

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 stycznia 2022 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie XXVIII Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący: sędzia Piotr Bednarczyk

Protokolant: protokolant stażysta Ida Kwiecińska – Wasilewska

po rozpoznaniu w dniu 10 stycznia 2022 r. w Warszawie na rozprawie

sprawy z powództwa **A. O. i Ł. O.**

przeciwko **(...) Bank (...) SA w W.**

### **o zapłatę**

- zasądza od pozwanego na rzecz powodów kwotę 137 767,20 zł (sto trzydzieści siedem tysięcy siedemset sześćdziesiąt złotych dwadzieścia groszy) z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 11 stycznia 2021 do dnia zapłaty;
- oddala żądanie główne w pozostałym zakresie
- zasądza od pozwanego na rzecz powodów 6434 zł (sześć tysięcy czterysta trzydzieści cztery złote) tytułem zwrotu kosztów procesu.

## UZASADNIENIE WYROKU

**z 10 stycznia 2022 r.**

A. i Ł. O. w swoim pozwie z 16 stycznia 2019 r. domagali się od pozwanego (...) Bank (...) SA (następcy prawnego (...) Bank SA w W.) zasądzenia kwoty 137 767,20 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od 13 stycznia 2009 r. i kosztami procesu. Ewentualnie domagali się zasądzenia kwoty 66 104,22 zł z kosztami procesu. Wskazali, że z pozwanym bankiem zawarł umowę kredytu hipotecznego, przy czym umowa miała zawierać niedozwolone klauzule umowne dotyczące indeksacji kredytu do CHF. Pierwsza dochodzona kwota stanowiła sumę wszystkich wpłat dokonanych przez powodów, druga - różnicę pomiędzy sumą wszystkich wpłat dokonanych w związku z realizacją umowy a sumą rat obliczoną z pominięciem niedozwolonych klauzul. (tzw. odfrankowanie).

pozew k. 5-15

**Pozwany (...) Bank (...) SA (poprzednio Bank (...))** wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów. Pozwany zakwestionował powództwo zarówno co do zasady, jak i co do wysokości. Pozwany podniósł, że jego przyszli kredytobiorcy zawsze byli w pełni świadomi ryzyka kursowego decydując się na kredyty indeksowane do CHF. Zdaniem pozwanego postanowienia umowne są zgodne z prawem, w tym z art. 69 ust 1 Prawa bankowego oraz art. 353(1) k.c. i 385(1) § 1 k.c.. Odnosząc się do zarzutu dotyczących bezskuteczności postanowień umownych pozwany wskazał, że klauzule indeksacyjne były indywidualnie uzgadniane i są zgodne z dobrymi obyczajami i nie naruszają interesów konsumentów. Pozwany podkreślił też, że brak jest po jego stronie bezpodstawnego wzbogacenia a nadto podniósł zarzut przedawnienia.

odpowiedź na pozew k. 55-91

W toku rozprawy pełnomocnicy stron podtrzymali swoje stanowiska procesowe, podnosząc dodatkowe szczegółowe argumenty, które będą przedmiotem oceny.

### **SĄD OKRĘGOWY USTALIŁ NASTĘPUJĄCY STAN FAKTYCZNY**

W roku 2008 A. O. i Ł. O. ubiegali się o udzielenie kredytu na zakup mieszkania w K. – dla własnych celów bytowych. Powód w dacie zawarcia umowy prowadził działalność gospodarczą w zakresie produkcji (...)różnego rodzaju. Powódka była wówczas zatrudniona przez męża. Zakupiony lokal był wykorzystywany przez nich jedynie do celów mieszkalnych, raty kredytu nie były traktowane jako koszty prowadzonej działalności. Z racji specyfiki prowadzonej firmy powód prowadził swoją działalność w innych lokalizacjach i zakupiony lokal nie służył nawet jako adres firmowy.

Powodowie skorzystali z pomocy pośrednika kredytowego (...). Ani przy składaniu wniosku, ani przy zawarciu umowy powodom nie przedstawiono szerszych informacji o ryzyku kursowym, choć zdawał on sobie sprawę z istnienia tego zjawiska, m.in. z racji wyjazdów zagranicznych. W toku przygotowania umowy przedstawiono powodom wzorzec umowy, który w zakresie klauzul przeliczeniowych nie podlegał negocjacom.

Przesłuchanie stron k. 329-329,

W dniu 20 sierpnia 2008 r. powodowie oraz (...) Bank SA zawarli umowę kredytu na celem mieszkaniowe (...) nr (...). Pozwany bank udzielił powodom kredytu w kwocie 200 000 zł z przeznaczeniem na zakup lokalu mieszkalnego, jego remont i refinansowanie poniesionych kosztów. Wyplata kredytu została zrealizowana poprzez przelewy na rachunek zbywcy oraz innego banku, który kredytował zbywcę. Częścią umowy były Ogólne warunki Kredytowania w zakresie udzielania kredytów na cele mieszkaniowe i pożyczek hipotecznych. (powoływane dalej jako regulamin)

Zgodnie z § 8 umowy kredyt oprocentowany został według zmiennej stopy procentowej, która na dzień sporządzenia umowy wynosiła 4,88% w stosunku rocznym z zastrzeżeniem postanowień Regulaminu w zakresie ustalania wysokości oprocentowania. Zmienna stopa procentowa ustalana jest jako suma stopy referencyjnej LIBOR dla okresu trzymiesięcznego oraz stałej marży banku w wysokości 2,12 punktów procentowych. Zmiany oprocentowania miały następować w okresach trzymiesięcznych. Okres kredytowania został określony na 360 miesięcy. Prowizji nie pobrano.

Kredyt w umowie został określony jako denominowany (waloryzowany) w CHF. Wyplata miała nastąpić w PLN po przeliczeniu na CHF według kursu kupna walut zgodnie z Tabelą Kursów obowiązującą w dniu wyplaty środków z kredytu lub jego transzy. W ten sposób uzyskiwano kwotę kredytu w CHF (§ 2 ust. 2 oraz § 4 ust. 1a umowy). Wysokość raty kredytu była obliczana w CHF. Spłata kredytu następowała w PLN po uprzednim przeliczeniu raty według kursu sprzedaży dewiz dla CHF zgodnie z Tabelą Kursów banku w dniu spłaty (§9). W umowie wskazano, że zmiana wysokości kursu waluty ma wpływ na ostateczną wysokość spłaconego kredytu. Kredytobiorcy udzielili w umowie pełnomocnictwa bankowi do składania dyspozycji przelewu z ich rachunku służącego do obsługi kredytu.

W § 11 ust. 4 umowy kredytu zawarto oświadczenie: W związku z zaciągnięciem kredytu denominowanego (waloryzowanego) w walucie wymiennej Kredytobiorca oświadcza, że został poinformowany przez Bank o ryzyku związanym ze zmianą kursów walut oraz rozumie wynikające z tego konsekwencje. W § 11 ust. 5 zawarto oświadczenie: Jednocześnie Kredytobiorca akceptuje zasady funkcjonowania kredytu denominowanego (waloryzowanego) w walucie wymiennej, w szczególności zasady dotyczące określenia kwoty kredytu w walucie wskazane w § 2 umowy, sposobu uruchomienia i wykorzystania kredytu określone w § 4 umowy oraz warunków jego spłaty określone w § 9 umowy.

W umowie ani w regulaminie nie ma żadnej wzmianki o sposobie ustalania kursów poszczególnych walut.

Umowa kredytowa k. 18--23, Regulamin 26-32

Od daty zawarcia umowy kurs CHF znacznie wzrósł (na datę zamknięcia rozprawy kurs wynosił ok. 4,20 PLN), co spowodowało wzrost rat i salda zadłużenia.

Okoliczności znane z urzędu

(...) Bank (...) SA w W. jest następcą prawnym (...) Bank S.A. w W..

Okoliczność znana z urzędu

Powodowie do 2018 r. spłacili na rzecz banku 137 767,20 zł

Zaświadczenie banku k. 33-38

Większość okoliczności sprawy niniejszej wynikała z niekwestionowanych dokumentów prywatnych, które zostały przedstawione w należytym uwierzytelnionych kserokopiach. W szczególności treść umowy i oświadczeń oraz wysokość dokonanych wpłat wynikała z zaświadczeń wystawionych przez pozwanego bank. Zeznania powoda zdaniem Sądu były wiarygodne – zwłaszcza, że pozwany nie podnosił szczegółowych twierdzeń o zakresie pouczeń o ryzyku kursowym.

Sąd zwrócił uwagę stronom na znane sobie z urzędu okoliczności dotyczące negatywnych skutków zawierania umów powiązanych z kursem CHF dla konsumentów w A., A. i W. (niekiedy dwukrotne zwiększenie zadłużenia ponad kwotę udzielonego kredytu), jak również na zmiany w zakresie kursów CHF oraz instytucji obliczających LIBOR (co będzie przedmiotem dalszych rozważań). Zdaniem Sądu szczególnie istotne było osiągnięcie przez kurs franka poziomu 3,11 zł w 2004 r. i spadek tego kursu w późniejszym okresie (co obrazuje załącznik graficzny). Istotną okazała się również okoliczność, że jeden z banków polskich przedstawiał klientom zamierzającym zawrzeć umowę kredytu w CHF informację o wzroście rat kredytu i salda zadłużenia przy zmianach kursu od 2.0 do 4.0 PLN za 1 CHF (co Sądowi wiadomo z akt innych spraw prowadzonych w tutym Wydziale i na co zwrócił uwagę pozwany w odpowiedzi na pozew).

Sąd ostatecznie uznał znaczną część zebranych w sprawie dokumentów za nieistotne dla sprawy. Dowody z artykułów prasowych i fachowych oraz stanowiska (...) Banków (...) oraz Raportu rzeczownika finansowego nie są one przydatne dla stwierdzenia okoliczności faktycznych istotnych dla niniejszej sprawy, zaś przeprowadzenie prawnej oceny umowy zastrzeżone jest dla Sądu. Zaoferowane przez strony dowody wskazują z jednej strony na istnienie różnych ocen prawnych kredytu, jak i na szerokie tło ekonomiczne kredytów indeksowanych. Szczegółowe dane ekonomiczne dotyczące np. ilości czy wartości kredytów w skali kraju nie mogą mieć jednak znaczenia dla rozstrzygnięcia w jednostkowej sprawie. Rolą sądów jest rozstrzyganie spraw indywidualnych, zaś kwestie makroekonomiczne oraz ich wpływ na Państwo Konstytucja powierza innym władzom, w szczególności Bankowemu Funduszowi Gwarancyjnemu.

Wypada jednak w tym miejscu zauważyć, że dla Sądu jest bezsporne, iż z udzieleniem kredytów indeksowanych przez bank wiąże się posiadanie zobowiązań wyrażonych w indeksowanej walucie w przybliżeniu odpowiadających wysokością udzielonym kredytom. Charakter prawny tych zobowiązań (w szczególności czy są to kredyty w CHF czy instrumenty w rodzaju transakcji CIRS) ma drugorzędne znaczenie. Zasadniczą konsekwencją takiego stanu rzeczy w razie upadku umowy może być konieczność sfinansowania przez bank z własnych środków różnicy pomiędzy kursem waluty z dnia wypłaty kredytu a kursem obecnym – przynajmniej w zakresie wyliczonego przez bank kapitału kredytu w CHF pozostałego do spłaty. Zakładając, że pozwany bank w związku z kredytem strony powodowej posiada zobowiązania wyrażone w CHF, to unieważnienie umowy może wiązać się z koniecznością spłaty tych zobowiązań. Gdyby przykładowo na datę zamknięcia rozprawy zadłużenie powodów wynosiło 80 000 CHF, to w skrajnym wypadku bank będzie musiał z własnych środków pokryć kwotę rzędu 120 000 zł (kwota kapitału w CHF \* różnica kursu obecnego (4,0 zł) i kursu wypłaty (2,5 zł)). Dokładna kwota straty banku z tego tytułu nie była wskazywana, ani tym bardziej nie została wykazana przez pozwanego: z racji różnego rodzaju zobowiązań walutowych oraz różnych dat ich powstania można jedynie spodziewać się, że rzeczywista kwota ewentualnej straty banku byłaby wyraźnie niższa.

