kredytu dla różnych poziomów kursów walut i/lub stopy procentowej przedstawiające wpływ zmian oprocentowania i kursu waluty kredytu na wysokość miesięcznych rat przy założeniu, że wysokość kredytu wynosi 200 tys. zł, okres spłaty kredytu – 20 lat, a raty są równe. W symulacji przedstawiono 6 wariantów, w których wysokość stopy procentowej wynosiła 5,40 % (warianty 1 i 2), 8,18 % (war. 5), 9,40 (war. 4 i 6) lub 9,71 % (war. 3), a kurs PLN/CHF –2,7567 (war. 1 i 3-5) lub 4,1138 (war. 2 i 6), w wyniku czego przybliżona miesięczna rata wahała się od 1123,06 zł do 2487,85 zł.

24. 16 kwietnia 2013 roku strony zawarły sporządzony 4 kwietnia 2013 r. kolejny aneks do umowy o kredyt hipoteczny, który przewidywał dwunastomiesięczną karencję w spłacie kredytu, podczas której kredytobiorca zobowiązany jest do spłaty odsetek (aneks z 04.04.2013 r. k.65).

25. Kredyt został wypłacony 15 grudnia 2006 roku (historia spłaty kredytu - k. 74).

26. Do 20 października 2015 r. powodowie uiścili na rzecz pozwanego kwoty 192 091,96 zł i 174 147,88 CHF (historia spłaty kredytu - k. 74), zaś do 1 lutego 2016 r. dodatkowo kwoty 2 999,15 zł i 28 950 CHF (potwierdzenia wypłaty środków z portfela walutowego – k.748-752, wyciąg z rachunku bankowego – k.753).

27. Spłata kredytu dokonywana była ze wspólnego rachunku bankowego powodów prowadzonego przez pozwanego (umowa rachunku bankowego – k. 579-580 – okoliczność niesporna).

Ponadto na podstawie złożonych do akt dowodów z dokumentów należało ustalić, że:

28. 4 października 2006 r. powodowie zawarli z (...) sp. z o.o. przedwstępną umowę sprzedaży prawa użytkowania wieczystego nieruchomości położonej przy ul. (...) w W., dla której Sąd Rejonowy dla Warszawy M. prowadzi księgę wieczystą nr (...) (umowa przedwstępna sprzedaży – k. 466-468). Ostateczną umowę sprzedaży strony zawarły 14 grudnia 2006 r. (akt notarialny rep. A nr (...) – k. 490-497).

29. Termin zawarcia umowy przyrzeczonej określono na 30 listopada 2006 r., jednakże ulegał on przedłużeniu do 31 grudnia 2006 r. o ile do 30 listopada 2006 r. nie nastąpiło wykreślenie ostrzeżeń w księdze wieczystej przedmiotowej nieruchomości (§3 ust. 1 i 2).

30. Cenę nabycia prawa użytkowania wieczystego określono na 3 390 000 zł, która miała zostać uiszczona w dniu podpisania umowy przyrzeczonej (§3 ust. 1 i 3). Zgodnie z §4 ust.1 powodowie tytułem zadatku zobowiązali się uiścić do dnia 20 listopada 2006 r. łączną kwotę 508 500 zł.

31. Zgodnie z § 2 powodowie zostali poinformowani o zawartych umowach najmu części przedmiotowej nieruchomości, zapoznali się z tymi umowami i akceptują ten stan rzeczy.

32. Powód A. P. od 21 grudnia 2006 r. do 7 grudnia 2016 r. prowadził działalność gospodarczą pod firmą (...) (...) (...) w zakresie wynajmu i zarządzania nieruchomościami własnymi lub dzierżawionymi. Miejszem wykonywania działalności gospodarczej była ul. (...) (...) w W. (wydruk z CEIDG – k. 502).

33. Powodowie byli małżeństwem w okresie 26 grudnia 1997 - 4 lipca 2013 (odpis zupełny aktu małżeństwa – k. 699, tłumaczenie wierzytelne orzeczenia rozwodowego z 05.06.2013 – k. 700).

34. W ugodzie zawartej przed Sądem Najwyższym K. w dniu 5 kwietnia 2013 r. powodowie dokonali podziału małżeńskiego majątku wspólnego (ugoda z 05.04.2013 r. – k. 693-697).

35. Wyłącznie własność nieruchomości położonej przy ul. (...) strony przyznały powodowi (pkt 2 ugody), jednakże powódka miała zachować własność tej nieruchomości do czasu pozostawiania dłużniczką (...) Banku z tytułu umowy kredytu (pkt 3). Postanowiono, że powód ma swobodę spłacenia hipoteki (...) Bank w każdym czasie oraz że podejmie on starania w celu zwolnienia powódki z zadłużenia względem (...) Bank (pkt 3 i 6).

36. Pismem z 7 marca 2016 roku, otrzymanym przez pozwanego 8 marca 2016 roku, powód A. P. złożył oświadczenie o uchyleniu się od skutków prawnych oświadczenia woli o zawarciu umowy kredytu z pozwanym (oświadczenie z 07.03.2016 – k. 75, pismo banku z 11.03.2016 – k. 76).

Ponadto, w oparciu o zeznania świadków D. G. i M. Z. oraz zeznania powoda A. P. należało ustalić następujące okoliczności związane z zawieraną umową:

37. Powód wynajmował część budynku przy ul. (...) w W. w ramach prowadzonej działalności gospodarczej (zeznania powoda – k. 819 verte – 820).

38. Po przeprowadzeniu remontu nabytego budynku przy ul. (...) w W. powód planował zamieszkać w części budynku, jednocześnie wynajmując drugą jego część (zeznania powoda – k. 819 verte).

39. Na cele mieszkalne przeznaczone miało zostać IV piętro budynku o powierzchni 93,86 m<sup>2</sup>. Całość powierzchni budynku wynosiła 831,79 m<sup>2</sup>. Pozostałe 4 kondygnacje miały zostać przeznaczone na salę restauracyjną oraz biura (złożone przez powoda fragmenty projektu architektoniczno-budowlanego k.766-770).

40. Ostatecznie, m.in. z uwagi na problemy z zapewnieniem dostępu nieruchomości do drogi publicznej, nie doszło do realizacji tych zamierzeń.

41. Powodowie wpłacili (...) sp. z o.o. zadek na poczet zawarcia przyrzeczonej umowy sprzedaży nieruchomości w kwocie 530 tys. zł. Aby nie stracić tych pieniędzy powodowie składali do różnych banków wnioski o udzielenie kredytu, jednakże wszystkie banki odmawiały udzielenia powodom kredytu (zeznania powoda k. 819 verte).

42. Aby uzyskać kredyt w (...) Banku powód wykorzystał posiadane przez siebie znajomości (zeznania powoda k. 819 verte).

43. Procedowanie przez pozwanego złożonego przez powodów wniosku kredytowego było bardzo szybkie. Związane to było z upływającym terminem zawarcia przez powoda ostatecznej umowy sprzedaży użytkownika wieczystego nieruchomości przy ul. (...) w W. (zeznania świadka D. G. – 01:21:25-01:22:20 elektronicznego protokołu rozprawy z 09.04.2018 r. k. 776, zeznania powoda – k. 819 verte).

44. Powód negocjował z pozwanym niektóre warunki i postanowienia umowy kredytu, w związku z czym w rozmowach z powodem uczestniczył prawnik banku (zeznania świadka D. G. – 00:45:04-00:45:56 elektronicznego protokołu rozprawy z 09.04.2018 r. k. 776).

45. Bank nie przedstawił powodom oferty zawarcia umowy kredytu złotowego (zeznania świadka D. G. – 00:26:37-00:27:03 elektronicznego protokołu rozprawy z 09.04.2018 r. k. 776).

46. Przedstawiciel banku informował powoda o ryzyku walutowym i prezentował powodowi dane o kształtowaniu się kursu franka (zeznania świadka D. G. – 00:27:13-00:28:26 elektronicznego protokołu rozprawy z 09.04.2018 r. k. 776).

47. Kredyt indeksowany do kursu franka przedstawiano jako korzystny dla banku i dla powodów (zeznania powoda k. 819 verte).

48. (...) zmiany rodzaju kredytu na kredyt walutowy wyszła ze strony banku (zeznania świadka D. G. – 00:55:30-00:55:36 elektronicznego protokołu rozprawy z 09.04.2018 r. k. 776).

49. Na spotkaniu w dniu 7 grudnia 2009 r. nie omawiano z powodem postanowień i znaczenia podpisanego następnie przez powoda aneksu (zeznania powoda – 01:44:13-01:44:34 elektronicznego protokołu rozprawy z 29.06.2018 r. k. 820).

50. Powód posiada wykształcenie wyższe ekonomiczne (zeznania powoda – k. 819 verte).

Ustalając stan faktyczny, sąd oparł się na zgromadzonych w aktach sprawy ww. dokumentach, które nie budziły zastrzeżeń co do ich wiarygodności oraz miały kluczowe znaczenie dla sprawy ze względu na podstawę rozstrzygnięcia sporu. Pozostałe zgromadzone w aktach sprawy i dopuszczone przez sąd jako dowody dokumenty sąd uznał za nieprzydatne do jego rozstrzygnięcia.

Ponadto sąd oparł się na dowodach z zeznań świadków, które uznał w całości za wiarygodne, a częściowo również na dowodzie z zeznań powoda, które sąd uznał jedynie za częściowo wiarygodne. Sąd, ze względu na ekonomiczne wykształcenie powoda, nie dał wiary jego zeznaniom w zakresie tej części zeznań powoda, z których wynikało, że nie rozumiał on konstrukcji kredytu indeksowanego, jako że miał on sądzić, że zmiana kursu franka szwajcarskiego nie ma wpływu na wielkość jego zadłużenia kredytowego oraz nie był świadomy stosowania przez bank spreadów.

Sąd dał natomiast wiarę zeznaniom powoda w zakresie dotyczącym okoliczności podpisania aneksu do umowy z 7 grudnia 2009 roku. W przeciwieństwie do świadka, który okoliczności podpisania tego konkretnego aneksu i osoby powoda nie pamiętał, zeznania powoda przedstawiały prawdopodobny przebieg zdarzeń. Potwierdzają to zeznania świadka D. G., z których wynika, że do zawarcia aneksu doszło z inicjatywy banku.

Sąd oddalił wnioski o dopuszczenie dowodu z orzeczeń sądowych i administracyjnych, artykułów, wypowiedzi, komunikatów, pism i in. wymienionych w pkt 2 ppkt 23, 24, 29, 33, 34, 36, 37, 42, 43, 46 do 51, 53, 55, 56 pozwu (k. 2-3), piśmie powodów datowanym na 25 stycznia 2016 złożonym 6 lutego 2017 r. (k. 349) i w piśmie powodów z 19 lutego 2018 r. (k. 606) za wyjątkiem dopuszczonego dowodu z zeznań świadka, ponieważ dokumenty te nie zawierają stwierdzenia faktów istotnych dla sprawy, w większości zaś wyrażają zapatrywanie prawne autorów tych dokumentów, co nie stanowi jednakże przedmiotu dowodu w procesie, a może jedynie zostać uznane za uzupełnienie stanowiska zajmowanego przez stronę (postanowienie dowodowe – k. 819).

Z podobnych względów sąd oddalił wniosek o dopuszczenie dowodu z dokumentów w postaci opinii biegłego ze sprawy I C 1405/16, opinii ze sprawy IV C 957/15, opinii ze sprawy II C 747/16 i wyroku SA w Warszawie z 15 marca 2018 r., uznając, że opinie biegłych i wyrok sądowy wydane w innych sprawach, nie stwierdzają faktów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy (w przypadku opinii biegłych posiadając ponadto moc jedynie dokumentów prywatnych) (wniosek dowodowy – 00:09:53-00:10:51 elektronicznego protokołu rozprawy z 29.06.2018 r. k. 821, postanowienie – k. 818 verte).

Ponadto sąd oddalił wniosek pozwanego o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego ponieważ rozstrzygnięcie sprawy nie wymagało wiadomości specjalnych. (wniosek dowodowy – k. 3-3 verte, 818 verte, postanowienie dowodowe – k.820).

### III. Konsumencki charakter umowy

Podstawą dla oceny zasadności zgłoszonych przez powodów żądań musi być ocena charakteru w jakim działali zawierając umowę. Szereg zarzutów sformułowanych przez powodów wobec treści zawartej z pozwanym bankiem umowy opiera się na przepisach dotyczących konsumentów. Również ocena praw i obowiązków stron przyjętych przez nie w umowie, a także zakresu wymaganego od banku obowiązku informacyjnego zależeć będzie od konsumenckiego charakteru zawartej umowy.

Ogólną definicję konsumenta zawiera art.22<sup>1</sup> kodeksu cywilnego (kc). Zgodnie z jego treścią według stanu obowiązującego w dacie zawierania umowy, za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową.

Definicji tej nie odpowiada powód. Szereg okoliczności przemawia za przyjęciem, że zawarta przez niego umowa kredytu pozostawała w bezpośrednim związku z jego działalnością gospodarczą polegającą na najmie nieruchomości.

We wniosku o udzielenie kredytu (z 1 grudnia 2006 roku) zostało wskazane, że kredyt hipoteczny zostaje przeznaczony na zakup na wynajem (k.458-462)

Z wniosku o udzielenie kredytu wynika, że jeden z dotychczasowych kredytów powoda (wierzyciel określony jako R.) był kredytem na działalność (k.461)

Druga nieruchomość wskazana we wniosku (położona przy ul. (...)) została wskazana celem zastosowania kredytu na wynajem – tak wynika z korespondencji mailowej pomiędzy D. G. a M. B. (1) z 4 grudnia 2006 roku – k.464

Treść umowy przedwstępnej z 4 października 2006 roku zawartej pomiędzy A. P. a (...) sp. z o.o. zawiera wzmiankę o zawartych umowach najmu części nieruchomości (k.466), umowy najmu są poświadczane za zgodność przez doradcę kredytowego – zatem objęte są świadomością banku.

