

Sygn. XXV C 1973/17

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 stycznia 2021 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie XXV Wydział Cywilny w składzie:

|                 |                      |
|-----------------|----------------------|
| Przewodniczący: | SSO Piotr Bednarczyk |
|-----------------|----------------------|

po rozpoznaniu w dniu 11 stycznia 2021 r. w Warszawie

na posiedzeniu niejawnym w trybie art. 15 z.zs2 ustawy z dnia 2 marca 2020 r.

o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem

i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych

sprawy z powództwa M. S. (1) i T. S.

przeciwko (...) Bank SA w W.

o zapłatę i ustalenie ewentualnie zapłatę i ustalenie

1. Zasądza od (...) Bank SA w W. na rzecz M. S. (1) kwotę 1 258 027, 52 zł (jeden milion dwieście pięćdziesiąt osiem tysięcy dwadzieścia siedem złotych pięćdziesiąt dwa grosze) z ustawowymi odsetkami za opóźnienie za okres od dnia 18 czerwca 2020 r. do dnia zapłaty;
2. Oddala powództwo w pozostałej części;
3. Zasądza od pozwanego na rzecz powodów kwotę 30 734 zł (trzydzieści tysięcy siedemset trzydzieści cztery złote) tytułem zwrotu kosztów procesu.

XXV C 1973/17

## UZASADNIENIE WYROKU

**Z 11 stycznia 2021 r.**

M. S. (2) i T. S. w pozwie z 9 października 2017 r. domagali się zasądzenia od pozwanego (...) Bank SA kwoty 251 441,61 zł oraz 4 382,36 CHF wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie i kosztami procesu. Wskazali, że z poprzednikiem prawnym pozwanego banku zawarli umowę kredytu hipotecznego, przy czym umowa miała okazać się nieważna ze względu na sprzeczność z ustawą. Dochodzona kwota stanowiła część sumy wszystkich spełnionych przez powodów świadczeń. Ewentualnie powodowie wnosili o uznanie za bezskuteczne wobec nich postanowień umowy dotyczących indeksacji kredytu oraz zasądzenia solidarnie kwoty 260 731, 38 zł jako różnicy między sumą rat wpłaconych a sumą rat należnych, tj. obliczonych z pominięciem indeksacji.

pozew k. 4-42

**Pozwany (...) Bank SA** wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów. Pozwany zakwestionował powództwo zarówno co do zasady, jak i co do wysokości. Pozwany podniósł, że powodowie byli w pełni świadomi ryzyka kursowego

decydując się na kredyt indeksowany do CHF. Zdaniem pozwanego umowa nie jest nieważna w świetle art. 58 k.c., ani też nie narusza zasady walutowości. Również tzw. ustawa antyspreadowa potwierdza ważność zawartych umów kredytowych. 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 nade wszystko zakwestionował status powodów jako konsumentów.

odpowieź na pozew k. 176-196

***Pismem z 25 lutego 2019 r. powodowie zmodyfikowali żądanie pozwu i domagali się ustalenia nieważności umowy wskazanej w pozwie i zasądzenia 602 544,93 PLN i 4 382,36 CHF jako sumy świadczeń spełnionych na podstawie tej umowy. Ewentualnie domagali się jak w pozwie ustalenia, że bliżej określone klauzule indeksacyjne są bezskuteczne wobec powodów oraz zasądzenia 260 731,38 złotych jako nadpłaty kredytu.***

Pismo k. 513-537

***Pismem z 20 lutego 2020 r. pozwani domagali się zasądzenia zwiększonych kwot wynikających z przedterminowej spłaty kredytu: odpowiednio 1 271,740, 67 zł i 4382,36 CHF oraz w ramach żądania ewentualnego zasądzenia 1 089 792,85 PLN***

Pismo k. 641

Pismo z 5 X 2020 r. (k. 762) zostało zwrócone (k. 771).

Pozwany konsekwentnie wnosił o oddalenie powództwa.

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

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

W dniu 11 września 2007 r. M. S. (1) i T. S. za pośrednictwem (...) SA złożyli wniosek do (...) Bank SA (poprzednik prawny pozwanego banku działający ówczesnie pod marką (...)) o udzielenie kredytu hipotecznego w kwocie 1 055 000 zł do spłaty w równych ratach w ciągu 360 miesięcy z 60-cio miesięczną karencją spłaty. Jako walutę określono CHF.

Wniosek k. 207-211

M. S. (1) jest adwokatem. T. S. jest zatrudniony na umowie o pracę w dziale reklamy. Powodowie są kuzynami. Umowa została zawarta za pomocą wzorców umownych stosowanych przez Bank udzielający kredytu.

Wniosek k. 207-211, zeznania powodów k. 610-614

W dniu 09 października 2007 r. powodowie oraz (...) Bank SA Oddział specjalistyczny (...) zawarli umowę kredytu nr (...). Pozwany bank udzielił powodom kredytu w kwocie 1 055 000 zł z przeznaczeniem na zakup nieruchomości, zwrot wydatków poniesionych z zakupem mieszkania oraz sfinansowanie składki ubezpieczenia stawki bazowej LIBOR. Wypłata kredytu miała być realizowana transzach, spłata miała nastąpić w ciągu 360 miesięcy z uwzględnieniem 60 miesięcy karencji. Częścią umowy były ponadto regulamin i oświadczenia.

Zgodnie z pkt. V umowy kredyt oprocentowany został według zmiennej stopy procentowej, która na dzień sporządzenia umowy wynosiła 5,41 % w stosunku rocznym. Zmienna stopa procentowa ustalana jest jako suma indeksu bazowego banku dla waluty (w dacie zawarcia umowy 2,71%) oraz stałej marży banku w wysokości 2,70 punktów procentowych. Docelowo – po wpisaniu hipoteki - marża miała wynosić 1,70 %.

Kredyty został w umowie określony jako indeksowany do CHF: taka wzmianka znalazła się w tytule umowy, zaś w parametrach kredytu (pkt. IV) wskazano jako walutę CHF – mimo iż kwota kredytu (pkt. III) została określona w PLN. Wypłata miała nastąpić w PLN po przeliczeniu na walutę wskazaną w części szczególnej umowy (tu: CHF) według kursu kupna dewiz obowiązującym w banku w dniu uruchomienia.

Zgodnie z § 8 ust. 1 i 3 regulaminu oprocentowanie było oparte o stawkę LIBOR i obliczane jako średnia stawki dla danej waluty z pierwszych pięciu dni roboczych miesiąca poprzedzającego trzymiesięczny okres obowiązywania stawek. Warunkiem zmiany oprocentowanie była zmiana tak obliczonej stawki o minimum 10 punktów bazowych. Stawki oprocentowania obowiązywały przez kwartał rozliczeniowy, który nie pokrywał się z kwartałem kalendarzowym.

W umowie ani w regulaminie nie ma żadnej wzmianki o sposobie ustalania kursów poszczególnych walut. Tabela kursów została zdefiniowana w regulaminie jako tabela kursów kupna/sprzedaży walut (...) Bank SA obowiązująca o godz. 9.30 w dniu, w którym następuje operacja. (§2 lit. o regulaminu).