Zeznania świadków okazały się nieprzydatne dla rozstrzygnięcia. Sposób działania banków przy udzielaniu kredytów indeksowanych jest znany sądom z urzędu. Kwestia faktycznego sposobu ustalania tabeli kursów wobec umownej możliwości dowolnego kształtowania tego kursu nie miała znaczenia, zaś finansowania kredytów indeksowanych przez bank nie stanowi przedmiotu postępowania. Należy również zwrócić uwagę, że pozwany (inaczej niż w przypadku innych banków) nie przedstawił żadnych twierdzeń co do zakresu pouczeń o ryzyku kursowym. Zatem swego rodzaju poszukiwania co do modelu postępowania pracowników banku kilkanaście lat temu nie stanowią przesłanki do prowadzenia postępowania dowodowego w tym zakresie.

Sąd pominął wnioskowany przez obie strony dowód z opinii biegłego z zakresu bankowości. Dowód ten okazał się nieprzydatny dla rozstrzygnięcia z przyczyn prawnych wskazanych poniżej: wobec stwierdzenia nieważności umowy nie było potrzeby przeliczenia wysokości świadczeń według np. innych kursów czy stóp procentowych. Natomiast wysokość oczekiwanego przez pozwanego tzw. wynagrodzenia za korzystanie z kapitału była irrelevantna dla rozstrzygnięcia.

Zeznania powodów należy ocenić jako wiarygodne, mimo iż podkreślali oni okoliczności dla niej korzystne. Zeznania te w szczególności pokrywały się ze złożonymi w sprawie dokumentami. Sąd potraktował je jako istotne przy ustalaniu statusu konsumentckiego. Mimo oczywistego zainteresowania powodów w wygraniu sprawy również i w tej części zeznania powodów należało uznać za zgodne z prawdą. Działalność meblarska, wymagająca dużej przestrzeni i licznych maszyn nie mogłaby być prowadzona w lokalu mieszkalnym. Ponadto pozwany nie kwestionował tych zeznań w żadnej części.

#### **SĄD OKRĘGOWY ZWAŻYŁ, CO NASTĘPUJE:**

Stanowisko strony powodowej okazało się uzasadnione w części opierającej się na zarzucie nieważności umowy kredytu. W ocenie Sądu umowy zawierane przez pozwanego bank były nieważne z racji ich sprzeczności z ustawą. Ponadto do wniosku o nieważności umowy prowadzi również analiza jej postanowień pod kątem abuzywności. ***Stanowisko Sądu wyrażone w sprawie niniejszej zostało potwierdzone w zbliżonych sprawach (dotyczących umów o niemal identycznym brzmieniu klauzul indeksacyjnych) przez Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyrokach z 23 lipca 2020 r. w sprawach VI ACa 912/18 oraz VI ACa 768/18 i ostatnio VI ACa 911/19, jak również jest przedmiotem pytania prawnego w sprawie VI ACa 1006/19 (sygnatura Sądu Najwyższego III CZP 40/22).***

Należy również podkreślić, że w uzasadnieniu wyroku nie ma potrzeby i nie ma obowiązku wyrażania szczegółowego stanowiska do wszystkich poglądów prezentowanych przez strony, o ile nie miały one istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 października 1998 r. w sprawie II UKN 282/98, Legalis 44600, oraz wyrok ETPCZ z 21 lipca 2015 r. w sprawie D. przeciwko T. 41721/04, Legalis 1378918). Dopuszczalne – a w świetle brzmienia art. 327 (1) § 2 kpc wręcz konieczne – jest rozprawienie się z poszczególnymi zarzutami niejako en bloc, poprzez zaprezentowanie odmiennego zapatrywania w kwestii faktów lub prawa nie pozostawiające przestrzeni dla racjonalnej obrony pozostałych zarzutów, które – przy uwzględnieniu koncepcji sądu – stają się wówczas bezprzedmiotowe (por. uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 20 grudnia 2017 r. w sprawie VI ACa 1651/15, Legalis 1733044).

#### **Ocena ważności umowy pod kątem zgodności z ustawą**

Strona powodowa powoływała się na nieważność opisanej w pozwie umowy kredytu. Zgodnie z art. 69 ust. 1 Prawa bankowego przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu. Umowa wskazywała m.in. kwotę i walutę kredytu, wysokość odsetek i terminy spłaty. Zgodnie z art. 384§ 1 kc jej częścią był również dokument pod nazwą „Ogólne warunki kredytowania w zakresie udzielania kredytów na cele mieszkaniowe oraz kredytów i

pożyczek hipotecznych w (...) Banku SA” (dalej: regulamin). Według postanowień umowy kredyt był „denominowany (waloryzowany)”, co oznaczało przeliczenie kwoty kredytu w PLN na CHF przy zastosowaniu kursu kupna z tabeli banku, zastosowanie oprocentowania opartego o inną stopę referencyjną niż przewidziana dla złotego, obliczenie raty kredytu w CHF oraz przeliczenie jej po kursie sprzedaży z dnia wymagalności raty. Zgodnie z regulaminem (§ 4 ust. 2) oprocentowanie składało się ze stawki odniesienia (stawki rynku pieniężnego) oraz marży banku. Zestawienie tych regulacji umownych wskazuje, że celem przeliczenia na walutę obcą było właśnie zastosowanie do kwoty wypłaconej w PLN tej „nieprawidłowej” stawki oprocentowania używanej na rynku bankowym do oprocentowania walut obcych. Należy podkreślić tę cechę „denominacji (waloryzacji)”, ponieważ w umowach innych banków (nazywanych z reguły umowami kredytu indeksowanego) sprowadza się ona jedynie do przeliczania kwoty kredytu. Dla ułatwienia wyводу i porównań z innymi umowami pojęcia indeksacji oraz „denominacji (waloryzacji)” w opisanym powyżej umownym znaczeniu będą stosowane zamiennie.

**Zdaniem Sądu rozważana tu umowa nie sprzeciwia się powołanemu przepisowi art. 69 ust. 1 ustawy Prawo bankowe**, zgodnie z którym kredytobiorca zobowiązuje się do zwrotu wykorzystanego kredytu. Strona powodowa podnosiła, że niedopuszczalne jest żądanie przez bank zapłaty innej (wyższej) kwoty niż ta, na jaką kredyt został udzielony. Takie stanowisko może zostać uznane za trafne w przypadku umów zawieranych w walucie polskiej – choć oznacza ono wyłączenie jakiegokolwiek formy waloryzacji kapitału kredytu. Tymczasem umowa kredytowa w sprawie niniejszej poprzez indeksację odnosi wysokość spłacanej kwoty do kursu franka szwajcarskiego (CHF). Taka umowa jest ekonomicznym odpowiednikiem kredytu w walucie obcej – przeliczenie pozwala na wyrażenie wierzytelności wynikającej z umowy kredytowej w walucie obcej, a tym samym pozwala na udzielenie kredytu oprocentowanego stopami właściwymi dla tej waluty (co może być korzystne dla kredytobiorcy). Podobnie jak w przypadku kredytu udzielonego i wypłaconego w CHF kredyt indeksowany uzależnia wysokość spłaty w walucie polskiej od kursu CHF, co oznacza, że w określonej sytuacji rynkowej bank może tytułem spłaty kapitału kredytu uzyskać wyższą lub niższą kwotę (w PLN) niż wypłacona kredytobiorcy.

**Rozważana umowa kredytu nie była sprzeczna z obowiązującym do stycznia 2009 r. brzmieniem art. 358 § 1 kc.** W tym okresie obowiązywał już art. 358 (1) § 2 kc zezwalający na określenie wysokości świadczenia pieniężnego przez odwołanie do innego niż pieniądź miernika wartości. Możliwą postacią dopuszczalnej waloryzacji świadczeń stron było odwołanie się do wartości pieniądza obcego, zaś banki posiadały ogólne zezwolenie dewizowe na zawieranie umów skutkujących powstawaniem zobowiązań wycenianych w walutach obcych. Wypada zauważyć w tym miejscu, że wbrew poglądom wyrażanym w doktrynie indeksacja (denominacja – waloryzacja w rozumieniu umowy) nie służy jedynie (czy może raczej: w ogóle) waloryzacji na przyszłość wysokości świadczenia. Celem umowy w takiej postaci jest raczej uzyskanie przez kredytobiorcę kredytu na lepszych warunkach niż w złotówkach (poprzez niższe oprocentowanie), zaś banku – zwiększenie liczby klientów (a tym samym przychodu) poprzez zaoferowanie bardziej konkurencyjnego produktu. Naliczanie odsetek według korzystniejszej stopy procentowej (dzięki finansowaniu kredytu we frankach) było możliwe (z punktu widzenia banku) jedynie w przypadku przeliczenia wierzytelności kredytu na franki. Taki rodzaj waloryzacji nastawionej na inny cel niż utrzymanie wartości świadczenia i realizowanej poprzez podwójne przeliczenie na CHF i PLN odbiega od tradycyjnego modelu – stosowanego przez lata również w P. – w którym wierzytelność przy zawarciu umowy wyrażana jest od razu w walucie obcej i spłacana według kursu aktualnego na datę wymagalności poszczególnych rat. Nie oznacza to jednak, że taki sposób waloryzacji jest przez to sprzeczny z ustawą.

Pogląd o dopuszczalności umowy kredytu indeksowanego przed rokiem 2011 (kiedy w ustawie Prawo bankowe określono jej postanowienia) należy uznać za ugruntowany w orzecznictwie Sądu Najwyższego (por. wyrok SN z 27 lutego 2019 r. w sprawie II CSK 19/18 i powołane tam wcześniejsze orzecznictwo). Last but not least należy wskazać, że ustawodawca w aktach prawnych wydanych po dacie zawarcia umowy dwukrotnie regulował obowiązki i uprawnienia wiążące się z umowami kredytu indeksowanego i denominowanego (ustawa z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2011 r., nr 165, poz. 984) oraz ustawa z 23 marca 2017 r. o kredycie hipotecznym oraz o nadzorze nad pośrednikami kredytu hipotecznego i agentami (Dz.U. z 2017 r., poz. 819)) Zdaniem Sądu jest to ostateczny argument przemawiający za brakiem wynikającej z art. 69 Prawa bankowego w zw.

z art. 58 § 1kc nieważności umów tego rodzaju: żaden ustawodawca nie wprowadzałby regulacji dotyczących umów uznawanych przez siebie za nieważne. A przecież konstrukcja kredytu indeksowanego zawarta w ustawie i w umowie powodów jest identyczna.

W przypadku umowy kredytu opisanej w pozwie **nie sposób jest również uznać umowę za nieważną ze względu na sprzeczność z zasadami współżycia społecznego** (art. 58 § 2 kc). Strona powodowa nie powołała się na konkretne zasady, zaś uznanie umowy za nieważną może nastąpić w wypadkach wyjątkowych, posiadających mocne uzasadnienie aksjologiczne (por. wyrok SN z 28 stycznia 2016 r. w sprawie I CSK 16/15). W takim wyjątkowym stanie faktycznym zapadł prawomocny wyrok tutejszego Sądu z dnia 4 października 2017 r. w sprawie XXIV C 1094/14 (apelacja została oddalona wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 31 stycznia 2019 r. w sprawie I ACa 7/18). Umowa została uznana za nieważną ze względu na naruszenie zasad współżycia społecznego na etapie poprzedzającym zawarcie umowy. Bank pozwany w tamtej sprawie wykroczył przeciwko obowiązkowi informacyjnemu i wskazał krótkoterminowy kredyt walutowy jako najlepszy sposób sfinansowania potrzeb kredytobiorców, przy czym zapewnienie to okazało się zdecydowanie odbiegać od rzeczywistości ekonomicznej, nawet w porównaniu z kredytami złotowymi tego samego banku.