18 grudnia 2006 roku, a więc bezpośrednio po zawarciu umowy kredytu i nabyciu nieruchomości, A. P. zostaje wpisany do ewidencji działalności gospodarczej jak przedsiębiorca, przy czym przedmiotem działalności jest m.in. wynajem nieruchomości na własny rachunek (zaświadczenie o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej z 18 grudnia 2006 roku). Wykreślony z ewidencji zostaje 7 grudnia 2016 roku, na podstawie art.34 ust.5 pkt 1 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, wobec niezłożenia wniosku o wpis informacji o wznowieniu wykonywanej działalności



gospodarczej przed upływem okresu 24 miesięcy od dnia zawieszenia wykonywanej działalności (informacja z CEIDG k.502)

Powód wystawiał faktury obejmujące czynsz najmu (k.500-502), uzyskiwał wpływy z tego tytułu (historia rachunku k.504-508)

Oceniając całość powyższych okoliczności należało dojść do wniosku, że nabyty lokal stał się nieruchomością będącą podstawą prowadzonej przez powoda działalności gospodarczej. Cel zawarcia umowy kredytu – sfinansowanie zakupu nieruchomości mającej służyć prowadzeniu działalności gospodarczej, przy czym istota tej działalności miała polegać na oddawaniu nabytej nieruchomości do używania innym osobom za zapłatę czynszu – pozostawał więc bezpośrednio związany z prowadzoną działalnością gospodarczą. Cel ten pozostawał więc w pełni zbieżny z zakresem działalności gospodarczej powoda.

W tych okolicznościach nie ma znaczenia, że w treści umowy kredytu nie znalazło się odwołanie do prowadzonej przez powoda działalności gospodarczej. Ocena przysługiwania określonej osobie statusu konsumenta nie jest związana z treścią umowy, a jedynie z celem w jakim została dokonana czynność prawna. Tu zaś nie budzi wątpliwości, że kredyt został udzielony w celu sfinansowania zakupu nieruchomości wykorzystywanej w ramach prowadzonej działalności gospodarczej.

Nie ma też znaczenia, że obok wykorzystywania nieruchomości w celach związanych z działalnością gospodarczą, powód deklaruje zamiar korzystania z niej również w innych celach - mieszkaniowych. Nawet uznając te deklaracje za prawdziwe, zwrócić należy uwagę na zakres potencjalnego wykorzystywania nieruchomości w tym celu – w celach prywatnych, jeśli utożsamić je z przeznaczeniem części nieruchomości na mieszkanie, byłoby wykorzystywane nieco ponad 10% jej powierzchni użytkowej (punkt 29 ustaleń faktycznych). Dlatego też nie można uznać, że w nabyciu nieruchomości przeważał cel prywatny, a tylko taki stan pozwałaby na przyjęcie, że związek zawartej umowy z działalnością gospodarczą powoda był jedynie częściowy.

Nie ma natomiast wątpliwości, że status konsumenta przysługiwał powódce S. K.. Zawierając umowę kredytu nie działała on w celu związanym ze swoją działalnością gospodarczą, gdyż takiej w ogóle nie prowadziła. Jediną osobą prowadzącą działalność gospodarczą był powód. Nie zostało wykazane aby powódka w ogóle prowadziła działalność gospodarczą, co również wyklucza by występował w innym charakterze niż konsument.

Jak wskazał Sąd Najwyższy, w przypadku w którym kontrahentem przedsiębiorcy jest w danej czynności kilka podmiotów, należy rozważyć kwestię związku z działalnością gospodarczą wobec każdego podmiotu z osobna, nawet jeśli łączy je węzeł solidarności. W konsekwencji oceny mogą okazać się różne i ta sama czynność może okazać się raz związana, a raz niezwiązana z profesjonalną działalnością poszczególnych podmiotów.<sup>1</sup>

W konsekwencji również w niniejszej sprawie odmiennie przedstawiać musi się ocena ważności i skuteczności umowy kredytu względem każdego z kredytobiorców.

#### IV. Zarzut nieważności umowy.

Jednakże w pierwszej kolejności należało się odnieść do najdalej idącego zarzutu strony powodowej, tj. nieważności umowy ze względu na sprzeczność z art. 69 ust. 1 ustawy z 29 sierpnia 1997 roku Prawo bankowe oraz istotą waloryzacji i naturą umowy kredytu. Są to zarzuty wspólne dla obu powodów, bez względu na to czy przysługuje im status konsumenta. Jednak zarzutów tych sąd nie podziela.

W pełni należy odwołać się w tym zakresie do poglądów wyrażonych przez Sąd Najwyższy w wyroku z 22 stycznia 2016 roku, sygn. I CSK 1049/14, w którego uzasadnieniu jednoznacznie opisano konstrukcję i dopuszczalność umowy kredytu indeksowanego. Wbrew zastrzeżeniom strony powodowej, nie ma decydującego znaczenia, że w sprawie tej przedmiotem rozstrzygnięcia było zagadnienie niedozwolonego charakteru postanowień umownych. Nie zmienia to faktu, że przy rozstrzygnięciu sprawy dokonana została ocena charakteru i konstrukcji określonego stosunku prawnego.

W szczególności Sąd Najwyższy stwierdził, że jest to umowa na podstawie której „Bank wydaje kredytobiorcy określoną sumę kredytową w złotych, przy czym jej wysokość jest określana (indeksowana) według kursu danej waluty (np. euro) w dniu wydania (indeksowanie do waluty obcej po cenie kupna). Ustalenie takie następuje też w celu określenia wysokości rat kredytowych, do których kredytobiorca będzie zobowiązany w okresie trwania stosunku kredytowego. W dniu płatności konkretnych rat taka rata jest przeliczana zgodnie z umową na złote stosownie do kursu danej waluty, tj. po kursie jej sprzedaży kontrahentowi banku. (...) mieści się w konstrukcji ogólnej umowy kredytu bankowego i stanowi jej możliwy wariant (art.353<sup>1</sup> k.c. w związku z art. 69 Prawa bankowego).

W zakresie umowy kredytu indeksowanego także dochodzi do wydania sumy kredytu kredytobiorcy i zwrotu wykorzystanej sumy kredytu z reguły w ratach kredytowych w dłuższych odcinku czasowym. Dla kredytobiorcy istotne znaczenie ma z reguły wysokość rat spłacanych w poszczególnych okresach ich spłat. Kredytobiorca zwraca kredytodawcy wykorzystaną sumę kredytu, przy czym w związku z kursem waluty obcej suma ta może być wyższa odpowiednio do relacji do waluty obcej, gdyż suma wykorzystana w dniu wykonywania umowy kredytu hipotecznego 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) wartość rynkową w okresie spłaty kredytu.”

Podobny pogląd Sąd Najwyższy wyraził również w wyroku z 19 marca 2015 r., IV CSK 362/14, w którym, odwołując się do przepisów zawartych w ustawie z dnia 29 lipca 2011r. o zmianie ustawy - prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 165, poz. 984), wskazano, 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”.

Wreszcie odwołać się należy do art. 4 powołanej wyżej ustawy, zgodnie z którym, 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. Skoro przepis ten wprost potwierdza stosowanie przepisów dodanych ustawą nowelizującą do umów zawartych wcześniej, to nielogicznym byłoby uznanie, że wyrażona w nim norma nie ma zastosowania, gdyż wcześniej zawarte umowy kredytu indeksowanego czy denominowanego są nieważne. Nie można dokonywać takiej wykładni przepisów prawa, która zakłada, że ustalona na ich podstawie norma nie znajduje zastosowania. Nielogiczne jest również twierdzenie, że wprowadzenie konieczności określenia zasad ustalania kursów walut do treści umowy kredytowej nie oznacza dopuszczenia indeksacji kwoty udzielonego kredytu. Powstaje bowiem pytanie, w jakim innym celu takie postanowienia miałyby zostać wprowadzone?

Nie bez znaczenia jest również, że obowiązująca obecnie ustawa z 23 marca 2017 roku o kredycie hipotecznym oraz o nadzorze nad pośrednikami kredytu hipotecznego i agentami<sup>2</sup> jednoznacznie dopuszcza – choć z ograniczeniami – zawieranie umów kredytu hipotecznego indeksowanego do waluty obcej (art. 6 i art. 10 pkt 7 tej ustawy) wraz ze wszystkimi konsekwencjami jakie może to mieć dla ustalenia wysokości zobowiązania konsumenta.

Oczywiście przepisy powołanej ostatnio ustawy nie znajdują zastosowania do umowy zawartej przez strony, jednakże pozwalają na ocenę dopuszczalności określonej konstrukcji w systemie prawa. Podobnie przepisy ustawy z 29 lipca 2011 roku. Żaden z tych przepisów nie miał na celu wprowadzenia do systemu prawa nowych rozwiązań, a jedynie określenie regulacji stosunków prawnych, które już wykształciły się w obrocie.

Tym samym umowa zawarta przez strony jest bezspornie umową kredytu, stanowiąc jedną z wykształconych w obrocie odmian takiej umowy, a nie instrumentem finansowym. Celem stron zawierających taką umowę nie było jedynie uzależnienie wysokości świadczenia kredytobiorcy, tj. zwrotu otrzymanego kapitału i zapłaty odsetek, od

wartości innego niż pieniądź polski miernika. Wprowadzenie „klauzuli waloryzacyjnej” miało na celu zastosowanie oprocentowania ustalonego w oparciu o wskaźniki rynkowe odnoszące się do franka szwajcarskiego, a nie do waluty krajowej. Ustalenie wysokości świadczenia kredytobiorcy w odniesieniu do wartości franka szwajcarskiego było skutkiem a nie przyczyną wprowadzenia mechanizmu indeksacji. W ocenie sądu zabieg taki mieści się jednak w granicach swobody umów – przypomnieć należy, że zgodnie z art.353<sup>1</sup> strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Przy czym swoboda stron nie ogranicza się jedynie do uzupełniania treści umowy nazwanej konstrukcjami określonymi w części ogólnej prawa zobowiązań (np. waloryzacją umowną). W ramach swobody umów mieści się też wprowadzenie rozwiązań całkowicie nowych, jak i będących modyfikacją instytucji uregulowanych normami prawnymi.

Zawarta umowa zachowuje podstawowe elementy konstrukcyjne umowy kredytu. Bank udostępnia kredytobiorcy ustaloną w umowie kwotę – wyrażoną w złotych polskich. Kredytobiorca może z tej kwoty skorzystać. Z chwilą jej wykorzystania aktualizuje się obowiązek zwrotu wykorzystanego kredytu. Odmiennosc wprowadzona przez mechanizm indeksacji polega jedynie na odmiennym określeniu kwoty podlegającej zwrotowi, tj. przy zastosowaniu odniesienia do kwoty wyrażonej w walucie obcej. Ta sama kwota stanowi podstawę obliczenia odsetek jak świadczenia należnego z tytułu możliwości korzystania przez kredytobiorcę z odroczenia terminów spełnienia przez niego świadczenia.

Zawarta przez strony umowa stanowi zatem umowę kredytu, a w konsekwencji mieści się w katalogu czynności bankowych zawartym w art.5 ust.1 Prawa bankowego (pkt 3). Nawet zresztą gdyby przyjąć forsowaną przez stronę powodową tezę, uznającą indeksację kredytu za instrument finansowy, to również jest to czynność bankowa (art.5 ust.2 pkt 4 Prawa bankowego).

Łączącej strony umowy kredytu nie można również uznać za nieważną z uwagi na nieokreślenie świadczenia. Wysokość świadczenia została określona – umowa zawierała określenie kwoty kredytu oraz zasad i sposobu jej indeksacji. Na podstawie postanowień umowy możliwe jest ustalenie sposobu obliczania kwoty, którą zobowiązany będzie spłacić kredytobiorca. Zupełnie innym zagadnieniem jest to, czy sposób określenia tych zasad nie stanowił niedozwolonych postanowień umownych.

Nie jest też prawdą, że strony nie ustaliły czym jest indeksacja. O ile istotnie umowa oraz regulamin nie zawierają definicji tego pojęcia, to jednak zawierają postanowienia, które wprost regulują zasady dokonywania przeliczeń pomiędzy kwotami wyrażonymi w złotych i we frankach szwajcarskich. To, że porozumienie stron przewiduje inne zasady niż obecnie wyobraża sobie strona powodowa (a raczej jej pełnomocnik) nie oznacza, że zasady indeksacji, definiujące tę instytucję, nie zostały uzgodnione i określone.

Wreszcie wskazać należy, że w oparciu o treść umowy kredytowej i znajdującego zastosowanie regulaminu, trzeba przyjąć, że łącząca strony umowa, to umowa kredytu złotowego. Złoty polski stanowił zarówno walutę, w której określono wysokość kapitału kredytu, jak i walutę, w której kredyt wypłacono oraz w której kredyt był spłacany do czasu zawarcia aneksu do umowy. Indeksacja do franka szwajcarskiego stanowiła jedynie dodatkowe postanowienia umowne, nie zmieniające charakteru kredytu jako kredytu złotowego. Tym bardziej, że umowa nie dawała kredytobiorcom roszczenia o wypłatę franków szwajcarskich.

Podsumowując – możliwość zawierania umów kredytowych indeksowanych albo denominowanych do waluty obcej została potwierdzona w orzecznictwie Sądu Najwyższego, a następnie – również przez ustawodawcę, który uzupełnił system prawa o regulacje dotyczące postanowień, które wykształciły się w praktyce obrotu. Umowa o kredyt indeksowany albo denominowany nie jest więc nieważna jedynie z racji wprowadzenia do niej konstrukcji indeksacji – przeliczania kwoty kredytu na walutę obcą. Innym zagadnieniem jest natomiast to, czy sposób takiego przeliczania mieści się w granicach obowiązujących norm prawnych.

V. Błąd co do treści czynności prawnej.

Sąd nie podzielił również stanowiska powodów, że uchylili się od skutków oświadczenia woli w postaci zawartej z pozwanym umowy kredytowej, która miała być zawarta pod wpływem błędu.

Błąd powodów miał polegać na pozostawianiu w błędnym przekonaniu co do całkowitego kosztu kredytu, rzeczywistej rocznej stopy oprocentowania oraz wysokości prowizji należnej bankowi. Zważyć jednak należy, że wskaźniki te (oprócz wysokości należnej prowizji) nie wchodziły w skład treści stosunku umownego, tj. nie wyznaczają one praw i obowiązków stron umowy. Ich zamieszczenie w umowie wynika jedynie z obowiązków informacyjnych istniejących po stronie banku na podstawie rekomendacji organu nadzorczego.

Zdaniem sądu całkowity koszt kredytu i rzeczywista roczna stopa procentowa, jako parametry niestanowiące elementu treści umowy kredytu, nie mogą stanowić przedmiotu błędu w rozumieniu art. 84§1 kc. Także przepis art. 69 Prawa bankowego nie wymienia ckk ani rrsso jako elementów umowy o kredyt, jak i elementów przedmiotowo istotnych umowy kredytu.