Umowa kredytowa k. 203-206, Regulamin k. 219-223

Przy zawarciu umowy powodowie podpisali oświadczenie o zapoznaniu się z informacjami dotyczącymi ryzyka kursowego i ryzyka stopy procentowej. Bank w tym oświadczeniu informował, że:

- ryzyko kursowe ma wpływ zarówno na wysokość rat kredytu, jak i wysokość zadłużenia przeliczana na PLN na dany dzień podlega ciągłym wahaniom w zależności od aktualnego kursu waluty, zaś rzeczywiste koszty obsługi długu mogą się okazać znacząco wyższe od wcześniej założonych

- wybór zadłużenia w walucie obcej pozwala na uzyskanie niższego oprocentowania i niższej raty niż przy kredycie złotowym, co wynika ze znacznej różnicy w wysokości stawek referencyjnych różnych walut

- miesięczne raty kredytu są powiększone o tzw. spread czyli różnicę pomiędzy kursem kupna i kursem sprzedaży waluty ustalaną przez bank, przy czym odchylenie od kursu rynkowego przy kursie kupna i sprzedaży banki nie będzie wynosić więcej niż 5 % . Dla 28 sierpnia 2008 oznaczało to przykładowo, że przy kursie średnim NBP 2,0649 za 1 CHF bank zastosuje kurs kupna 1,9683 i kurs sprzedaży 2,1299 za 1 CHF

Ponadto oświadczenie zawierało wykres zmiany kursów walut od listopada 2004 do kwietnia 2007 r.

Oświadczenie k. 224 v.

Tego samego dnia powodowie złożyli kolejne oświadczenie, iż zapoznali się z pojęciami ryzyka walutowego i ryzyka stopy procentowej oraz że zapoznali się z modelową sytuacją dotyczącą kredytu w kwocie 200 000 zł denominowanego do CHF, udzielonego na 30 lat i spłacanego w ratach równych, przy czym wyjściowy kurs CHF wynosił 2,5 zł. Oświadczenie wskazywało porównanie

- wysokości rat kredytu w CHF przy kursie 2,5803(886,96 zł)

- wysokość raty przy założeniu, że wysokość raty przy założeniu, że kurs wzrośnie o zmienność kursów z ostatnich 12 miesięcy (tj, do 2,8822zł) – 990,74 zł,

- wysokość raty przy założeniu, że kwota kredytu jest większa o 20% a stopa kredytowa odpowiada stopie kredytu złotowego (tj. 6,15 %)- 1462,15 zł,

- wysokość raty przy założeniu, że stopa procentowa jest wyższa o 400 punktów bazowych (tj, wyniesie 7,40% ) – 1384,76 zł

- wysokość raty przy założeniu, że stopa procentowa wzrosnie o zmienność z ostatnich 12 miesięcy (tj. wyniesie 4,12%)  
– 968,49 zł

- wysokość raty przy założeniu, że stopa procentowa jest wyższa o 400 punktów bazowych (tj. wyniesie 7,40% )a  
równocześnie kurs wzrosnie o zmienność kursów z ostatnich 12 miesięcy (tj. do 2,8822zł) – 1546,78 zł.

Oświadczenie zawierało również wykres obrazujący zmiany stawek referencyjnych WIBOR, EURIBOR i LIBOR za 2007 r.

Oświadczenie k. 224

W dniu 10 października 2007 r. (dzień po zawarciu umowy kredytowej) M. S. (1) zawarł umowę sprzedaży, na podstawie której stał się właścicielem nieruchomości o powierzchni 27300 m<sup>2</sup> położonej w T.. Zgodnie z umową zapłata ceny w kwocie 1 036 000 zł miała nastąpić z udzielonego kredytu (kwota 3000 zł została zapłacona gotówką). Umowa stanowiła wykonanie umowy przedwstępnej z dnia 29 sierpnia 2007 r. zawartej pomiędzy tymi samymi osobami (powód T. S. w niej nie uczestniczył). W umowie zaznaczono, że sprzedający A. S. (działający także w imieniu żony) nabył uprzednio tę nieruchomość w ramach prowadzonej działalności gospodarczej (§ 1) i w takim samym trybie ją zbywa, co skutkowało naliczeniem ceny z uwzględnieniem podatku VAT (§ 7). W odniesieniu do powoda M. S. (1) takiej wzmianki nie zawarto.

Umowa k. 230-237

W dniu 07 września 2009 r. strony zawarły aneks nr (...) przewidujący zmianę charakteru kredytu na kredyt walutowy, przy czym wskazano saldo zadłużenia powodów na 501 974,60 CHF. Aneks zmieniał postanowienia dotyczące oświadczenia o poddaniu się egzekucji i wysokości hipoteki (na walutę CHF), zaś wpłaty miały być ewidencjonowane na rachunku prowadzonym w CHF. Spłata poszczególnych rat miała następować po kursie średnim NBP z dnia wymagalności raty. Aneks zawierał również regulacje dotyczące zapewnienia środków na spłatę kredytu na rachunku. Za podpisanie aneksu bank naliczył prowizję w wysokości 1,95% od salda kredytu, przy czym prowizja miała być pobrana w PLN po przeliczeniu salda zadłużenia wyrażonego w CHF po kursie średnim NBP z dnia wejścia w życie aneksu. Tak obliczona prowizja zostaje doliczona do salda kredytu pozostającego do spłaty przy wcześniejszym jej przeliczeniu z PLN na CHF po kursie średnim NBP.

Aneks nr (...) k. 226-229

Od daty zawarcia umów kurs CHF znacznie wzrósł (na datę zamknięcia rozprawy kurs wynosił ok. 3,90 PLN), co spowodowało wzrost rat i salda zadłużenia.

Okoliczności znane z urzędu

(...) Bank SA jest następcą prawnym (...) Banku SA pod tytułem ogólnym.

Okoliczność bezsporna.

Do lipca 2017 r. powodowie tytułem spłaty kredytu zapłacili 355 524,18 PLN. Łącznie z tytułu wykonania umowy kredytu pozwany bank uzyskał 2 326 740,67 PLN oraz 4 783,53 CHF, z czego 4250 zł stanowiła wpłata dokonana przez T. S., 69 938,74 zł – wypłata z polisokaty założonej przez M. S. (1) (objętej cesją na rzecz banku), zaś 1 372 919 zł stanowiło odszkodowanie za wywłaszczenie nieruchomości nabytej przez powoda ze środków uzyskanych z kredytu. Całkowita spłata nastąpiła w dniu 20 stycznia 2020 r, zaś wartość wpłat dokonanych w CHF według kursów średnich NBP z daty wpłaty wyniosła 13 713,15 zł.

Zaświadczenie k. 160-164, zestawienie k. 747, decyzja k. 748-751, dyspozycja całkowitej spłaty k. 754.

Większość okoliczności sprawy niniejszej wynikała z niekwestionowanych dokumentów prywatnych, które zostały przedstawione w należytym uwierzytelnionych kserokopiach. W szczególności treść umów i oświadczeń oraz wysokość dokonanych wpłat wynikała z zaświadczeń wystawionych przez pozwany bank.

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. 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 tutejszym Wydziale).

