

*Sygn. akt III C 1073/14*

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 sierpnia 2016 r.

Sąd Okręgowy Warszawie, Wydział III Cywilny

**SSO Grzegorz Chmiel**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 27 lipca 2016 r. w Warszawie

której przebieg został zaprotokołowany przez st. sekr. sądowego Annę Przytułę

sprawy z powództwa **B. G.**

przeciwko **Bankowi (...) S.A. w W.**

**o zapłatę i ochronę dóbr osobistych**

**orzeka**

I. zasądza od pozwanego Banku (...) Spółki Akcyjnej w W. na rzecz powódki B. G. kwotę 85.914,34 zł (osiemdziesiąt pięć tysięcy dziewięćset czternaście złotych 34/100) wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie w zapłacie naliczanymi od kwot:

a. 68.190,15 zł (sześćdziesiąt osiem tysięcy sto dziewięćdziesiąt złotych 15/100) za okres od dnia 8 marca 2014 r. do dnia zapłaty

b. 7.665,02 zł (siedem tysięcy sześćset sześćdziesiąt pięć złotych 02/100) za okres od dnia 30 września 2014 r. do dnia zapłaty

c. 10.059,17 zł (dziesięć tysięcy pięćdziesiąt dziewięć złotych 17/100) za okres od dnia 24 czerwca 2016 r. do dnia zapłaty;

a w pozostałej części powództwo o zapłatę odsetek oddala.

II. umarza postępowanie w części obejmującej żądanie dalszej kwoty 1.071,80 zł;

III. oddala powództwo w części obejmującej żądanie zadośćuczynienia za naruszenie dóbr osobistych

IV. zasądza od pozwanego Banku (...) Spółki Akcyjnej w W. na rzecz powódki B. G. kwotę 8.163 zł (osiem tysięcy sto sześćdziesiąt trzy złote) tytułem zwrotu kosztów procesu.

III C 1073/14

**Uzasadnienie**

**wyroku z dnia 10 sierpnia 2016 r.**

(art. 328 kpc)

**roszczenie**

W pozwie z dnia 15 września 2014 r. powódka B. G. sformułowała dwa roszczenia kierowane przeciwko Bankowi (...) z siedzibą w W., w tym jedno z nich jako dwa roszczenia alternatywne co do charakteru i podstawy prawnej.

Pierwsze z roszczeń było roszczeniem o zapłatę kwoty mającej stanowić różnicę pomiędzy kwotą zapłaconych przez nią rat kredytu hipotecznego a kwotą która zdaniem powódki była należna pozwanemu z tego tytułu. Roszczenie to powódka oparła o tezę, iż zawarte w umowie kredytu postanowienie o indeksacji kwoty kredytu do franka szwajcarskiego było nieważne, jako że stanowiło niedozwoloną klauzulę umowną, a co za tym idzie winno być pominięte przy ustalaniu wysokości jej zobowiązania. Równoległe powołała się także na fakt, iż postanowienia przewidujące indeksację kwoty kredytu pozostają w sprzeczności z istotą umowy kredytu, jak również naruszają dobre obyczaje poprzez ukrycie w ten sposób w umowie ryzykownego instrumentu finansowego bez dopełnienia obowiązków informacyjnych wymaganych dyrektywami MIFID i MIFID II. Alternatywnie powódka domagała się zasądzenia tej samej kwoty jako odszkodowania z tytułu nienależytego wykonania umowy kredytu. Owo nienależyte wykonanie miało przy tym polegać na wykonywaniu umowy zawierającej niedozwoloną klauzulę umowną, co naraziło ją na szkodę polegającą na zapłacie kwoty przekraczającej jej zobowiązanie.

Drugim z roszczeń zgłoszonych przez powódkę było roszczenie o zasądzenie kwoty 5.000 zł tytułem zadośćuczynienia za naruszenie przez pozwanego jej dóbr osobistych w postaci zdrowia oraz nietykalności mieszkania. Naruszenie to miało polegać na przymuszeniu jej do udostępnienia mieszkania powołanemu przez pozwanego rzeczoznawcy majątkowemu, w sytuacji gdy jej zdaniem pozwany nie miał prawa dokonywania takiej wyceny.

Pozwany wniósł o oddalenie powództwa, wskazując przede wszystkim, iż udzielony kredyt nie stanowi instrumentu finansowego w rozumieniu dyrektywy MIFID. Nadto, pozwany wskazał, że powódka składając wniosek o kredyt korzystała z fachowej pomocy doradcy kredytowego oraz nie wyraziła zgody na kredyt w walucie polskiej, który został jej zaproponowany na samym początku rozmów. Odnosząc się do postanowień wzorców umów uznanych za niedozwoloną pozwany przytoczył stanowisko Sądu Najwyższego, które wskazywało, że niedozwoloną jest jedynie posługiwanie się tymi postanowieniami we wzorcach umów, zaś legalność ich stosowania w konkretnej umowie może być badana w trybie kontroli incydentalnej, z uwzględnieniem postanowień całej umowy, rozkładu praw i obowiązków stron, ryzyka, jakie ponoszą itp. Ponadto, pozwany zarzucił powódce, iż nie można przypisać jej statusu konsumenta, albowiem adres głównego miejsca wykonywania działalności pokrywa się z adresem nieruchomości nabytej przez nią za środki z udzielonego przez pozwanego kredytu. Powódka jest też z zawodu radcą prawnym, który specjalizuje się w produktach bankowych i rynkach kapitałowych, a kwestionowane przez powódkę klauzule umowne zostały przez nią indywidualnie uzgodnione.

Na dalszym etapie postępowania powódka zmieniała swe stanowisko, zarówno modyfikując kwotę roszczenia (ograniczyła swe roszczenie do kwoty 75.858,17 zł) jak i przywołując nowe podstawy prawne i faktyczne swych żądań. Ostatecznie podniosła ona, iż umowa jest w całości nieważna z uwagi na jej sprzeczność z prawem, a nadto iż uchyliła się skutecznie od oświadczenia o zawarciu umowy z uwagi na wprowadzenie jej przez pozwanego w błąd co do wysokości całkowitego kosztu kredytu. W piśmie z dnia 28 maja 2016 r. rozszerzyła także powództwo o zapłatę dalszych kwot 8.503,69 zł i 1.555,48 zł. Pozwany Bank konsekwentnie kwestionował zaś kolejne stanowiska i twierdzenia powódki jako niezasadne.

### **wprowadzenie**

Roszczenie powódki, w zakresie roszczenia o zwrot kwot zapłaconych przez nią tytułem spłaty rat kredytowych opierało się na zarzucie, iż postanowienia umowy stanowiące podstawę spełnienia przez nią tych świadczeń nie wiązały jej. Zakres owego zarzutu, jak i podstawa faktyczna i prawna zmieniały się, a w zasadzie były rozszerzane w toku postępowania o coraz to kolejne twierdzenia, zarzuty i argumenty, pomimo tego, iż to powódka na początku postępowania zarzucała pozwanemu powoływanie się na okoliczności nie mające znaczenia dla sprawy. Na poparcie coraz to kolejnych twierdzeń powódka przedstawiała dziesiątki dokumentów, często co najwyżej luźno związanych z roszczeniem rozpoznawanym w sprawie niniejszej. Owe „dowody” często stanowiły przy tym nie tyle dowód okoliczności istotnej dla rozpoznania sprawy (czego wymaga art. 227 kpc) co dowód faktu, że ktoś podziela pogląd

powódki w jakiejś kwestii. Dotyczyło to w szczególności licznych artykułów prasowych i publikacji w sprawie kredytów „frankowych”, a w skrajnych przypadkach także własnych wypowiedzi powódki w mediach, nagrania programu telewizyjnego poświęconego kredytom walutowym, wydruków slajdów prezentowanych na spotkaniu klubu parlamentarnego (...) [k. 1816-1823], oraz obszernego dokumentu w języku islandzkim (bez tłumaczenia na język polski) mającego stanowić wyrok tamtejszego sądu w sprawie kredytów walutowych, który w sposób oczywisty nie mógł mieć jakiegokolwiek przełożenia na rozstrzygnięcie w sprawie niniejszej. Generalnie zatem sprawa niniejsza była nie tyle skomplikowana, co była przesadnie komplikowana przez powódkę w skutek jej zmiennego i bardzo zróżnicowanego stanowiska, obejmującego oprócz odwołań do istotnych w niniejszej sprawie kwestii prawnych także rozważania o charakterze finansowo-księgowym, prowadzące do tworzenia całkowicie zbędnych bytów i skomplikowanych konstrukcji prawnych, w oderwaniu od tego, co stanowiło istotę i podstawę zgłoszonego przez nią roszczenia.

Rozstrzygając niniejszą sprawę Sąd stanął na stanowisku, iż przedmiotem postępowania jest konkretne roszczenie o zapłatę, oparte o zarzut nieważności postanowień konkretnej umowy. Celem tego postępowania nie było natomiast przeprowadzenie generalnego „sądu nad kredytami frankowymi” i dokonanie szczegółowego rozbioru całego wieloaspektowego problemu, nawet jeżeli takie rozstrzygnięcie miałyby istotne znaczenie dla szerokiej grupy kredytobiorców. Z uwagi na to sąd ograniczył się do rozważenia tylko jednej podstawy faktycznej i prawnej zarzutu nieważności umowy spośród wielu zgłoszonych przez powódkę, uwzględnienie powództwa na tej podstawie czyniło bowiem bezprzedmiotowym analizowanie pozostałych, jako że wynik takiej analizy nie miałby wpływu na treść rozstrzygnięcia. Sąd ograniczył się zatem do zbadania zarzutu abuzywności postanowień umowy kredytowej stanowiących podstawę obliczenia zapłaconych przez powódkę rat kredytowych, i rozważenia konsekwencji ich pominięcia przy rozstrzyganiu sprawy. Wyrok wydany w sprawie niniejszej nie potwierdza zatem, ani też nie oddala żadnych innych twierdzeń i zarzutów formułowanych w niniejszym postępowaniu, poza tymi wyraźnie wskazanymi jako podstawa rozstrzygnięcia.