Jak wskazuje Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 18 listopada 1967 r. 3, błąd co do treści czynności prawnej oznacza błąd co do okoliczności wchodzących w skład treści tejże czynności. W istotnie zbieżnym kierunku podążyło orzecznictwo Sądu Najwyższego (wyrok Sądu Najwyższego z 5 października 2012 r., sygn. IV CSK 166/12 dotyczący kwestii tzw. opcji walutowych), jak też wypowiedzi doktryny w tej materii (T. Czech, Błąd co do treści umowy opcji walutowej, Glosa 4/2013). Istotą powyższego stanowiska jest to, że błąd, aby uzasadniał skuteczność oświadczenia o uchyleniu się od skutków oświadczenia woli, musi dotyczyć treści czynności prawnej.

W prawie polskim odmiennie przedstawiają się przesłanki błędu prawnie relewantnego oraz przesłanki odpowiedzialności za naruszenie przedkontraktowych obowiązków informacyjnych. Przesłanek tych nie należy utożsamiać. Naruszenie obowiązków informacyjnych na etapie przedkontraktowym, co do zasady, rodzi odpowiedzialność odszkodowawczą (łac. culpa in contrahendo). Może też wywoływać inne skutki, m.in. związane z możliwością uznania postanowień umowy za postanowienia niejednoznaczne. Nie oznacza jednak automatycznie możliwości uchylenia się od skutków prawnych złożonego oświadczenia woli ze względu na błąd. Naruszenie obowiązków informacyjnych nie jest równoznaczne z wystąpieniem błędu prawnie relewantnego. W rezultacie, Sąd Najwyższy przyjął, że naruszenie przez bank obowiązków informacyjnych dotyczących rozmiaru i rozkładu ryzyka związanego z daną transakcją nie może uzasadniać możliwości uchylenia się od skutków ze względu na błąd, gdyż wywołane takim naruszeniem błędne wyobrażenie o naturze danej transakcji nie wchodzi w zakres treści czynności prawnej w rozumieniu art. 84 k.c.

Podobnie sytuacja wygląda w odniesieniu do ewentualnego naruszenia przez bank przedkontraktowych obowiązków informacyjnych dotyczących między innymi całkowitego kosztu kredytu i rzeczywistej rocznej stopy oprocentowania. Naruszenie takie może stanowić ewentualne źródło odpowiedzialności w ramach culpa in contrahendo, przy założeniu istnienia pozostałych przesłanek takiej odpowiedzialności, ale samo w sobie nie może stanowić podstawy do uchylenia się od skutków oświadczenia woli ze względu na błąd. Również w niniejszej sprawie miała miejsce sytuacja, w której podanie przez pozwanego „zaniżonej” - zdaniem powodów - wartości ckk i rrsso pozostawało bez wpływu na charakter oraz wysokość zobowiązań stron umowy kredytu, absolutnie autonomicznych i mogących ewentualnie stanowić bazę do wyliczenia tych wskaźników w sposób niezależny.

Zauważyć również należy, że powołany przez powodów błąd nie jest istotny. W kwestii rozumienia przesłanki istotności błędu wypowiedział się Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 13 grudnia 2012 r. 4: Warunkiem istotności błędu w rozumieniu art. 84 § 2 k.c. jest niezgodność z rzeczywistością wyobrażenie o treści czynności prawnej, zarówno jej podstawy faktycznej lub prawnej, jak i każdego ich elementu, które było przyczyną złożenia oświadczenia woli, przy uwzględnieniu tego, że gdyby składający oświadczenie znał treść rzeczywistą, nie złożony by tego oświadczenia. Między błędem a oświadczeniem woli powinien istnieć związek przyczynowy. Nie ma znaczenia, czy błąd odnosi się do faktów poprzedzających zawarcie stosunku prawnego, towarzyszących jego zawarciu, czy też jego skutków. O istotności błędu przesądzać muszą kryteria obiektywne, odnoszone do oceny rozsądnego człowieka, który znając prawdziwy stan

rzeczy, nie złożyłby oświadczenia woli tej treści, a jej podstawą powinien być całokształt okoliczności, w tym również rozważenie interesów stron stosunku prawnego.

Mając na uwadze powyższe należy wskazać, że sam fakt nieprawidłowego obliczenia przez pozwanego ckk czy rrs jest niewystarczający do stwierdzenia „istotności”. Tymczasem, nie ma w tej sprawie uzasadnionych - udowodnionych podstaw do przyjęcia stanowiska, że gdyby powodowie, a szczególnie powód jako osoba faktycznie prowadząca rozmowy zmierzające do zawarcia umowy, znała „prawidłowy” całkowity koszt kredytu, to nie zawarliby umowy z pozwanym bankiem. Powód porównywał przedstawionej oferty kredytu z innymi kredytami, w tym kredytami w innych bankach, koncentrując się jedynie na samej możliwości zawarcia umowy kredytu. Tym samym przedstawionych przez bank wskaźników powodowie nie użyli do porównania opłacalności przedstawionej oferty, a taki główny cel mają te wskaźniki.

Ponadto same klauzule umowne wprowadzające te wskaźniki do umowy wskazują, że nie są to wskaźniki, które wyznaczałyby maksymalną kwotę zobowiązania w przypadku kredytów o zmiennym oprocentowaniu i kredytów walutowych, ponieważ nie uwzględniają one ryzyka kursowego ani ryzyka zmiennego oprocentowania w całym okresie kredytowania. Ponieważ na dzień sporządzenia umowy kredytu strony nie znały przyszłego kursu waluty frank szwajcarski, oczywistą rzeczą jest, że bank nie mógł podać w umowie kredytu kosztu spreadu walutowego uwzględniając tę wartość w całkowitym koszcie kredytu, który został wyliczony na dzień sporządzenia umowy kredytu.

Oczywiście, jeśli pozwany zdecydował się na podanie ww. wskaźników w umowie, to powinien był to uczynić rzetelnie. Brak tej rzetelności nie zmienia jednak oceny co pozostawania przez powodów w błędzie co do treści czynności prawnej, bowiem wszystkie ponoszone przez kredytobiorcę koszty związane z udzielonym kredytem zostały określone w umowie i powodowie znali ich treść (w tym fakt stosowania przez pozwanego spreadu walutowego). Można zatem mówić jedynie o błędzie motywacyjnym, który, jak zostało wyżej wskazane, nie stanowi przesłanki do uchylenia się od skutków prawnych złożonego oświadczenia woli.

Nie można również uznać za skuteczne zarzutów dotyczących błędu co do skutków indeksacji. Mechanizm indeksacji i dokonywane w jego ramach przeliczenia zostały dostatecznie sprecyzowane w treści umowy. Zeznania powoda mające wykazać, że powód zawarł umowę w przekonaniu, że miałby spełnić w swoje zobowiązanie po uiszczeniu w ratach kwoty 3.429.200 zł nie są, biorąc pod uwagę wykształcenie i doświadczenie powoda, prowadzącego działalność gospodarczą również w Kanadzie, nie są wiarygodne.

#### VI. 1. Niedozwolone postanowienia umowne

Zgodnie z art.385<sup>1</sup>§1 kc postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nieuzgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny.

Biorąc pod uwagę podmiotowy zakres powołanego przepisu, dalsze rozważania odnoszą się wyłącznie do sytuacji powoda S. K..

Unormowania zawarte w art. 385<sup>1</sup>-385<sup>3</sup> kc mają charakter szczególnie w stosunku do tych przepisów, które mają ogólne zastosowanie do kształtowania przez kontrahentów treści umowy (wskazać należy chociażby na art. 58, 353<sup>1</sup> czy 388 kc). Najważniejsze jest jednak to, iż uzasadnieniem dla ich wprowadzenia ustawą z dnia 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny był zamiar zapewnienia konsumentom bardziej skutecznej ochrony w stosunkach umownych z profesjonalistami, a przede wszystkim zaś potrzeba uwzględnienia w polskim prawie postanowień dyrektywy nr 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. o nieuczciwych warunkach w umowach (...). Regulacja zawarta w art.385<sup>1</sup> - 385<sup>3</sup> kc stanowi zatem wyraz implementacji w prawie polskim przez ustawodawcę prawa unijnego w postaci powyższej dyrektywy, co rodzi określone konsekwencje dla ich wykładni. Przede wszystkim musi ona prowadzić do takich rezultatów, która

pozwole urzeczywistnić cele dyrektywy. Sądy krajowe, stosując prawo wewnętrzne, zobowiązane są tak dalece, jak jest to możliwe, by dokonywać jego wykładni w świetle brzmienia i celu rozpatrywanej dyrektywy, tak by osiągnąć przewidziany w niej rezultat, a zatem zastosować się do art.288 akapit trzeci Traktatu o funkcjonowaniu Unii (...). Ten obowiązek dokonywania wykładni prawa krajowego zgodnej z prawem Unii jest w istocie nierozzerwalnie związany z systemem Traktatu, gdyż zezwala sądom krajowym na zapewnienie, w ramach ich właściwości, pełnej skuteczności prawa Unii przy rozpoznawaniu zawisłych przed nimi sporów.

W przypadku omawianych przepisów należy mieć też na uwadze, że sama dyrektywa w art.8 stanowi, że w celu zapewnienia wyższego stopnia ochrony konsumenta państwa członkowskie mogą przyjąć lub utrzymać bardziej rygorystyczne przepisy prawne zgodne z traktatem w dziedzinie objętej niniejszą dyrektywą. W dyrektywie został więc określony jedynie minimalny poziom ochrony konsumentów.

Z art.385<sup>1</sup>§1 kc wynika, że niedozwolonymi postanowieniami umownymi są klauzule umowne, które spełniają łącznie trzy przesłanki pozytywne tj.: zawarte zostały w umowach z konsumentami, kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami oraz rażąco naruszają jego interesy.

Kontrola abuzywności postanowień umowy wyłączona jest zaś jedynie w przypadku spełnienia jednej z dwóch przesłanek negatywnych, to jest gdy: postanowienie umowne zostało indywidualnie uzgodnione z konsumentem oraz gdy postanowienie umowne określa główne świadczenia stron i jest sformułowane w sposób jednoznaczny.

Brak indywidualnego uzgodnienia kwestionowanych przez stronę powodową postanowień umownych dotyczących indeksacji wynika z samego charakteru zawartej umowy – opartej o treść stosowanego przez bank wzorca umownego oraz regulaminu. Taki sposób zawierania umowy w zasadzie wyklucza możliwość indywidualnego wpływania przez konsumenta na treść powstałego stosunku prawnego, poza ustaleniem kwoty kredytu, ewentualnie wysokości oprocentowania. Przy czym wpływ konsumenta musi mieć charakter realny, rzeczywiście zostać mu zaoferowany, a nie polegać na teoretycznej możliwości wystąpienia z wnioskiem o zmianę określonych postanowień umowy. Brak indywidualnego uzgodnienia treści umowy znajduje też pełne potwierdzenie w zeznaniach powoda, których pozwanemu nie udało się w żaden sposób podważyć, mimo że zgodnie z art.385§4 kc, ciężar dowodu w tym zakresie spoczywał na pozwanym. Nie stanowi też indywidualnego uzgodnienia dokonanie wyboru przez konsumenta jednego z rodzajów umowy przedstawionej przez przedsiębiorcę.

## VI. 2 Główne świadczenia stron

Oceniając czy sporne postanowienia umowne określają główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie należy mieć na uwadze, że rozumienie tego pojęcia pozostaje sporne w doktrynie. Zgodnie z jednym z prezentowanych poglądów, przez główne świadczenia stron należy rozumieć postanowienia o charakterze konstytutywnym dla danego typu czynności prawnych, a więc w przypadku umów nazwanych – dotyczące essentialium negotii umowy, postanowień przedmiotowo istotnych. Jako elementy konstrukcyjne umowy muszą być one przedmiotem uzgodnień stron, gdyż w przeciwnym razie nie doszłoby do zawarcia umowy. Zgodnie z drugim z poglądów – termin ten należy rozumieć niezależnie od pojęcia przedmiotowo istotnych postanowień umowy. Dotyczyć miałby klauzuli regulujących świadczenia typowe dla danego stosunku prawnego, a niekoniecznie tych, które z punktu widzenia nauki o czynnościach prawnych trzeba by określać jako przedmiotowo istotne.<sup>7</sup>

Przy świadomości istniejących różnic doktrynalnych, opowiedzieć się należy za podejściem bardziej praktycznym, wyrażonym w orzecznictwie Sądu Najwyższego, zgodnie z którym: „Zasięg pojęcia głównych świadczeń stron, którym ustawodawca posłużył się w art. 3851 § 1 KC może budzić kontrowersje, tym bardziej że nie ma tu przesądzającego znaczenia to, czy wspomniane świadczenia należą do essentialiae negotii. Z tej przyczyny zasięg odnośnego pojęcia musi być zawsze ustalany in casu z uwzględnieniem wszystkich postanowień oraz celu zawieranej umowy.”<sup>8</sup>

Odwołać trzeba się też do kryteriów przedstawionych przez Trybunał Sprawiedliwości w wyroku z 20 września 2017 roku wydanym w sprawie C-186/169, w jego punktach 34-41, a także w wyroku z 30 kwietnia 2014 r., w sprawie C#26/1310. I tak, Trybunał Sprawiedliwości wskazał, że:

- Art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 ustanawia wyjątek od mechanizmu kontroli treści nieuczciwych warunków, przewidzianego w ramach systemu ochrony konsumentów ustanowionego w tej dyrektywie, z uwagi na co przepis ten powinien podlegać wykładni zawężającej.

- Za warunki umowne mieszczące się w pojęciu „głównego przedmiotu umowy” należy uważać te, które określają podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i które z tego względu charakteryzują tę umowę.

- Warunki, które wykazują charakter posiłkowy względem warunków definiujących samą istotę stosunku umownego, nie mogą być objęte pojęciem „głównego przedmiotu umowy”.

- Poprzez umowę kredytową kredytodawca zobowiązuje się głównie udostępnić kredytobiorcy określoną kwotę pieniężną, zaś kredytobiorca – głównie spłacać tę sumę w przewidzianych terminach, zasadniczo z odsetkami. Świadczenia podstawowe tej umowy odnoszą się zatem do kwoty pieniężnej, która musi być określona w stosunku do waluty wypłaty i określonej spłaty. W konsekwencji (...) okoliczność, że kredyt musi zostać spłacony w określonej walucie, nie ma związku z posiłkowym sposobem płatności, lecz związana jest z samym charakterem zobowiązania dłużnika, przez co stanowi podstawowy element umowy kredytowej.