Zdaniem Sądu rozważana w sprawie niniejszej umowa kredytu indeksowanego do CHF nie sprzeciwia się zasadom współżycia społecznego. Umowy tego rodzaju wiążą się ze znacznym ryzykiem dla kredytobiorców, ale na poziomie porównywalnym z niewątpliwie dopuszczonym przez prawo kredytem walutowym, wypłacanym i spłacanym w CHF. Żaden z powodów nie znajdował się w nietypowej sytuacji, w szczególności nie działał w warunkach konieczności finansowej. Również właściwości osobiste powodów nie wskazują na wykorzystanie wyjątkowej przewagi banku: żaden z powodów nie wskazywał na wyjątkowe utrudnienia w rozumieniu umowy kredytowej i jej warunków ekonomicznych. Wreszcie nie powoływano się na nieprawidłowości w procesie udzielania kredytu (tzw. misseling).

Choć rozważaną tu indeksację kredytu należy uznać za dopuszczalną co do zasady i można przedstawić przykłady jej zastosowania zgodnego z prawem, **w ocenie Sądu postanowienia opisanej w pozwie umowy określającej indeksację (denominację) są nieważne jako sprzeczne z art. 353 (1) kc**. Zgodnie z tym przepisem strony zawierające umowę mogą określić stosunek prawny według swojego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze stosunku), ustawie albo zasadom współżycia społecznego. Zasadniczym elementem każdego zobowiązania umownego jest możliwość obiektywnego i dostatecznie dokładnego określenia świadczenia. Przy określeniu świadczenia możliwe jest odwołanie się do konkretnych podstaw, możliwe jest również odwołanie się w tym zakresie do woli osoby trzeciej. Jednakże w każdym wypadku umowa będzie sprzeczna z naturą zobowiązania jako takiego, jeśli określenie świadczenia zostanie pozostawione woli wyłącznie jednej ze stron. W doktrynie prawa stwierdzenie to od dawna nie budzi wątpliwości. Gdyby oznaczenia miał dokonać dłużnik, według swego swobodnego uznania, nie byłoby żadnego zobowiązania. Gdyby zaś miał go dokonać wierzyciel, umowa byłaby niemoralna, gdyż dłużnik byłby zdany na łaskę i niełaskę wierzyciela (R. Longchamps de Berier, *Zobowiązania*, Lwów 1938, s. 157).

Współczesne orzecznictwo nie rozważało szczegółowo tej kwestii pod kątem jedynie wykładni art. 353 (1) kc. Należy jednak zwrócić na dwie uchwały 7 sędziów SN, wydane na kanwie przepisów dotyczących czynności bankowych. W uchwale z 22 maja 1991 r. w sprawie III CZP 15/91 Sąd Najwyższy wskazał, że za sprzeczne naturą umowy gospodarczej należy uznać pozostawienie w ręku jednej tylko strony możliwości dowolnej zmiany jej warunków, zaś sprzeczność ta występuje szczególnie wyraźnie zwłaszcza przy umowach, zawieranych nie w oparciu o indywidualne pertraktacje, ale w oparciu o regulamin wydany przez profesjonalistę. W konsekwencji Sąd Najwyższy uznał za nieskuteczne prawnie postanowienia umowy pozwalające na dowolną zmianę regulaminu rachunku bankowego. Z kolei w uchwale z 6 marca 1992 r. w sprawie III CZP 141/91 Sąd Najwyższy stwierdził, że dowolne określanie wysokości odsetek w czasie trwania stosunku prawnego jest sprzeczne z zasadami słuszności kontraktowej i w konsekwencji dla skutecznego zastrzeżenia możliwości jednostronnej zmiany tych odsetek zastrzeżenie konieczność wskazania konkretnych okoliczności, od których ta zmiana jest uzależniona. Bez tego warunku umowa byłaby nieważna ze względu na naruszenie zasad współżycia społecznego.

W wyroku z 23 października 2019 r. w sprawie V ACa 567/18 Sąd Apelacyjny w Warszawie uznał umowę o kredytu indeksowanego o analogicznej konstrukcji za nieważną w całości na podstawie art. 58 § 1 w z w z art. 353 (1) kc. Sąd Apelacyjny wskazał, że istotą wszelkich stosunków obligacyjnych, w tym zwłaszcza wynikających z umów, nie wyłączając również kredytowych, jest konsensualny ich charakter, oparcie tych stosunków na zgodnej woli ich stron w zakresie ich zawarcia w odniesieniu do akceptowanej przez obie strony treści tych stosunków, w tym zwłaszcza głównych ich postanowień (...). Natura stosunku obligacyjnego, wyznaczająca granice swobody umów, chronionej art. 353(1) k.c., odniesiona do kredytów udzielanych przez banki, wyklucza też akceptację takiej sytuacji, w której skonkretyzowanie zobowiązania kredytobiorcy wobec banku z tytułu spłaty kredytu, czyli w zakresie wysokości rat kapitałowo – odsetkowych, zostałoby pozostawione w umowie jednej z jej stron, a zwłaszcza bankowi z racji jego statusu i silniejszej zwykle pozycji z stosunkach tego rodzaju z tego oczywistego powodu, że to klienci banków zabiegają o przyznanie konkretnego kredytu na zasadach oferowanych zazwyczaj przez bank bez szerszej szansy na indywidualne uzgodnienie jego warunków, a nie odwrotnie. W odniesieniu do zbliżonej umowy w tożsamy sposób Sąd Apelacyjny wypowiedział się również w wyroku z 30 grudnia 2019 r. w sprawie VI ACa 361/18.

Zdaniem Sądu strony zgodnie i jednoznacznie wskazały tylko niektóre elementy należnych sobie świadczeń, w szczególności wypłacaną kwotę kredytu oraz sposób naliczania odsetek. Na stopę procentową miała się składać każdorazowo stopa referencyjna LIBOR trzymiesięczny z zaokrągleniem od dwóch miejsc po przecinku, publikowana na stronie LIBOR01 serwisu (...) lub też na jakimkolwiek innym ekranie zastępczym, oraz stała marża banku (§4 ust. 2 regulaminu, § 8 umowy). Tak określone stawki LIBOR były powszechnie dostępne (nie tylko w serwisie (...)), ogłaszane w prasie i Internecie, a są ustalane niezależnie od pozwanego banku. Odwołanie się do nich miało gwarantować dostosowanie stopy procentowej kredytu do aktualnych warunków rynkowych – przy zapewnieniu stałości zysku banku (a więc i w pewnym stopniu kosztu kredytu dla kredytobiorcy, tu: strony powodowej). Natomiast postanowienia klauzuli indeksacyjnej pozwalają bankowi na dowolną i nieograniczoną umową zmianę wysokości świadczenia należnego od kredytobiorcy.

W regulaminie stanowiącym część umowy (jak i w samej umowie) brak jest jakichkolwiek podstaw, którymi bank miał się kierować przy ustalaniu kursów. Brak jest również przepisów prawa, które wpływają na sposób określania kursu przez pozwanego (art. 111 ust. 1 pkt. 4 Prawa bankowego nakazuje jedynie ogłaszanie stosowanych kursów). Oczywiście bank nie ma wpływu na wysokość kursów stosowanych na rynkach walutowych (przynajmniej jeśli chodzi o nieduży w skali światowej bank – poprzednika prawnego pozwanego). Jednak sposób określania kursów stosowanych przez bank dla poszczególnych transakcji w świetle umowy jest niczym nieograniczony. Wbrew pozorom kryteria rynkowe i potencjalny wpływ nadzoru finansowego nie stanowią tu wystarczającego obostrzenia. Ustalenie kursu na zbyt niskim (w przypadku kupna) lub zbyt wysokim (w przypadku kursu sprzedaży) poziomem nie musi spowodować rezygnacji kontrahentów banku z transakcji walutowych. Bank może ustalić równocześnie kilka tabeli kursów i stosować je w zależności od rodzaju transakcji (a więc inny kurs stosować dla transakcji kantorowych, inny dla skupu/sprzedaży dokonywanej za pośrednictwem rachunków bankowych, zaś jeszcze inny dla obliczeń związanych z udzielaniem i spłatą kredytów), i jak powszechnie wiadomo także pozwany bank z takiej możliwości korzysta.

Znamienne są również sformułowanie zawarte w umowie. Przy wypłacie kredytu bank miał zastosować ustalany przez siebie kurs z tabeli kursów (§2 ust. 2, § 4 ust. 1a) . Spłata kredytu miała następować według kursu sprzedaży z tabeli obowiązującej w banku (§9 ust. 2 i 6) W ten sposób pozwany bank zastrzegł dla siebie możliwość jednostronnej zmiany wysokości zobowiązania drugiej strony: poprzez zwiększenie wartości świadczenia wyrażonego w CHF za pomocą obniżenia kursu kupna przy wypłacie kredytu (co ma również bezpośredni wpływ również na ostateczną kwotę uzyskanych przez bank odsetek) oraz przez podniesienie kursu sprzedaży przy spłacie poszczególnych rat. Ten sam mechanizm sprawia, że świadczenie należne od kredytobiorcy pozostaje nieokreślone.

Należy zwrócić uwagę, że w praktyce bankowej stosowano bardzo różne sposoby określania kursów walutowych – w tym i takie, które nie były obciążone wskazaną powyżej wadą dowolności, np. poprzez odwołanie do kursu kupna lub sprzedaży NBP lub przez indywidualne negocjowanie kursu przy wypłacie kredytu. Tymczasem pomimo wskazania w umowie elementów charakteryzujących świadczenie stron pozwany bank uzyskał możliwość samodzielnej modyfikacji

wysokości kwoty wypłaconej jako kapitał kredytu (poprzez przeliczenie jej na CHF), a następnie określonej w złotych wysokości spłacanych rat tak w zakresie kapitału, jak odsetek. Okoliczność w jakim zakresie pozwany korzystał z tej możliwości nie ma znaczenia dla konstrukcji samej umowy, toteż Sąd nie prowadził w tym zakresie postępowania dowodowego.

Tak więc w ocenie Sądu rozważane tu postanowienia regulaminu są sprzeczne z art. 353(1) kc, a tym samym nieważne na podstawie art. 58 § 1 kc. Należy w tej sytuacji rozważyć, jakie znaczenie będzie miało to dla bytu całej umowy.

Klauzula indeksacyjna nie należy do postanowień przedmiotowo istotnych umowy kredytu. Należy jednak zwrócić uwagę, że nawet przed wejściem w życie tzw. ustawy antyspreadowej w obrocie funkcjonował odrębny podtyp tej umowy: umowa kredytu indeksowanego. Mimo zastosowania w umowie pojęcia denominacji umowa w sprawie niniejszej stanowi właśnie umowę kredytu indeksowanego. Zdaniem Sądu Okręgowego do essentialia negotii takiej umowy należy waluta indeksacji oraz oprocentowanie obliczane w sposób charakterystyczny dla tej waluty. Nieważność postanowień dotyczących przeliczania kwoty kredytu na walutę polską musiałaby zatem oznaczać nieważność umowy w całości – ze względu na brak jej istotnych postanowień. W powołanym wyżej orzeczeniu Sąd Apelacyjny w Warszawie uznał umowę za nieważną w całości (zapewne) milcząco aprobując taki pogląd.