### **rozważania**

Stan faktyczny sprawy, stanowiący punkt wyjścia dla rozważań w sprawie niniejszej był co do zasady niesporny pomiędzy stronami, strony różniły się raczej co do oceny prawnego znaczenia określonych faktów, niż co do ich prawdziwości. Jednocześnie mając na uwadze charakter badanego zarzutu zakres koniecznych ustaleń faktycznych był bardzo ograniczony i obejmował w zasadzie wyłącznie fakt zawarcia umowy oraz jej treść, nadto kwestie okoliczności i celu jej zawarcia, pod kątem oceny zarzutu braku po stronie powódki statusu konsumenta, oraz okoliczności związane z wykonaniem umowy przez powódkę w zakresie niezbędnym do oceny zasadności jej roszczenia o zwrot świadczenia nienależnego. W skutek tego znaczna część dowodów zgłaszanych przez strony, w tym dowodów osobowych została przez sąd pominięta przy rozstrzyganiu, jako nieistotna dla zbadania zarzutu, do rozważenia którego sąd ograniczył badanie sprawy. Dowody faktycznie przyjęte przez Sąd za podstawę ustaleń, na których oparte zostało rozstrzygnięcie przywołano zaś w dalszej części uzasadnienia.

Rozważania Sądu co do zarzutu abuzywności postanowień umownych obejmowały kilka kwestii, determinowanych stanowiskami i szczegółowymi zarzutami stron odnoszącymi się do tej podstawy roszczenia. Dla porządku omówiono je w kolejnych częściach uzasadnienia.

Treść i charakter stosunku umownego łączącego powódkę z pozwanym

Treść stosunku umownego stanowiącego podstawę wszelkich rozważań w sprawie określają postanowienia umowy o kredyt hipoteczny nr (...) (...) zawartej przez strony w dniu 3 lipca 2008 r. Punktem wyjścia czynionych rozważań jest zatem treść tej umowy [k. 42-47], szczególnie zaś następujące jej postanowienia:

**§1.1. „** Bank udziela kredytobiorcy kredytu w kwocie, na cel i na warunkach określonych w niniejszej umowie, a kredytobiorca zobowiązuje się do spłaty kredytu wraz z odsetkami oraz opłatami i prowizjami wynikającymi z Umowy

i aktualnego Cennika w oznaczonych terminach spłaty oraz wywiązywania się z pozostałych postanowień niniejszej umowy.”

**§2.1** „kwota kredytu: (...) PLN (słownie sześćset trzydzieści tysięcy 00/100 PLN)”

**§2.2** „kredyt jest indeksowany do CHF, po przeliczeniu wpłaconej kwoty zgodnie z kursem kupna CHF według Tabeli Kursów Walut Obcych obowiązującej w Banku (...) w dniu uruchomienia kredytu lub transzy. [...]”

**§6.1** „kredyt oprocentowany jest według zmiennej stopy procentowej”

**§6.3** „ oprocentowanie kredytu wynosi 4,0900% w stosunku rocznym, co stanowi sumę stopy referencyjnej LIBOR 3M (CHF) obowiązującej w dniu sporządzenia umowy oraz marży w wysokości 1.3000 p.p. stałej w całym okresie kredytowania;

**§6.4** „ odsetki są naliczane za każdy dzień od aktualnego salda zadłużenia”

**§6.5** „oprocentowanie kredytu ulega zmianie w zależności od zmiany stopy referencyjnej LIBOR 3M (CHF);

**§7.1** „Kredytobiorca zobowiązuje się spłacić kwotę kredytu w CHF ustaloną zgodnie z §2 w złotych polskich, z zastosowaniem kursu sprzedaży CHF obowiązującego w dniu płatności raty kredytu, zgodnie z (...) Banku (...) S.A.

**§7.2** „ Kredyt spłacany będzie w (...) ratach miesięcznych [...] które zawierają malejącą część odsetek i rosnącą część raty kapitałowej

Umowa ta, jakkolwiek wykazuje ona podobieństwo do umowy kredytu bankowego uregulowanej w art. 69 prawa bankowego ma jednakże szczególny charakter wynikający z faktu zawarcia w niej klauzuli przewidującej indeksację kwoty udzielonego kredytu do waluty obcej – franka szwajcarskiego. W wyniku zastosowania tego postanowienia umownego (i innych, skorelowanych z nim) kwota zadłużenia wyrażana jest w walucie obcej, i w tej walucie także rozliczane są spłacane przez kredytobiorcę raty. To wprowadza do umowy dodatkowe ryzyko kursowe, typowe dla umów kredytowych zawieranych w walucie obcej, jednocześnie pozwalając na naliczanie oprocentowania opartego o stopy procentowe właściwe dla tej waluty. Oba te elementy są przy tym ściśle ze sobą powiązane, jako że ekonomicznym absurdem byłoby zastosowanie do ustalania kosztu kapitału wyrażonego w złotych stóp procentowych właściwych dla waluty obcej. „Ceną” płaconą za możliwość skorzystania z korzystniejszych stóp procentowych ustalonych dla obcej waluty jest zatem przyjęcie na siebie ryzyka kursowego, właściwego dla kredytu udzielanego w walucie obcej. Klauzula indeksacyjna nie jest więc tożsama z klauzulą waloryzacyjną, o której mowa w art. 358<sup>1</sup> §2 kc, inny jest bowiem cel jej wprowadzenia. Nie wprowadza ona bowiem mechanizmu mającego zapewnić zachowanie wartości świadczenia, jej celem nie jest ochrona kredytodawcy przed spadkiem wartości pieniądza, jak w przypadku dość powszechnie stosowanych w okresie hiperinflacji umów pożyczek przewidujących zwrot kwoty stanowiącej równowartość takiej samej ilości dolarów amerykańskich co w momencie jej udzielenia. Ma ona natomiast na celu obciążenie kredytobiorcy ryzykiem walutowym, co stanowi konieczny warunek udostępnienia mu kapitału w zamian za wynagrodzenie niższe, niż to które musiałyby uiścić, gdyby zaciągnął kredyt w złotych.

Dopuszczalność oceny umowy stron

pod kątem postanowień niedozwolonych o których mowa w art. 385<sup>1</sup> §1 kc

Fakt, iż strony zawarły umowę o zacytowanej wyżej treści nie oznacza, iż zawarte w niej postanowienia umowne kształtując w sposób wiążący stosunek prawny między stronami. Przepis art. 385<sup>1</sup> §1 kc przewiduje bowiem możliwość wyeliminowania z obrotu prawnego klauzul umownych naruszających interesy konsumenta, i stanowi:

§1 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.

Możliwość zastosowania tego przepisu w sprawie niniejszej zależna była jednakże od wykazania w toku postępowania, iż powódka w chwili zawierania umowy miała status konsumenta. Pozwany wywodził bowiem, iż powódka prowadzi w zakupionym lokalu kancelarię radcy prawnego, co nie pozwala uznać jej za konsumenta w rozumieniu powołanego przepisu ustawy.

Definicja legalna konsumenta zawarta została w art. 22<sup>1</sup> kc:

**Art. 22<sup>1</sup> Za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową.**

Dla rozstrzygnięcia w sprawie niniejszej istotne znaczenie miała wykładnia pojęcia „bezpośredniego związania z działalnością zawodową”, taki sposób sformułowania przepisu wskazuje bowiem jednoznacznie, iż nie jest wystarczające wskazanie związku czynności prawnej z działalnością zawodową, związek ten musi być „bezpośredni”. Kodeks nie reguluje tej kwestii w sposób ścisły, co oznacza pozostawienie rozstrzygnięcia ocenie sądu. Takie rozwiązanie było przy tym konieczne z uwagi na to, iż rozróżnienie między związkiem pośrednim i bezpośrednim nie jest bowiem na tyle ścisłe, by jednoznacznie wytyczyć kierunek wykładni art. 22<sup>1</sup> w tym względzie. Dotyczy to w szczególności przypadków, gdy zakupiona rzecz może służyć nabywcy zarówno dla potrzeb osobistych, jak i przy wykonywaniu zawodu. Można wówczas przyjąć, że nabywcę dobra lub usługi przeznaczonej do użytku tego rodzaju ustawa uznaje za konsumenta, jeśli tylko związek dokonanej czynności z jego działalnością gospodarczą lub zawodową okazuje się pośredni. Uznanie takiego związku za pośredni będzie zaś uzasadnione, gdy użytek osobisty dobra lub usługi jest głównym lub przynajmniej przeważającym celem nabycia. Ustalenie tego celu i jego ocena powinny następować na podstawie okoliczności z chwili zawarcia umowy, zasadniczo bez względu na późniejsze zmiany przeznaczenia nabytego dobra lub usługi. Z uwagi na to bez znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy miało zarówno to, czy powódka w kolejnych latach rozliczała koszty utrzymania mieszkania i kredytu jako koszty prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej, jak i to czy lokal w momencie dokonywania w 2014 r. oględzin był czy też nie był wykorzystywany do prowadzenia działalności gospodarczej. Odpowiednie wnioski obu stron zmierzające do wykazania tej okoliczności należało zatem oddalić

Powódka B. G. składając zeznanie w charakterze strony podała, iż lokal przy ul. (...) jest lokalem mieszkalnym, zakupionym przez nią w celu zaspokojenia potrzeb mieszkaniowych, zaspokajanych dotąd w drodze wynajmu innego mieszkania. Podała również, iż wskazanie adresu tego lokalu jako miejsca prowadzenia działalności gospodarczej nastąpiło wyłącznie z uwagi na to, iż nie posiadała innego lokalu, który mogłaby wskazać jako miejsce prowadzenia działalności gospodarczej, którą wykonywała faktycznie korzystając z pomieszczeń udostępnianych jej przez kancelarię prawną, z którą współpracowała. Zaprzeczyła przy tym, aby kiedykolwiek wykorzystywała owo mieszkanie do prowadzenia kancelarii radcy prawnego.