- Wyrażenie „określenie głównego przedmiotu umowy” obejmuje wprowadzony do zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem umowy kredytu denominowanego w walucie obcej warunek, który nie był przedmiotem indywidualnych negocjacji, zgodnie z którym to warunkiem do celów obliczenia rat kredytu stosowany jest kurs sprzedaży wspomnianej 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.

- Art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że pojęcie „głównego przedmiotu umowy” w rozumieniu tego przepisu obejmuje warunek umowny ujęty w umowie o kredyt w walucie obcej, który nie był indywidualnie negocjowany i na mocy którego kredyt należy spłacić w tej samej walucie obcej co waluta, w której został on zaciągnięty, w wypadku gdy warunek ten określa podstawowe świadczenie charakteryzujące tę umowę.

Odnosząc powyższe wskazówki do postanowień dotyczących indeksowania kwoty kredytu należało przyjąć, że określają one podstawowe świadczenia w ramach zawartej umowy i charakteryzują tę umowę jako podtyp umowy kredytu – umowę o kredyt indeksowany do waluty obcej. Postanowienia dotyczące indeksacji nie ograniczają się do posiłkowego określenia sposobu zmiany wysokości świadczenia kredytobiorcy w przyszłości, ale wprost świadczenie to określają. Bez przeprowadzenia przeliczeń wynikających z indeksacji nie doszłoby do ustalenia wysokości kapitału podlegającego spłacie (wyrażonego w walucie obcej). Nie doszłoby też do ustalenia wysokości odsetek, które zobowiązany jest zapłacić kredytobiorca, skoro odsetki te naliczane są, zgodnie z konstrukcją umowy, od kwoty wyrażonej w walucie obcej.

Wskazać wreszcie należy na konieczność uwzględnienia celu zawieranej umowy i wprowadzenia do niej określonych postanowień. Celem tym było obniżenie miesięcznego obciążenia kredytobiorcy wiążącego się ze spłatą rat. Osiągnięto to poprzez obniżenie oprocentowania kredytu – uzależnione od zastosowania mechanizmu indeksacji. Zatem to postanowienia regulujące indeksację kredytu przesądzają o spełnieniu przez ostateczne ukształtowanie całej umowy celu jaki założyły sobie strony umowy.

Zostało już wskazane, że późniejsze uregulowanie przez ustawodawcę pewnych zasad związanych z udzielaniem kredytów denominowanych albo indeksowanych do waluty obcej, stanowi potwierdzenie wykształcenia się w obrocie określonego podtypu umowy. Podtypu, do którego umowa może zostać zaliczona właśnie ze względu na zawarcie w niej postanowień dotyczących indeksacji kwoty kredytu. Zatem są to postanowienia charakteryzujące umowę. Z

pewnością dotyczy to postanowień wprowadzających mechanizm przeliczenia kwoty kredytu ze złotych na walutę obcą, a następnie nakazujących ustalenie wysokości świadczenia kredytobiorcy w walucie obcej – zarówno jako spłaty kapitału, jak i zapłaty odsetek. Posiłkowy charakter w tej konstrukcji należy natomiast przyznać jedynie postanowieniom regulujących wyłącznie sposób przeliczenia, tj. zastosowanie konkretnych kursów walut. To, jaki kurs zostanie zastosowany nie przesądza bowiem o konstrukcji całego stosunku prawnego. Umowa pozostaje umową o kredyt indeksowany zarówno w przypadku zastosowania kursów ustalanych przez bank, jak i kursów rynkowych czy średniego kursu banku centralnego.

Stąd też przyjęty pogląd nie stoi w sprzeczności z wyrażonym w orzecznictwie powstałym na tle sporów o abstrakcyjną kontrolę wzorców umownych stanowiskiem, zgodnie z którym postanowienia regulujące sposób określenia kursów walut nie dotyczą głównych świadczeń stron.

### VI. 3. Niejednoznaczne sformułowanie postanowień

Jednakże, uznanie omawianych postanowień umownych za określające główne świadczenia stron nie wyłącza możliwości stwierdzenia, że stanowią one niedozwolone postanowienia umowne. Jest tak w przypadku, w którym nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny (art.385<sup>1</sup>§1 kc), nie zostały wyrażone prostym i zrozumiałym językiem (art.4 ust.2 dyrektywy 93/13).

W orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości, w szczególności w wyroku z 20 września 2017 roku w sprawie C-186/16, podkreślono, że wymogu przejrzystości warunków umownych nie można zawężać do zrozumiałości tych warunków pod względem formalnym i gramatycznym, lecz przeciwnie, z uwagi na to, że ustanowiony przez wspomnianą dyrektywę system ochrony opiera się na założeniu, iż konsument jest stroną słabszą niż przedsiębiorca, między innymi ze względu na stopień poinformowania, ów wymóg wyrażenia warunków umownych prostym i zrozumiałym językiem i w konsekwencji przejrzystości musi podlegać wykładni rozszerzającej. Wobec powyższego wymóg, aby warunek umowny był wyrażony prostym i zrozumiałym językiem, należy rozumieć w ten sposób, iż powinien być on rozumiany jako nakazujący także, by umowa przedstawiała w sposób przejrzysty konkretne działanie mechanizmu, do którego odnosi się ów warunek, a także, w zależności od przypadku, związek między tym mechanizmem a mechanizmem przewidzianym w innych warunkach, tak by konsument był w stanie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne. Kredytobiorca musi zostać jasno poinformowany, że podpisując umowę kredytu w obcej walucie, ponosi pewne ryzyko kursowe, które z ekonomicznego punktu widzenia może okazać się dla niego trudne do udźwignięcia w przypadku dewaluacji waluty, w której otrzymuje wynagrodzenie. Przedsiębiorca musi przedstawić ewentualne wahania kursów wymiany i ryzyko wiążące się z zaciągnięciem kredytu w walucie obcej, zwłaszcza w przypadku, gdy konsument będący kredytobiorcą nie uzyskuje dochodów w tej walucie. Kwestia ta powinna zostać rozpatrzona w świetle całokształtu istotnych okoliczności faktycznych, do których zaliczają się formy reklamy i informacji stosowane przez kredytodawcę w procesie negocjacji umowy kredytu.

W konsekwencji Trybunał stwierdził, że art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że wymóg wyrażenia warunku umownego prostym i zrozumiałym językiem oznacza, że w wypadku umów kredytowych instytucje finansowe muszą zapewnić kredytobiorcom informacje wystarczające do podjęcia przez nich świadomych i rozważnych decyzji. W tym względzie wymóg ów oznacza, że warunek dotyczący spłaty kredytu w tej samej walucie obcej co waluta, w której kredyt został zaciągnięty, musi zostać rozumiany przez konsumenta zarówno w aspekcie formalnym i gramatycznym, jak i w odniesieniu do jego konkretnego zakresu, tak aby właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny przeciętny konsument mógł nie tylko dowiedzieć się o możliwości wzrostu lub spadku wartości waluty obcej, w której kredyt został zaciągnięty, ale również oszacować – potencjalnie istotne – konsekwencje ekonomiczne takiego warunku dla swoich zobowiązań finansowych.

Oczywiste jest, że przyjęte przez Trybunał rozumienie treści art.4 ust.2 dyrektywy musi zostać zastosowane przy wykładni przepisu wprowadzającego jego treść do polskiego porządku prawnego, tj. art.385<sup>1</sup> kc. Jest to też wykładnia odpowiadająca przyjętej na gruncie prawa europejskiego koncepcji konsumenta, który, korzystając z dostarczonych



przez przedsiębiorcę informacji, jest w stanie prawidłowo je zrozumieć i ocenić. Od konsumenta wymagać można rozwagi, uważnego i krytycznego podejścia do przedstawianej mu oferty, połączonego z przeanalizowaniem udzielonych mu informacji. Jednakże podstawowym wymogiem pozwalającym na ocenę zachowania konsumenta jest uprzednie spełnienie przez przedsiębiorcę ciężących na nim obowiązków informacyjnych. Nie może znaleźć akceptacji próba nałożenia na konsumenta obowiązków, które w istocie sprowadzałyby się do założenia pełnej nieufności wobec przedstawianej mu przez przedsiębiorcę oferty i połączonych z tym informacji. Konsument nie ma obowiązku weryfikować udzielanych mu przez przedsiębiorcę informacji, poszukiwać w innych źródłach wszelkich niejasności, sprzeczności czy wreszcie nieprawdziwości przedstawianych mu informacji. Nie może działać przy założeniu, że przedsiębiorca chce go oszukać. Przeciwnie – ma pełne prawo działać w zaufaniu do przedsiębiorcy, udzielanych mu przez niego informacji i w oparciu o nie dokonywać swoich wyborów. Natomiast obciążenie konsumenta niekorzystnymi dla niego skutkami niezachowania odpowiedniej ostrożności, rozwagi i krytycyzmu może nastąpić dopiero w sytuacji, w której zostanie ustalone, że uprzednio zostały mu przedstawione adekwatne, pełne i zrozumiałe informacje.

Ocena spornych postanowień umownych w świetle przywołanych wyżej zasad prowadzi do wniosku, że nie zostały one sformułowane w sposób jednoznaczny. Postanowienia, które w istocie kreują mechanizm indeksacji nie stanowią całości, a rozrzucone są w oddzielnych jednostkach redakcyjnych umowy (§3 umowy i §11 regulaminu – uruchomienie kredytu, §4 umowy i §12 regulaminu – spłata kredytu, §2 Regulaminu - definicje). Nie zawierają one jasnej i jednoznacznej informacji, z której wynikałoby, że wyrażenie salda kredytu w walucie obcej prowadzi do możliwych wahań wysokości zadłużenia wyrażonego w złotych polskich.

Nie sposób również ustalić, że kredytobiorca został w sposób wyczerpujący i zrozumiały poinformowany o skutkach, jakie wiążą się z zastosowaniem mechanizmu indeksacji. Zarówno oświadczenie złożone wraz z wnioskiem kredytowym, jak i oświadczenie zawarte w umowie kredytowej zawierają jedynie ogólnikowe oświadczenia, że kredytobiorca jest świadomy ryzyka kursowego, związanego ze zmianą kursu waluty indeksacyjnej w stosunku do złotego, w całym okresie kredytowania i akceptuje to ryzyko oraz że po zapoznaniu się z występującym ryzykiem kursowym oraz ryzykiem wynikającym ze zmiennej stopy procentowej wnosi o udzielenie kredytu indeksowanego do waluty obcej. Nie istnieje jednak żaden pisemny dokument, który obrazowałby skutki wzrostu kursu waluty przy uwzględnieniu parametrów (wysokości kredytu, stopy oprocentowania) konkretnej umowy zawieranej przez strony. Informacja o ryzyku kursowym (k.463) dotyczyła hipotetycznego kredytu w kwocie 200.000 zł (podczas gdy kredyt udzielony został w kwocie 2.400.000 zł. Symulacja zmian wysokości rat ograniczała się do możliwości wzrostu kursu franka szwajcarskiego o 20%. Informacje o rzeczywistych historycznych wahaniami kursu – zarówno w stosunku do złotego, jak i, ze względu na nierynkowy w przeszłości charakter kursów złotego – do innych walut, dotyczyły okresu jedynie 2 lat.

Tymczasem właściwe poinformowanie konsumenta o ryzyku związanym z zawieraną umową powinno opierać się na jasnej informacji o tym, że kurs waluty indeksacji może wzrosnąć w sposób nieograniczony. Nawet jeśli jest to ryzyko czysto teoretyczne, o trudnym do przewidzenia prawdopodobieństwie, nie powinny być udzielane konsumentowi informacje, które mogłyby zaburzyć jego postrzeganie ryzyka np. poprzez ograniczenie informacji o istniejącym ryzyku walutowym do jednego założenia o dwudziestoprocentowym wzroście kursu waluty indeksacji.

Postawienie pozwanemu powyższych wymagań z pewnością nie przekracza możliwości przewidywania przyszłych zmian jakie istniały w okresie zawierania umowy. Przypomnieć należy, że od pozwanego nie oczekuje się wskazania jak kształtować będą się w przyszłości kursy walut, a jedynie pełnego wyjaśnienia konsumentowi, że wahania kursów walut są trudne do przewidzenia i nie są w żaden sposób ograniczane – tym bardziej, że oprócz mechanizmów czysto rynkowych mają na nie wpływ również zachowania poszczególnych emitentów waluty.

Znamienne przy tym, że pozwany nie starał się wykazać jakimi informacjami związanymi z wahaniami kursów walut i ryzykiem kursowym dysponowali pracownicy bezpośrednio zaangażowani w udzielanie kredytów i kontakty z konsumentami. Pozwany nie przedstawił również żadnych wewnętrznych procedur związanych ze standardem informowania konsumentów o ryzyku związanym z zacięgnięciem kredytu indeksowanego.

W rezultacie należało przyjąć, że zakwestionowane przez stronę powodową postanowienia umowne nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny, co, mimo że określają one główne świadczenie stron, otwiera drogę do oceny ich abuzywności.

#### VI. 4. Sprzeczność z dobrymi obyczajami i rażące naruszenie interesów konsumenta.

Pozostała zatem ocena kwestionowanych postanowień umownych w świetle pozostałych przesłanek abuzywności, tj. sprzeczności z dobrymi obyczajami i rażącego naruszenia interesów konsumenta.

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. Klauzula dobrych obyczajów nawiązuje do wyobrażeń o uczciwych, rzetelnych działaniach stron, a także do zaufania, lojalności, jak również – w stosunkach z konsumentami – do fachowości. Zatem sprzeczne z dobrymi obyczajami są takie działania, które zmierzają do dezinformacji lub wywołania błędnego mniemania konsumenta (czy szerzej klienta), wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności, ukształtowania stosunku zobowiązaniowego niezgodnie z zasadą równorzędności stron, nierównomiernego rozłożenia praw i obowiązków między partnerami kontraktowymi.<sup>11</sup>

Dobre obyczaje, do których odwołuje się art.385<sup>1</sup> kc stanowią przykład klauzuli generalnej, której zadaniem jest wprowadzenie możliwości dokonania oceny treści czynności prawnej w świetle norm pozaprawnych. 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.385<sup>1</sup>§1 kc należy rozumieć pozaprawne reguły postępowania niesprzeczne z etyką, moralnością i aprobowanymi społecznie obyczajami.