Uznanie klauzuli indeksacyjnej jedynie za postanowienie podmiotowo istotne również prowadzi do wniosku o nieważności umowy. **Zdaniem Sądu strony nie zawarłyby opisanej w pozwie umowy bez postanowień odnoszących się do przeliczeń PLN na CHF.** Jest to wniosek tak oczywisty, że nie wymaga prowadzenia postępowania dowodowego. Wskazuje na to już ustalenie wysokości odsetek w oparciu o stopę procentową stosowaną na rynku do waluty szwajcarskiej. Sądowi nie są znane żadne przepisy prawa polskiego, zakazujące stosowania stóp procentowych charakterystycznych dla CHF do wierzytelności wyrażonych w PLN. Jednakże na rynku takie umowy nie są zawierane – co jest okolicznością powszechnie znaną. Nawet w stosowanym w Polsce systemie rezerwy częściowej banki muszą zapewnić sobie finansowanie (de facto zabezpieczenie) udzielanych kredytów poprzez zaciągnięcie zobowiązań walucie tego kredytu – w tym wypadku w PLN. Jeśli kredyt udzielony klientowi będzie oprocentowany według stopy LIBOR (z założenia niższej niż dla innych walut) a zobowiązanie banku według wyższej stopy (np. stopą NBP lub WIBOR- zazwyczaj wyższą), to doprowadzi do natychmiastowego wygenerowania straty po stronie banku. Z drugiej strony różnice w oprocentowaniu różnych walut są podstawą wielu transakcji rynkowych (np. osławionych swapów procentowych czy walutowo-procentowych), a więc źródłem potencjalnego zysku. Indeksacja, czyli przeliczenie kredytu na CHF ma umożliwić zrównoważenie wierzytelności i zobowiązań banku. Bez tej operacji (nawet dokonywanej jedynie poprzez czynności księgowo) zastosowanie stopy procentowej innej waluty do PLN byłoby ekonomicznie niewykonalne.

Drugim argumentem jest sama konstrukcja umowy. Kredyt indeksowany (podobnie jak inne kredyty) zostały szczegółowo uregulowane we wzorcu umownym i regulaminie ustalonym przez organy banku, a więc w sposób wskazujący na wyłączenie opisanych tam warunków od możliwości negocjacji. Potencjalny kredytobiorca nie miał możliwości zawarcia umowy kredytowej w złotych z oprocentowaniem innym niż oparte o stawkę WIBOR niż poprzez umowę kredytu indeksowanego. Mógł jedynie zawrzeć umowę – albo z niej zrezygnować.

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. W sprawie niniejszej zachodzi właśnie taka sytuacja: jak wskazano wyżej nie tylko pozwany bank, ale i żaden inny nie oferował umów kredytu złotówkowego oprocentowanego – jak w sprawie niniejszej – poprzez odwołanie do stopy LIBOR w praktyce stosowanej do CHF. **Bez zakwestionowanego postanowienia umowa kredytu nie zostałaby zawarta w ogóle, względnie na innych warunkach (np. jako kredyt w złotych oprocentowany według innej stopy niż LIBOR). To oznacza, że umowę należało uznać za nieważną w całości.**

**Ocena umowy pod kątem istnienia niedozwolonych postanowień**

Mnogość poglądów prawnych wyrażonych w doktrynie i orzecznictwie wobec kredytów indeksowanych oraz możliwość podniesienia ich jako uzasadnienie zarzutu nierozpoznania sprawy co do istoty nakazuje rozważenie stanowisk stron także pod kątem dalszych zarzutów, w szczególności w zakresie prowadzącym do nieważności umowy (por. wyrok SA w Warszawie z dnia 6 września 2017 r. w sprawie VI ACa 686/16, Legalis 1720174 oraz wyrok SA z 4 lutego 2020 r. w sprawie VI ACa 175/19). **Zdaniem Sądu Okręgowego w razie przyjęcia, że umowa byłaby w całości ważna z racji braku sprzeczności z ustawą, zawarte w umowie i regulaminie postanowienia określające sposoby wyliczenia kwoty kredytu podlegającej spłacie i wysokości rat kredytu są abuzywne, a tym samym nie wiążą kredytobiorców.** W realiach sprawy niniejszej prowadzi to do nieważności umowy, a w konsekwencji – do tożsamego rozstrzygnięcia.

Zgodnie z art. 385(1) §1 kc postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Jak wskazał Sąd Najwyższy w przywołanym wyroku II CSK 19/18 postanowienie umowne jest sprzeczne z dobrymi obyczajami, jeżeli kontrahent konsumenta, traktujący go w sposób sprawiedliwy, słuszny i uwzględniający jego prawnie uzasadnione roszczenia, nie mógłby racjonalnie spodziewać się, iż konsument ten przyjąłby takie postanowienie w drodze negocjacji indywidualnych. W celu ustalenia, czy klauzula rażąco narusza interesy konsumenta, należy wziąć przede wszystkim pod uwagę, czy pogarsza ona jego położenie prawne w stosunku do tego, które, w braku odmiennej umowy, wynikałoby z przepisów prawa, w tym dyspozytywnych. Natomiast samo rażące naruszenie interesów konsumenta oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję, na niekorzyść konsumenta praw i obowiązków wynikających z umowy, skutkujące niekorzystnym ukształtowaniem jego sytuacji ekonomicznej oraz jego nierzetelne traktowanie.

Unormowania zawarte w art. 385(1)-385(3) kc mają charakter szczególny w stosunku do tych przepisów, które mają ogólne zastosowanie do kształtowania przez kontrahentów treści umowy (np. art. 58 kc czy 388 kc). Stanowią implementację w polskim prawie postanowień dyrektywy nr 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. o nieuczciwych warunkach w umowach konsumenckich, co rodzi określone konsekwencje dla ich wykładni. Przede wszystkim musi ona prowadzić do takich rezultatów, która pozwoli 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 Europejskiej (por. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 2016-06-13, C-377/14). Krajowe sądy i trybunały powinny tak wyklądać prawo wewnętrzne, aby w pełni (ze względu na effet utile) uwzględniło ono nie tylko literę, ale i ducha prawa unijnego (tak E. Łętowska w: System prawa prywatnego T.5 – Zobowiązania część ogólna, Warszawa 2013, s. 30) Zatem stosując art. 385(1) kc należy stosować wykładnię przyjazną dla prawa unijnego – w szczególności potwierdzoną orzeczeniami TSUE. 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.

Z art.385(1) §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 jedynie w przypadku spełnienia jednej z dwóch przesłanek negatywnych, to jest, gdy: postanowienie umowne zostało indywidualnie uzgodnione z konsumentem lub gdy postanowienie umowne określa główne świadczenia stron i jest sformułowane w sposób jednoznaczny.

#### O g ó l n e p r z e s ł a n k i a b u z y w n o ś c i

Powód w dacie zawarcia umowy prowadził działalność gospodarczą, ale lokal zakupiony za środki ze spornej umowy kredytu był wykorzystywany przez niego i powódkę do własnych celów mieszkalnych. Sama działalność gospodarcza była prowadzona w innych miejscach. W tej sytuacji nie sposób uznać, że zawarcie umowy kredytu pozostawało w

bezpośrednim związku z prowadzoną przez powoda działalnością gospodarczą. Powódka nie prowadziła działalności gospodarczej w żadnym zakresie.

Pozwany prowadzi działalność gospodarczą w zakresie czynności bankowych. Zatem należało uznać, że **powodowie w niniejszej sprawie posiadają status konsumenta (art. 22(1) kc).**

**Brak indywidualnego uzgodnienia kwestionowanych przez stronę powodową postanowień umownych dotyczących indeksacji wynika już z samego sposobu zawarcia rozważanej umowy – oparte o treść stosowanego przez bank wzorca umowy 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 marży banku wpływającej na ostateczne oprocentowanie czy pobranej prowizji (już stawka LIBOR wynikała z regulaminu i nie była negocjowana). Wpływ konsumenta musi mieć charakter realny, rzeczywiście zostać mu zaoferowany, a nie polegać na teoretycznej możliwości wystąpienia z wnioskiem o zmianę określonych postanowień umowy. Nie stanowi indywidualnego uzgodnienia dokonanie wyboru przez konsumenta jednego z rodzaju umowy przedstawionej przez przedsiębiorcę. Wreszcie pozwany nie wykazał, aby kredytobiorcy realnie wpływali na postanowienia dotyczące indeksacji. Sama decyzja co do zawarcia umowy zawierającej klauzule indeksacyjne (którą niewątpliwie podejmowali) nie oznacza automatycznie, że klauzule te zostały z nimi indywidualnie uzgodnione. Należy również podkreślić, że akcentowany przez pozwanego wybór (już na etapie wniosku) waluty CHF jako stanowiącej podstawę przeliczeń indeksacyjnych nie stanowi indywidualnego uzgodnienia umowy w zakresie klauzuli indeksacyjnej. Zgodnie z art. 3 ust. 2 zd. 2 dyrektywy 93/13 fakt, że niektóre aspekty warunku lub jeden szczególny warunek były negocjowane indywidualnie, nie wyłącza stosowania niniejszego artykułu do pozostałej części umowy, jeżeli ogólna ocena umowy wskazuje na to, że została ona sporządzona w formie uprzednio sformułowanej umowy standardowej. Z taką sytuacją mamy do czynienia w niniejszej sprawie. **Klauzula indeksacyjna jako wcześniej przygotowany element wzorca umownego nie mogła zostać indywidualnie uzgodniona, natomiast kredytobiorca mógł wybrać jedynie walutę, do której kredyt był indeksowany, a zarazem wskaźnik określający stopę procentową.**

Aby dokonać oceny zarzutu abuzywności niezbędne jest dalej określenie, czy klauzula indeksacyjna stanowi element głównego świadczenia stron, a jeśli tak – czy została sformułowana w sposób jednoznaczny. W razie takiego ustalenia kontrola abuzywności byłaby wyłączona z mocy art. 385 (1) § 1 zd. 2 kc.

Na wstępie należy podkreślić, że **w umowie rozważanej w sprawie niniejszej kwestionowana klauzula indeksacyjna nie obejmuje wyłącznie przeliczenia na walutę obcą – a więc odbiega od określenia znanego z umów zawieranych przez inne banki i rozważanego w starszych orzeczeniach przez Sąd Najwyższy.** Definicja indeksacji (denominacji) przyjęta przez strony w umowie jako criterium divisionis pomiędzy kredytem indeksowanym i nieindeksowanym wskazuje stopę referencyjną składającą się na uzgodnione oprocentowanie (§ 16 ust. 2 regulaminu). W przypadku zmiany kredytu denominowanego na kredyt złotowy jego przeliczenie miało nastąpić po kursie sprzedaży z tabeli banku z dnia przewalutowania, natomiast nowe oprocentowanie było wybierane zgodnie z zasadami obowiązującymi w banku dla danej waluty. **Przeliczanie złotych na walutę obcą (jak obecnie pojęcie indeksacji jest potocznie rozumiane) stanowi jedynie ekonomicznie i księgowo konieczny element do zastosowania takiej „niewłaściwej” stawki referencyjnej. Pominięcie w umownym rozumieniu indeksacji (denominacji) kwestii stawki referencyjnej sprowadziłoby ją do specyficznej klauzuli waloryzacyjnej.** Innymi słowy w rozważanej tu umowie indeksacja do określonej waluty jest nierozdzielnie związana z oprocentowaniem (stawką referencyjną) stosowanym dla tej waluty, podczas gdy waloryzacja „klasyczna” nie posiada tej cechy. Należy również podkreślić, że zastosowanie tak rozumianej klauzuli indeksacyjnej poza możliwością skorzystania z niższych stóp procentowych stosowanych dla innych walut niesie ze sobą przyjęcie przez kredytobiorcę ryzyka związanego ze zmianą kursu walutowego.

Ocena, czy dany warunek umowny dotyczy głównych świadczeń stron, odbywa się jedynie w celu zbadania dopuszczalności kontroli tego warunku pod kątem potencjalnej abuzywności. Innymi słowy możliwe jest

zakwalifikowanie do warunków określających główne świadczenia stron także takich warunków, które nie zostałyby zaliczone do essentialiae negotii danej umowy i które w razie ich usunięcia nie spowodują wątpliwości co do konsensu stron niezbędnego przy zawarciu umowy. Podziały te odwołują się bowiem do różnych kryteriów. (Por. wyrok TSUE w sprawie C-260/18, pkt. 44). W obecnym stanie orzecznictwa przyjmuje się, że klauzula ryzyka walutowego określa główne świadczenia stron, główny przedmiot umowy (por. wyroki TSUE z 20 września 2017 r., C – 186/16, z 20 września 2018 r., C-51/17, z 14 marca 2019 r. C-118/17, z 3 października 2019 r., C-260/18)

Wobec powyższych argumentów **zdaniem Sądu Okręgowego klauzulę indeksacyjną (w tym same postanowienia dotyczące kursu przeliczania kwoty kredytu złotówkowego na walutę obcą) należy uznać za określającą podstawowe świadczenia w ramach zawartej umowy**, charakteryzujące tę umowę jako podtyp umowy kredytu – umowy 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.