W ocenie Sądu brak jest podstaw by podważyć prawdziwość zeznań powódki w tej kwestii, w zasadzie jedynym argumentem przeciwnym, na jaki powołał się pozwany jest bowiem fakt wskazania adresu zakupionego lokalu jako miejsca prowadzenia działalności gospodarczej przez powódkę. Tutaj zaś znacznie bardziej logiczne jest wytłumaczenie, iż powódka wskazała ten adres jako adres faktycznie korespondencyjny, niż wersja że postanowiła zamieszkać w swojej kancelarii ulokowanej w dwupokojowym mieszkaniu na czwartym piętrze. Nadto w ocenie sądu w wypadku lokali mieszkalnych, stanowiących miejsce zamieszkania osoby fizycznej można domniemywać, iż ich głównym, a przynajmniej równorzędnym przeznaczeniem jest właśnie zaspokajanie potrzeb mieszkaniowych, nie zaś prowadzenie w nich działalności gospodarczej. Podważenie tego domniemania wymagałoby w zasadzie wykazania, iż dany przedsiębiorca nabywając lokal czynił to z założeniem, iż będzie „mieszkał w warsztacie”, to jest iż funkcja mieszkalna lokalu zostanie podporządkowana prowadzeniu działalności gospodarczej. W okolicznościach sprawy niniejszej nie sposób jest jednakże przeprowadzić przekonującego dowodu takiego faktu, prowadzenie kancelarii radcy prawnego nie wymaga bowiem tak daleko idącego przekształcenia lokalu, by skutkowało to częściowym

pozbawieniem go funkcji mieszkalnej. Co więcej, w ocenie sądu, nawet gdyby powódka od początku zakładała, iż jeden z pokoi w mieszkaniu przeznaczy na swą kancelarię, w której będzie przyjmować klientów, to i tak oznaczałoby to co najwyżej, iż równorzędnym celem nabycia lokalu było prowadzenie działalności gospodarczej, gdyż powódka oprócz zamieszkania w nim planowała także prowadzenie działalności gospodarczej. Nabycie lokalu także w celu prowadzenia działalności gospodarczej nie pozbawia zaś nabywcy statusu konsumenta. Zarzuty pozwanego co do niedopuszczalności dokonania oceny postanowień umowy stron pod kątem ich abuzywności z uwagi na brak po stronie powódki statusu konsumenta są zatem niezasadne.

Znaczenie wyroku Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów  
z dnia 14 grudnia 2010 r. sygn. akt XVII AmC 426/09

W dniu 14 grudnia 2010 r. w postępowaniu sygn. akt XVII AmC 426/09 Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał za niedozwolone stosowane przez pozwanego bank (...) postanowienie o treści:

„Kredyt jest indeksowany do CHF/USD/EUR, po przeliczeniu wypłaconej kwoty zgodnie z kursem kupna CHF/USD/EUR według Tabeli Kursów Walut Obcych obowiązującej w Banku (...) w dniu uruchomienia kredytu lub transzy”

Klauzula ta została następnie wpisana do rejestru klauzul niedozwolonych prowadzonego przez Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów pod numerem (...) [k. 93]

Postanowienie to odpowiada treści pierwszego zdania §2.2 umowy zawartej pomiędzy stronami niniejszego postępowania, co w świetle art. 385<sup>1</sup> §2 kc, oznacza konieczność wykonania umowy z pominięciem tego postanowienia umownego. Sąd orzekający w sprawie niniejszej jest przy tym związany treścią orzeczenia Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z mocy postanowienia art. 365 kpc, oraz art. 479<sup>43</sup> kpc, znajdującego w dalszym ciągu zastosowanie w sprawie niniejszej z mocy art. 9 Ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw z dnia 5 sierpnia 2015 r. (Dz.U. z 2015 r. poz. 1634):

**Art. 479<sup>43</sup>** Wyrok prawomocny ma skutek wobec osób trzecich od chwili wpisania uznanego za niedozwolone postanowienia wzorca umowy do rejestru, o którym mowa w art. 479<sup>45</sup> § 2.

Niezasadne są przy tym argumenty strony pozwanej przedstawiane dla poparcia tezy o konieczności ponownego badania w niniejszym postępowaniu zasadności zarzutów abuzywności tego postanowienia umownego. Można bowiem wprawdzie podzielić opinię pozwanego co do tego, iż fakt wpisania klauzuli umownej do rejestru klauzul niedozwolonych nie oznacza automatycznego uznania za abuzywne klauzul tej samej treści stosowanych przez inne podmioty, ale ten przypadek nie zachodzi w sprawie niniejszej. Tutaj mamy do czynienia z sytuacją, w której orzeczono o uznaniu za niedozwolone postanowienia umownego stosowanego przez pozwanego we wzorcu umownym stanowiącym podstawę zawarcia umowy w sprawie niniejszej. Orzeczenie z dnia 14 grudnia 2010 r. ma zatem bezpośrednie zastosowanie w sprawie niniejszej.

Rozważenia w dalszej kolejności wymagał jednakże zakres związania sądu orzekającego w sprawie niniejszej tym orzeczeniem. Jak wynika bowiem już z części wstępnej uzasadnienia wyroku XVII AmC 426/09 [k. 62] zarzut skierowany przeciwko temu postanowieniu umownemu był zarzutem braku precyzyjnego oznaczenia sposobu ustalania kursu wymiany walut wskazanego w Tabeli Kursów Walut Obcych. Skarżący wskazywał, iż bank może w ten sposób wybrać dowolne kryteria ustalania kursów, także nie związane z aktualnym kursem ukształtowanym przez rynek walutowy. Wskazywał też iż bank posługując się ustalonym przez siebie kursem może osiągać dodatkowe korzyści kosztem kredytobiorcy, jako że stosowane przez bank kursy sprzedaży zawierają już dodatkowe wynagrodzenie – marżę banku. Zarzuty pod adresem postanowienia zawartego w §2.2 umowy były zatem zarzutami dotyczącymi się tylko i wyłącznie swobody banku przy ustalaniu kursów wymiany walut stosowanych przy rozliczaniu. Podobnie treść uzasadnienia orzeczenia sądu wskazuje jednoznacznie, iż sąd ten nie zajmował się, ani też nie zakwestionował w żaden sposób postanowienia przewidującego samą indeksację kwoty udzielonego kredytu. Przeciwnie, Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w pełni akceptował fakt, iż badany wzorzec umowy jest

wzorcem umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej, jak również akceptował konstrukcję umowy kredytu indeksowanego jako kredytu walutowego, stwierdzając [k. 70]:

„Oczywistym jest, że zawierając umowę kredytu indeksowanego w walucie obcej konsument jest świadomy (a przynajmniej powinien być świadomy) ryzyka, jakie się z tym wiąże, a więc ryzyka wynikającego ze zmienności kursów walut obcych. Czym innym jest takie ryzyko, a czym innym jest ustalanie kursów walut przez zarząd pozwanego.”

Podstawą decyzji o uznaniu kwestionowanego postanowienia umownego za abuzywne był natomiast wyłącznie fakt, iż w umowie nie określono precyzyjnie sposobu ustalania kursów walutowych stosowanych przy wykonywaniu przeliczeń niezbędnych dla rozliczania kredytu indeksowanego do waluty obcej:

„Brak określenia w umowie sposobu ustalania kursów walutowych na potrzeby przeliczenia salda zadłużenia na walutę obcą oraz przeliczenia na złote kwoty wymaganej do spłaty kredytu w rażący sposób narusza interes konsumenta. Skoro umowy kredytu cechują się długim okresem trwania i ograniczoną możliwością jego wcześniejszej spłaty kredytem z innego banku to ustalenie prawidłowych zasad określania kursu waluty pozwoliłoby konsumentowi samodzielnie wyliczyć kurs waluty obcej. Ponieważ jednak klauzule I i II takich zasad nie zawierają konsument uzależniony jest całkowicie od decyzji Zarządu Banku, który ustali kursy w sposób znany wyłącznie jemu, zaś konsument nie ma żadnego wpływu na taką arbitralną decyzję, nie może w żaden sposób jej zweryfikować i może się jej jedynie podporządkować”

Mając te okoliczności na uwadze stwierdzić należy, iż „postanowieniem umownym” w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> §1 kc którego abuzywność została stwierdzona wyrokiem w sprawie XVII AmC 426/09 jest postanowienie zgodnie z którym przy ustalaniu wysokości zadłużenia w umowie kredytu indeksowanego do waluty obcej stosuje się kurs wymiany walut ustalany arbitralnie przez Bank. Treść sentencji wyroku idzie jednakże znacznie dalej, obejmując także samą klauzulę indeksacyjną, rozważała zatem czy pod pojęciem postanowienia umownego, którego stosowanie zostało zakazane rozumieć należy dosłownie zakwestionowane sformułowanie umowne, czy też jedynie jego treść normatywną prowadzącą do zakwestionowanego skutku, na co mogłaby wskazywać treść postanowień dyrektywy 93/13/EWG, która posługuje się pojęciem „warunków umownych” nie zaś jak implementujący ją art. 385<sup>1</sup> kc pojęciem „postanowień umownych”. W tym zakresie przepisy nie udzielają jednoznacznej odpowiedzi, art. 385<sup>3</sup> kc, wskazuje jednakże raczej na pierwszą z tych interpretacji mówi on bowiem wprost o „postanowieniach umownych, które [...] wyłączają odpowiedzialność”, a zatem odsyła wprost do postanowień umownych o określonym skutku, nie zaś do samych niekorzystnych skutków, jak to sugerowałoby użycie w dyrektywie określenia „warunki umowne”. Za taką wykładnią wydaje się też przemawiać art. 479<sup>42</sup> §1 kpc wskazując, iż treść zacytowana w orzeczeniu sądu odpowiada treści postanowienia, którego stosowanie zostało zakwestionowane

**Art. 479<sup>42</sup> § 1.** W razie uwzględnienia powództwa sąd w sentencji wyroku przytacza treść postanowień wzorca umowy uznanych za niedozwolone i zakazuje ich wykorzystywania.

Wykładnia orzeczenia nie może jednakże następować w oderwaniu od przepisów obowiązującego prawa, a jej wynik prowadzić do skutku bezprawnego. Zarówno cytowana Dyrektywa, jak i implementujący ją do polskiego porządku prawnego (...) §1 kc wyłącza bowiem możliwość pominięcia przy wykonywaniu umowy tych klauzul, które „określają główne świadczenie stron”.

Klauzula indeksacyjna  
jako postanowienie określające główne świadczenie stron umowy

Pojęcie postanowienia umownego określającego główne świadczenie stron jest przedmiotem sporu co do jego wykładni, toczącego się także na tle oceny pod tym kątem klauzuli indeksacyjnej w umowach kredytowych. Dokonując tej oceny na potrzeby niniejszego postępowania Sąd stanął na stanowisku, iż postanowieniem określającym główne świadczenie stron umowy w wypadku umów nienazwanych (a taki charakter miała umowa badana w sprawie niniejszej w momencie jej zawarcia) mają postanowienia określające elementy konstytutywne dla danego typu czynności,

pozwalające na jej identyfikację, i odróżnienie od umów podobnych. Taka też interpretacja przyjmowana jest w orzeczeniach Trybunału Sprawiedliwości UE wydawanych na gruncie art. 4 ust 2 Dyrektywy 93/13. W szczególności kwestia ta rozważana była przez Trybunał także na gruncie sprawy kredytów rozliczanych w walucie obcej w orzeczeniu z dnia 30 kwietnia 2014 r. sygn. C 26/13 (orzeczenie wstępne w sprawie Árpád Kásler i Hajnalka Káslerné Rábai v. OTP Jelzálogbank Zrt). W orzeczeniu tym Trybunał orzekł bowiem iż:

„Za warunki umowy, które mieszczą się w pojęciu określenia głównego przedmiotu umowy w rozumieniu tego przepisu, należy uważać te, które określają podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i które z tego względu charakteryzują tę umowę.” [teza 49]

Stanowisko to Trybunał zajmował jednolicie w szeregu orzeczeń dotyczących się tej kwestii, wskazując jednakże jednocześnie, iż ocena, czy dane świadczenie stanowi świadczenie główne winna być dokonana z uwzględnieniem charakteru, ogólnej systematyki i postanowień rozpatrywanej umowy, a także jej kontekstu prawnego i faktycznego.

Umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej stanowiły produkt ewolucji produktów finansowych kierowanych do kredytobiorców zainteresowanych kredytami na pokrycie kosztów zakupu nieruchomości. Przez długi czas barierą dla upowszechnienia kredytów hipotecznych było bowiem wysokie oprocentowanie determinowane utrzymującymi się na wysokim poziomie stopami procentowymi WIBOR, przekładającymi się na wzrost wysokości rat kredytu do poziomów niedostępnych dla dużej grupy kredytobiorców. Rozwiązaniem tego problemu było udzielanie kredytów walutowych, oprocentowanych według niższych stóp, właściwych dla waluty obcej, co jednakże wiązało się z uciążliwościami polegającymi na konieczności dokonywania szeregu transakcji wymiany waluty. Bank dysponujący kapitałem w walucie polskiej pozyskiwanym z depozytów musiałby bowiem dokonać wymiany tych środków na walutę obcą, by móc wypłacić kredytobiorcy kwotę kredytu wyrażoną w tej walucie. Z kolei kredytobiorca potrzebujący kapitału w walucie polskiej musiałby po otrzymaniu kwoty kredytu dokonać sprzedaży waluty wyłącznie w celu pozyskania złotych niezbędnych mu do realizacji celu, na który kredyt został udzielony. Następnie zaś praktycznie co miesiąc musiałby dokonywać kolejnych transakcji wymiany walut w celu pozyskania waluty niezbędnej do uregulowania raty kredytowej. O ile przy tym dzisiaj dokonywanie takich transakcji jest dość proste, dzięki powszechnemu elektronicznemu dostępowi do usług wymiany walut (internetowych kantorów) to kilkanaście lat temu wiązało się to z dużymi trudnościami praktycznymi.

Rozwiązaniem tego praktycznego problemu była konstrukcja kredytu denominowanego w walucie obcej, przewidująca udzielenie kredytu w walucie obcej, lecz wypłatę jego kwoty w złotych po ustalonym w umowie kursie. Oznaczało to, iż bank faktycznie brał na siebie dokonanie niezbędnych transakcji wymiany, to jest zarówno odkupienie waluty od kredytobiorcy by mógł on pozyskać potrzebne mu złote, jak i sprzedaż kredytobiorcy waluty niezbędnej mu do uzyskania środków niezbędnych do zapłaty raty kredytu. Dzięki wykonywaniu tych transakcji niejako „w locie” wyeliminowano także potrzebę fizycznego pozyskania waluty przez bank, co umożliwiło bankom wykorzystanie przy bilansowaniu swych transakcji różnych, często skomplikowanych, instrumentów finansowych, co dodatkowo przekładało się na zmniejszenie kosztu kredytu. Okoliczność ta nie miała przy tym żadnego wpływu na ważność samej umowy - co winno stanowić odpowiedź na powracające w tym kontekście pytanie „czy banki miały franki”. Z punktu widzenia klienta banku, który zawarł umowę kredytu denominowanego w walucie obcej całkowicie bez znaczenia jest bowiem to, w jaki sposób bank pozyskał środki niezbędne dla zbilansowania kredytu oprocentowanego według stóp procentowych dla walut obcych a udzielanego ze środków pochodzących z depozytów oprocentowanych według stóp procentowych dla waluty polskiej. Jest to wyłącznie sprawa banku, ewentualnie instytucji sprawujących nadzór nad jego działalnością, czy owa różnica finansowana jest dzięki wykorzystaniu instrumentów finansowych, zyskami ze spekulacji na kontraktach terminowych, czy może wyprzedają majątku.

Z tego też powodu za błędne uznać należy też twierdzenia, wielokrotnie przytaczane przez powódkę, jakoby w umowie kredytu indeksowanego „zaszyty”, „ukryty” czy „wbudowany” był instrument finansowy w postaci swapu CIRS. Jest to całkowicie zbędne mnożenie bytów, z użyciem hermetycznego języka, nakierowane wyłącznie na wykreowanie obrazu, jakoby konstrukcja kredytu była skomplikowana, obejmowała elementy niezrozumiałe dla przeciętnego klienta banku, a przez to naruszająca jego uzasadnione interesy. Tworzenie takich konstrukcji jest całkowicie zbędne dla analizy



prawnej tego przypadku. Kredytobiorca zawierając umowę kredytu indeksowanego lub denominowanego do waluty obcej nie dokonuje bowiem – jak to próbuje wywodzić powódka – „wymiany drogiego kredytu w PLN na kredyt w CHF” lecz zawiera umowę kredytową oprocentowaną według ściśle określonej stopy procentowej z zastrzeżeniem, iż odsetki będą naliczane od kwoty wyrażonej w CHF stanowiącej równowartość pożyczonej mu kwoty w złotych. Sama powódka zresztą wprost przyznaje, iż transakcje te w szczególności nie są tożsame, a jedynie „mechanizm i skutek ekonomiczno – finansowy” jest ten sam. W rzeczywistości jedynym „tożsamym skutkiem” tych transakcji jest to że zarówno kredytobiorca jak i strona transakcji CIRS zobowiązana do zapłaty odsetek od waluty obcej wystawia się na ryzyko kursowe. W wypadku kredytu nie jest to jednakże wynikiem wymiany obowiązków zapłaty odsetek a wynikiem określenia wysokości zobowiązania w walucie obcej. Nie ma tu zatem żadnej potrzeby doszukiwania się na siłę konstrukcji jakiegokolwiek instrumentu finansowego. Jest to zresztą wyraźnie widoczne na wykresie mającym potwierdzać rzekome „ukrycie” instrumentu CIRS w umowie kredytu indeksowanego [k. 1921] – wykres ten jednoznacznie wskazuje, że transakcje CIRS odbywają się pomiędzy bankiem a jego kontrahentem CIRS, będącym podmiotem trzecim, a nie między kredytobiorcą a bankiem – stanowią one zatem sposób dodatkowego finansowania działalności banku nie zaś element umowy kredytowej. To zaś, że bank otrzyma ostatecznie kwotę, którą otrzymałby gdyby zawarł z kredytobiorcą kontrakt CIRS nie oznacza, że CIRS jest „zaszyty” w umowie. Takie twierdzenie nie różniłoby się bowiem od stwierdzenia, że jeżeli sprzedawca zwiększa swe zyski odpowiednio dobranym kontraktem forward pozwalającym mu zakupić sprzedawany towar poniżej aktualnych cen rynkowych, to znaczy że w umowie sprzedaży „zaszyty” jest kontrakt forward. Treść stosunku prawnego łączącego bank z kredytobiorcą określa treść zawartej umowy, ewentualnie zgodny zamiar stron, jeżeli umowa go nie odzwierciedlała. Wszelkie próby wywodzenia, wbrew treści umowy kredytu iż jest to jakakolwiek inna umowa czy wręcz instrument finansowy są zatem skazane na niepowodzenie.

W tym miejscu wskazać także należy, iż kwestia możliwości traktowania kredytu walutowego jako stanowiącego instrument finansowy była poddana pod ocenę Trybunału (UE) pod sygnaturą akt C-312/14 w wyniku pytania prejudycjalnego zadanego przez sąd węgierski w sprawie Banif Plus Bank Zrt. przeciwko Márton Lantos i Mártonné Lantos. Stanowisko Trybunału zawarte w tym wyroku z dnia 3 grudnia 2015 r. wiąże sąd w zakresie oceny prawnej i interpretacji prawa europejskiego wykluczając możliwość odmiennego rozstrzygnięcia kwestii będącej przedmiotem orzekania przez Trybunał. Dotyczy to w szczególności odpowiedzi na pytania postawione przez sąd odsyłający, mających dość rozbudowaną treść, lecz sprowadzających się do zapytania:

- Czy kredyt walutowy przewidujący w swojej konstrukcji wypłatę środków po znanym kursie, a następnie spłatę po kursie przyszłym (nieznanym) jest w istocie „skomplikowanym instrumentem finansowym”?
- Czy taki instrument finansowy podlega regulacji tzw. dyrektywy MIFID i czy w związku z tym bank był zobowiązany do dokonania czynności wymaganych tą dyrektywą?
- Czy obejście przez bank wymogów dyrektywy MIFID oznacza, że umowa zawarta z klientem jest nieważna?

Trybunał (UE) rozstrzygając w przedmiocie postawionych mu pytań sprowadził poddaną jego ocenie kwestię do udzielenia odpowiedzi na pytanie:

„Czy transakcje dokonywane przez instytucję kredytową, polegające na wymianie kwot denominowanych w walucie obcej na walutę krajową, w celu obliczenia kwot kredytu i zwrotu, zgodnie z postanowieniami umowy kredytu dotyczącymi kursów wymiany, mogą zostać zakwalifikowane do „usług inwestycyjnych i działalności inwestycyjnej” w rozumieniu art. 4 ust. 1 pkt 2 dyrektywy 2004/39.” [akapit 53 orzeczenia Trybunału]

Odpowiadając na tak postawione pytanie Trybunał stwierdził, iż transakcje wymiany, które są wyłącznie dodatkowe wobec udzielenia i zwrotu kredytu konsumenckiego denominowanego w walucie obcej, to jest ograniczają się do wymiany, na podstawie kursu kupna lub sprzedaży danej waluty obcej, kwot kredytu i rat wyrażonych w tej walucie (waluta rozliczeniowa) na walutę krajową (waluta płatnicza) nie stanowią usług inwestycyjnych ani działalności inwestycyjnej w rozumieniu dyrektywy MIFID I. Trybunał stwierdził w szczególności iż:

„Jedyną funkcją takich transakcji jest posłużenie za sposoby wykonania istotnych zobowiązań płatniczych z umowy kredytu, czyli udostępnienie kapitału przez kredytodawcę i zwrot tego kapitału wraz z odsetkami przez kredytobiorcę. Celem tych transakcji nie jest realizacja inwestycji, gdyż konsument zamierza wyłącznie uzyskać fundusze na nabycie dobra konsumpcyjnego lub świadczenie usługi, a nie na przykład zarządzać ryzykiem kursowym czy spekulować kursami wymiany walut obcych.” [Akapit 57 orzeczenia].