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 pozostającego do spłaty. Zakładając, że pozwany bank w związku z kredytem powodów 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 150 000 CHF, to w skrajnym wypadku bank będzie musiał z własnych środków pokryć kwotę rzędu 195 000 zł (kwota kapitału w CHF \* różnica kursu obecnego (3,9zł) i kursu wypłaty (2,00 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.

Sąd pominął wniosek strony powodowej o dopuszczenie dowodu z zeznań świadka J. M. jako mający wykazać fakty wykazane już zgodnie z twierdzeniami wnioskodawcy, na podstawie art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2 kpc (zakres pouczenia o ryzyku wynika z dokumentu). Natomiast zeznania P. S. nie mogłyby mieć znaczenia dla sprawy: nie brał on udziału w zawarciu umowy, zaś okoliczności działania banków w okresie udzielania kredytów indeksowanych – zwłaszcza zaciągania przez nie zobowiązań w CHF – jest obecnie powszechnie znana.

W zakresie okoliczności faktycznych osi sporu była kwestia zakresu działalności gospodarczej prowadzonej przez M. S. (2) w dacie zawarcia umowy: bezpośredni związek zawartej umowy kredytowej z działalnością gospodarczą lub zawodową albo jego brak skutkowało na ocenę statusu powodów jako konsumentów, a w konsekwencji decydowało o powstaniu ich roszczeń wynikających z przepisów konsumenckich.

Powód T. S. w dacie zawarcia umowy miał wyższe wykształcenie ekonomiczne, pracował na podstawie umowy o pracę na stanowisku (...) netto (...) zł. Nie prowadził działalności gospodarczej – dopiero w latach 2009 -2012 rozpoczął prowadzenie internetowej sprzedaży biletów na imprezy sportowe w ramach spółki cywilnej. Z racji swojego przedmiotu działka nie mogła być wykorzystana do tej działalności.

Powyższe okoliczności Sąd ustalił na podstawie kserokopii wniosku kredytowego oraz zeznań informacyjnych powoda (k. 612 v 01:22:41- 01:30:55) oraz potwierdzonych w trybie art. 299 kpc. W tym zakresie zeznania T. S. należy ocenić jako nie budzące wątpliwości. W konsekwencji należy uznać, że zawierając umowę kredytu ten powód występował jako konsument.

Powód M. S. (1) w dacie zawarcia umowy miał wyższe wykształcenie prawnicze, był krótko po egzaminie adwokackim. Prowadził własną działalność gospodarczą od 6 września 2004 r. obejmującą m.in. działalność prawniczą, prace badawczo-rozwojowe w różnych dziedzinach, ale także tłumaczenia i zarządzanie nieruchomościami na zlecenie. Uzyskiwał dochody średnio netto (...) zł, świadcząc usługi na rzecz większej kancelarii. Sąd ustalił te okoliczności

na podstawie kserokopii wniosku, informacji powoda o prowadzonej działalności gospodarczej złożonej na potrzeby oceny zdolności kredytowej w 2007 r. (k. 212) zaświadczenia o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej z 2007 r. (k.213) Zeznania powoda i przedstawione dokumenty wzajemnie się potwierdzają. Sąd zwrócił uwagę, że działalność powoda została rozpoczęta jeszcze w 2004 r., tj. przed zdaniem egzaminu adwokackiego przez powoda: ten wyjaśnił, że był zarejestrowany jako przedsiębiorca jeszcze w okresie aplikacji. Również w tym zakresie wyjaśnienia powoda (k. 611 00:28:49) są wiarygodne: w 2007 r. nie było przeszkód prawnych do takiego postępowania, praktyka tzw. samozatrudnienia w zawodach prawniczych – już na etapie aplikacji – jest powszechna, zaś informacja z ewidencji o zmianie oznaczenia przedsiębiorcy 27 lipca 2007 koreluje z deklarowaną datą egzaminu: przed egzaminem powód nie mógł przecież używać tytułu zawodowego. Ostatecznie powód wskazał 21 kwietnia 2007 r. okazując pamiątkowe pióro (protokół rozprawy z dnia 30 czerwca 2020 01:01:07)

Samo posiadanie statusu przedsiębiorcy nie wyklucza powoływania się na uprawnienia konsumenckie: orzecznictwo TSUE i polskich sądów wielokrotnie taką możliwość dopuszczało, przykładowo uznając za konsumenta adwokata kupującego lokal wyłącznie dla celów mieszkalnych lub produkty inwestycyjne. Związek zawieranej umowy kredytowej i umowy dotyczącej nabycia nieruchomości należy zatem ocenić w realiach konkretnej sprawy.

Powodowie deklarowali, że chcieli nabyć dużą działkę i zbudować tam domy (zeznania M. S. (1) z 30 czerwca 01:01:00), zaś po dokonaniu podziału nowe nieruchomości podarować członkom swoich rodzin (zeznania M. S. (1) k. 612, 00:58:24, T. S. k. 614v. 01:57:05). Darowizny – nawet dużej wartości – wśród członków rodziny są rzeczą naturalną, jednak pozostałe okoliczności transakcji poddają w wątpliwość jej deklarowane następstwa.

Przede wszystkim należy zauważyć, że powód M. S. (1) nabył działkę o powierzchni 27 300 m<sup>2</sup> (2,73 ha). Jej powierzchnia – nawet po wydzieleniu drogi dojazdowej – pozwala na stworzenie min. 10 dużych – nawet jak na warunki (...) zabudowy mieszkaniowej – działek budowlanych rzędu 2500 m<sup>2</sup>. Zatem po zatrzymaniu 2 działek przez powodów pozostaje do rozdysponowania przeważająca część nabytej nieruchomości.

Sami powodowie stwierdzili, że przyszli obdarowani nie uczestniczyli aktywnie w projekcie powodów - może z wyjątkiem rodziców M. S. (1), którzy mieli deklarować użyczenie hipoteki na swojej nieruchomości. Jego brat, który miał zostać obdarowany, od 2002 r. pozostawał w związku małżeńskim, w 2003 r. był na etapie zakupu domu od dewelopera, budowa trwała kilka lat. Ten sam brat w 2007 r. (zeznania M. S. (1) k. 01:04:50) miał już dwójkę dzieci, a te z reguły wiążą z danym miejscem poprzez szkołę, otoczenie itd. a mieszkał w swoim domu w J. (01:06:18). Rodzicom T. S. powodowie dwukrotnie wspomnieli o swoich planach. Natomiast nie mieli konkretnych planów co do dalszej części działki – w szczególności czy np. kuzynce podaruje czy odsprzeda działkę. O ile propozycja przyjęcie darowizny jako czynność nieodpłatna z reguły spotyka się z życzliwym przyjęciem, to już propozycja sprzedaży – nawet w rodzinie - nie zawsze. Wreszcie zasady życiowego doświadczenia wskazują, że darowizny pochodzą z majątku już posiadanego przez darczyńcę. Nikt nie zaciąga kredytu na 1 mln złotych, aby w przyszłości być może podarować działkę osobie, która w dacie zaciągnięcia tego kredytu jeszcze nie wie o planach wobec niej. Powód nabył działki czy domu na rzecz swojego dziecka finansując transakcję kredytem – co należałoby uznać za formę nieodpłatnej pomocy rodzicielskiej. Wreszcie trudno pominąć kwestie formalne i podatkowe. Dokonywanie darowizn pomiędzy dalszymi członkami rodziny wiąże się z koniecznością uiszczenia podatku, zaś każda darowizna nieruchomości wymaga odpłatnej formy aktu notarialnego. Powód nabywając nieruchomość wyłącznie dla siebie (bez przyszłych właścicieli) godził się na poniesienie dodatkowych kosztów w przyszłości. Ewentualna sprzedaż również wiąże się z obowiązkiem uiszczenia podatku od czynności cywilno-prawnych (powód nabył nieruchomość od przedsiębiorcy, toteż nabywając nieruchomość zapłacił podatek VAT k. 235), zaś przed upływem pięciu lat od daty nabycia – zapewne również podatek dochodowy.