**Niejednoznaczne sformułowanie warunku umownego**

W wyroku C-186/16 TSUE przedstawił wykładnię art. 4 ust. 2 dyrektywy – odpowiadającej art. 385(1) §1 zd. 2 kc. 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 zrozumiany przez konsumenta zarówno w aspekcie formalnym i gramatycznym, jak i w odniesieniu do jego konkretnego zakresu, tak aby właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny przeciętny konsument mógł nie tylko dowiedzieć się o możliwości wzrostu lub spadku wartości waluty obcej, w której kredyt został zaciągnięty, ale również oszacować – potencjalnie istotne – konsekwencje ekonomiczne takiego warunku dla swoich zobowiązań finansowych. Tak wysokie wymogi dla umowy TSUE potwierdził w orzeczeniu C-51/17 oraz C-779/19. Natomiast w postanowieniu z 6 grudnia 2021 (C-670/20) Trybunał uznał, że wymóg przejrzystości warunków umowy kredytu denominowanego w walucie obcej, które narażają kredytobiorcę na ryzyko kursowe, jest spełniony wyłącznie w sytuacji, gdy przedsiębiorca dostarczył temu kredytobiorcy dokładne i wystarczające informacje odnośnie do ryzyka kursowego pozwalające właściwie poinformowanemu oraz dostatecznie uważnemu i rozsądnemu przeciętnemu konsumentowi na dokonanie oceny ryzyka potencjalnie znaczących skutków gospodarczych takich warunków umownych dla jego zobowiązań finansowych w trakcie całego okresu obowiązywania tej umowy. **W tym względzie okoliczność, że konsument oświadcza, iż jest w pełni świadomy potencjalnych ryzyk wynikających z zawarcia wspomnianej umowy, nie ma sama w sobie znaczenia dla oceny, czy przedsiębiorca spełnił wspomniany wymóg przejrzystości.** Zdaniem Sądu w realiach sprawy niniejszej bank nie sprostał temu obowiązkowi.

Produkty finansowe – w ich liczbie kredyty walutowe - są produktami szczególnego rodzaju. Zasadnicze ryzyko to możliwość nieuzyskania teoretycznie możliwego zysku lub poniesienia straty. Nabycie produktu finansowego wiąże się z koniecznością poniesienia rozmaitej postaci kosztów – w przypadku kredytu są to prowizja, odsetki i ewentualnie opłaty za dodatkowe świadczenia. W umowach o kredyt ze zmienną stopą procentową istnieje ryzyko zwiększenia kosztów kredytu w razie podniesienia stóp procentowych (np. stawki WIBOR lub LIBOR). W przypadku kredytu związanego z kursem waluty obcej pojawia się dodatkowy element mający istotny wpływ na ryzyko zwiększenia kosztów z punktu widzenia kredytobiorcy, tj. możliwość niekorzystnej zmiany kursu waluty skutkujące automatycznym wzrostem raty kredytu oraz wysokości zadłużenia. Właśnie ten drugi czynnik ma największe znaczenie przy określaniu poziomu ryzyka wynikającego z nabycia kredytu.

Ryzyko wynikające ze zmiany kursu waluty obcej dla kredytobiorcy ma dwa zasadnicze skutki. Po pierwsze zmieniający się kurs waluty skutkuje zmianą wysokości rat kapitałowo-odsetkowych. Ponieważ wyliczenie poszczególnych rat

z rozbiem ich na część kapitałową i odsetkową (tzw. harmonogram spłaty) następuje w walucie a w przypadku powodów raty były równe (w CHF), wysokość spłaty w złotych jako iloczyn kwoty w CHF i kursu zmienia się razem z tym kursem. Jeżeli przykładowo wymagalność pierwszej raty następuje przy kursie 2,10 PLN za 1 CHF, a rata wynosi 1000 CHF, to jej wysokość wyniesie 2100 zł. Jeśli natomiast kurs wzrośnie do 3,10, to wysokość raty zwiększy się do 3100 zł, proporcjonalnie do wysokości kursu. W analogiczny sposób wysokość raty może się również zmniejszyć. Z punktu widzenia interesów kredytobiorcy może to oznaczać, że na skutek zwiększenia się wysokości raty nie będzie on jej w stanie zapłacić. Wskazana tu zmiana wysokości raty może na przykład oznaczać, że kredytobiorca będzie musiał wydać nie 1/3, ale połowę swoich miesięcznych dochodów.

Drugą konsekwencją związania kredytu z kursem waluty obcej jest zmiana wysokości zadłużenia pozostającego do spłaty. Przy standardowej obsłudze kredytu ta okoliczność nie jest dostrzegana, zwłaszcza że zwiększenie raty na skutek wzrostu kursu było niwelowane spadkiem stopy procentowej. Saldo zadłużenia staje się istotne przy sprzedaży nieruchomości lub przy wypowiedzeniu umowy – wiążącym się zazwyczaj z przewalutowaniem po bieżącym kursie. Przy wskazanym wyżej wzroście kursu pomimo uiszczania rat przez rok okazuje się, że wysokość kredytu pozostającego do spłaty nie zmalała (nawet minimalnie), ale wzrosła. Nierzadko okazuje się, że pomimo kilkuletniej spłaty kredytu nadal do spłacenia pozostaje dwukrotność udzielonej kwoty. Ta właściwość kredytu walutowego nie jest intuicyjna i odbiega od standardowego kredytu w złotych, w którym kwota do pozostała zapłaty praktycznie zawsze zmniejsza się z upływem czasu i płaceniem kolejnych rat. Dla wielu osób właśnie ta cecha kredytu walutowego czy indeksowanego stanowiła największe zaskoczenie.

Zdaniem Sądu te dwa elementy mają największe znaczenie dla konsumenta i ewentualnego naruszenia jego interesów. Zwiększenie raty kredytu i jego salda w oczywisty sposób wpływa na stan majątkowy kredytobiorcy. Jeśli kurs waluty przekroczy określony (podany przez bank) poziom, to kredyt stanie się nieopłacalny (w porównaniu do kredytu w walucie krajowej), zaś w wypadkach skrajnych doprowadzi kredytobiorcę do katastrofy finansowej.

***Dlatego też ocenie Sądu Okręgowego wypełnienie obowiązku informacyjnego wymagało pełnej informacji o ryzyku zarówno w odniesieniu do wysokości raty, jak i kapitału pozostałego do spłaty, możliwej do uzyskania w dacie zawarcia umowy.*** Ponieważ przekaz kierowany do konsumenta musi być jasny i zrozumiały, podanie informacji powinno nastąpić w postaci podwójnej: poprzez wskazanie nieograniczonego charakteru ryzyka walutowego (z naciskiem na słowo „nieograniczone”) oraz konkretnych przykładowych kwot - wskazanych wyżej wartości raty i salda charakteryzujących dany kredyt. Skoro zaś obie wartości są uzależnione od kursu waluty – należało również wskazać możliwy do określenia poziom kursu tej waluty.

***W sprawie niniejszej pozwany bank w toku procedury udzielania kredytu ograniczył się do wzmianki o istnieniu ryzyka kursowego, nie wskazując bliższych informacji w tym zakresie.*** Bank zaniechał podania niewątpliwie posiadanych przez siebie informacji o zmianach kursu, w szczególności o wcześniej zanotowanym maksimum kursowym i zmienności. Nie podał również jak przy takim kursie będą kształtowały się zobowiązania kredytobiorcy rozumiane jako wysokość miesięcznej raty i salda kredytu przy takim poziomie kursu. Zdaniem Sądu posiadanie tych informacji przez przeciętnego konsumenta korzystającego z umowy kredytowej jest wystarczające do podjęcia decyzji. Przeciętny konsument powinien być uważny i ostrożny. W odniesieniu do kredytu w CHF musi to oznaczać wzięcie pod uwagę zjawiska ryzyka kursowego. Nawet rozważny konsument nie jest jednak profesjonalistą, nie posiada on ani wiedzy, ani umiejętności jej profesjonalnego zastosowania. Przy ocenie ryzyka kursowego opiera się na informacji z banku. Dlatego ma właśnie prawo do rzetelnej informacji, która nie będzie go wprowadzać w błąd (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 10 lutego 2015 r. w sprawie V ACa 567/14, Legalis 1285001). Dopiero w razie zignorowania tych informacji konsument może ponosić pełną odpowiedzialność wynikającą z zawartej umowy.

Na kanwie sprawy dotyczącej opcji walutowych Sąd Apelacyjny w Warszawie zauważył, że banki jako instytucje zaufania publicznego, w stosunkach z klientami powinny działać w granicach dobrze pojętego nie tylko interesu własnego, ale i z uwzględnieniem interesu klienta. Bez poinformowania bowiem klienta o ryzykach związanych z usługą, klient nie będący profesjonalistą w dziedzinie finansów i bankowości, nie ma możliwości dokonania właściwej

analizy ryzyka, jakie związane jest z danym produktem bankowym i dokonania właściwego (świadomego) wyboru usługi (produktu bankowego) (wyrok z 7 maja 2015 r. w sprawie I ACa 1262/14, Legalis 1398352). W odniesieniu do umowy kredytu hipotecznego na zakup czy remont nieruchomości, zawieranej zazwyczaj 1 raz w życiu na 20 lub 30 lat uważny konsument powinien dochować maksymalnej staranności w badaniu przedstawianych mu propozycji. Z całą pewnością nie może odnosić się do oferty w sposób bierny, poprzestając na skądinąd uzasadnionym przeświadczeniu dotyczącym współpracy z instytucją zaufania publicznego. Posiadanie wskazanych wyżej informacji – nawet bez odniesienia do kwoty kredytu powodów, ale np. dla 100 000 zł – pozwoliłoby na ocenę ryzyka tego rodzaju kredytu, w szczególności na porównanie go z kredytem złotowym.

Poszukując szczegółowych wskazań dotyczących kwalifikacji istotności informacji mogących narazić na szkodę i sposobu ich podania, a więc de facto sposób i zakres ostrzeżenia dla konsumenta, należy wskazać dwa orzeczenia. W wyroku z 28 czerwca 1972 r. (a więc na długo przed powstaniem rozważanych regulacji prawnych) Sąd Najwyższy stwierdził odpowiedzialność na zasadach ogólnych producenta i sprzedawcy ponoszonej za szkodę powstałą wskutek niedostatecznego ostrzeżenia nabywcy o grożącym mu niebezpieczeństwie związanym z użyciem nabywanej rzeczy, oraz wskutek niezapewnienia kupującemu równoczesnego nabycia lub skorzystania z właściwych urządzeń ochronnych - ze względu na ich niedostępność w ogólnym obrocie handlowym. Na producencie wytwarzającym wysoce szkodliwe trucizny spoczywa obowiązek zamieszczenia takiego ostrzeżenia, aby stosujący mógł z łatwością przekonać się, że preparat stanowi nie środek niebezpieczny, ale grożący śmiercią. Ostrzeżenie takie powinno być sformułowane w sposób dostatecznie jasny i odróżniający ogólną szkodliwość w potocznym rozumieniu tego słowa od szkodliwości, z którą może się łączyć utrata życia (II CR 218/72, Lex 1439). Zatem wszelkie informacje dotyczące zagrożenia powstania szkody muszą być adekwatne do jej rodzaju i potencjalnej wysokości. Natomiast Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznając pewien rodzaj reklamy za sprzeczną z dobrymi obyczajami a tym samym za nieuczciwą praktykę rynkową zwrócił uwagę, że konsumenci krajowi nie osiągnęli jeszcze poziomu wyrobienia charakterystycznego dla krajów o długiej tradycji ochrony konsumenckiej. Istotą pojęcia dobrego obyczaju jest szeroko rozumiany szacunek dla drugiego człowieka. W stosunkach z konsumentami powinien on wyrażać się właściwym informowaniem o przysługujących uprawnieniach, niewykorzystywaniu uprzywilejowanej pozycji profesjonalisty i rzetelnym traktowaniu partnerów umów. Za sprzeczne z dobrymi obyczajami można uznać działania zmierzające do niedoinformowania, dezorientacji, wywołaniu błędnego przekonania u konsumenta, a także wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności. (wyrok SOKiK z 23 lutego 2006 r. XVII Ama 118/04, Lex 183979). Dlatego też zakres istotnych informacji należy określać także w kontekście poziomu wiedzy konsumentów o produktach danego rodzaju.