Orzeczenie to powinno ostatecznie zamykać wszelkie dyskusje w kwestii dopuszczalności traktowania umów kredytowych jako instrumentów finansowych.

Przejęcie przez bank obowiązku dokonania transakcji wymiany walut zwiększało wprawdzie dostępność kredytu walutowego, nie rozwiązywało jednakże wszystkich problemów z nim związanych. Istotnym problemem, związanym z nieodłącznym przy kredytach walutowych ryzykiem kursowym, była zmiana wartości kwoty kredytu w czasie pomiędzy zawarciem umowy a jego wypłatą. W wyniku przeliczenia kwoty kredytu wskazanej w umowie według kursu obowiązującego w dniu jego wypłaty kredytobiorca mógł bowiem otrzymać albo kwotę zbyt małą, albo kwotę zbyt dużą w stosunku do potrzeb, zwłaszcza gdy wypłata kolejnej transzy kredytu następowała w dłuższy czas po jego udzieleniu. W tym drugim przypadku, powstającym gdy kurs złotego do waluty kredytu wzrósł, rozwiązaniem było zawarcie w umowie dodatkowego zastrzeżenia, sprowadzającego się do stwierdzenia, iż kwota faktycznie wypłacona kredytobiorcy nie będzie większa niż oznaczona w umowie kwota w złotych (np. 40.000 franków lecz nie więcej niż 100.000 zł). W ten sposób kredytobiorca miał gwarancję, że nie zadłuży się na kwotę większą niż faktycznie mu potrzebna, gdyż o ile kwota udzielonego mu kredytu nie ulegała zmianie (np. jak w powyższym przykładzie 40.000 CHF) to odsetki naliczane były tylko od faktycznie wykorzystanej części kredytu, to jest tylko od kwoty, której wymiana była wystarczająca by uzyskać określoną w umowie kwotę w złotych (np. 38.721 CHF), taką też tylko kwotę kredytobiorca był obowiązany zwrócić. Nie rozwiązywało to jednakże znacznie poważniejszego problemu praktycznego powstającego, gdy kurs waluty do złotego spadał. W takim bowiem przypadku wartość przyznanej kredytobiorcy waluty obcej była zbyt mała, by dokonując jej wymiany uzyskać potrzebną mu kwotę w złotych, co zmuszało kredytobiorcę do poszukiwania innych źródeł pokrycia tego deficytu. Problemu tego nie można było przy tym rozwiązać poprzez zastrzeżenie w umowie, iż kwota kredytu stanowi równowartość w walucie kredytu oczekiwanej przez kredytobiorcę kwoty w złotych, gdyż byłoby to równoznaczne z brakiem możliwości ustalenia kwoty udzielanego kredytu. Brak możliwości ustalenia tej kwoty w momencie zawarcia umowy skutkowałby zaś brakiem możliwości ustalenia zdolności kredytowej kredytobiorcy, czego wymagały postanowienia art. 70 Prawa Bankowego.

Konstrukcja kredytu indeksowanego do waluty obcej stanowiła wyjście z tej sytuacji, w tym rodzaju umowy kwota kredytu wyrażana jest wprost w złotych i w związku z tym jest niezależna od zmian kursów waluty, a co za tym idzie mogła stanowić podstawę do oceny zdolności kredytowej kredytobiorcy. Wiązało się to jednakże z zasadniczą zmianą konstrukcji stosunku prawnego. O ile bowiem kredyt denominowany był niewątpliwie kredytem walutowym – kwota kredytu określona była w walucie obcej - to przy kredycie indeksowanym kwota udzielonego kredytu określona była w umowie w walucie polskiej. Zmiana charakteru umowy z kredytu udzielanego w walucie obcej na kredyt udzielony w złotych nie oznaczała jednakże w tym przypadku zerwania z tym co stanowiło istotę kredytu denominowanego i cel, dla którego został on stworzony. Celem ewolucji jest bowiem zachowanie cech pozytywnych, przy jednoczesnym eliminowaniu niepożądanych. Ową istotą kredytu denominowanego, było zaś to, iż koszt kredytu (wysokość oprocentowania) ustalany był w odniesieniu do korzystniejszych (niższych) stóp procentowych właściwych dla waluty obcej, z czym nierozdzielnie związane jest obciążenie obu stron umowy ryzykiem kursowym. Umowa kredytu indeksowanego stanowi zatem szczególny rodzaj umowy kredytu bankowego, w której kredyt zostaje udzielony i wypłacony w walucie polskiej lecz następnie rozliczany jest w walucie obcej. Strony umawiają się bowiem, iż kwota kapitału kredytu wyrażona w początkowo w walucie polskiej zostanie – w drodze indeksacji - przeliczona na walutę obcą i oprocentowana w sposób właściwy dla tej waluty. W skutek zadziałania klauzuli indeksacyjnej, w momencie wypłaty kwoty kredytu dochodzi zatem do zaistnienia skutku zbliżonego do nowacji zobowiązania, w skutek czego w miejsce pierwotnego zobowiązania do zwrotu wskazanej w umowie kwoty w złotych powstaje zobowiązanie do zwrotu równowartości tej kwoty w walucie indeksacji. Kredyt, który w momencie udzielenia był kredytem złotowym ulega w ten sposób przekształceniu w kredyt walutowy. Bezpodstawne są zatem też zarzuty rzekomej sprzeczności

konstrukcji kredytu indeksowanego z naturą stosunku kredytowego, nie dochodzi bowiem w tym przypadku do zastrzeżenia obowiązku zwrotu kapitału w kwocie wyższej niż udostępniona. Odwołując się tu do wskazywanego wcześniej przykładu kredytobiorca, który otrzymał kwotę 100.000 zł w następstwie indeksacji jest traktowany tak, jakby winien był bankowi kwotę 40.000 franków szwajcarskich, i to ta kwota (a nie 100.000 złotych) stanowi jego zobowiązanie, jak również podstawę naliczania należnych bankowi odsetek. To, że w skutek późniejszego wzrostu kursu franka szwajcarskiego pozyskanie przez kredytobiorcę tychże 40.000 franków koniecznych do spłacenia kredytu wymagałoby wyłożenia 160.000 zł nie oznacza więc, że jego zadłużenie wobec banku wzrosło. Przeciwnie, jego dług nadal wynosi 40.000 franków i od takiej też kwoty naliczane są mu odsetki. Jego sytuacja odpowiada zatem sytuacji kredytobiorcy który zawarł umowę kredytu denominowanego w walucie obcej, a także kredytobiorcy, który zaciągnął kredyt wprost w takiej walucie.

Powyższy tok ewolucji prowadzący od umowy kredytu walutowego do umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej, w toku którego kolejno eliminowano cechy niepożądane zachowując jednocześnie to, co stanowiło istotę produktu, stanowi właśnie wspomniany wyżej „kontekst prawny i faktyczny” Jego istotą było zaś – ponownie – umożliwienie skorzystania z niższych kosztów pozyskania kapitału dzięki niższym stopom procentowym dla zobowiązań w walucie obcej, w zamian za wystawienie się w związku z tym na ryzyko kursowe, wynikające z faktu wyrażenia wysokości zobowiązania w walucie obcej. Istotą umowy kredytu indeksowanego jest zatem przekształcenie w momencie wypłaty pierwotnego obowiązku spłaty kwoty kredytu w złotych (wynikającego z faktu udzielenia kredytu w tej walucie) w obowiązek spłaty równowartości kwoty kredytu w walucie obcej. W ten sposób dochodzi bowiem do przyjęcia przez kredytobiorcę ryzyka kursowego, w zamian za co nabywa on prawo do tańszego kredytu. Ten mechanizm odróżnia zatem umowę kredytu indeksowanego zarówno od umowy kredytu denominowanego (w której zobowiązanie wyrażone jest od początku w walucie obcej), jak i od zwykłej umowy kredytowej w złotych, która nie przewiduje przyjęcia przez kredytobiorcę ryzyka kursowego, ale i nie pozwala na pozyskanie kapitału tańszym kosztem. W takiej zaś sytuacji nie może zdaniem Sądu ulegać wątpliwości, iż postanowienie przewidujące indeksację kwoty kredytu stanowi postanowienie określające główne świadczenie stron w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> kc i art. 4 ust. 2 Dyrektywy 93/13 w związku z czym mimo ujęcia go w sentencji wyroku w sprawie XVII AmC 426/09 nie może zostać pominięte przy stosowaniu umowy.

Skutek wykreślenia części zdania pierwszego §2.2 umowy dla istnienia i treści zobowiązań stron umowy

Konsekwencją zastosowania przy orzekaniu w sprawie niniejszej orzeczenia w sprawie XVII AmC 426/09 jest zatem konieczność pominięcia przy rozpatrywaniu umowy postanowienia określającego kurs waluty, przy zastosowaniu którego ma nastąpić przeliczenie (indeksacja) kwoty kredytu na walutę obcą, a co za tym idzie ustalenie wysokości zobowiązania stanowiącego podstawę naliczania odsetek. Ustalenie owego kursu jest przy tym niezbędne dla wykonania umowy, brak tego postanowienia umownego uniemożliwia bowiem dokonanie indeksacji kwoty kredytu. Brak możliwości dokonania indeksacji oznacza zaś brak możliwości ustalenia kwoty zadłużenia w walucie obcej, a co za tym idzie brak możliwości ustalenia zarówno wysokości rat spłaty jak i wysokości oprocentowania. Nie jest przy tym możliwe obejście tego problemu poprzez przyjęcie, że w takim przypadku podstawą oprocentowania jest kwota kredytu wyrażona w złotych, nie można bowiem przy wykonywaniu umowy zignorować pozostającej w mocy (jako określająca główne świadczenie stron stanowiące istotę zobowiązania) klauzuli indeksacyjnej. Nadto wykonywanie umowy w taki sposób byłoby sprzeczne z innymi pozostającymi w mocy jej postanowieniami (§6.3, §6.5, §7.1), a także wprost z zasadami współżycia społecznego. Stwierdzenie, iż kredytobiorca zachowuje korzyści wynikające z zadłużenia się w walucie obcej (to jest niższy koszt kredytu) jednocześnie będąc uwolnionym od ryzyka walutowego byłoby bowiem rażąco niesprawiedliwe wobec tych kredytobiorców, którzy zaciągnęli zwykły kredyt w złotych i ponieśli w związku z tym znacznie wyższe koszty jego pozyskania. Ten aspekt takiej modyfikacji umowy kredytu jest zaś zwykle pomijany przy rozważaniach na ten temat.