W zawartej umowie kredytu zwraca uwagę pięcioletni okres karencji w spłacie kapitału: przez pierwsze 60 miesięcy powodowie mieli spłacać wyłącznie odsetki. Powodowie wskazują na chęć maksymalnego odłożenia „ból” związanego ze spłatą kredytu (01:09:30). M. S. (1) wskazał również, że liczył na duże kilkuset tysięczne premie uzyskiwane w związku z rozpoczęciem pracy jako adwokat, co pozwoliłoby na wcześniejszą spłatę kredytu (01:01:50). Zeznania te – mimo iż składane przez osobę zaufania publicznego - są nie wiarygodne już z tego względu, że idea spłaty kredytu

premiami została wskazana dopiero w drugim przesłuchaniu powoda, w trzecim roku procesu. Po drugie tego rodzaju spłaty nigdy nie nastąpiły. Wreszcie pomimo coraz wyższych dochodów T. S. nie uczestniczył aktywnie w spłacie kredytu.

Pomimo, że powodowie zawarli wspólnie umowę kredytu, nieruchomości w T. została nabyta wyłącznie przez M. S. (1). Powodowie wielokrotnie podkreślali wzajemne zaufanie płynące z więzów rodzinnych i długoletniej przyjaźni. Sąd nie ma podstaw, aby podważyć takie twierdzenia. Jednak nieobecności T. S. przy akcie notarialnym nie można wytłumaczyć jedynie przypadkową kolizją terminów, nieistną wobec wzajemnego zaufania. Akt notarialny z 10 października 2007 r. został zawarty jako wykonanie umowy przedwstępnej z 29 sierpnia 2007 r. zawartej pomiędzy sprzedającymi i wyłącznie M. S. (1) (k. 232). Oznacza to, że dwa razy powód samodzielnie stawał przed notariuszem – co zdaniem Sądu wskazuje na celowe działanie stron, a nie przypadkową koincydencję zdarzeń.

Mając w pamięci konieczność oceny zeznań stron z dużą ostrożnością oraz biorąc pod uwagę powyższe wątpliwości, Sąd uznał zeznania powodów w zakresie celów nabycia nieruchomości za niewiarygodne. W szczególności powodowie nie wykazali nimi, że nabyli nieruchomości wyłącznie na potrzeby własne lub rodziny.

W tej sytuacji Sąd musiał ustalić rzeczywiste zamiary powodów (a w konsekwencji charakter transakcji) poprzez zastosowanie domniemania faktycznego, opierając się na wykazanych zachowaniach powodów.

M. S. (1) i T. S. twierdzili, że nabycie nieruchomości miało nastąpić na ich potrzeby własne oraz planowane obdarowanie członków rodziny. W świetle powyższego wyводу nie sposób nie dostrzec braku racjonalności gospodarczej takiego projektu. Nie tylko nie został on uzgodniony z osobami potencjalnie zainteresowanymi, ale generował liczne dodatkowe koszty w postaci podatków i opłat notarialnych. W dacie zawarcia umowy powodowie nie mieli zdolności kredytowej, aby zaciągnąć kolejny kredyt na budowę swoich domów, nie dysponowali również środkami niezbędnymi na ten cel.

Pozwany podkreślił nie tylko prowadzenie działalności gospodarczej przez M. S. (1) – także w zakresie związanym z nieruchomościami, ale na szereg dodatkowych elementów. Po pierwsze nieruchomości nadająca się do podziału i odsprzedaży została nabyta wyłącznie przez M. S. (1), zaś kredyt był obsługiwany niemal wyłącznie przez niego. Eliminuje to nie tylko ewentualne problemy ze statusem prawno-podatkowym sprzedawanych nieruchomości (T. S. jako osoba nie prowadząca działalności nie był płatnikiem VAT), ale i w razie potrzeby pozwoliłoby na uwzględnienie obsługi kredytu w księgowości podatkowej. Po drugie kredyt został zaciągnięty z pięcioletnią karencją, co daje możliwość przeprowadzenia podziału nieruchomości i spłaty kapitału nie z oczekiwanych premii (których powód nie otrzymał) ale już z cen sprzedaży nowo powstałych działek.

Zestawienie okoliczności wskazanych przez pozwanego cechuje ich wzajemna zbieżność oraz zgodność z zasadami racjonalnego myślenia gospodarczego i życiowego doświadczenia. W konsekwencji Sąd uznał, że M. S. (1) nabył nieruchomości i zawarł umowę kredytu w celu dokonania inwestycji, a nie dla zaspokojenia potrzeb własnych czy rodziny. Na taki cel zakupu nieruchomości wskazują również wzmianki w wiadomościach mailowych pomiędzy pracownikami banku, w których jest mowa o planach podziału i sprzedaży mniejszych działek (k. 239-241). Jakkolwiek maile te nie pochodziły od powodów, to zważywszy na fakt, że pochodziły m.in. od osoby która podpisała w imieniu banku wniosek kredytowy i umowę oraz wskazany wyżej ciąg okoliczności (poszlak), Sąd uznał je za wiarygodne. Jedynie posiadane od powodów informacje pozwalają wytłumaczyć dążenie do odstępstwa od standardowych warunków produktu banku odnośnie okresu karencji (tj. z roku do 5 lat)

W ocenie Sądu nie oznacza to jednak, że powód M. S. (1) zawierał umowę dotyczącą nieruchomości oraz umowę kredytową w bezpośrednim związku z prowadzoną działalnością gospodarczą. Zdaniem Sądu na ostateczny wniosek w tej kwestii pozwalają sformułowania aktu notarialnego – umowy sprzedaży nieruchomości. Powód M. S. (1) nie złożył tam oświadczenia o nabyciu w ramach prowadzonej działalności gospodarczej (inaczej niż sprzedawca nieruchomości), pozwany nie wykazał natomiast, że raty kredytu były przez powoda wliczane do kosztów prowadzonej przez niego działalności. To wszystko zaś wskazuje, że pomimo inwestycyjnego charakteru transakcji nie miała ona

bezpośredniego związku z prowadzoną przez adwokata M. S. (1) działalnością gospodarczą. W konsekwencji stosownie do art. 22 (1) kc również i jego należy uznać za konsumenta.