Podsumowując: **wobec niejednoznacznego podania informacji o ryzyku kursowym klauzula indeksacyjna może podlegać kontroli nawet jako świadczenie główne.**

**S p r z e c z n o ś ć z d o b r y m i o b y c z a j a m i**

**i r a ż a c e n a r u s z e n i e i n t e r e s ó w k o n s u m e n t a**

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 (por. M. Bednarek w: System Prawa Prywatnego Tom 5 Prawo zobowiązań – część ogólna, 2013, s.766.)

Dobre obyczaje, do których odwołuje się art.385(1) 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(1) §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, wprowadzenia w błąd, nierzetelności traktowania.

O ile ustawodawca posłużył się w art.385(1) kc pojęciem rażącego naruszenia interesów konsumenta, co mogłoby 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(1) kc w świetle wymogów dyrektywy rodzi konieczność złagodzenia kryteriów stawianych skutkiem 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(2) 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 (Dz.Urz.U.E.L z 2016 r. Nr 276, poz. 17[1]), 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 krajowego 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. Sąd Najwyższy podzielił ten pogląd w uchwale III CZP 29/17 z 20 czerwca 2018 r.

Należy zatem podnieść, że przy ocenie niedozwolonego charakteru określonego postanowienia umownego, również ocenie indywidualnej, nie ma żadnego znaczenia w jaki sposób umowa była wykonywana przez strony (co wyłącza konieczność prowadzenia w tym zakresie postępowania dowodowego). 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 skorzystać z takich uprawnień. 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 abuzywne 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.

Z tej samej przyczyny 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 jako niemające istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

#### P o s t a n o w i e n i a d o t y c z ą c e w y z n a c z a n i a k u r s ó w w a l u t

Mając w pamięci szeroki zakres klauzuli indeksacyjnej w rozważanej tu umowie, należy ocenić w pierwszej kolejności postanowienia dotyczące przeliczania złotych na walutę obcą (klauzulę spreadu walutowego), gdyż w tym obszarze strona powodowa podnosiła główne zastrzeżenia. **Zdaniem Sądu Okręgowego niedozwolony charakter mają postanowienia:**

- a) § 2 ust. 2 w zw. z § 4 ust. 1 a) umowy w zakresie, w jakim przewiduje zastosowanie kursu kupna waluty ustalonego przez bank w aktualnej Tabeli Kursów do przeliczenia wypłaconych w złotych środków do CHF oraz wyrażenia w tej walucie kwoty kredytu i aktualnego zadłużenia z tytułu kredytu,
- b) § 9 ust. 2 i 6) umowy w zakresie, w jakim przewiduje zastosowanie kursu sprzedaży dewiz obowiązującego w banku na podstawie Tabeli Kursów z dnia spłaty zobowiązania do obliczenia wysokości raty spłaty za kresie kapitału i odsetek.

Zgodnie z wyrokiem TSUE w sprawie C-212/20 treść klauzuli umowy kredytu zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem ustalającej cenę zakupu i sprzedaży waluty obcej, do której kredyt jest indeksowany, powinna, na podstawie jasnych i zrozumiałych kryteriów, umożliwić właściwie poinformowanemu oraz dostatecznie uważnemu i racjonalnemu konsumentowi zrozumienie sposobu ustalania kursu wymiany waluty obcej stosowanego w celu obliczenia kwoty rat kredytu, w taki sposób, aby konsument miał możliwość w każdej chwili samodzielnie ustalić kurs wymiany stosowany przez przedsiębiorcę.

Podstawą przyjęcia, że postanowienie przewidujące stosowanie kursów wyznaczanych przez bank przy wykonywaniu mechanizmu indeksacji kredytu są niedozwolone, jest przyznanie przedsiębiorcy prawa do jednostronnego kształtowania wysokości świadczeń stron umowy. Dotyczy to najpierw kwoty postawionej do dyspozycji kredytobiorcy, a następnie wysokość świadczeń kredytobiorcy, tj. wyrażonych w złotych rat, które zobowiązany jest spłacać. Spread naliczony przy wypłacie kredytu stanowi z punktu widzenia kredytobiorcy ukrytą prowizję banku, której istnienie zdecydowanie utrudnia ocenę skutków finansowych umowy (choć nie musi w całości stanowić dodatkowego zysku banku). Pobranie prowizji określonej w art. 69 Prawa bankowego jest powszechnie znane: np. przy udzieleniu kredytu kwocie 200 000 zł prowizja w wysokości 1 % oznacza konieczność zapłacenia 2000 zł bankowi a w przypadku jej skredytowania – podniesienie kwoty udzielonego kredytu. Naliczenie spreadu przy kursie kupna ma dokładnie taki sam skutek ekonomiczny dla kredytobiorcy. Jeśli kurs rynkowy wynosi np. 2 PLN, po przeliczeniu na CHF uzyskuje się kwotę 100 000 CHF i ratę kredytu w kwocie 528 CHF (obliczenie wymaga użycia kalkulatora kredytu

hipotecznego dostępnego na portalach ekonomicznych) Jeśli jednak bank obniży kurs dodając spread w wysokości 5 % (1,90 PLN) to kwota kredytu wyniesie 105 263 CHF, zaś rata – 556 CHF. Korzystając z tego samego kalkulatora można ustalić, że w ciągu 30 lat wykonywania umowy oznacza to konieczność uiszczenia dodatkowych 3071 CHF tytułem odsetek oraz oczywiście 5 263 CHF tytułem kapitału. Odpowiada to w przybliżeniu podniesieniu stopy procentowej o 0.6 %. Po uwzględnieniu spreadu na kursie sprzedaży różnice przekroczą 1%. Prowadzi to do wniosku, że bez wysokości spreadu nie można oszacować kosztów kredytu, co istotnie utrudnia porównywanie ofert oraz szacowanie kosztów tegoż kredytu.

Kredytobiorca narażony jest w ten sposób na arbitralność decyzji banku, a równocześnie, 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. Uznanie klauzuli spreadu walutowego za postanowienie niedozwolone można uznać za pogląd ugruntowany zarówno na gruncie dyrektywy (por. powołanej już i wielokrotnie przytaczanej w późniejszym orzecznictwie TSUE orzeczenie w sprawie K., w którym uznano spread za opłatę nie znajdującą odzwierciedlenia w świadczeniach banku) jak również w prawie polskim (por. uzasadnienie powołanego już wyroku I CSK 19/18 i poprzedzającego go I CSK 1049/14)

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 7 maja 2013 roku w sprawie 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.

Nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia motywy jakie leżą u podstaw zgłoszenia przez kredytobiorcę roszczeń po 10 latach wykonywania umowy. Istnienie w treści umowy (regulaminu itd.), sformułowanych przez pozwanego, postanowień obarczonych wadliwością (nie ma przy tym znaczenia, czy jej skutkiem jest nieważność czy jedynie bezskuteczność postanowień wobec konsumenta) powoduje, że konsument jest w każdym czasie uprawniony do podniesienia przysługujących mu zarzutów. Skorzystanie z zarzutu nieważności umowy czy bezskuteczności jej postanowień nie może podlegać ocenie w świetle art. 5 kc. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z 15 września 2016 r., sygn. I CSK 615/15: powołaniem się na zasady współżycia społecznego nie można podważać ani modyfikować wyraźnych dyspozycji przepisów prawnych, które, kierując się względami bezpieczeństwa obrotu prawnego, przewidują sankcję bezwzględnej nieważności czynności sprzecznych z prawem, a nie przewidując żadnych od tego wyjątków, samodzielnie i wyczerpująco przesądzają o prawach stron. Nieważność czynności prawnej nie ma nic wspólnego z nadużywaniem prawa przy jego wykonywaniu, a jest jedynie konsekwencją sprzeczności z ustawą dokonanej czynności. Powołanie na nieważność w procesie cywilnym, czy to w formie zarzutu, czy w pozwie o jej ustalenie są jedynie aktami o charakterze proceduralnym. Sankcja nieważności czynności prawnej następuje już z mocy prawa i dlatego nie przewiduje się jakiegoś materialnego „uprawnienia do powoływania się na nieważność czynności prawnej”.

Trzeba również podkreślić, że stosowanie przepisów o niedozwolonych postanowieniach umownych, w tym podejmowanie środków mających na celu zapobieganie stosowaniu nieuczciwych warunków w umowach zawieranych z konsumentami, odbywa się nie tylko w interesie konsumentów, ale też podmiotów gospodarczych konkurujących na rynku. Wynika to wprost z treści art. 7 ust. 1 dyrektywy 93/13, która przewiduje, że zarówno w interesie konsumentów, jak i konkurentów państwa członkowskie zapewnią stosowne i skuteczne środki mające na celu zapobieganie stałemu stosowaniu nieuczciwych warunków w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami. Przepisy nie tylko zatem chronią konsumentów, ale mają na celu zapobieżenia naruszeniu zasad konkurencji. Odbywa się to poprzez zapobieżenia możliwości stosowania przez przedsiębiorców postanowień, które pozornie korzystne dla konsumenta, służą zwiększeniu sprzedaży towarów i usług, naruszając interesy tych podmiotów, które nie stosując nieuczciwych postanowień nie są w stanie zaoferować podobnych warunków.

Powtórzenia wymaga stwierdzenie, że nie ma 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(2) 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, który nie mógł racjonalnie określić wysokości swego zobowiązania.

#### K l a u z u l a i n d e k s a c y j n a w c a ł o ś c i

W treści umów analizowanych w sprawie niniejszej postanowienia składające się na klauzulę indeksacyjną zostały rozrzucone w kilku miejscach. Składają się na nią – poza wymienioną wyżej klauzulą spreadu walutowego:

- 1) § 2 ust. 1 umowy wskazujący, że kredyt jest denominowany (waloryzowany) w walucie CHF
- 2) § 2 ust. 2 i 3 umowy wskazujące, że kwota kredytu denominowanego (waloryzowanego) w CHF lub transzy kredytu zostanie określona według kursu kupna dewiz dla wyżej wymienionej waluty zgodnie z „tabelą kursów” obowiązującą w Banku w dniu wykorzystania kredytu lub transzy, o czym bank poinformuje kredytobiorcę w ciągu 7 dni od całkowitego wykorzystania kredytu.
- 3) § 4 ust. 1 a umowy wskazujący, że każda transza kredytu wykorzystywana jest w złotych przy jednoczesnym przeliczeniu wysokości transzy według kursu kupna dewiz dla CHF zgodnie z „Tabelą kursów” obowiązującą w banku w dniu wykorzystania danej transzy.
- 4) §9 ust. 2 umowy wskazujący, że wysokość rat kapitałowo-odsetkowych jest określona w CHF , a spłata rat kapitałowo - odsetkowych dokonywana a jest w złotych po uprzednim przeliczeniu rat kapitałowo-odsetkowych według kursu sprzedaży dewiz dla CHF zgodnie z tabelą kursów obowiązującą w banku w dniu spłaty, a tym samym zmiana wysokości ww. kursu waluty ma wpływ na ostateczna wysokość spłaconego przez kredytobiorcę kredytu.
- 5) § 9 ust. 6 umowy wskazujący, że wysokość odsetek jest określona w CHF , a spłata odsetek dokonywana a jest w złotych po uprzednim przeliczeniu rat kapitałowo-odsetkowych według kursu sprzedaży dewiz dla CHF zgodnie z tabelą kursów obowiązującą w banku w dniu spłaty, a tym samym zmiana wysokości ww. kursu waluty ma wpływ na ostateczna wysokość spłaconego przez kredytobiorcę kredytu.