Wykonanie umowy zawartej przez powódkę w sprawie niniejszej w sytuacji, gdy pominięte zostaje postanowienie umowne odsyłające do tabel kursowych banku jako podstawy ustalenia kursu indeksacji uzależnione jest zatem

od ustalenia, czy w miejsce pominiętego postanowienia możliwe jest zastosowanie innego pozostającego w mocy postanowienia umownego lub powszechnie obowiązującego przepisu prawa. Podzielić bowiem należy stanowisko powódki iż konstrukcja przepisów dotyczących klauzul niedozwolonych nie dopuszcza dokonania tzw. redukcji utrzymującej skuteczność. Nie ma zatem możliwości dokonania korekty abuzywnego postanowienia umownego, to jest zmiany jego treści w taki sposób, aby postanowienie to nie stanowiło już postanowienia niedozwolonego. Zarówno bowiem przepis art. 385<sup>1</sup> §2 kc, jak i art. 6 ust 1 Dyrektywy 93/13 przewiduje wprost wyłącznie sankcję bezwzględnego pominięcia (wyłączenia) takiego postanowienia umownego. Sąd nie może zatem z urzędu ustalić ani „sprawiedliwego” kursu wymiany ani też orzec, iż kurs winien odpowiadać kursowi NBP dla kupna waluty powiększonemu o „uczciwą” marżę w wysokości 0,5%. Umowa winna zatem być rozpatrywana tak jakby zakwestionowanego postanowienia od samego początku w niej nie było, a kwestia ujęta w nim nie została w ogóle w umowie uregulowana. To zaś oznacza iż jedynym sposobem zastąpienia abuzywnego postanowienia umownego jest podstawienie w jego miejsce odpowiedniego dyspozytywnego przepisu ustawy, w sprawach nie uregulowanych w umowie stron co do zasady zastosowanie mają bowiem przepisy dyspozytywne. Takie też stanowisko wyraźnie zajął Trybunał (UE) w cytowanym wyżej wyroku z dnia 30 kwietnia 2014 r. sygn. C 26/13 (orzeczenie wstępne w sprawie Kásler)

„Art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy interpretować w ten sposób, że w sytuacji takiej jak rozpatrywana w postępowaniu głównym, w której umowa zawarta między przedsiębiorcą a konsumentem nie może dalej obowiązywać po wyłączeniu z niej nieuczciwego warunku, przepis ten nie sprzeciwia się uregulowaniu krajowemu, które pozwala sądowi krajowemu zarządzić skutkom nieważności tego warunku poprzez zastąpienie go przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym.”

Jedynym przepisem dyspozytywnym, którego przedmiotem jest określenie kursu wymiany waluty dla potrzeb wykonania zobowiązania jest przepis art. 358 kc:

**Art. 358. § 1.** Jeżeli przedmiotem zobowiązania jest suma pieniężna wyrażona w walucie obcej, dłużnik może spełnić świadczenie w walucie polskiej, chyba że ustawa, orzeczenie sądowe będące źródłem zobowiązania lub czynność prawna zastrzega spełnienie świadczenia w walucie obcej.

**§ 2.** Wartość waluty obcej określa się według kursu średniego ogłaszanego przez Narodowy Bank Polski z dnia wymagalności roszczenia, chyba że ustawa, orzeczenie sądowe lub czynność prawna stanowi inaczej. W razie zwłoki dłużnika wierzyciel może żądać spełnienia świadczenia w walucie polskiej według kursu średniego ogłaszanego przez Narodowy Bank Polski z dnia, w którym zapłata jest dokonana.

Przepis ten w zacytowanym brzmieniu wszedł jednakże w życie dopiero w dniu 24 stycznia 2009 r., co oznacza, iż nie może być w sprawie niniejszej zastosowany w miejsce pominiętego postanowienia §2.2 umowy stron. W sytuacji zaś, gdy brak jest w systemie prawa jakiegokolwiek innego przepisu dyspozytywnego możliwego do zastosowania (wprost czy w drodze analogii) w miejsce zakwestionowanej klauzuli uznać należało, iż umowa stron po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków nie może być wykonana. Ponownie bowiem wskazać należy, iż nie ma możliwości prawidłowego wykonania umowy kredytu indeksowanego bez określenia zasad ustalania kursu waluty, w oparciu o który winno nastąpić przeliczenie kwoty zobowiązania. Sama umowa musi więc być uznana albo za nieważną (jako tyczącą się świadczenia niemożliwego do spełnienia) albo wprost jako nie zawartą (z powodu braku konsensu stron co do wszystkich jej niezbędnych postanowień). W każdym jednakże przypadku skutkiem będzie konieczność stwierdzenia, iż pomiędzy stronami nie powstał stosunek prawny wynikający z umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej.

Wnioski

Reasumując powyższe rozważania jako podstawę rozstrzygnięcia przyjąć należało, iż:

1. Zawarta przez strony umowa była umową kredytu indeksowanego do waluty obcej, która w momencie zawierania była umową nienazwaną, zbliżoną do umowy kredytu bankowego. Ten rodzaj umowy stanowił produkt ewolucji

produktów finansowych, której celem było ułatwienie kredytobiorcom dostępu do korzystniejszych warunków pozyskiwania kapitału w walucie obcej, w zamian za przyjęcie ryzyka kursowego;

2. Istotą umowy kredytu indeksowanego jest to, iż kredyt udzielony i wypłacony zostaje w walucie polskiej, lecz w chwili jego uruchomienia dochodzi do nowacji zobowiązania, w skutek której w miejsce zobowiązania do zwrotu kwoty kredytu w złotych powstaje obowiązek zwrotu równowartości tej kwoty w walucie obcej, obliczonej według wskazanego w umowie kursu wymiany. Kredyt ten jest zatem zarówno kredytem złotowym, jak i kredytem walutowym, w momencie wypłaty kredytu jego charakter ulega bowiem zmianie.

3. Mechanizm nowacji zobowiązania stanowi nieodłączny element konstrukcyjny umowy kredytu indeksowanego, definiujący i charakteryzujący tę umowę, co oznacza iż wprowadzająca go klauzula indeksacyjna stanowi postanowienie określające główne świadczenie umowy w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> kc i art. 4 ust. 2 Dyrektywy 93/13, i jako taka nie może być poddana kontroli pod kątem jej abuzywności wobec konsumenta;

4. Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zapadły w sprawie sygn. akt XVII AmC 426/09 wiąże sąd orzekający w sprawie niniejszej z uwagi na treść art. 479<sup>43</sup> kpc w zw. z art. 9 Ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów [...], albowiem został on wydany w odniesieniu do tego samego przedsiębiorcy i tego samego wzorca umownego co umowa stron;

5. Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zapadły w sprawie sygn. akt XVII AmC 426/09 wiąże sąd orzekający w sprawie niniejszej tylko w takim zakresie, w jakim przytoczone w sentencji wyroku postanowienie umowne nie określa głównego świadczenia stron, to jest w zakresie, w którym upoważnia ono Bank do samodzielnego ustalenia kursu wymiany waluty w oparciu o który dokonywana jest indeksacja kredytu;

6. Pominięcie uznanej za abuzywną klauzuli umownej określającej kurs wymiany waluty dla potrzeb indeksacji kwoty kredytu uniemożliwia prawidłowe wykonanie umowy, albowiem w chwili jej zawarcia i wykonania brak było przepisu dyspozytywnego, który mógłby zostać zastosowany w miejsce pominiętego postanowienia umownego.

7. Pozostawienie w mocy klauzuli indeksacyjnej jako określającej główne świadczenie umowy uniemożliwia traktowanie umowy jako umowy kredytu w walucie polskiej, byłoby to bowiem równoznaczne ze zmianą rodzaju umowy. Doprowadzenie zaś do sytuacji, w której kredyt udzielony w złotych byłby oprocentowany tak jak kredyt walutowy byłoby sprzeczne z zasadami współzycia społecznego jako niesprawiedliwe wobec tych kredytobiorców, którzy zawarli umowę zwykłego (nie indeksowanego) kredytu i w związku z tym ponosili znacznie wyższe koszty kredytu.

W konsekwencji uznać należało, iż podpisanie przez strony umowy z dnia 3 lipca 2008 r. nie skutkowało nawiązaniem stosunku prawnego, w ramach którego strony byłyby obowiązane do jakichkolwiek wzajemnych świadczeń.

### **Rozstrzygnięcie**

Przyjęcie przez Sąd, iż podpisanie przez strony umowy nie skutkowało nawiązaniem stosunku prawnego o charakterze umowy kredytu determinowało podstawę prawną rozstrzygnięcia w sprawie. Brak stosunku umownego przewidującego obowiązek wzajemnych świadczeń przez strony oznacza konieczność traktowania świadczeń faktycznie spełnionych jako świadczeń nienależnych w rozumieniu art. 410 kc:

**Art. 410 § 1. Przepisy artykułów poprzedzających stosuje się w szczególności do świadczenia nienależnego.**

**§ 2. Świadczenie jest nienależne, jeżeli ten, kto je spełnił, nie był w ogóle zobowiązany lub nie był zobowiązany względem osoby, której świadczył, albo jeżeli podstawa świadczenia odpadła lub zamierzony cel świadczenia nie został osiągnięty, albo jeżeli czynność prawna zobowiązująca do świadczenia była nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia.**

Wszelkie wzajemne świadczenia stron wykonywane w ramach nieskutecznej umowy są świadczeniami nienależnymi, albowiem spełnione zostały one bez podstawy prawnej. To zaś oznacza, iż osoba, która takie świadczenie spełniła uprawniona jest do żądania jego zwrotu, zgodnie z art. 405 kc, do którego odsyła art. 410 §1 kc:

***Art. 405 Kto bez podstawy prawnej uzyskał korzyść majątkową kosztem innej osoby, obowiązany jest do wydania korzyści w naturze, a gdyby to nie było możliwe, do zwrotu jej wartości.***

Oznacza to, iż w sytuacji uznania za niewiązącą umowy kredytowej kredytobiorcy przysługiwać będzie roszczenie o zwrot wszelkich kwot zapłaconych Bankowi w związku z wykonywaniem przez niego umowy kredytowej, Bankowi zaś roszczenie o zwrot kwoty faktycznie wypłaconego kredytu, co nie wyklucza wzajemnego potrącenia tychże zobowiązań. Zwrot faktycznie spełnionych wzajemnych świadczeń nie wyczerpuje przy tym wszystkich roszczeń, które mogą być zgłoszone w takiej sytuacji. Fakt korzystania przez kredytobiorcę z kapitału bez wynagrodzenia uiszczanego pod postacią prowizji i odsetek kapitałowych może bowiem zostać uznany za źródło jego wzbogacenia (odpowiadającego uczciwemu kosztowi pozyskania kapitału), którego zwrotu, jako bezpodstawnego bank mógłby się od niego domagać. Zakres roszczeń związanych z uznaniem umowy za niewiązącą każdorazowo zależny jest jednakże od woli stron występujących z żądaniami i zarzutami, sąd nie może bowiem orzekać co do przedmiotu nie objętego żądaniem ani też ponad zgłoszone żądanie.