Należy przy tym mieć na uwadze, że pojęcie sprzeczności z dobrymi obyczajami stanowi przeniesienie na grunt kodeksu cywilnego użytego w art.3 ust.1 dyrektywy pojęcia sprzeczności z wymogami dobrej wiary. Powołany przepis przewiduje, że warunki umowy, które nie były indywidualnie negocjowane, mogą być uznane za nieuczciwe, jeśli stoją w sprzeczności z wymogami dobrej wiary, powodują znaczącą nierównowagę wynikających z umowy, praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta. Równocześnie preambuła dyrektywy zawiera w motywie 16 istotne wskazówki interpretacyjne pozwalające ustalić pożądane zachowania zgodne z wymogami dobrej wiary. W szczególności: przy dokonywaniu oceny działania w dobrej wierze będzie brana pod uwagę zwłaszcza siła pozycji przetargowej stron umowy, a w szczególności, czy konsument był zachęcany do wyrażenia zgody na warunki umowy i czy towary lub usługi były sprzedane lub dostarczone na specjalne zamówienie konsumenta; sprzedawca lub dostawca spełnia wymóg działania w dobrej wierze, jeżeli traktuje on drugą stronę umowy w sposób sprawiedliwy i słuszny, należycie uwzględniając jej prawnie uzasadnione roszczenia.

Również przy interpretacji kolejnej z wymaganych dla stwierdzenia abuzywności postanowienia umownego przesłanek, tj. rażącego naruszenia interesu konsumenta, odwołać należy się do treści przepisów dyrektywy. W ich świetle w pełni znajdują uzasadnienia twierdzenia, iż rażące naruszenie interesów konsumenta ma miejsce, jeżeli postanowienia umowy poważnie i znacząco odbiegają od sprawiedliwego wyważenia praw i obowiązków stron, wprowadzając nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków na niekorzyść konsumenta. Jednak nie wyczerpuje to zakresu, w którym może dojść do naruszenia interesów konsumenta. Chodzi bowiem nie tylko o interesy ekonomiczne, ale też związane ze zdrowiem konsumenta, jego czasem zbędnie traconym, dezorganizacją toku życia, doznaniem przykrości, zawodu<sup>12</sup>, wprowadzenia w błąd, nierzetelności traktowania<sup>13</sup>.

Zwrócić należy przy tym uwagę, że o ile ustawodawca posłużył się w art.385<sup>1</sup> pojęciem rażącego naruszenia interesów konsumenta, co może wskazywać na ograniczenie treści stosowania przepisów do przypadków skrajnej nierównowagi interesów stron, to w treści art.3 ust.1 dyrektywy ta sama przesłanka została określona jako wymóg spowodowania poważnej i znaczącej nierównowagi wynikających z umowy praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta. W

tej sytuacji konieczność wykładni art.385<sup>1</sup> kc w świetle wymogów dyrektywy rodzi konieczność złagodzenia kryteriów stawianych skutkom postanowienia, których zaistnienie pozwalać będzie na stwierdzenie jego niedozwolonego charakteru. Tradycyjne stopniowanie, w którym za rażące uznaje się sytuacje skrajne, nadzwyczajne, ustąpić musi konieczności odnoszenia się jedynie do znamienia znaczącej nierównowagi, jako wypełniającej już kryteria rażącego naruszenia.

Zgodnie z art.385<sup>2</sup> kc 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. Również zgodnie z brzmieniem art.4 dyrektywy nadanym sprostowaniem z dnia 13 października 2016 roku<sup>14</sup>, nieuczciwy charakter warunków umowy jest określany z uwzględnieniem rodzaju towarów lub usług, których umowa dotyczy i z odniesieniem, w momencie zawarcia umowy, do wszelkich okoliczności związanych z zawarciem umowy oraz do innych warunków tej umowy lub innej umowy, od której ta jest zależna.

Wreszcie, w przywoływanym już wyroku w sprawie C-186/16, Trybunał Sprawiedliwości wskazał, że artykuł 3 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że oceny nieuczciwego charakteru warunku umownego należy dokonywać w odniesieniu do momentu zawarcia danej umowy, z uwzględnieniem ogółu okoliczności, które mogły być znane przedsiębiorcy w owym momencie i mogły mieć wpływ na późniejsze jej wykonanie. Do sądu odsyłającego należy ocena istnienia ewentualnej nierównowagi w rozumieniu rzeczzonego przepisu, której to oceny należy dokonać w świetle ogółu okoliczności faktycznych sprawy w postępowaniu głównym i z uwzględnieniem między innymi fachowej wiedzy przedsiębiorcy, w tym przypadku banku, w zakresie ewentualnych wahań kursów wymiany i ryzyka wiążących się z zaciągnięciem kredytu w walucie obcej.

W rezultacie przy dokonywaniu oceny niedozwolonego charakteru określonego postanowienia umownego, również oceny indywidualnej, nie ma żadnego znaczenia w jaki sposób umowa była wykonywana przez strony. W szczególności nie ma znaczenia, czy przedsiębiorca rzeczywiście korzystał z możliwości, jakie wynikają dla niego z określonego brzmienia postanowień umownych. Istotne jest jedynie, że nie było żadnych przeszkód aby z takich uprawnień, mogących naruszać interesy konsumenta, skorzystał. Postanowienie umowne ma niedozwolony charakter nie dlatego, że jest w niewłaściwy sposób wykorzystywane przez przedsiębiorcę – tym bardziej, że jest to okoliczność, która w toku wykonywania umowy może się zmieniać. To samo postanowienie nie może zaś być abuzywnie bądź tracić takiego charakteru jedynie w wyniku przyjęcia przez jedną ze stron umowy określonego sposobu jej wykonania, korzystania bądź niekorzystania z wynikających z niego uprawnień. Postanowienie jest niedozwolone jeśli daje kontrahentowi konsumenta możliwość działania w sposób rażąco naruszający interesy konsumenta.

Dlatego też nie miało żadnego znaczenia dla stwierdzenia niedozwolonego charakteru określonych postanowień umownych to, w jaki sposób pozwany bank rzeczywiście ustalał kurs waluty, do której kredyt był indeksowany. Nie ma też znaczenia w jaki sposób bank finansował udzielanie kredytów indeksowanych, gdyż również to stanowi okoliczność leżącą poza łączącym strony stosunkiem prawnym a równocześnie związaną z wykonywaniem umowy, a nie chwilą jej zawarcia. Stąd też wnioski dowodowe zmierzające do ustalenia tych okoliczności zostały oddalone.

Oceniając w świetle powyżej opisanych przesłanek postanowienia umowne przewidujące indeksację należy stwierdzić, że niedozwolony charakter mają postanowienia:

- a) §2 ust.1 umowy kredytu w zakresie, w jakim przewiduje indeksowanie kursem CHF,
- b) §3 ust.8 umowy i §11 ust.7 regulaminu w zakresie, w jakim przewiduje przeliczanie wypłaconych środków do CHF,
- c) §4 ust.2 umowy i §12 ust.7 regulaminu w zakresie, w jakim przewiduje, że wysokość zobowiązania w złotych będzie ustalana jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w CHF.

Podstawą przyjęcia, że postanowienie przewidujące indeksację kredytu jest niedozwolone stanowi nierównomierne rozłożenie pomiędzy stronami umowy ryzyka wynikającego z zastrzeżenia indeksacji kredytu, tj. wyrażenia wysokości

zobowiązania konsumenta w walucie obcej, której kurs podlega nieograniczonym zmianom – bez zagwarantowania w umowie jakichkolwiek mechanizmów, które mogłyby ograniczyć ryzyko ponoszone przez konsumenta.

Skutkiem wyrażenia wysokości zobowiązania konsumenta w walucie obcej jest nierównomierne rozłożenie ryzyka ponoszonego przez strony w związku z zawarciem umowy. Bank udzielając kredytu w określonej w złotych polskich kwocie ryzykuje, poza ryzykiem wynikającym z samego zawarcia umowy i potencjalnej możliwości niespłacenia kredytu, stratę jedynie kwoty, która została wypłacona konsumentowi. Strata taka może nastąpić w przypadku radykalnego spadku wartości waluty wskazanej jako waluta indeksacji. Jest to przy tym, biorąc pod uwagę sytuację ekonomiczną oraz proces spłacania kredytu, ryzyko teoretyczne. Utrata całej wyrażonej w złotych wartości udzielonego kredytu nastąpiłaby tylko w przypadku spadku niemalże do zera wartości waluty indeksacji, która nastąpiłaby niezwłocznie po wypłaceniu kredytu. W przypadku nastąpienia takiego zdarzenia w innym momencie wykonywania umowy, bank uzyskałby już w ramach następującej z czasem ratalnej spłaty zadłużenia przynajmniej część zainwestowanego kapitału.

Tymczasem sytuacja konsumenta przedstawia się zupełnie inaczej. Nie tylko wysokość jego zobowiązania po przeliczeniu na złote polskie może osiągnąć niczym nieograniczoną wysokość (wraz ze spadkiem wartości waluty krajowej w stosunku do waluty indeksacji), ale też może to nastąpić na każdym etapie długoletniego wykonywania umowy.

Konsument w istocie nie dysponuje też, zgodnie z postanowieniami umowy, żadnym instrumentem, który pozwoliłby mu na zmianę sposobu wykonywania umowy wraz z niekorzystnym ukształtowaniem się kursu walut. Przewidziane w regulaminie przewalutowanie kredytu (§13) nie stanowi uprawnienia kredytobiorcy, a zostało pozostawione uznaniu i ocenie banku – m.in. w zakresie posiadania przez kredytobiorcę zdolności kredytowej. Tymczasem bank przyznaje sobie w umowie (§22), w razie zagrożenia terminowej spłaty kredytu z powodu złego stanu majątkowego kredytobiorcy prawo do wypowiedzenia umowy kredytu bądź żądania dodatkowego zabezpieczenia. A przecież przypadek złego stanu majątkowego kredytobiorcy obejmuje również sytuację, w której dochody kredytobiorcy będą zbyt małe aby pokryć rosnącą wraz z ewentualną zmianą kursu wysokość wyrażonej w złotych spłaty kredytu.

Dlatego też, mimo że konstrukcja indeksacji kredytu nie jest sprzeczna z prawem, jak również nie można ogólnie wykluczyć możliwości jej stosowania w umowach zawieranych z konsumentami, w przypadku spornych postanowień należało uznać je za niedozwolone. Opisana wyżej konstrukcja prowadzi bowiem do wniosku, że następuje rażące naruszenie interesów konsumenta, gdyż brak jest sprawiedliwego i uczciwego wyważenia praw i obowiązków stron umowy.

Równocześnie wprowadzenie omawianych postanowień należy uznać za naruszające dobre obyczaje, gdyż następuje z wykorzystaniem przewagi kontraktowej banku, który dysponując nieporównywalnie większymi możliwościami należytej oceny ryzyka wiążącego się z indeksacją kredytu, wprowadza do umowy postanowienia chroniące przede wszystkim własne interesy. Oczywiście należy mieć przy tym na uwadze, że wprowadzenie postanowień dotyczących indeksacji kredytu pozwoliło na zaoferowanie konsumentowi niższego oprocentowania kredytu. Jednak należy mieć na uwadze, że dopuszczalność takiego rozwiązania uzależniona jest od równoczesnego wprowadzenia instrumentów, które pozwalałyby chronić konsumenta przed nadmiernym ryzykiem, jak również od spełnienia wszystkich wymogów związanych z udzieleniem pełnej i rzetelnej informacji o wszystkich skutkach wprowadzenia określonej konstrukcji.

Tymczasem powódka takiej informacji przed zawarciem umowy nie otrzymała.

Powyższych okoliczności nie podważa przedłożone przez pozwanego oświadczenie o ryzyku walutowym i stopie procentowej (k.463). Jest ono prawdziwe, ponieważ rzeczywiście przedłożony dokument zawiera informacje dotyczące istnienia ryzyka kursowego. Co więcej, wbrew stanowisku strony powodowej, dokument odnosi się nie tylko do możliwości zmiany wysokości raty, ale również do możliwości zmiany wysokości zadłużenia („Oświadczam, że jestem świadomy faktu, że w przypadku kredytów indeksowanych ponoszę ryzyko kursowe, co oznacza, że zarówno

rata kredytu, jak i wysokość zadłużenia tytułem zaciągniętego kredytu – przeliczona na PLN na dany dzień – podlega ciągłym wahaniom, w zależności od aktualnego kursu waluty.”).

Jednakże w pierwszej kolejności należy zauważyć, że jest to oświadczenie złożone przez A. P.. Brak w nim jakiegokolwiek wzmianki aby składał je również w imieniu S. K., podczas gdy inne dokumenty, przy podpisywaniu których powód działał jako pełnomocnik powódki taką wyraźną wzmiankę zawierają.

Równocześnie przedstawiona informacja nie tylko była niewystarczająca dla należytej oceny tego ryzyka, ale też mogła wprowadzać w błąd. W szczególności brak było informacji o tym, że na skutek zmian kursowych możliwy jest nieograniczony wzrost wyrażonego w złotych kapitału kredytu. Ponadto dalsza część informacji opiera się o przyjęcie niczym nieuzasadnionego założenia, że kurs franka może wzrosnąć jedynie o 20%. Udzielenie takiej pisemnej informacji o ryzyku mogło działać myląco na konsumenta. Otrzymał on bowiem informację o pewnych przewidywanych zmianach kursowych udzieloną przez podmiot, który – w przeciwieństwie do samego konsumenta – był podmiotem profesjonalnym, dysponującym szerokim zapleczem eksperckim, z którego działalnością nieodłącznie związana jest ocena zachodzących i przewidywanych zjawisk ekonomicznych.

Ponadto przedłożona powodowi informacja oparta była o założenia wysokości kredytu i oprocentowania nieadekwatne wobec treści wniosku kredytowego i zawartej później umowy. Nie pozwalała zatem ocenić skutków zmian kursowych dla konkretnej umowy zawieranej przez konsumenta, podczas gdy nie było żadnych przeszkód aby takiej informacji udzielić.

Podsumowując powyższe rozważania, należy stwierdzić, że pozwany nie tylko wykorzystał swoją przewagę kontraktową, ale też nie dopełnił wymaganych od instytucji finansowych obowiązków informacyjnych. Pozwala to na przyjęcie, że zastrzeżenie indeksacji kredytu było sprzeczne z dobrymi obyczajami. A skoro równocześnie rażąco naruszało interesy konsumenta, to stanowiło klauzulę niedozwoloną.

Powyższe okoliczności nie stanowią przy tym wyłącznej przesłanki uznania indeksacji kredytu za postanowienia niedozwolone. Taki sam wniosek wynika z przeprowadzonej oceny kształtu postanowień, które z jednej strony różnicują wysokość kursu przyjętego dla przeliczeń kwoty kredytu z PLN na CHF, a następnie przeliczeń wysokości wymaganej spłaty z CHF na PLN, a z drugiej strony – pozwalają kredytodawcy na swobodne ustalenie wysokości każdego z tych kursów.