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

Stanowisko powodów okazało się uzasadnione w najważniejszej części wskazującej na nieważność umowy ze względu na abuzywność klauzul indeksacyjnych. Zdaniem Sądu skutkiem niezwiązania konsumenta tymi postanowieniami jest nieważność umowy kredytu hipotecznego. Żądanie zapłaty także podlegało uwzględnieniu, ponieważ suma świadczeń dokonanych przez powodów przewyższyła kapitał kredytu udzielonego przez pozwany bank.

Wypada zauważyć już w tym miejscu, że Sądowi Okręgowemu znane jest uzasadnienie wyroku z dnia 4 kwietnia 2019 r. w sprawie I CSK 242/18, w którym to Sąd Najwyższy wypowiedział się za kontynuowaniem takiej samej umowy jak w sprawie niniejszej - już z wyłączeniem klauzul indeksacyjnych (kredyt złotowy oprocentowany według stawki LIBOR + marża banku). Jednakże orzeczenie Sądu Najwyższego zapadło w ramach kontroli kasacyjnej, ograniczonej brzmieniem art. 398(13) § 2 kpc, w oparciu o nieco inne ustalenia faktyczne poczynione przez sądy niższych instancji (zwłaszcza co do treści umowy) i z ograniczeniem do zarzutów kasacyjnych stosownie do art. 398 (3) § 1 kpc. To – wobec zgłoszenia stosownych żądań - pozwala na dojście do dalej idących wniosków, potwierdzonych wyrokiem TSUE z 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18.

Należy również zauważyć, że w uzasadnieniu wyroku nie ma potrzeby 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). 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. zamiast wielu 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**

W myśl art. 58 § 1 kc umowa sprzeczna z ustawą jest nieważna. Natomiast 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 stron wskazywała m.in. kwotę i walutę kredytu, wysokość odsetek i terminy spłaty. Zgodnie z art. 384 § 1 kc jej częścią był również regulamin. Zgodnie z treścią umowy kredyt był indeksowany, co oznaczało zastosowanie oprocentowania opartego o inną stopę referencyjną niż przewidziana dla złotego - z koniecznością przeliczenia kwoty kredytu na CHF. Należy podkreślić tę cechę umownego określenia indeksacji, ponieważ w umowach wielu innych banków taką klauzulę sprowadza się jedynie do przeliczania kwoty kredytu. Przy wypłacie kredyt miał zostać przeliczony po kursie kupna dewiz zgodnie z tabelą kursów obowiązującą w banku. Po obliczeniu wysokości rat kapitałowo-odsetkowych każda z nich miała być spłacana w złotych po ponownym przeliczeniu według kursu sprzedaży z dnia wymagalności raty określonego w tabeli kursów banku.

**Zdaniem Sądu kwestionowana umowa nie sprzeciwia się powołanemu przepisowi art. 69 ust. 1 ustawy Prawo bankowe**, zgodnie z którym kredytobiorca zobowiązuje się do zwrotu wykorzystanego kredytu. W analogicznych sprawach podnoszono, 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.

**Umowa kredytu indeksowanego nie była sprzeczna z obowiązującym do stycznia 2009 r. brzmieniem art. 358 § 1 kc.** Przepis ten wskazywał, że z zastrzeżeniem wyjątków w ustawie przewidzianych, zobowiązania pieniężne na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej mogą być wyrażone tylko w pieniądzu polskim. W tym okresie obowiązywał już bowiem 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. Polska doktryna prawa a za nią dotychczasowe orzecznictwo zgodnie łączą art. 358 (1) §2 kc ze zjawiskiem zmiany wartości świadczenia pieniężnego w czasie, w szczególności ze względu na inflację. Jednak wypada zauważyć w tym miejscu, że indeksacja w rozumieniu rozważanej umowy stron nie służy jedynie (czy może raczej: w ogóle) określenia na przyszłość wysokości świadczenia zgodnie z jego przyszłą wartością. Celem klauzuli indeksacyjnej jest zastosowanie w umowie kredytu innej stawki referencyjnej oprocentowania niż w przypadku waluty polskiej (np. stawki LIBOR). Przy takim zastosowaniu tej klauzuli kredytobiorca może otrzymać kredyt na lepszych warunkach niż w złotych (poprzez niższe oprocentowanie), zaś bank – zwiększyć liczbę klientów (a tym samym swój przychód) 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. Tylko wówczas możliwe było tzw. zamknięcie pozycji walutowej banku, czyli doprowadzenie do sytuacji, w której aktywa i pasywa banku wyrażone w obcej walucie mają tę samą wartość.

Taki rodzaj zastosowania art. 358 (1) §2 kc poprzez podwójne przeliczenie na CHF i PLN w celu zastosowania określonej stawki procentowej odbiega od tradycyjnego modelu – stosowanego przez lata również w Polsce – w którym wierzytelność przy zawarciu umowy wyrażana jest od razu w walucie obcej i spłacana według kursu aktualnego na datę wymagalności poszczególnych rat i który nastawiony jest na utrzymanie w czasie wartości świadczenia. Nie oznacza to jednak, że takie zastosowanie rozważanego przepisu jest przez to sprzeczne 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 rozważanej tu umowie jest identyczna.

Należy w tym miejscu zauważyć, że dla ważności umowy nie ma znaczenia pewna niezgodność terminologiczna pojawiająca się w różnych dokumentach składających się na umowę, która określała kredyt jako indeksowany do CHF i przewidywała wypłatę w złotych z równoczesnym przeliczeniem na CHF, zaś spłatę – w złotych po przeliczeniu na PLN. Tymczasem regulamin w § 7 mówi o kredytach denominowanych w CHF, zaś w § 8 o kredytach indeksowanych do CHF. W 2008 r. nie obowiązywało jeszcze ustawowe odróżnienie kredytów indeksowanych i denominowanych, a ich nazwy wynikały z tworzącej się wówczas praktyki. Zdaniem Sądu zawierając umowę strony zamierzały ją zawrzeć jako umowę kredytu indeksowanego, a więc wypłaconego i spłacanego w PLN a oprocentowanego według stawki referencyjnej właściwej dla innej waluty (np. LIBOR CHF) po przeliczeniu na tę walutę przy wypłacie kredytu i odwrotnym przeliczeniu poszczególnych rat w dacie ich wymagalności.

W przypadku umowy kredytu zawartej przez powodów **nie sposób jest również mówić o nieważności ze względu na sprzeczność z zasadami współżycia społecznego** (art. 58 § 2 kc). Powodowie nie powoływali 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 (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 rażąco wykroczył przeciwko obowiązkowi informacyjnym 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. W sprawie niniejszej powodowie to osoby życiowo i zawodowo doświadczone, zawierali umowę w celu zaspokojenia swoich potrzeb mieszkaniowych i nie podnosili, że działo się to w sytuacji przymusowej.

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. Powodowie nie znajdowali się w nietypowej sytuacji, w szczególności nie działali w warunkach konieczności finansowej. Również właściwości osobiste powodów nie wskazują na wykorzystanie wyjątkowej przewagi banku: nie wskazywali oni na wyjątkowe utrudnienia w rozumieniu umowy kredytowej i jej warunków ekonomicznych – co nota bene byłoby trudne z uwagi na wykształcenie powodów. Wreszcie nie powoływali się na nieprawidłowości w procesie udzielania kredytu (tzw. misseling).