Powódka w sprawie niniejszej sformułowała roszczenie o zapłatę szeregu kwot, mających stanowić różnicę pomiędzy wysokością faktycznie zapłaconych przez nią rat, a wysokością rat, które jej zdaniem były pozwanemu Bankowi należne. Wiązało się to z pierwotną zgłaszaną przez nią podstawą żądania, w ramach której kwestionowała ona jedynie dopuszczalność indeksacji kwoty kredytu, i zmiany w skutek tego podstawy naliczania odsetek. Tak sformułowane roszczenie podtrzymywała ona w toku całego postępowania, jako roszczenie częściowe, pomimo zmiany podstawy roszczenia na zarzut nieważności całej umowy.

Na dowód faktu uiszczenia należności powódka przedstawiła wystawione przez pozwanego bank zaświadczenia, z którego wynika, iż do dnia 31 grudnia 2011 r. zapłaciła na rzecz pozwanego kwotę 47.843,79 zł tytułem rat kapitałowych i 59.194,45 zł tytułem rat odsetkowych, co daje łącznie kwotę 107.038,24 zł [k. 191-192] zaś w okresie od 1 stycznia 2012 r. do 12 września 2014 r. dodatkowo kwoty 54.363,30 zł tytułem rat kapitałowych i 38.803,73 zł tytułem rat odsetkowych, co daje dodatkowo kwotę 93.167,03 zł. [k. 193-194]. Powódka przedstawiła także dowodu zapłaty rat za miesiące od października 2014 r. do kwietnia 2015 r. na łączną kwotę 19.392,60 zł. [k. 2097-k. 2103].

Żądana przez powódkę kwota, ostatecznie w kwocie 85.914,34 zł (75.855,17 zł + 8.503,69 zł + 1.555,48 zł) mieściła się zatem w granicach przysługującego jej w myśl art. 410 §1 kc w zw. z art. 405 kc roszczenia o zwrot świadczenia spełnionego przez nią pomimo braku podstawy prawnej w związku z nieskutecznością zawartej umowy kredytowej w wykonaniu której zostały spełnione. W związku z nieważnością zobowiązania przysługuje jej bowiem prawo żądania zwrotu całości kwot zapłaconych tytułem nienależnych rat (jako że pozwany Bank w toku postępowania nie podniósł zarzutu ich potrącenia z obowiązkiem zwrotu przez powódkę otrzymanego kapitału). Dla wykazania zasadności jej roszczenia w zakresie objętym niniejszą sprawą wystarczające zatem było wykazanie przez powódkę, iż zapłaciła na rzecz pozwanego tytułem rat kredytu co najmniej kwotę, której domagała się w pozwie.

Sąd nie uznaje przy tym za zasadne zarzutu pozwanego, jakoby powódka spełniając kwestionowane świadczenia była świadoma tego, iż nie jest zobowiązana do ich płacenia. Kwestia ta była bowiem przedmiotem sporu, rozstrzygniętego dopiero wyrokiem w sprawie niniejszej. Powódka mogła zatem mieć podejrzenia co do tego, że umowa jej nie wiąże, bądź nie wiąże w taki sposób jak by to z niej wynikało, ale nie jest to jednoznaczne ze stwierdzeniem, iż miała ona świadomość bezpodstawności świadczenia. Świadomość taką będzie ona miała dopiero w momencie uprawomocnienia się niniejszego wyroku. Do tego czasu kwestia ta pozostanie wyłącznie kwestią sporną między stronami.

Sąd uznał natomiast częściowo podniesiony przez pozwanego zarzut przedawnienia roszczenia, oparty o treść art. 117 kc, który stanowi:

§ 1. Z zastrzeżeniem wyjątków w ustawie przewidzianych, roszczenia majątkowe ulegają przedawnieniu.

§ 2. Po upływie terminu przedawnienia ten, przeciwko komu przysługuje roszczenie, może uchylić się od jego zaspokojenia, chyba że zrzeka się korzystania z zarzutu przedawnienia. Jednakże zrzeczenie się zarzutu przedawnienia przed upływem terminu jest nieważne.

Podniesienie skutecznego zarzutu jest zatem równoznaczne ze skutecznym uchyleniem się od spełnienia świadczenia. Skuteczność owego zarzutu zależy zaś wyłącznie od upływu przepisanej prawem terminu liczonego od daty wymagalności, która w wypadku roszczenia opartego o treść art. 405 kc lub 410 §1 kc ustalana jest w sposób wskazany w art. 120 § 1 zd. 2 kc. Odnosząc się przy tym do zarzutu podniesionego przez pozwanego w odpowiedzi na pozew wskazać należało, iż zarzut ten opiera się o błędne założenie co do właściwego w sprawie niniejszej terminu przedawnienia. Wbrew bowiem założeniu pozwanego roszczenie powódki w sprawie niniejszej nie jest roszczeniem o zwrot nadpłaconych odsetek kapitałowych, a o zwrot świadczeń spełnionych co do zasady bez podstawy prawnej. W sytuacji zaś, gdy stron nie wiąże żadna umowa nie ma możliwości jednoznacznego zdefiniowania spełnionych bez podstawy prawnej świadczeń jako świadczeń okresowych. Nie mamy tu bowiem do czynienia ze świadczeniem zawyżonym w stosunku do należnego, a ze świadczeniem w całości nienależnym. Do roszczeń o zwrot takich świadczeń zastosowanie zaś mieć będzie podstawowy okres przedawnienia wynikający z art. 118 kc, który wynosi dziesięć lat. Mając zaś na uwadze fakt, iż pierwsze ze świadczeń objętych pozwem zostało spełnione w 2008 r. tenże termin jeszcze z całą pewnością nie upłynął.

Tenże zarzut przedawnienia wymagał jednakże rozważenia także w odniesieniu do roszczenia powódki co do zapłaty odsetek od poszczególnych dochodzonych przez nią kwot. Do roszczenia o zapłatę odsetek, w tym odsetek za opóźnienie w zapłacie zastosowanie ma bowiem trzyletni okres przedawnienia, właściwy dla świadczeń o charakterze okresowym. W tym jednakże przypadku w pierwszej kolejności uwzględnić należało fakt, iż zgodnie z treścią art. 481 kc odsetki należą się za opóźnienie w zapłacie, to jest za uchybienie terminowi płatności. Jak zasadnie zaś wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia z dnia 22 marca 2001 r. sygn. akt V CKN 769/00 w wypadku roszczeń o zwrot świadczenia nienależnego data wymagalności roszczenia co do zasady nie pokrywa się z terminem zapłaty:

„Inaczej przedstawia się zagadnienie wymagalności w odniesieniu do zobowiązań bezterminowych, do których zaliczyć trzeba zobowiązanie do zwrotu nienależnego świadczenia. W tym przypadku nie jest możliwe do przyjęcia stanowisko utożsamiające terminy wymagalności i spełnienia świadczenia, gdyż art. 455 k.c., określający termin spełnienia świadczenia wyznacza go jako "niezwłoczny" po wezwaniu przez wierzyciela.”

„Przepisy regulujące instytucję bezpodstawnego wzbogacenia, a więc i nienależnego świadczenia (art. 410 § 1 k.c.), nie określają terminu, w jakim nastąpić ma wykonanie obowiązku zwrotu nienależnego świadczenia. Nie można też wyznaczyć tego terminu, odwołując się do natury zobowiązania, z którego świadczenie wynika. W tym stanie rzeczy za uzasadniony należy pogląd, że zobowiązanie do zwrotu nienależnego świadczenia ma charakter bezterminowy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 grudnia 1976 r., III CRN 289/76, nie publ. oraz uchwała Sądu Najwyższego z dnia 6 marca 1991 r., III CZP 2/91, OSNCP 1991, nr 7, poz. 93). Oznacza to, że termin spełnienia takiego świadczenia musi być wyznaczony zgodnie z art. 455 k.c., a więc niezwłocznie po wezwaniu skierowanym przez zubożonego

„W świetle powyższych wywodów czas opóźnienia w spełnieniu świadczenia (zwrot przez pozwany Bank nadpłaconych przez powoda odsetek), nie mógł być liczony - jak przyjął Sąd Apelacyjny - od chwili, w której dokonywane były poszczególne nadpłaty. Opóźnienie pozwanego Banku w spełnieniu świadczenia rozpoczęło się bowiem później (niezwłocznie po upływie wyznaczonego terminu) niż to wynika z zaskarżonego wyroku.”

Sąd orzekający w sprawie niniejszej w całości podziela cytowane wyżej stanowisko Sądu Najwyższego. O ile zatem poszczególne kwoty żądane przez powódkę były faktycznie wymagalne w dniach zapłaty poszczególnych rat, to prawo żądania przez nią zapłaty odsetek za opóźnienie przy ich zwrocie powstało dopiero z upływem terminu zakreślonego przez nią pozwanemu Bankowi w wezwaniu do zapłaty, o ile termin ten był terminem odpowiednim z punktu widzenia art. 455 kc. Wezwanie takie, w odniesieniu do kwoty 68.190,15 zł zawarte zaś zostało dopiero w piśmie z dnia 27 lutego

2014 r., doręczonym pozwanemu Bankowi w dniu 28 lutego 2014 r. z określeniem 7-dniowego terminu na dokonanie zapłaty [pismo k. 100]. W rezultacie powódka może skutecznie domagać się zapłaty odsetek od tej kwoty dopiero od dnia 8 marca 2014 r.