Sformułowana w powyższy sposób klauzula indeksacyjna obejmuje zatem tzw. warunek ryzyka walutowego wskazany przez TSUE m.in. w wyroku C-51/17. Zgodnie z wyrokiem C -779/19 warunki umowy kredytu, przewidujące, iż waluta obca jest walutą rozliczeniową, a krajowa jest walutą spłaty, i powodujące skutek w postaci ponoszenia nieograniczonego ryzyka kursowego przez kredytobiorcę, mogą doprowadzić do powstania znaczącej nierównowagi wynikających z tej umowy kredytu praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta, jeśli przedsiębiorca nie mógł racjonalnie oczekiwać, przestrzegając wymogu przejrzystości w stosunku do konsumenta, iż ten konsument

zaakceptowałyby, w następstwie indywidualnych negocjacji, nieproporcjonalne ryzyko kursowe, które wynika z takich warunków.

W ocenie Sądu za stwierdzeniem abuzywności klauzuli indeksacyjnej w całości (a więc nie tylko w zakresie tzw. klauzuli spreadowej) przemawiają wystarczająco już przytoczone argumenty związane z brakiem jednoznaczności tego warunku umownego (por. wyrok SN z 10 lipca 2014 r. w sprawie I CSK 531/13 wskazujący na taką możliwość w odniesieniu do głównych świadczeń stron, jak również teza 3 wyroku SN z 14 maja 2015 r. w sprawie II CSK 768/14). Pozwany bank nie zawarł w umowie ani dokumentach związanych z jej zawarciem informacji o rzeczywistym zakresie możliwego do przewidzenia ryzyka kursowego – mimo iż od 2004 r. takie pouczenia funkcjonowały na rynku kredytów oraz pomimo obowiązku wynikającego z tzw. Rekomendacji S wydanej przez KNF w 2006 r. W realiach rozważanych tu umów niedostateczna informacja o ryzyku kursowym praktycznie uniemożliwiała podjęcie racjonalnej decyzji związanej z zawarciem umowy. W ten sposób klauzula indeksacyjna zawierająca niejednoznacznie określony warunek ryzyka walutowego ewidentnie godzi w równowagę kontraktową stron stosunku prawnego na poziomie informacyjnym, co stanowi o naruszeniu przez tę klauzulę dobrych obyczajów. Należy podkreślić, że zdaniem Sądu abuzywność tego postanowienia nie polega na samym włączeniu do umowy ryzyka kursowego – które jak już wskazano jest immanentną cechą obrotu walutowego – ale nieprawidłowe pouczenie o zakresie tego ryzyka. Jeżeli na ryzyko walutowe godzi się konsument należycie poinformowany, to równowaga kontraktowa jest w pełni zachowana i zawierania umów odwołujących się do tego ryzyka nie można czynić zarzutu przedsiębiorcy. Dlatego przedstawienie prawidłowego pouczenia (np. w postaci stosowanej przez bank (...)) niweczy zarzut naruszenia obowiązku informacyjnego przez bank.

Zdaniem Sądu Okręgowego klauzula indeksacyjna skutkuje również asymetrycznym rozkładem ryzyka związanego z zawarciem umowy – w szczególności ryzyka kursowego. Rozważane w sprawie niniejszej umowy przenoszą ryzyko kursowe na konsumenta nie tylko mocą poszczególnych postanowień umowy, ale samą jej konstrukcją. Po wypłacie kredytu bank otrzymuje jego zwrot w ratach z umówionymi odsetkami stosownie do harmonogramu spłat wyrażonego w walucie obcej. Ewentualny wzrost kursu waluty nie wpływa na zwiększenie się świadczenia należnego bankowi obliczonego w tej walucie. Bank podkreślił już w odpowiedzi na pozew, że nie jest beneficjentem aprecjacji waluty, zaś jego interesy są zaspokajane niezależnie od aktualnego kursu. Innymi słowy bank zarabia na kredycie nawet w sytuacji spadku kursu. Tymczasem w sytuacji wzrostu kursu waluty, aby spełnić świadczenie o tej samej wysokości w walucie obcej konsument musi wydatkować coraz większe kwoty w PLN. Niezależnie od aktualnego kursu bank jest w stanie uzyskać świadczenie zastrzeżone dla siebie w umowie, tymczasem ciężar spełnienia tego świadczenia spoczywa wyłącznie na konsumentie. To stanowi nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków konsumenta na jego niekorzyść, a zatem stanowi o naruszeniu jego interesów. Znaczące – niekiedy nawet dwukrotne – zwiększenie salda zadłużenia w PLN i związane z tym proporcjonalne powiększenie należności odsetkowych nakazują określić to naruszenie jako rażące. Tym samym obie przesłanki uznania klauzuli za abuzywną zostały spełnione (por. wyrok SN z 13 lipca 2005 r. w sprawie I CSK 832/04).

Za uznaniem klauzuli indeksacyjnej za niedozwolone postanowienie umowne przemawiają również przytoczone wyżej argumenty dotyczące samej klauzuli spreadu walutowego. Zdaniem Sądu samo uznanie tej ostatniej klauzuli za abuzywną musi skutkować zastosowaniem sankcji z art. 385(1) § 1 kc do całej klauzuli indeksacyjnej, w szczególności również do warunku ryzyka kursowego. Poprzestanie na usunięciu z treści umowy jedynie postanowień odnoszących się do tabeli kursowej oznaczałoby odwołanie się do niedopuszczalnej redukcji utrzymującej skuteczność. (por. wyrok TSUE w sprawie C-19/20 nb 67 i 68)

Wobec powyższego i nawiązując do powołanego wyroku C-779/19 **należy uznać iż pozwany bank nie mógł oczekiwać, że zarabiający w krajowej walucie (PLN) konsument zaakceptowałby nieograniczone ryzyko kursowe w wieloletniej umowie kredytu, gdyby bank przestrzegając wymogu przejrzystości uczciwie przedstawił mu zagrożenia, jakie wiążą się z uzależnieniem wysokości zadłużenia od kursu CHF** (tak SA w Warszawie w wyroku I ACA 155/21). O tym, że banki (w ich liczbie pozwany bank) musiały zdawać sobie sprawę z możliwych konsekwencji wzrostu kursu waluty dla konsumentów, którzy zawarli umowy indeksowane kursem tej waluty, przekonują sytuacje z udzielaniem kredytów walutowych w

innych krajach, np. w A. a zwłaszcza we W.. Dramatyczne zwiększanie obciążeń kredytobiorców – nawet dwukrotne – i związany z tym zwiększony odsetek niewypłacalności - pojawiły się w obu tych przypadkach.

Wobec całości dotychczasowego wyводу nie może być wątpliwości, że na banku w 2008 r. ciążył obowiązek przekazania informacji o możliwych do przewidzenia wahaniami kursu CHF – jako najważniejszego czynnika ryzyka wpływającego na wysokość zobowiązania kredytobiorcy. Między innymi dlatego klauzulę indeksacyjną w rozważanych tu umowach należy uznać w całości za niedozwolone postanowienie umowne.

#### Skutki abuzowności postanowień umowy

Jak już wskazano zgodnie z art. 385(1) § 1 kc niedozwolone postanowienie umowne nie wiąże konsumenta. Sankcja tego rodzaju była różnie traktowana w nauce prawa (por. J. Pisuliński Sankcja zamieszczenia w umowie niedozwolonego postanowienia w świetle dyrektywy 93/13/EWG i orzecznictwa TSUE w: M. Romanowski (red.) Życie umowy konsumenckiej po uznaniu jej postanowienia za nieuczciwe na tle orzecznictwa TSUE, Warszawa 2017, s. 91-110). Sankcja działa *ex tunc* i *ex lege*, ale zgodnie z art. 385 (1) § 2 nie skutkuje automatyczną nieważnością całej umowy, gdyż strony są związane umową w pozostałym zakresie. Przepis ten nawiązuje do art. 6 ust.1 Dyrektywy 93/13 wskazujący, 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 oraz powołana już opinia rzecznika w sprawie - C 260/18).

Jak wyjaśnił SN w uchwale III CZP 6/21 niedozwolone postanowienie umowne (art. 385(1) § 1 KC) jest od początku, z mocy samego prawa, dotknięte bezskutecznością na korzyść konsumenta, który może udzielić następnie świadomej i wolnej zgody na to postanowienie i w ten sposób przywrócić mu skuteczność z mocą wsteczną. Możliwość sanowania nieskutecznego postanowienia następczym, jednostronnym wyrażeniem zgody na związanie tym postanowieniem, będącej niejako substytutem pierwotnego braku rzeczywistej zgody na to postanowienie (indywidualnych negocjacji), nakazuje wyciąganie z tego przepisu sankcji bezskuteczności zawieszony, która - odnoszona do umowy jako takiej - polega na tym, że dotknięta nią umowa (tzw. czynność kulejąca albo niezupełna) nie wywołuje zamierzonych skutków (z mocy samego prawa, od początku, co sąd powinien uwzględnić z urzędu). W szczególności umowa dotknięta tą sankcją nie rodzi obowiązku spełnienia uzgodnionych świadczeń, lecz, w odróżnieniu od umowy nieważnej, może skutki te następczo wywołać z mocą wsteczną w razie złożenia sanującego oświadczenia woli (jednej ze stron albo osoby trzeciej), a w razie odmowy jego złożenia albo upływu czasu na jego złożenie - staje się definitywnie bezskuteczna, czyli nieważna.

W wyroku C-26/13 Trybunał zwrócił uwagę, że stosowanie przepisów dyrektywy ma chronić konsumenta przed unieważnieniem umowy w całości. Unieważnienie całej umowy mogłoby bowiem narazić konsumenta na szczególnie niekorzystne konsekwencje. Stanowisko to znajduje potwierdzenie w punkcie 33 wyroku z 21 stycznia 2015 roku w połączonych sprawach C-482/13, C-484/13, C-485/13 i C-487/13, gdzie Trybunał stwierdza: „sąd krajowy ma możliwość zastąpienia nieuczciwego warunku przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym, pod warunkiem, że to zastąpienie jest zgodne z celem art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 i pozwala na przywrócenie rzeczywistej równowagi między prawami a obowiązkami stron umowy. Jednak możliwość taka jest ograniczona do przypadków, w których nieważność nieuczciwego warunku zobowiązywałaby sąd do stwierdzenia nieważności danej umowy w całości, narażając przez to konsumenta na penalizujące go konsekwencje.”

Tymczasem w niniejszej sprawie, wobec wyraźnego stanowiska strony powodowej odwołującego się do nieważności umowy, dokonania spłaty kwot odpowiadających swoją wartością znacznej części wykorzystanego przez nią kredytu, przy uwzględnieniu stanu istniejącego w dacie zamknięcia rozprawy, nie ma obawy, że ustalenie nieważności umowy

doprowadzi do niekorzystnych i penalizujących skutków dla konsumenta. Nie zachodzi więc sytuacja, w której konsument jest postawiony przed koniecznością wyboru między dwoma rozwiązaniami, z których każde jest dla niego ex definitione niekorzystne: pozostawieniem niekorzystnej luki w umowie albo następczą akceptacją niekorzystnej klauzuli. 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 powodowie wywodzą swoje roszczenie również z nieważności umowy. Pogląd ten został jednoznacznie potwierdzony wyrokiem TSUE z 3 X 2019r. w sprawie C-260/18.