Mimo iż tutejszy Sąd oraz Sąd w tym składzie wielokrotnie uznawał umowy kredytu indeksowanego za sprzeczne z art. 353 (1) kc, to w sprawie niniejszej taka sytuacja nie ma miejsca. **W ocenie Sądu postanowienia w pozwie postanowienia umowy określające indeksację jak i cała umowa nie naruszają 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 zastrzegł konieczność wskazania konkretnych okoliczności, od których ta zmiana jest uzależniona. Bez tego warunku umowa byłaby nieważna ze względu na naruszenie zasad współżycia społecznego.

Zdaniem Sądu strony zgodnie wskazały wysokość należnych sobie świadczeń, w szczególności kwotę kredytu oraz sposób naliczania odsetek. Na stopę procentową miała się składać każdorazowo indeks bazowy banku obliczany w oparciu o stopę referencyjną LIBOR 3M(CHF) oraz stała marża banku. W dniu zawarcia umowy tak obliczona stopa procentowa wynosiła 4,91 % rocznie przy marży 2,2 % (docelowo – 1,2 %) (§ 5 umowy k. 62v). Stawki Libor były powszechnie dostępne, ogłaszane w prasie i Internecie, a są ustalane niezależnie od pozwanego banku. Obliczenie średniej arytmetycznej takich stawek nie czyni jeszcze umowy nieprzejrzystą. 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: powodów).

Bank nie ma wpływu na wysokość kursów stosowanych na rynkach walutowych (przynajmniej jeśli chodzi o nieduży w skali światowej bank – poprzednika prawnego powoda). Brak jest przepisów prawa, które wpływają na sposób określania kursu przez pozwanego na potrzeby transakcji z klientami. W przypadku wielu innych banków (vide sprawa D. vs (...)) sposób określania kursów stosowanych przez bank dla poszczególnych transakcji w świetle umowy był 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) poziomie 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 banki z takiej możliwości korzystały.

Jednakże w sprawie niniejszej istniała podstawa umowna określająca granice, w jakich mógł się poruszać przy ustalaniu kursów na potrzeby tabeli kursów. W oświadczeniu dotyczącym ryzyka stopy procentowej (k. 215v) zawarte jest ograniczenie spreadu, jaki może uwzględnić bank w stosunku do kursu rynkowego do 5% w przypadku każdorazowego kursu kupna i sprzedaży. Ponieważ zgodnie z regulaminem na potrzeby rozliczeń umowy brana pod uwagę była tabela obowiązująca w banku o godz. 9.30 w dniu transakcji, to możliwe jest następcze wskazanie kursu, jaki użyto do skonstruowania tabeli.

Tak opisany sposób ustalania kursów trudno uznać za transparentny. Przede wszystkim kurs rynkowy nie został jednoznacznie określony. Przyjęcie zgodnie z praktyką banków kursu z rynku międzybankowego (dostępnego np. w serwisie R.) wiąże się z trudnościami polegającymi na nieustannej zmianie tego kursu w ciągu dnia (nawet kilkanaście razy na minutę) jak również zastosowania także na rynku międzybankowym dwóch kursów, tj. kursu kupna i sprzedaży (wbrew powszechnemu przekonaniu nie jest to kurs średni jaki podaje np. NBP). Po drugie wysokość spreadu w tabeli mogła być zmieniana wyłącznie przez bank bez żadnych uchwytnych podstaw – aż do granic wynikających z umowy. Zdaniem Sądu nie oznacza to jednak, że pozwany bank w pełni uzyskiwał swobodę w kształtowaniu zakresu zobowiązań kredytobiorcy. Sformułowania umowy pozwalają – choć z pewnym wysiłkiem – na ustalenie, czy tabela z danego dnia została ukształtowana w prawidłowy sposób. Istnienie tabeli kursów w banku wynika z ustawy i każdego dnia o godz. 9.30 tabela kursów z pewnością istniała. Dla jej weryfikacji należałoby jedynie sprawdzić, jak w okresie od ogłoszenia poprzedniej tabeli zmieniał się kurs na rynku.

Zdaniem Sądu mimo braku transparentności nie można jednak uznać, że w przypadku umowy zawartej z powodami pozwany bank uzyskiwał nieograniczoną swobodę w kształtowaniu jej zobowiązania. Tym samym nie można uznać tej umowy za sprzeczną z istotą stosunku prawnego jako takiego, co prowadzi do wniosku o braku nieważności wynikającej z art. 353 (1) kc w zw. z art. 58 § 1 kc. Wskazane zastrzeżenia są oczywiście istotne dla oceny postanowień umowy pod kątem przepisów konsumenckich, co będzie przedmiotem dalszego wyводу.

### ***Ocena umowy pod kątem istnienia niedozwolonych postanowień***

Mnogość poglądów prawnych wyrażonych w doktrynie i orzecznictwie wobec kredytów indeksowanych i 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). **Zdaniem Sądu Okręgowego zawarte w umowie i regulaminie postanowienia określające sposoby wyliczenia kwoty kredytu podlegającej spłacie i wysokości rat kredytu są abuzywne, a tym samym nie wiążą powodów.** W realiach sprawy niniejszej prowadzi to do nieważności umowy, gdyż zakwestionowane postanowienia określają główne świadczenia stron i bez nich nie sposób wykonywać umowy.

**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. Natomiast 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 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, 353(1) 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) uwzględniało 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. Ten obowiązek dokonywania wykładni prawa krajowego zgodnej z prawem Unii jest w istocie nierozzerwalnie związany z systemem Traktatu, gdyż zezwała 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.

Posiadanie przez powodów statusu konsumentów nie było kwestionowane przez pozwanego w trakcie procesu. Powódka nie prowadziła działalności gospodarczej, zaś powód prowadził ją w zakresie budownictwa. Umowa zawarta przez strony posłużyła do zakupu lokalu mieszkalnego, nie związanej z działalnością powoda. Natomiast pozwany prowadzi działalność gospodarczą w zakresie czynności bankowych. Zatem nie ulega wątpliwości, że **powodowie w niniejszej sprawie posiadają status konsumentów.**

***Brak indywidualnego uzgodnienia kwestionowanych przez stronę powodową postanowień umownych dotyczących indeksacji wynika już z samego sposobu zawarcia rozważanych umów – opartego o treść stosowanego przez bank wzorca umowy, oświadczenia o ryzyku 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 (już stawka LIBOR wynikała z regulaminu i nie była negocjowana). Zgodnie z art. 3 ust. 1 zd. 2 powołanej dyrektywy 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.

Jakkolwiek powołany przepis nie znajduje bezpośredniego zastosowania w prawie polskim, to stanowi wyraźną wytyczną w interpretacji art. 385 (1) §1 kc. 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 w powodowie realnie wpływali na postanowienia dotyczące indeksacji. Sama decyzja co do zawarcia umowy zawierającej klauzulę indeksacyjną (którą powodowie niewątpliwie podjęli) nie oznacza automatycznie, że klauzule te zostały z nimi indywidualnie uzgodnione.

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 jest wyłączona z mocy art. 385 (1) § 1 zd. 2 kc.