Już zróżnicowanie pomiędzy kursem kupna i sprzedaży stosowanym dla określenia wysokości kapitału kredytu, a następnie wysokości spłaty uznać należy za sprzeczne z dobrymi obyczajami, a równocześnie rażąco naruszające interesy konsumenta. Strony umowy nie umawiały się na prowadzenie przez bank działalności kantorowej – dokonywania wymiany walut, a postanowiły jedynie wprowadzić do umowy mechanizm mający zabezpieczyć bank przed spadkiem kursu waluty i pozwalający na zastosowanie stóp procentowych przewidzianych dla waluty obcej. Dlatego też zróżnicowanie przyjętego kursu nie znajduje żadnego uzasadnienia. Równocześnie nie może budzić żadnych wątpliwości, że konstrukcja, w której w chwili wypłaty kredytu wysokość wyrażonego w złotych polskich zobowiązania konsumenta (świadczenia, które ma spełnić na rzecz banku) jest, w wyniku zastosowania dla jej ustalenia kursu sprzedaży, wyższa niż wysokość udzielonego mu kredytu, stanowi naruszenie interesów konsumenta.

Z kolei wykorzystanie przez bank swojej przewagi kontraktowej dla wprowadzenia do umowy rozwiązań korzystnych wyłącznie dla kredytodawcy, w nieuzasadniony sposób zwiększających wysokość świadczeń, do których zobowiązany jest kredytobiorca, uznać należy za sprzeczne z dobrymi obyczajami.

Z omawianych przyczyn za niedozwolone postanowienie umowne uznać należy treść:

d) §3 ust.8 umowy i §11 ust.7 regulaminu w zakresie, w jakim przewiduje przeliczanie wypłaconych środków do CHF według kursu kupna walut określonego w bankowej Tabeli Kursów obowiązującej w dniu uruchomienia środków,

e) §4 ust.2 umowy i §12 ust.7 regulaminu w zakresie, w jakim przewiduje, że wysokość zobowiązania będzie ustalana jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w CHF - po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży walut określonego w bankowej tabeli kursów walut obowiązującego w dniu spłaty.

Równocześnie te same postanowienia umowne należy uznać za niedozwolone w zakresie, w jakim wskazują, że stosowane mają być kursy walut określone w bankowej Tabeli kursów.

Pozwany nie negował, że przysługiwało mu uprawnienie do ustalania kursu kupna i sprzedaży CHF. Kwestionowane postanowienie umowy nie jest jednak abuzywne dlatego, że niejasna jest jego treść w zakresie, w jakim ustalenie kursu jest powierzone bankowi, a dlatego, że nie określa jednoznacznych i weryfikowalnych zasad określenia tego kursu. Regulamin ogranicza się do zdefiniowania (§2), że Tabela Kursów, to tabela kursów kupna/sprzedaży walut (...) Banku SA obowiązująca o godz. 9.30 w dniu, w którym następuje operacja. Regulamin nie wyjaśnia jednak w jaki sposób taka tabela jest sporządzana.

Kredytobiorca narażony jest w ten sposób na niczym nieograniczoną arbitralność decyzji banku, a równocześnie, wobec braku jakichkolwiek kryteriów, nie przysługują mu żadne środki, które pozwoliłyby chociażby na późniejszą weryfikację prawidłowości kursu ustalonego przez bank. Bez wątplenia stanowi to rażące naruszenie interesów konsumenta, narażając go na brak bezpieczeństwa i możliwości przewidzenia skutków umowy. Jest to przy tym postępowanie nieuczciwe, sprzeczne z dobrymi obyczajami jako rażąco naruszające równowagę stron umowy na korzyść strony silniejszej, która nie tylko może żądać spełnienia świadczenia w określonej przez siebie wysokości, ale też korzystać z szeregu postanowień o charakterze sankcji (m.in. podwyższone karne oprocentowanie, możliwość wypowiedzenia umowy), gdyby konsument takiego świadczenia nie spełniał.

Nie bez znaczenia dla oceny kwestionowanych postanowień umownych pozostaje też orzecznictwo Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów i będące jego rezultatem wpisy w rejestrze klauzul niedozwolonych. W szczególności podzielić należy pogląd wyrażony przez Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 07 maja 2013 roku, sygn. VI ACa 441/13, w którego uzasadnieniu wskazano, że o abuzywności kwestionowanego w tamtym postępowaniu postanowienia decyduje fakt, że uprawnienie banku do określania wysokości kursu sprzedaży CHF nie jest w żaden sposób formalnie ograniczone, zwłaszcza nie przewiduje wymogu, aby wysokość kursu ustalonego przez Bank pozostawała w określonej relacji do średniego kursu NBP lub kursu ukształtowanego przez rynek walutowy. Powyższe oznacza przyznanie sobie przez bank prawa do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu waloryzowanego kursem CHF. To właśnie w tym mechanizmie Sąd Apelacyjny dostrzegł sprzeczność postanowienia z dobrymi obyczajami i rażące naruszenie interesów konsumenta, który nie ma możliwości uprzedniej oceny własnej sytuacji – w tym wysokości wymagalnych rat kredytu – i jest zdany wyłącznie na arbitralne decyzje banku. Nie sposób nie dostrzec, że choć oczywiste jest, że stanowisko Sądu Apelacyjnego nie jest wiążące w niniejszej sprawie, to przyjęta argumentacja znajduje pełne zastosowanie do kwestionowanych postanowień umownych.

Powtórzenia wymaga przy tym stwierdzenia, że nie ma najmniejszego znaczenia dla dokonywanej oceny to, w jaki sposób bank rzeczywiście ustalał kurs w trakcie wykonywania umowy i jaka była relacja kursu banku do kursu rynkowego. Są to okoliczności obojętne na gruncie art.385<sup>2</sup> kc, jak również oceny możliwego naruszenia interesów konsumenta. Istotne jest jedynie, że postanowienia umowy dawały przedsiębiorcy nieograniczoną swobodę w wyznaczaniu kursu waluty, a w konsekwencji – wysokości zobowiązań konsumenta.

#### VII. Skutki abuzywności postanowień umowy.

Skutkiem uznania za niedozwolone postanowień umownych dotyczących indeksacji jest konieczność ich pominięcia przy ustalaniu treści stosunku prawnego wiążącego konsumenta. Postanowienia takie przestają wiązać już w 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 umowny nie przewiduje mechanizmu indeksacji, stanowiąc jedynie umowę kredytu, w których wysokość kredytu została ostatecznie i jednoznacznie określona w złotych polskich.

Z uwagi na okoliczność, że zakwestionowaniu podlegał cały mechanizm indeksacji w kształcie przyjętym w wiążącej stronie umowy, zbędne jest poszukiwanie odpowiedzi na możliwość ustalenia i przyjęcia innego, „sprawiedliwego” kursu dla dokonania rozliczeń między stronami, przy zachowaniu mechanizmu indeksacji. Stąd też w niniejszej sprawie nie zachodziły podstawy do zawieszenia postępowania do czasu rozstrzygnięcia pytania prejudycjalnego skierowanego przez Sąd Okręgowy w Warszawie, a rozpoznawanego przez Trybunał Sprawiedliwości w sprawie C-260/18. Ewentualne ustalenie odpowiedniego lub jednolitego kursu waluty nie doprowadziłoby do usunięcia abuzywności postanowień dotyczących indeksacji znajdującej swoją podstawę nie tylko (a nawet nie przede wszystkim) w mechanizmie ustalania kursu waluty.

Dlatego też należy dokonać oceny możliwości dalszego funkcjonowania umowy po wyeliminowaniu z niej postanowień dotyczących indeksacji. Można oczywiście stwierdzić, że problem ten rozwiązuje treść art.385<sup>2</sup> kc. przewidująca, że jeżeli określone postanowienia umowy nie wiążą konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie. Jednak w ocenie sądu stwierdzenie, że umowa bezwzględnie wiąże w pozostałym zakresie, stanowi daleko idące uproszczenie. Dyrektywa 93/13 jednoznacznie przewiduje w art.6 ust.1, że Państwa Członkowskie stanowią, że na mocy prawa krajowego nieuczciwe warunki w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami nie będą wiążące dla konsumenta, a umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków. Zgodnie z wykładnią tego przepisu dokonaną w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości, umowa zawierająca nieuczciwe warunki powinna w zasadzie nadal obowiązywać, bez jakiegokolwiek zmiany innej niż wynikająca z uchylecia nieuczciwych warunków, o ile takie dalsze obowiązywanie umowy jest prawnie możliwe zgodnie z zasadami prawa wewnętrznego (m.in. wyrok w sprawie C-618/10, w sprawie C-488/11).

Ustawodawca krajowy nie wprowadził wprost do przepisów zastrzeżenia dotyczącego możliwości dalszego obowiązywania umowy po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków. Jednak taka konstrukcja nie stanowi, dopuszczalnego na gruncie dyrektywy (art.8), przyznania konsumentowi wyższego stopnia ochrony, gdyż dalsze funkcjonowanie umowy bez postanowień abuzywnych niekoniecznie będzie korzystne dla konsumenta. Dlatego też oceniając skutki wyeliminowania z umowy niedozwolonych postanowień dla jej dalszego funkcjonowania konieczne jest odwołanie się do ogólnych zasad dotyczących czynności prawnych i stosunków zobowiązaniowych. Stąd też oczywiste jest, że nie jest możliwe dalsze funkcjonowanie umowy, której po wyłączeniu z niej postanowień niedozwolonych (które mogą przecież w określonych warunkach dotyczyć głównych świadczeń stron), nie da się wykonać – określić sposobu i wysokości świadczenia stron.

Jednak uznać należy, że nie jest również możliwe dalsze funkcjonowanie umowy, która bez wyeliminowanych z niej postanowień, tworzyć będzie stosunek prawny, którego cel lub treść sprzeciwiałyby się właściwości (naturze) stosunku, ustawie lub zasadom współżycia społecznego. Taki stosunek prawny musi zostać uznany za nieważny z racji sprzeczności z ustawą, polegającą na naruszeniu granic swobody umów (art.58§1 kc w zw. z art.353<sup>1</sup> kc). Nie ma znaczenia czy prowadzący do nieważności kształt zobowiązania został pierwotnie ukształtowany wolą stron, czy też powstania stosunku podlegającego takiej ocenie doszło po wyeliminowaniu z niego niedozwolonych postanowień umownych. Przepisu art.385<sup>1</sup>§2 kc nie można uznać za przepis szczególny wobec art.353<sup>1</sup> kc, gdyż kłóciłoby się z ogólnymi zasadami i konstrukcją prawa zobowiązań, pozwalając m.in. na kreowanie takich stosunków umownych, które po wyeliminowaniu klauzul abuzywnych pozwalałyby na osiągnięcie celów, które nie byłyby możliwe do realizacji na gruncie zasad ogólnych. Z kolei przyjęcie, że określony kształt zobowiązany jest nieważny, oznacza, zgodnie z powołanym orzecznictwem Trybunału, że dalsze obowiązywanie umowy nie jest prawnie możliwe zgodnie z zasadami prawa wewnętrznego.

Z tego względu istnienie umowy kredytu udzielonego i spłacanego w walucie polskiej, w której stawka procentowa byłaby oparta o wskaźnik LIBOR, który pozostaje integralnie związany z klauzulą walutową i rozliczeniami w walucie obcej, nie jest możliwe. Nie może to jednak prowadzić do wniosku, że niemożliwe jest uznanie klauzul indeksacyjnych za niedozwolone postanowienia umowne. Właściwy wniosek z faktu związania stopy LIBOR z frankiem szwajcarskim

jest taki, że po wyeliminowaniu klauzul indeksacyjnych dalsze obowiązywanie umowy (przyjęcie, że jest to umowa ważna) nie jest możliwe.

Nie wynika to z faktu, iż stosunek prawny nie odpowiadałby wymogom wprost określonym w art.69 Prawa bankowego, w części w jakiej jedną z podstawowych cech umowy kredytu jest jego odpłatność. Powołany przepis przewiduje w ustępie 1, że 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. Zastrzeżenie oprocentowania odnoszącego się do stawki LIBOR w umowie kredytu udzielonego i spłacanego, po wyeliminowaniu indeksacji, w złotych polskich formalnie spełnia warunek odpłatności umowy kredytu. Jednakże pozostaje w sprzeczności z określoną na podstawie całokształtu uregulowań zawartych w ustawie Prawo bankowe właściwością (naturą) stosunku prawnego, jak również pozostaje w sprzeczności z zasadami współżycia społecznego.

Przyjęcie, że o charakterze kredytu indeksowanego jako podtypu umowy kredytu decyduje łącznie wprowadzenie do umowy mechanizmu indeksacji pozwalającego na ustalenie salda kredytu w walucie obcej, a następnie zastosowanie do tak ustalonego salda oprocentowania ustalanego w oparciu o stawkę LIBOR, oznacza, że tak sformułowane postanowienia wyznaczają naturę tego stosunku prawnego. Pominięcie jednego z tych elementów wypacza gospodarczy sens umowy.

Tymczasem odniesienie się do pojęcia natury stosunku prawnego oznacza nakaz respektowania podstawowych cech obligacyjnego stosunku prawnego, a więc tych jego elementów, których brak może prowadzić do podważeniu sensu (istoty) nawiązywanej więzi prawnej. Oznacza również nakaz uwzględnienia tych elementów stosunku obligacyjnego, których pominięcie lub modyfikacja prowadzić by musiały do zniekształcenia zakładanego modelu więzi prawnej związanej z danym typem stosunku. Model ten powinien być zrekonstruowany na podstawie tych minimalnych (a więc i koniecznych) elementów danego stosunku obligacyjnego, bez których traciłby on swój sens gospodarczy albo wewnętrzną równowagę aksjologiczną.<sup>15</sup>

Właśnie utrata przez stosunek prawny powstały po wyeliminowaniu z niego indeksacji jego sensu gospodarczego prowadzi do wniosku, że takie ukształtowanie stosunku prawnego jest nieważne, gdyż nastąpiłoby z przekroczeniem granic swobody umów.

Równocześnie przy określaniu cech charakterystycznych dla umowy kredytu, należy mieć na uwadze nie tylko treść art.69 Prawa bankowego i wykształcony w obrocie kształt umowy o kredyt indeksowany, ale też treść art.2 tej ustawy. Zgodnie z nią, bank jest osobą prawną utworzoną zgodnie z przepisami ustaw, działającą na podstawie zezwoleń uprawniających do wykonywania czynności bankowych obciążających ryzykiem środki powierzone pod jakimkolwiek tytułem zwrotnym.