Zdaniem Sądu Okręgowego **w sprawie niniejszej wobec szerszego określenia klauzuli indeksacyjnej należy odrębnie rozważyć sytuację usunięcia samych postanowień dotyczących przeliczeń kursowych oraz całej klauzuli indeksacyjnej.**

Technicznym skutkiem uznania za niedozwolone postanowień umownych dotyczących zasad ustalania kursów walut jest konieczność ich pominięcia przy ustalaniu treści stosunku prawnego wiążącego konsumenta. Postanowienia takie przestają wiązać już od chwili zawarcia umowy. Oznacza to, że nie stanowią elementu treści stosunku prawnego i nie mogą być uwzględniane przy rozpoznawaniu spraw związanych z jego realizacją. W rezultacie konieczne jest przyjęcie, że łączący strony stosunek umowny nie przewiduje zastosowania mechanizmu indeksacji w kształcie określonym pierwotną umową: pozostaje sformułowanie o indeksacji i przeliczeniu świadczeń bez precyzyjnego wskazania kursów. W konsekwencji nie jest możliwe ustalenie wysokości świadczenia kredytobiorcy, tj. ustalenie wysokości kwoty, która podlega zwrotowi na rzecz banku i która stanowi podstawę naliczenia odsetek należnych od kredytobiorców. Wobec niezgodnienia przez strony wysokości podstawowego świadczenia choćby jednej ze stron, umowę należy uznać za nieważną. Wypada zauważyć w tym miejscu, że sąd nie ma możliwości uzupełnienia tak powstałej luki przepisami dyspozytywnymi prawa krajowego, co wyraźnie podkreślił TSUE w wyroku z 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18 a ostatnio także w wyroku TSUE w sprawie C-19/20 (nb 67 i 68).

**Skutki usunięcia klauzuli indeksacyjnej w całości**

Usunięcie z umowy indeksacji rozumianej szerzej (postanowienia o przeliczaniu na franki w całości, a nie wyłącznie odesłania do tabeli kursów) tak jak uczynił to Sąd Najwyższy w sprawie III CSK 159/17 (oraz kilku późniejszych orzeczeniach w różnych składach) prowadzi do pozostawienia umowy kredytu z kwotą kredytu wyrażoną w PLN i oprocentowaną w oparciu o stawkę LIBOR. Sąd Najwyższy uznał takie rozwiązanie za dopuszczalne, mimo iż w doktrynie uznawano je za niemożliwe do zaakceptowania (tak Z. Kuniewicz i Z. Ofiarski Problem dopuszczalności przekształcenia kredytu denominowanego lub indeksowanego do waluty obcej w kredyt w walucie polskiej z uwagi na abuzywność klauzuli walutowej (uwagi na tle relacji art. 69 PrBank do art. 385<sup>1</sup> § 2 KC) w M. Romanowski (red.) Życie umowy konsumenckiej po uznaniu jej postanowienia za nieuczciwe na tle orzecznictwa TSUE, Warszawa 2017, s. 270). Jak już wskazano wcześniej niewątpliwym skutkiem takiego rozwiązania będzie nie tylko wygenerowanie straty dla banku wynikającej ze sprzedaży produktu finansowego poniżej kosztów jego sfinansowania, ale także związanej z koniecznością zniwelowania pozycji walutowej otwartej w związku z udzieleniem kredytu indeksowanego do waluty obcej.

Odwołując się do powołanych wyżej orzeczeń należy podkreślić, że jedynym wyznacznikiem dopuszczalności trwania umowy po usunięciu zakwestionowanych postanowień są przepisy prawa. Mimo ekonomicznej oczywistości stosowania stawki LIBOR wyłącznie do należności walutowych, Sądowi nie są znane ani przepisy prawa polskiego wprost nakazujące takie postępowanie, ani też wyraźnie zakazujące takich działań. Sąd przeanalizował pod tym kątem nie tylko przepisy prawa cywilnego, ale i związane z administracyjną stroną działania banków, w tym dotyczące księgowości, wymogów kapitałowych banków, etc. Zdaniem Sądu takiego zakazu nie można również wyprowadzić z przepisów karnych, np. z art. 296 kk. Powstanie umowy tego rodzaju wynikałoby nie tyle z działania lub zaniechania osoby reprezentującej bank, co z decyzji sądu.

**W ocenie Sądu Okręgowego umowa po usunięciu klauzuli indeksacyjnej nie może trwać z przyczyn płynących z ogólnych zasad prawa cywilnego.**

Jak już wskazano klauzula indeksacyjna w rozumieniu analizowanej tu umowy stanowi element określający główne świadczenie stron umowy kredytu indeksowanego. Umowa tego rodzaju stała się umową nazwaną po wejściu w życie tzw. ustawy antyspreadowej, zaś wcześniej winna być traktowana jako umowa nienazwana, pochodna od umowy kredytu bankowego. Usunięcie postanowienia określającego główne świadczenia stron – podobnie jak postanowienia określającego niektóre z essentialia negotii – musi oznaczać brak konsensu co do zawarcia umowy w ogóle. To zaś oznacza, że na skutek kontroli abuzywności umowę należy uznać za nieważną.

**Na nieważność umowy po usunięciu z niej klauzuli indeksacyjnej wskazuje również treść art. 353 (1) kc.** Jak trafnie zauważył Sąd Okręgowy w Warszawie w cytowanym wyroku w sprawie XXV C 2527/18 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 (art. 353(1) kc) 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.

Innymi słowy kredyt indeksowany z oprocentowaniem charakterystycznym dla waluty indeksacji po usunięciu przeliczeń na walutę obcą nie stanie się po prostu kredytem z takim właśnie oprocentowaniem. Umowy kredytu indeksowanego nie funkcjonują bowiem w próżni, ale w konkretnych realiach gospodarczych. W tym wypadku oznacza to konieczność uzyskania przez bank finansowania dla takiego rodzaju kredytu, zaś kredyty lub instrumenty finansowe opiewające na złote i oprocentowane według stawki LIBOR nie istnieją (mimo iż Sąd Najwyższy w wyroku III CSK 159/17 podkreśla, iż nie ma przepisów o minimalnym oprocentowaniu). Można się spodziewać, że tego rodzaju umowy byłyby problematyczne ze względów księgowych i spełnienia wymogów kapitałowych – choć potwierdzenie tej okoliczności wymagałoby skorzystania z wiadomości specjalnych. Jako przykład podobnej sytuacji można wskazać umowę leasingu, w której zgodnie z art. 709 (1) kc wysokość wynagrodzenia (suma rat leasingowych) musi być równa co najmniej cenie nabycia przedmiotu leasingu przez finansującego. Jeśli na skutek kontroli abuzywności wysokość rat leasingowych (opisanych w umowie przykładowo jako 80% wartości + nieprecyzyjne sformułowanie mogące odpowiadać 30% ceny nabycia) dojdzie do obniżenia wartości rat leasingowych do 80 % ceny, to powstała umowa nie będzie już umową leasingu, ale zbliży się jedynie do umowy dzierżawy. Taka umowa nie będzie jednak odpowiadać pierwotnej woli stron – przede wszystkim ze względu na brak jej gospodarczego – w szczególności podatkowego – uzasadnienia. W konsekwencji również będzie należało uznać ją za nieważną. W obu przypadkach umowy byłyby sprzeczne z naturą danego stosunku prawnego - mowy kredytu indeksowanego (art. 353(1) kc w zw. art. 58 § 1 kc)

Wypada w tym miejscu podkreślić, że dopuszczalność takiego stanowiska potwierdził TSUE w wyroku z 3 X 2019.r w sprawie C -260/18, a ostatnio w sprawie C-19/20.

## P o d s u m o w a n i e

Powyższy wywód należy podsumować w następujący sposób:

1. Klauzula indeksacyjna w rozumieniu umów rozważanych w sprawie niniejszej stanowi postanowienie określające główne świadczenie stron.
2. Wobec niewypełnienia obowiązku informacyjnego w zakresie ryzyka kursowego w zakresie określonych wyrokiem TSUE C-186/17 należy uznać ją za niejednoznaczną.

3. Klauzula indeksacyjna obejmująca warunek ryzyka kursowego jest abuzywna z uwagi na brak transparentności, asymetryczne rozłożenie ryzyka i przyznanie bankowi uprawnienia do swobodnego modyfikowania świadczenia konsumenta.

4. Po usunięciu klauzuli indeksacyjnej dalsze trwanie umowy jest niemożliwe ze względu na:

- a. sprzeczność tak powstałej umowy z naturą umowy kredytu indeksowanego,
- b. wątpliwości co do zakresu konsensu stron w zawieranej umowie.

To zaś prowadzi do wniosku o nieważności umowy.

### ***Decyzje procesowe***

#### ***Główne żądanie pozwu w ostatecznej postaci okazało się uzasadnione.***

Żądanie zapłaty jest uzasadnione. Jako podstawę prawną uwzględnienia powództwa w tej części należy wskazać art. 410 § 2 kc. Przepis ten stanowi, że świadczenie jest nienależne, jeżeli ten, kto je spełnił, nie był w ogóle 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. W sprawie niniejszej spełniona została dyspozycja zawarta w art. 410 § 2 kc. Świadczenie to w związku z nieistnieniem zobowiązania podlega zatem zwrotowi w całości, a więc także częściowe żądanie zgłoszone jako główne podlega uwzględnieniu. Pogląd ten jest zbieżny z uchwałą SN z dnia 16 lutego 2021 r., sygn. III CZP 11/20. Stanowisko pozwanego odpowiadające tzw. teorii salda należy zatem uznać za nietrafne (choć Sąd w tym składzie prezentował je wielokrotnie jako własne).

O odsetkach Sąd orzekł na podstawie art. 481 § 1 i 2 kc. Jeśli dłużnik świadczenia pieniężnego spełnia je z opóźnieniem wierzyciel ma prawo domagać się odsetek ustawowych za opóźnienie. Zgodnie z art. 455 kc roszczenie bezterminowe staje się wymagalne z chwilą wezwania dłużnika do zapłaty. Zgodnie z uchwałą III CZP 6/21 oświadczenie konsumenta-kredytobiorcy powinno nastąpić ze świadomością skutków skorzystania z ochrony konsumenckiej oraz upadku umowy. Zdaniem Sądu tego rodzaju informacje może przekazać również fachowy pełnomocnik. Oświadczenie będzie zatem skuteczne wobec banku, jeśli ten nie będzie miał wątpliwości co do uzyskania przez konsumenta pełnego pouczenia.

W realiach sprawy niniejszej takiej pewności bank nie miał w momencie otrzymania nawet odpisu pozwu. Pozew nie pozwala wnioskować o stanie świadomości powodów co do ich uprawnień konsumenckich – ma charakter alternatywny, wskazuje (przy roszczeniu ewentualnym) na ważność umowy. Trudno też na jego podstawie wnioskować o świadomości powodów co do konieczności zwrotu uzyskanej kwoty kredytu. Natomiast po odpowiednim pouczeniu przez Sąd i złożeniu oświadczeń przez powodów na rozprawie (k. 329) Dlatego Sąd uznał, że w zakresie kwoty dochodzonej już w pozwie roszczenie stało się wymagalne dopiero po złożeniu tego oświadczenia (10 stycznia 2022 r.))i odsetki za opóźnienie należą się od dnia następnego. Żądanie odsetkowe zostało zatem oddalone w zakresie okresu sprzed doręczenia zmodyfikowanego pozwu.

Roszczenia powodów nie sposób uznać za przedawnione. Jak wynika z uchwały w sprawie III CZP 11/20 termin przedawnienia należy liczyć od momentu złożenia przez powoda – konsumenta oświadczenia o skorzystaniu ze swych uprawnień konsumenckich.

Wobec uwzględnienia powództwa co do żądania głównego niemal w całości, Sąd nie orzekał co do roszczeń ewentualnych.

O kosztach Sąd orzekł na podstawie art. 98 § 1 kpc. Na zasądzoną kwotę złożyła się suma opłaty sądowej uiszczonej przez powoda oraz wynagrodzenia pełnomocnika stanowiącym równowartość podwójnej stawki minimalnej obliczonej od wartości przedmiotu sporu wskazanej ustalonego od wartości przedmiotu sporu (zgodnie z § 2 pkt.

7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności adwokackie), powiększonego o opłatę skarbową od pełnomocnictwa. Ponadto Sąd zasądził równowartość zaliczki uiszczonej na poczet opinii biegłego, a stosownie do art. 113 ust. 1 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych nakazał pobranie nieuiszczonych wydatków od przegrywającego pozwanego.

Biorąc te wszystkie względy pod uwagę, Sąd orzekł jak w sentencji wyroku.

Zarządzenie:(...)

SSO Piotr Bednarczyk