***Indeksacja jako główny przedmiot umowy***

Na wstępie należy podkreślić, że ***w umowie rozważanej w sprawie niniejszej kwestionowana klauzula indeksacyjna jest wyraźnie powiązana z postanowieniami dotyczącymi oprocentowania.*** Regulamin umowy wskazuje na zasadniczą różnicę pomiędzy kredytem w PLN indeksowanym oraz nieindeksowanym - wskazuje stopę referencyjną składającą się na uzgodnione oprocentowanie (§ 8 ust. 1 regulaminu). W kredycie nieindeksowanym w złotych wysokość oprocentowania została określona na zasadzie WIBOR (czyli stawka referencyjna dla złotówki) powiększona o marżę banku. W przypadku kredytu indeksowanego jego charakterystycznym elementem było użycie stawki referencyjnej LIBOR lub EURIBOR odnoszącej się do określonej waluty obcej. ***Przeliczanie złotych na walutę obcą stanowi ekonomicznie i księgowo konieczny element do zastosowania takiej „niewłaściwej” stawki referencyjnej. Pominięcie w umownym rozumieniu indeksacji 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.

Badając, czy sporne postanowienia umowne określają główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, należy mieć na uwadze, że rozumienie tego pojęcia pozostaje sporne w doktrynie. Zgodnie z jednym z prezentowanych poglądów, przez główne świadczenia stron należy rozumieć postanowienia o charakterze konstytutywnym dla danego typu czynności prawnych, a więc w przypadku umów nazwanych – dotyczące essentialiae negotii umowy, postanowień przedmiotowo istotnych. Jako elementy konstrukcyjne umowy muszą być one przedmiotem uzgodnień stron, gdyż w przeciwnym razie nie doszłoby do zawarcia umowy (tak SN w wyroku z 8 czerwca 2004 r. w sprawie I CK 635/03). Zgodnie z drugim z poglądów – termin ten należy rozumieć niezależnie od pojęcia przedmiotowo istotnych postanowień umowy. Termin miałby dotyczyć klauzul regulujących świadczenia typowe dla danego stosunku prawnego, a niekoniecznie tych, które z punktu widzenia nauki prawa trzeba by określać jako przedmiotowo istotne (tak: M. Bednarek w: System Prawa Prywatnego Tom 5 Prawo zobowiązań – część ogólna, 2013, s.756.)

Mając w pamięci istniejące różnice doktrynalne należy opowiedzieć się za podejściem bardziej praktycznym, wyrażonym w późniejszym orzecznictwie Sądu Najwyższego, zgodnie z którym: „Zasięg pojęcia głównych świadczeń

stron, którym ustawodawca posłużył się w art. 385(1) § 1 KC może budzić kontrowersje, tym bardziej że nie ma tu przesądzającego znaczenia to, czy wspomniane świadczenia należą do essentialiae negotii. Z tej przyczyny zasięg odnośnego pojęcia musi być zawsze ustalany in casu z uwzględnieniem wszystkich postanowień oraz celu zawieranej umowy.” (tak SN uzasadnieniu wyroku z 8 listopada 2012 roku w sprawie I CSK 49/12, Legalis 606381).

Orzecznictwo TSUE nie wiąże pojęcia głównych świadczeń stron w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 z pojęciem essentialia negotii. W wyroku z 30 kwietnia 2014 r. w sprawie K. C.-26/13 TSUE wskazuje, że przepis ten ma ustalić jedynie zakres kontroli treści warunków umownych, które nie były przedmiotem indywidualnych negocjacji (pkt. 46 i powołane tam wcześniejsze orzecznictwo). Natomiast ocena czy dany warunek dotyczy głównego świadczenia umowy powinna zostać dokonana obiektywnie i na gruncie konkretnej umowy na płaszczyźnie prawnej i ekonomicznej, z uwzględnieniem struktury umowy (por. opinia rzecznika generalnego N. W. w tej samej sprawie punkt 49 - 53).

Zdaniem Sądu Okręgowego ograniczanie rozumienia głównego przedmiotu umowy jedynie do warunków określających essentialia negotii danej umowy (jak zdaje się wskazywać Sąd Najwyższy w wyroku z 24 października 2018 r. w sprawie II CSK 632/17) jest nieuprawnione przynajmniej w realiach sprawy niniejszej. W doktrynie nie wskazano przekonujących argumentów w tym zakresie. Dość powiedzieć, że kontroli pod kątem istnienia nieuczciwych warunków podlegają wszystkie umowy zawarte z udziałem konsumentów, a więc zarówno te tradycyjnie zaliczane do umów nazwanych, jak i dotychczas nieuregulowane w ustawach. W tej drugiej sytuacji odnalezienie essentialiae negotii rozumianych jako kryteria zakwalifikowania do danego typu umowy po prostu nie będzie możliwe. Określenie zakresu głównych świadczeń stron pozostanie zatem do oceny sądu.

Orzecznictwo TSUE podaje sytuacje, gdzie składniki umowy, które w nauce prawa zostałyby zaliczone do elementów podmiotowo istotnych, potraktowano jako element głównego świadczenia stron. Przykładowo w wyroku C-484/08 TSUE tak potraktował tzw. klauzulę zaokrąglania, na mocy której nominalna stopa oprocentowania przewidziana w umowie, zmieniająca się okresowo na podstawie uzgodnionej stopy referencyjnej, począwszy od pierwszej zmiany podlega zaokrągleniu do następnej jednej czwartej punktu procentowego. Również w polskiej judykaturze można wskazać orzeczenia uznające klauzule dotyczące zmiany oprocentowania za element głównego świadczenia stron (por. wyroki SA w Warszawie z dnia 6 sierpnia 2010 w sprawie VI ACa 88/10, Legalis 527923 oraz z 10 lutego 2012 r. w sprawie V ACa 1460/11, Legalis 440217).

Podsumowując tę część wyводу: 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 ustawowych 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.

Wobec powyższych argumentów **zdaniem Sądu Okręgowego klauzulę indeksacyjną (w tym same postanowienia dotyczące 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. Taka umowa zawiera postanowienia o przeliczeniu kwoty kredytu na inną walutę i wskazuje tę walutę - w celu zastosowania stawki referencyjnej stosowanej w obrocie dla tej waluty. 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.

Wypada wreszcie wskazać na konieczność uwzględnienia celu zawieranej umowy i wprowadzenia do niej określonych postanowień. Celem tym było obniżenie miesięcznego obciążenia kredytobiorcy wiążącego się ze spłatą rat. Osiągnięto to poprzez obniżenie oprocentowania kredytu – w sprawie niniejszej poprzez zastosowanie mechanizmu indeksacji

obejmującego przeliczenie kredytu i zastosowanie niższej stawki referencyjnej. Zatem to postanowienia regulujące indeksację kredytu przesądza o spełnieniu przez ostateczne ukształtowanie całej umowy celu jaki założyły sobie strony umowy. Powyższe stanowisko potwierdził TSUE w sprawie C-260/18 (nb 44).