Zawarcie umowy kredytu stanowi obciążenie ryzykiem powierzonych bankowi środków pod tytułem zwrotnym. Wyraźne odwołanie się do istnienia tytułu zwrotnego prowadzi do wniosku, że co do zasady zawierane przez bank czynności nie powinny prowadzić do pomniejszenia wartości środków przeznaczonych dla ich dokonania. W przypadku umów kredytu, w szczególności długoterminowego, konieczne jest zatem aby stopień odpłatności umowy kredytu (oprocentowania lub prowizji) był określony na takim poziomie, który będzie zapewniał odzyskanie przez bank wartości wypłacanych środków, przy uwzględnieniu zmieniającej się w czasie wartości pieniądza, jak również kosztów związanych z funkcjonowaniem banku. Na konkurencyjnym rynku poziom taki wyznacza oprocentowanie stosowane powszechnie przez konkurujące ze sobą podmioty. W innym przypadku samo zawieranie umów kredytowych (z pominięciem ryzyka wiążącego się z brakiem możliwości odzyskania zwrotu wypłaconych środków) prowadziłyby do zubożenia po stronie banku. Stąd też należy przyjąć, że odmienne ukształtowanie umowy kredytu sprzeczne będzie z właściwością stosunku prawnego – o ile oczywiście do zawarcia umowy nie doszło na szczególnych zasadach, przewidujących inny sposób zabezpieczenia bankowi zwrotu środków (np. dopłaty uiszczane przez inny podmiot niż kredytobiorca).

Taki rezultat wiązałby się właśnie z zawarciem umowy kredytowej, w której doszłoby do ustalenia i wypłaty kapitału kredytu w walucie polskiej, zaś odpłatność byłaby przewidziana w oparciu o wskaźniki całkowicie nieadekwatne



do ekonomicznej wartości waluty będącej podstawą rozliczeń stron. Nie ma przy tym znaczenia, czy w okresie od zawarcia umowy do chwili obecnej doszło w istocie do znaczącej nierównowagi pomiędzy przyjętą stopą procentową a spadkiem wartości waluty polskiej (inflacją). Ocenie podlegają bowiem skutki jakie mogą wynikać z odwołania się do niewłaściwej podstawy ustalania oprocentowania, nie zaś ich rzeczywiste zaistnienie, tym bardziej w sytuacji, w której wykonywanie umowy nie zakończyło się.

Niezależnie od powyższego, umowę kredytu zastrzegającą, że oprocentowanie jest ustalane w oparciu o wskaźniki nieodpowiadające walucie, w jakiej został udzielony kredyt, należałoby uznać za sprzeczną z zasadami współżycia społecznego. Sprzeczność czynności prawnej z zasadami współżycia społecznego oznacza, że czynność prawna jest negatywnie oceniana w świetle reguł lub wartości moralnych powszechnie w społeczeństwie akceptowanych. Chodzi m.in. o równość faktyczną stron, słuszność kontraktową czy wolną konkurencję. Przyjęcie, że możliwe jest istnienie umowy kredytu w omawianym kształcie byłoby niesprawiedliwe wobec tych kredytobiorców, którzy w tym samym czasie zawarli umowy o kredyty udzielane i spłacane bezpośrednio w walucie polskiej, a więc umowy o kredyty nieindeksowane do waluty obcej, ponosząc przy tym z reguły wyższe koszty związane z korzystaniem z cudzego kapitału.

Równocześnie należałoby uznać, że doszłoby do nadmiernego naruszenia, tym razem na korzyść konsumenta, równowagi kontraktowej stron. Wysokość świadczenia konsumenta, tj. obciążającego go obowiązku wynagrodzenia za korzystanie z cudzego kapitału, pozostawałaby bowiem nieadekwatna do stawek istniejących na rynku.

Powyższe konsekwencje stwierdzenia abuzywności części postanowień umowy dla możliwości dalszego umowy funkcjonowania w kształcie nieprzewidzianym przez strony, nie stanowią naruszenia zasad określonych w dyrektywie 93/13. Celem dyrektywy, wprost wyrażonym w jej motywach, jest nie tylko ochrona konsumentów, ale też ułatwienie ustanawiania rynku wewnętrznego poprzez stymulowanie konkurencji. Określenie minimalnego poziomu ochrony konsumentów stanowi środek do celu, jakim jest istnienie rynku wewnętrznego opartego na zasadach konkurencyjności.

Nie budzi przy tym wątpliwości, że eliminacja z umowy postanowień niedozwolonych powinna być korzystna dla konsumenta, równocześnie wywierając skutek odstrasżający wobec przedsiębiorcy. Jednak równocześnie należy pamiętać, że zadaniem przepisów chroniących konsumenta jest przywrócenie równowagi kontraktowej stron, nie zaś nadmierne i nieusprawiedliwione uprzywilejowanie konkretnego konsumenta wobec przedsiębiorcy, czy też innych konsumentów zawierających podobne umowy. Stosowanie regulacji wynikających z dyrektywy nie może również zachwiać konkurencją na rynku, zmuszając część przedsiębiorców do wykonywania umów na zasadach tak znacząco odbiegających od tych, jakie analogiczne umowy wykonują inni przedsiębiorcy – nawet jeśli jest konsekwencją zastosowania w umowie niedozwolonych postanowień. Równocześnie nie jest podstawowym celem regulacji kodeksu cywilnego o niedozwolonych postanowieniach umownych wymierzanie przedsiębiorcy sankcji. Regulacje te odnoszą się do stosunków pomiędzy konkretnymi, zindywidualizowanymi podmiotami. Na gruncie prawa polskiego ogólny charakter, służący realizacji wynikającego z art.7 dyrektywy obowiązku zapewnienia stosownych i skutecznych środków mających na celu zapobieganie stałemu stosowaniu nieuczciwych warunków w umowach służyły przede wszystkim przepisy dotyczące abstrakcyjnej kontroli wzorców umownych, a obecnie służą regulacje zawarte w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów.

Zgodnie z art.58§3 kc, 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.

Wylimitowanie z umowy postanowień dotyczących oprocentowania kredytu opartego o stawkę LIBOR nie prowadzi do powstania luki nie pozwalającej wykonać umowy. Brak określenia wysokości zmiennego oprocentowania w umowie może być uzupełniony bądź przez odwołania się do zasad określonych we wzorcu umownym (regulaminie) dla kredytów udzielonych w złotych polskich, bądź też, jeśli pierwszy ze sposobów okaże się niemożliwy, przez odwołanie

do treści art.359§2 kc, który określa, że jeżeli wysokość odsetek nie jest w inny sposób określona, należą się odsetki ustawowe.

Jednak mając na względzie poszanowanie woli stron umowy, jak również niemożność przyjęcia takich skutków wprowadzenia do umowy niedozwolonych postanowień, które byłyby niekorzystne dla konsumenta, przyjęć należało, że z okoliczności wynika, że bez dotkniętych częściową nieważnością postanowień dotyczących wysokości oprocentowania, umowa nie zostałaby zawarta. Dlatego też należało stwierdzić, że umowa kredytu zawarta pomiędzy pozwanym a powodem S. K. jest w całości nieważna.

Nie ma zatem żadnych powodów by uznać, że stwierdzenie nieważności całej umowy odbyłoby się ze szkodą dla konsumenta, naruszając jego interes ekonomiczny - w szczególności w sytuacji, w której wywodzi swoje roszczenie również z nieważności umowy.

#### VIII. Aneks do umowy (z 7 grudnia 2009 roku).

Wobec przyjęcia, że z opisanych wyżej względów umowa kredytu jest nieważna, bez znaczenia pozostaje zawarcie przez powódkę aneksu do niej.

W szczególności zawarty aneks nie usuwa pierwotnej przyczyny uznania, wobec powódki, umowy za nieważną, tj. niedozwolonego charakteru zawartych w niej postanowień dotyczących indeksacji kredytu. Przede wszystkim możliwość spłaty kredytu we frankach szwajcarskich od pewnego momentu wykonywania umowy nie usuwa źródła abuzywności jakim jest nierównomierne rozłożenie ryzyka kursowego. Skutek wprowadzenia takiego postanowienia ogranicza się do wyeliminowania, i to jedynie na przyszłość, abuzywności postanowienia pozwalającego bankowi na ustalanie kursu według którego ustalana jest wysokość spłaty w złotych polskich.

Ponadto aby możliwe było przyjęcie, że konsument wyraża zgodę na związanie go niedozwolonym postanowieniem umownym, konieczne jest aby zgoda taka została wyrażona w sposób świadomy i wyraźny. Z pewnością nie sposób nadawać aneksowi takiego znaczenia, gdyż w żaden sposób nie odnosi się on do regulacji łączącego strony stosunku prawnego przed zawarciem aneksu i jej skutków. Nie stanowi zatem potwierdzenia przez kredytobiorcę woli związania go określonymi postanowieniami umownymi.

Równocześnie, nie stanowiąc zgody na związanie takimi postanowieniami, aneks nie zawiera również rozwiązań, które usuwałyby skutki istnienia umowy w dotychczasowym kształcie. Należy do nich nie tylko wspomniany już rozkład ryzyka kursowego, ale również istnienie nieuzasadnionego zróżnicowania sposobów przeliczania kwot z PLN na CHF (kapitału kredytu) i z CHF na PLN (wysokości spłat), jak również istnienie po stronie przedsiębiorcy swobody w zakresie ustalania wysokości każdego z tych kursów. W braku wyraźnie wyrażonej zgody konsumenta na związanie ich postanowieniami mającymi charakter niedozwolonych, tylko wprowadzenie rozwiązań, które w pełni usuwałyby skutki zastosowania takich postanowień, można by uznać za zamykające kwestię abuzywności postanowień umowy.

Wobec uznania bezskuteczności mechanizmu indeksacji w głównej umowie stron postanowienia aneksu odnoszące się do tego mechanizmu należy uznać także za bezskuteczne. Skoro mechanizm indeksacji podlegał wyeliminowaniu z umowy ex lege to tym samym dalsze ustalenia stron odnoszące się do tego mechanizmu nie mogły odnieść skutku prawnego, w tym wprowadzenie możliwości spłaty kredytu bezpośrednio we frankach. Postanowienia aneksu mogłyby odnieść skutek tylko wówczas gdyby umowa kredytu zawierała skuteczne klauzule indeksacyjne mogące stanowić podstawę ustalenia wysokości świadczenia kredytobiorcy.

Aneks nie odniósłby żadnych skutków również w przypadku przyjęcia założenia, że miał stanowić nowację zobowiązania. Nie jest bowiem możliwe dokonanie nowacji zobowiązania, które było nieważne.

#### IX. Zwrot nienależnego świadczenia.

Zgodnie z art. 405 kc kto bez podstawy prawnej uzyskał korzyść majątkową kosztem innej osoby, obowiązany jest do wydania korzyści w naturze, a gdyby to nie było możliwe, do zwrotu jej wartości. Przepis ten stosuje się w

szczególności do świadczenia nienależnego, tj. takiego, w którym ten, kto je spełnił, nie był w ogóle zobowiązany lub nie był zobowiązany względem osoby, której świadczył, albo jeżeli podstawa świadczenia odpadła lub zamierzony cel świadczenia nie został osiągnięty, albo jeżeli czynność prawna zobowiązująca do świadczenia była nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia (art.410§1 i 2 kc).

Jednakże pomimo ustalenia, że umowa była nieważna w stosunku do S. K., nie ma podstaw do uwzględnienia powództwa o zapłatę. Wynika to z faktu, że z umowy wyeliminowany jest tylko jeden kredytobiorca, nadal obowiązuje zaś ona pomiędzy pozwanym a A. P.. Zgodnie z twierdzeniami strony powodowej, od dnia ustania małżeństwa stron i ustania ustroju rozdzielności majątkowej, jedyną osobą która spełniała świadczenie był A. P., nadal pozostający w stosunku umownym z pozwanym. Powódka S. K. nie może mieć żadnych roszczeń z tytułu świadczenia, którego nie spełniała.

Jednak również w okresie, w którym powodowie pozostawali w ustroju wspólności ustawowej, nawet jeśli świadczenia wynikające z umowy były spełniane z środków wspólnych, nie powstaje dla małżonka niebędącego stroną umowy roszczenie o zwrot środków. Każdy z małżonków, zgodnie z określonymi w kodeksie rodzinnym i opiekuńczym zasadami zarządu majątkiem wspólnym był uprawniony do samodzielnego wykonywania tego zarządu (art.36§2 kro), a więc również do wykorzystania wspólnych środków do spłaty długu jednego z małżonków. Konsekwencją takiego zadysponowania majątkiem wspólnym mogą być jedynie wzajemne roszczenia małżonków, tj. roszczenia o zwrot wydatku poczynionego z majątku wspólnego na spłatę długu jednego z małżonków na zasadach określonych w art.45§1 i 3 kro, nie zaś roszczenie drugiego z małżonków do osoby trzeciej.

#### X. Ustalenie nieważności umowy

Powodowie sformułowali ewentualne żądanie ustalenia nieważności umowy kredytowej. Oddalenie powództwa o zapłatę oznaczało konieczność rozpoznania żądania ewentualnego.

Z szeroko opisanych już względów umowa zawarta pomiędzy pozwanym a S. K. była nieważna.

Dodatkową przesłanką zasadności powództwa o ustalenie jest, zgodnie z art.189 kpc, istnienie interesu prawnego w zgłoszeniu żądania ustalenia. Powódka miała interes prawny w takim ustaleniu i to niezależnie od oddalenia jej powództwa o zapłatę i przyczyn dla których to nastąpiło. Zawarta pomiędzy stronami umowa kredytowa wygenerowała długoterminowy stosunek prawny, który – zgodnie z jego treścią – nie został dotychczas wykonany i nie wygasł. Ewentualne uwzględnienie roszczeń kredytobiorcy o zapłatę (zwrot) należności spełnionych dotychczas na rzecz banku nie reguluje w sposób definitywny wzajemnych relacji stron. Moc wiążąca takiego wyroku ogranicza się do wyrażonego w sentencji wyroku przesądzenia obowiązku zwrotu określonych kwot, bardziej wątpliwe natomiast jest czy obejmuje przesłanki, które stały u podstaw takiego rozstrzygnięcia<sup>16</sup>. Tymczasem stwierdzenie nieważności umowy przesądza nie tylko o możliwości domagania się zwrotu już spełnionych świadczeń. Rozstrzyga również w sposób ostateczny o braku obowiązku spełniania na rzecz banku świadczeń w przyszłości, a więc o „zezwoleń” na zaprzestanie spłaty kolejnych rat kredytu bez obawy wystąpienia z roszczeniami przez bank. Ustalające orzeczenie sądu znosi więc wątpliwości stron i zapobiega dalszemu sporowi o roszczenia banku wynikające z umowy. Na tym zaś polega interes prawny w rozumieniu art. 189 kpc.