W odniesieniu do kolejnej części roszczenia objętego pozwem, a obejmującej zwrot części pozostałej części kwoty objętej pozwem (przy uwzględnieniu faktu cofnięcia powództwa ponad kwotę 75.855,17 zł) to wezwanie do zwrotu tychże kwot zawarte zostało przez powódkę dopiero w pozwie. Za datę płatności tej części dochodzonej kwoty roszczeń to jest co do kwoty 7.665,02 zł uznać zatem można było najwcześniej dzień doręczenia pozwanemu odpisu pozwu, co nastąpiło w dniu 30 września 2014 r. [k. 214]

Podobny wniosek dotyczy także dalszej części roszczenia, obejmującego kwoty, co do których powództwo zostało przez powódkę rozszerzone w piśmie z dnia 28 maja 2016 r. to jest łącznie kwotę 10.059,17 zł. Odpis pisma zawierającego rozszerzenie powództwa, zastępującego w tym przypadku wezwanie do zapłaty doręczony został pozwanemu bankowi w dniu 24 czerwca 2016 r. [k. 2268].

Mając na uwadze powyższe Sąd orzekł zatem, co do tego roszczenia, jak w punkcie I wyroku, umarzając jednocześnie postępowanie w tej części, co do której powództwo zostało cofnięte.

### **rozważania**

#### **co do roszczenia o zadośćuczynienie za naruszenie dóbr osobistych**

Oprócz roszczenia mającego źródło w treści umowy powódka sformułowała także roszczenie o usunięcie skutków naruszenia przez Bank jej dóbr osobistych domagając się w związku z tym zapłaty kwoty 5.000 zł tytułem zadośćuczynienia. Roszczenie to należało zatem rozpatrzyć mając na uwadze przepis art. 24 kc, który stanowi:

§ 1 Ten, czyje dobro osobiste zostaje zagrożone cudzym działaniem, może żądać zaniechania tego działania, chyba że nie jest ono bezprawne. W razie dokonanego naruszenia może on także żądać, ażeby osoba, która dopuściła się naruszenia, dopełniła czynności potrzebnych do usunięcia jego skutków, w szczególności ażeby złożyła oświadczenie odpowiedniej treści i w odpowiedniej formie. Na zasadach przewidzianych w kodeksie może on również żądać zadośćuczynienia pieniężnego lub zapłaty odpowiedniej sumy pieniężnej na wskazany cel społeczny.

§ 2 Jeżeli wskutek naruszenia dobra osobistego została wyrządzona szkoda majątkowa, poszkodowany może żądać jej naprawienia na zasadach ogólnych.

Odpowiedzialność za naruszenie dobra osobistego jest zatem odpowiedzialnością na zasadzie bezprawności, przy jednoczesnym wprowadzeniu domniemania bezprawności działania naruszającego dobro osobiste. Ciężar wykazania, iż działanie naruszające dobra osobiste nie było bezprawne spoczywa zatem na osobie, która naruszenia dokonała. W aktualnym stanie nauki prawa cywilnego i orzecznictwa uznaje się przy tym, że bezprawność naruszenia dóbr osobistych jest wyłączona w przypadkach, gdy:

1. gdy działanie sprawcy naruszenia było dozwolone w ramach obowiązujących przepisów prawa,
2. gdy sprawca naruszenia wykonywał służące mu prawo podmiotowe,
3. gdy została wyrażona na to zgoda
4. w przypadku działania w obronie uzasadnionego interesu.

W pierwszej kolejności ustalenia wymagało, czy faktycznie doszło do naruszenia dóbr osobistych powódki, jak również czy doszło do tego w skutek zachowania pozwanego lub osób go reprezentujących. Dopiero po stwierdzeniu tych okoliczności celowe byłoby bowiem badanie, czy zaistniały okoliczności wyłączające jego bezprawność. Ocenia faktu naruszenia dobra osobistego jest zaś dokonywana w oparciu o okoliczności wywodzone i udowodnione przez stronę



występującą z żądaniem. Także bowiem i w odniesieniu do roszczeń o ochronę dóbr osobistych nie jest dopuszczalne orzekanie co do przedmiotu nie objętego żądaniem.

Powódka uzasadniając roszczenie o zapłatę zadośćuczynienia za naruszenie dóbr osobistych powołała się na następujące okoliczności faktyczne:

1. Wyrokiem z dnia 19 lutego 2014 r. sygn. akt V Ca 2170/13 Sąd Okręgowy w Warszawie utrzymał w mocy wyrok Sądu Rejonowego sygn. akt I C 1354/12, którym orzeczono obowiązek zwrotu przez pozwanego na jej rzecz kwot pobranych tytułem ubezpieczenia niskiego wkładu własnego;
2. Pozwany po tym wyroku podjął z nią korespondencję „w celu zmuszenia jej do podpisania aneksu do umowy kredytowej” lub ustanowienia dodatkowego zabezpieczenia kredytu;
3. Następnie pozwany pismem z dnia 4 lipca 2014 r. wezwał ją do udostępnienia lokalu celem dokonania jego wyceny, na co zgodziła się tylko z uwagi na groźbę nie uwzględniania przy jej dokonywaniu wartości wykończenia lokalu.

Z tych okoliczności faktycznych powódka wywodziła fakt, iż działania pozwanego skutkowały naruszeniem nietykalności jej mieszkania, i wywołały u niej poczucie zagrożenia i obawy o byt materialny.

W ocenie sądu przedstawione okoliczności sprowadzają się do tego, iż powódka uznała za naruszający jej dobra osobiste sam fakt, iż pozwany Bank uznał, że wartość nieruchomości na której ustanowiono zabezpieczenie spłaty kredytu jest niewystarczająca, i podjął działania mające na celu zabezpieczenie swych interesów. Wszystkie kwestionowane przez nią działania banku wynikają bowiem z tego założenia – propozycja zawarcia aneksu do umowy przywracająca możliwość ubezpieczenia ryzyka braku wkładu własnego, propozycja udzielenia dodatkowego zabezpieczenia, propozycja zmiany warunków umowy i dostosowania ich do nowego poziomu ryzyka. Analiza treści pism, zarówno kierowanych przez pozwanego do powódki, jak i przez powódkę do pozwanego nie daje zdaniem sądu jakichkolwiek podstaw by twierdzić, iż pozwany kierując je do powódki naruszył w jakikolwiek sposób jej dobra osobiste. Pisma te nie zawierają żadnych gróźb ani prób wymuszenia czegokolwiek na powódce. Pismo z dnia 26 lutego 2014 r. [k. 94-95] zawiera informację, iż saldo zobowiązania przekracza 80% wartości zabezpieczenia, w związku z czym bank proponuje trzy możliwe rozwiązania tego problemu. Pismo z dnia 11 marca 2014 r. zawiera stwierdzenie, iż zdaniem Banku twierdzenia powódki co do tego, iż odsetki winny być naliczane od kwoty wypłaconej jej w złotych są niezasadne, a umowa wiąże w treści w jakiej została zawarta, w związku z czym Bank podtrzymuje swe stanowisko zawarte w piśmie z 26 lutego 2014 r. [k. 114]. W zasadzie nie wiadomo więc na czym miałyby polegać naruszenie dobra osobistego powódki przez kierowanie do niej tych listów. W szczególności zaś zdaniem sądu bezpodstawne jest twierdzenie jakoby ich kierowanie wywołało u powódki, wykonującej zawód radcy prawnego i świadomej swych praw i obowiązków, obawę o byt materialny i poczucie zagrożenia. Sam fakt, iż powódka była niezadowolona z faktu otrzymywania takiej korespondencji nie oznacza jeszcze, że naruszono w ten sposób jej dobra osobiste. Kierowanie roszczeń i wdanie się w spór co do ich zasadności samo przez się nie narusza zaś dóbr osobistych, o ile nie jest dokonywane w złej wierze, bądź w sytuacji, gdy druga strona zażądała rozstrzygnięcia ich zasadności przez sąd. W sprawie niniejszej zaś nie zaistniał żaden z tych dwóch przypadków.

Podzielić natomiast można stanowisko powódki co do tego, iż przeprowadzenie przez rzeczoznawcę oględzin jej lokalu stanowiło naruszenie jej prywatności. Każde dopuszczenie obcej osoby do dokonania oględzin lokalu stanowi bowiem takie naruszenie. Tu jednak podzielić należy także stanowisko pozwanego, iż bez zgody powódki naruszenie takie nie byłoby możliwe, powódka musiała bowiem wpuścić rzeczoznawcę i asystować przy dokonywaniu oględzin. Zachodzi zatem okoliczność wprost wyłączająca bezprawność naruszenia dobra osobistego. W świetle przedstawionych dowodów nie ma także podstaw do przyjęcia, aby owa zgoda została wydana pod przymusem czy też pod wpływem groźby. Przeciwnie, na co wskazywała sama powódka, wyraźnie wskazywano iż udostępnienie lokalu nie jest obowiązkowe, zaś jedyną konsekwencją nie wyrażenia zgody na dokonanie oględzin będzie dokonanie wyceny z pominięciem wykończenia lokalu. Także i w tej części roszczenie powódki podlegało oddaleniu jako niezasadne.

### ***Uzasadnienie orzeczenia o kosztach postępowania***

O kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 98 § 1 k.p.c. - zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu. Pozwany Bank (...) S.A. w W. jest w sprawie niniejszej jest stroną przegrywającą proces, albowiem sąd uwzględnił w niemal w całości powództwo wniesione przeciwko niemu. Oznacza to, że spoczywa na niej obowiązek zwrotu na rzecz powódki kosztów procesu, poniesionych przez nią. Sąd włożył przy tym na pozwanego obowiązek zapłaty całości kosztów, wskazując iż w sprawie niniejszej zachodzą przesłanki przewidziane w art. 100 kpc, to jest powódka uległa tylko co do niewielkiej części żądania, z czego część dodatkowo wynikała z wzajemnego obrachunku. Na kwotę należną powódce zaliczają się zaś koszty opłaty sądowej od pozwu (4.097 zł + 449 zł) koszt zastępstwa procesowego w kwocie 3.600 zł, powiększony o opłatę skarbową od udzielonego pełnomocnictwa w kwocie 17 zł, co daje łącznie 8.163 zł i taką też kwotę Sąd zasądził w pkt IV wyroku.