Dlatego też sąd uwzględnił żądanie ustalenia nieważności umowy zgłoszone przez S. K..

Natomiast żądanie ustalenia zgłoszone przez A. P. podlegało oddaleniu, gdyż umowa zawarta pomiędzy nim a pozwanym nie była nieważna (pkt V wyroku). Odnosząc się w tym miejscu do zarzutu sprecyzowanego w załączniku do protokołu rozprawy z 29 czerwca 2018 roku należy wyjaśnić, że pozostawanie stron w związku małżeńskim nie skutkuje nieważnością umowy kredytu wobec ich obojga. Z pewnością skutek taki nie wynika z art.37§2 kro, gdyż określone w tym przepisie skutki braku zgody małżonka odnoszą się do tych czynności prawnej, które takiej zgody wymagają – określonych w art.37§1 kro.

#### XI. Rozstrzygnięcie żądań zgłoszonych przez A. P..

Całość żądań zgłoszonych przez A. P. podlegała oddaleniu, gdyż nie było podstaw ani do uznania, że umowa zawarta przez nią z pozwanym jest nieważna, ani podstaw do przyjęcia, że po stronie powódki istniało nienależnie spełnione świadczenie.

Uznanie, że powód zawierając umowę nie był konsumentem, wykluczyło możliwość zastosowania przepisów o niedozwolonych postanowieniach umownych. Żądanie należało zatem rozpoznać na podstawie przepisów dotyczących granic swobody umów oraz nieważności czynności prawnej ze względu na sprzeczność z zasadami współzycia społecznego (art.58 kc).

Zostało już jednak wyjaśnione, że zawarta umowa kredytu, zawierająca mechanizm indeksacji, nie przekracza granic swobody umów, tj. dopuszczalnego zakresu kształtowania przez strony treści stosunku prawnego. Sąd nie dostrzega również aby zawarta umowa była sprzeczna z zasadami współzycia społecznego.

Oceniając sprzeczność czynności prawnej z zasadami współzycia społecznego nie można pominąć dwustronnie profesjonalnego charakteru stosunku prawnego, związanego dla obu stron z prowadzoną przez nie działalnością gospodarczą. Oczywiście, również w ramach takiego stosunku istnieje faktyczna nierównowaga pomiędzy bankiem - dużym podmiotem, działającym profesjonalnie na rynku usług finansowych i osobą fizyczną prowadzącą działalność gospodarczą, która zawiera co prawda umowę w celu bezpośrednio związanym z tą działalnością gospodarczą, jednak nienależącą do umów zawieranych regularnie, stale w ramach prowadzonej działalności. Jednak istnienie tej nierównowagi nie może być bezwzględnie sankcjonowane bez uwzględnienia zachowania obu stron umowy przed jej zawarciem. O ile od konsumenta wymagać należy uwagi, rozsądku i krytycznego podejścia do udzielanych mu przez przedsiębiorcę informacji, to od przedsiębiorcy należy wymagać należytej staranności, przy uwzględnieniu zawodowego charakteru działalności, nie tylko na etapie wykonywania umowy (art.355 kc), ale też na etapie jej zawierania. Dlatego też od przedsiębiorcy należałoby wymagać podjęcia działań pozwalających na zapewnienie ochrony jego interesów niezależnie od działań wymaganych od jej kontrahenta. W zakresie tych wymogów stać będzie nie tylko wymóg wnikliwego przeanalizowania zawartej umowy, ale też należytej oceny jej skutków, w miarę potrzeby po zasięgnięciu opinii innych podmiotów, działających profesjonalnie w danej dziedzinie (jeśli działalność prowadzona przez przedsiębiorcę nie obejmuje działań na rynku finansowym).

Tymczasem już z zeznań powoda wynika, że przed zawarciem umowy własnymi lekkomyślnymi działaniami doprowadził do stanu, w którym konieczne było niezwłoczne zawarcie umowy kredytu, wobec upływającego terminu zawarcia umowy przyrzeczonej. W tym celu powód nie tylko nie zachował wymaganej od przedsiębiorcy staranności i uwagi, ale przeciwnie – skorzystał z nieformalnych kontaktów aby doprowadzić do szybkiego zawarcia umowy.

Równocześnie nie ma podstaw aby nakładać na bank zawierający umowę z przedsiębiorcą podwyższonych wymogów informacyjnych, które w stosunkach z konsumentami mają wyrównać pozycję obu stron umowy w zakresie dostępu do informacji.

Powód nie wykazał również (a nawet nie zgłaszał twierdzeń i wniosków mających zmierzać w tym kierunku), aby zawarta umowa kredytu indeksowanego do waluty obcej była dla niego niekorzystna poprzez narażenie go na poniesienie wyższych kosztów niż zawarta w tym samym czasie umowa kredytu w złotych polskich, oprocentowania według rynkowych stawek, a pozwalająca na osiągnięcie tego samego celu gospodarczego, tj. uzyskania środków pozwalających na zakup nieruchomości stanowiącej podstawę prowadzonej działalności gospodarczej.

W wyroku Sądu Najwyższego z dnia 25 maja 2011 r., sygn. II CSK 528/10, został wyrażony pogląd, że w ramach wyrażonej w art. 353<sup>1</sup> k.c. zasady swobody umów mieści się również przyzwolenie na faktyczną nierówność stron, która może się wyrażać nieekwiwalentnością ich wzajemnej sytuacji prawnej. Nieekwiwalentność ta, stanowiąc wyraz woli stron, nie wymaga, co do zasady, wystąpienia okoliczności, które by ją usprawiedliwiały, jednakże obiektywnie niekorzystna dla jednej strony treść umowy zasługuje na negatywną ocenę moralną, a w konsekwencji prowadzi do uznania umowy za sprzeczną z zasadami współzycia społecznego w sytuacji, w której do ukształtowania stosunków

umownych, w sposób krzywdzący dla strony doszło wskutek świadomego lub tylko spowodowanego niedbalstwem wykorzystania przez drugą stronę silniejszej pozycji.

W niniejszej sprawie nie zostało ani wykazane, że zawarcie umowy kredytu indeksowanego było rażąco krzywdzące dla powoda, ani że do zawarcia umowy z nim umowy doszło na skutek wykorzystania przez pozwanego silniejszej pozycji, czy też prowadzenia niewłaściwych działań na etapie składania oferty zawarcia umowy. Przeciwnie, takie niewłaściwe działania można by przypisać raczej powodowi. Równocześnie zaś, odmiennie niż w przypadku umowy konsumenckiej, samo zaniechanie przedstawienia niezainteresowanego tym kontrahentowi wyczerpującej informacji o skutkach umowy, nie może być uznane za na tyle sprzeczne z zasadami uczciwego obrotu, że uzasadniające stwierdzenie nieważności umowy.

Wreszcie w obrocie dwustronnie profesjonalnym nie stanowi samoistnie naruszenia zasad współzycia społecznego pozostawienie pozwanemu swobody ustalania kursów walut używanych do dokonywania przeliczeń. Również przy ocenie tej kwestii nie można odwoływać się do zasad przyjętych w obrocie konsumenckim, w szczególności wymogu oceny postanowień umowy wyłącznie według stanu w chwili jej zawarcia. Pozostawienie bankowi możliwości ustalania kursów stanowi jeden z wyrazów pewnej nieekwiwalentności pozycji prawnej stron, jednak nieprzekraczającej granic swobody umów w sytuacji, w której z mocy przepisów ustawowych, bank zobowiązany jest do ustalania i publikowania takich kursów. Podstawę roszczeń powoda mogłoby stanowić dopiero wykazanie, że pozwany nadużywał swoich kompetencji, kształtując kurs w sposób rażąco odbiegający od kursu rynkowego.

## XII. Zbędność prowadzenia postępowania dowodowego zgodnie z wnioskami strony powodowej.

Konieczne jest również wyjaśnienie przyczyn, dla których oddalone zostały wnioski dowodowe strony powodowej zmierzające do wykazania, że indeksacja stanowi instrument finansowy. Otóż było to zbędne dla rozstrzygnięcia. Celem postępowania cywilnego nie jest prowadzenie naukowej analizy określonej konstrukcji prawnej, a rozstrzygnięcie sporu jaki zaistniał pomiędzy stronami stosunku prawnego, w szczególności rozstrzygnięcie o zasadności roszczeń, z którymi występuje strona powodowa.

Stanowisko prezentowane przez stronę powodową zmierzało do wykazania nieważności zawartej umowy kredytu. Jedną z okoliczności uzasadniających taką nieważność miałyby być uznanie kredytu za instrument finansowy. Jednakże samo uznanie, że kredyt indeksowany stanowi czy też zawiera instrument finansowy nie przesądza o nieważności takiej konstrukcji prawnej. Również samo niedopełnienie obowiązków informacyjnych jakie przepisy wiążą z oferowaniem instrumentów finansowych nie prowadzi do nieważności umowy. Ewentualna nieważność może w pewnych okolicznościach wynikać z naruszenia zasad współzycia społecznego. Jednak w przypadku jednego z powodów umowa okazała się nieważna ze względu na zastosowanie innych przepisów, dotyczących niedozwolonych postanowień umownych. Są to przepisy szczególne, które w stosunkach konsumenckich mają pierwszeństwo przed skutkami sprzeczności czynności prawnej z zasadami współzycia społecznego (art.58 kc). Przesłanki ich zastosowania były zbliżone, tj. opierały się na możliwości postawienia przedsiębiorcy zarzutu niedopełnienia obowiązków informacyjnych. Zastosowanie tych przepisów było wystarczające aby stwierdzić nieważność umowy, a więc dokonać rozstrzygnięcia zgodnie z żądaniem sformułowanym w pozwie.

Z kolei w sytuacji drugiego z powodów przysługiwanie mu statusu przedsiębiorcy, okoliczności zawarcia umowy kredytu i niedochowanie przez powoda wymogów należytej staranności, jakiej można wymagać od przedsiębiorcy, wreszcie wiedza powoda o możliwych wahaniami kursów walut wynikająca z jego doświadczenia życiowego, wyklucza możliwość przyjęcie, że umowa była sprzeczna z zasadami współzycia społecznego, nawet gdyby zakwalifikować umowę jako „swap walutowo-procentowy”. Zawieranie tak określonych umów nie jest zakazane. Powtórzyć też należy, że w ramach wyrażonej w art. 353<sup>1</sup> k.c. zasady swobody umów mieści się również przyzwolenie na faktyczną nierówność stron, która może się wyrażać nieekwiwalentnością ich wzajemnej sytuacji prawnej. Nieekwiwalentność ta, stanowiąc wyraz woli stron, nie wymaga, co do zasady, wystąpienia okoliczności, które by ją usprawiedliwiały, jednakże obiektywnie niekorzystna dla jednej strony treść umowy zasługuje na negatywną ocenę moralną, a w konsekwencji prowadzi do uznania umowy za sprzeczną z zasadami współzycia społecznego w sytuacji, w której

do ukształtowania stosunków umownych, w sposób krzywdzący dla strony doszło wskutek świadomego lub tylko spowodowanego niedbalstwem wykorzystania przez drugą stronę silniejszej pozycji.

W przypadku powoda A. P. do takiej sytuacji nie doszło. Szeroko powoływany przez powoda wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 15 marca 2018 roku, sygn. VII Aga 758/18 stanowi rozstrzygnięcie o konkretnej sytuacji faktycznej, a nie zawiera potwierdzenia ogólnie obowiązującej reguły uznawania określonych typów umów za nieważne. Dotyczy też sytuacji odmiennej niż sytuacja powoda. Inna jest bowiem sytuacja przedsiębiorcy, któremu oferuje się zawarcie umowy zbędnej z punktu widzenia jego interesów ekonomicznych (jak w stanie faktycznym będącym podstawą wyroku), a inna osoby, dla której zawarcie umowy kredytu jest w określonych okolicznościach koniecznością, wynikającą z nawiązania przez nią stosunków prawnych z innymi podmiotami.

### XIII. Koszty procesu

Orzekając o kosztach procesu, sąd uznał za zasadne odrębne rozliczenie kosztów pomiędzy pozwanym, a każdym z powodów.

W przypadku powódki S. K. zasadne było, na podstawie art.100 kpc, wzajemne zniesienie kosztów (punkt VII wyroku). Powódka w zdecydowanej części cofnęła swoje żądania zasądzenia, a pozwany wniósł o zasądzenie na swoją rzecz kosztów wynikających ze zgłoszenia, a następnie cofnięcia żądania przez powódkę. Oddalone zostało również powództwo o zapłatę – zarówno zgłoszone jako żądanie główne, jak i ewentualne. Z drugiej strony uwzględnione zostało zgłoszone przez powódkę ewentualne żądanie ustalenia.

Z kolei w ramach sporu pomiędzy pozwanym a powodem A. P. istniała, zgodnie z art.98 kpc, podstawa do zasądzenia zwrotu kosztów procesu na rzecz pozwanego który w całości wygrał sprawę (punkt VI wyroku). Uwzględniając, że po stronie powodowej działały dwie osoby, znajdujące się w innej sytuacji prawnej, a także wkład pełnomocnika strony pozwanej w rozstrzygnięcie, zasadne było ustalenie wynagrodzenia pełnomocnika na 120% stawki minimalnej a więc na 18.000 zł (15.000 x 1,2). W ramach sporu z A. P. zasądzeniu podlega połowa tej kwoty, tj. 9.000 zł oraz połowa wydatku w postaci opłaty skarbowej (8, 50 zł).

Ponadto przyjęcie, że powód zawarł będącą podstawą sporu umowę jako przedsiębiorca, wyłącza możliwość korzystania przez niego z opłaty ustalonej na podstawie art.13 ust.1a ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych. Opłata należna od powoda wynosiła zatem 5% wartości przedmiotu sporu, jednak nie więcej niż 100.000 zł. Uiszczona została kwota 1000 zł, zatem różnica podlega uzupełnieniu – punkt VIII wyroku.

Wobec powyższego, sąd orzekł jak w sentencji wyroku.

## ZARZĄDZENIE

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)