Zdaniem Sądu późniejsze uregulowanie przez ustawodawcę pewnych zasad związanych z udzielaniem kredytów denominowanych albo indeksowanych do waluty obcej, stanowi potwierdzenie wykształcenia się w obrocie określonego podtypu umowy. Skoro więc obecnie postanowienia dotyczące indeksacji stanowią *essentialia negotii* umowy, to przed datą uregulowania tej instytucji należy traktować je jako konstytutywne dla tej umowy, a więc określające główne świadczenia stron. Z pewnością dotyczy to postanowień wprowadzających mechanizm przeliczenia kwoty kredytu ze złotych na walutę obcą, a następnie nakazujących ustalenie wysokości świadczenia kredytobiorcy w walucie obcej – zarówno jako spłaty kapitału, jak i zapłaty odsetek. Posiłkowy charakter w tej konstrukcji należy natomiast przyznać jedynie postanowieniom regulujących wyłącznie sposób przeliczenia, tj. zastosowanie konkretnych kursów walut (klauzula spreadu walutowego). To, jaki kurs zostanie zastosowany nie przesądza bowiem o konstrukcji całego stosunku prawnego. Umowa pozostaje umową o kredyt indeksowany zarówno w przypadku zastosowania kursów ustalanych przez bank, jak i kursów rynkowych czy średniego kursu banku centralnego.

### Niejednoznaczne sformułowanie warunku umownego

W powołanym już orzeczeniu 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 (nb 71-77). Sąd Najwyższy w przywoływanym już wyroku I CSK 242/18 wskazał, że zawarta w umowie klauzula waloryzacyjna w oczywisty tych wymogów nie spełnia. Jednakże zdaniem Sądu Okręgowego powyższa konstatacja jest dalece niewystarczająca i wymaga szczegółowego rozważenia – mimo iż do tożsamego wniosku o braku transparentności klauzul tego rodzaju Sąd Najwyższy dochodził już niejednokrotnie wcześniej.

***Zdaniem Sądu w realiach sprawy niniejszej bank nie sprostął obowiązкови informacyjnemu w zakresie wymaganym przez art. 385 (1) § 1 kc wykładany zgodnie z powołanymi wyżej orzeczeniami TSUE.***

Produkty finansowe – w ich liczbie kredyty walutowe - są produktami szczególnego rodzaju. Zasadnicze ryzyko to możliwość niezyskania 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.

W takiej sytuacji kwestia przekazania odpowiedniej informacji dla przyszłego kredytobiorcy jest zasadnicza. Równie ważna jest odpowiedź na pytanie o zakres niezbędnej informacji, jaką przy zawarciu umowy powinien przekazać bank.

Przede wszystkim należy zauważyć, że w dacie udzielania kredytów (inaczej niż dzisiaj) nie istniały prawne regulacje dotyczące szczegółowego poziomu informacji wymaganego dla zawarcia umowy kredytu hipotecznego w walucie

obcej. Obowiązujące już w dacie zawarcia umowy przepisy dotyczące kredytu konsumenckiego wyraźnie wykluczały zastosowanie ich do kredytu hipotecznego. Wypada również podkreślić, że nawet w ustawie o kredycie konsumenckim ustawodawca nie nakazywał uwzględnienia kursu walut przy określaniu kosztów kredytu.

Kredyt w walucie obcej nie może być traktowany jako instrument finansowy, dlatego też nie podlegał on nigdy restrykcyjnym regulacjom dyrektywy MIFID (por. wyrok TSUE z 3 grudnia 2015 r. w sprawie C-312/14 (...) Bank (...) vs. L.). Natomiast rozważając problematykę kredytu w walucie obcej TSUE w powołanym wyroku C-186/17 stwierdził, iż kredytobiorca musi zostać jasno poinformowany, że podpisując umowę kredytu w obcej walucie, ponosi pewne ryzyko kursowe, które z ekonomicznego punktu widzenia może okazać się dla niego trudne do udźwignięcia w przypadku dewaluacji waluty, w której otrzymuje wynagrodzenie. Bank, musi przedstawić ewentualne wahania kursów wymiany i ryzyko wiążące się z zaciągnięciem kredytu w walucie obcej, zwłaszcza w przypadku, gdy konsument będący kredytobiorcą nie uzyskuje dochodów w tej walucie. Do sądu krajowego należy ustalenie, czy bank przedstawił zainteresowanym konsumentom wszelkie istotne informacje pozwalające im ocenić, jakie konsekwencje ekonomiczne ma dla ich zobowiązań finansowych warunek umowny, zgodnie z którym kredyt należy spłacić w tej samej walucie obcej co waluta, w której został on zaciągnięty. Orzeczenie to zapadło przy rozstrzygnięciu pytania prejudycjalnego dotyczącego zastosowania dyrektywy 93/13/EWG dotyczącej klauzul abuzywnych, jednak przytoczona teza – choć nader ogólna – może stanowić punkt wyjścia dla rozważań również w sprawie niniejszej.

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 rozbięciem ich na część kapitałową i odsetkową (tzw. harmonogram spłaty) następuje w walucie a w przypadku powodów raty były równe (w CHF), wysokość spłaty w złotówkach 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 pozostałego 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 złotówkach, 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 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 możliwości do określenia poziomu kursu tej waluty. Dla oceny prawidłowości działania banku należy zatem ustalić wartości kursu, które powinny zostać podane przy zawarciu umowy. Należy również zauważyć, że wymagane informacje winny zostać dostarczone już na etapie składania wniosku kredytowego i w taki sposób, aby umożliwić potencjalnemu kredytobiorcy ich analizę poza lokalem banku.

Mimo iż istnieje dziedzina wiedzy zajmująca się badaniem kursów rynkowych różnych walorów (analiza techniczna), to prawidłowe określenie kursu jakiegokolwiek waloru w konkretnej dacie w przyszłości należy uznać za graniczące z niemożliwością. Mimo to całą pewnością banki – jak i inni uczestnicy rynku walutowego – posiadały pewne scenariusze czy prognozy rozwoju sytuacji na poszczególnych rynkach. Skorzystanie z nich w dniu dzisiejszym należy uznać za utrudnione – m.in. ze względu na możliwość powoływania się na tajemnice przedsiębiorstwa. W tej sytuacji Sąd może oprzeć się jedynie na znanych mu z urzędu zmianach kursu CHF (vide załącznik) oraz zasadach życiowego doświadczenia.

Analiza wykresu historycznego kursu CHF pozwala na niewątpliwe stwierdzenie dwóch okoliczności. Po pierwsze w lutym 2004 r. kurs CHF osiągał najwyższy dotychczasowy poziom w historii. Po drugie po tej dacie kurs CHF sukcesywnie się obniżał, osiągając najniższy kurs poniżej 2 zł w sierpniu 2008 r. – w okresie zawarcia umowy przez powódkę. Odległość czasowa obu maksymalnych kursów to nieco ponad 4 lata – odstęp dość krótki w porównaniu przewidywanym trzydziestoletnim okresem trwania umowy kredytowej. Skoro więc w krótkiej perspektywie kurs zmienił się o ponad 60 %, to w informacji dla konsumenta należało wskazać zarówno tak wysoką zmienność, jak i zwiększenie kursu o 60% - w porównaniu do daty zawarcia umowy. Innymi słowy dające się przewidzieć ryzyko walutowe należy określić przez aktualny kurs powiększony o 60 %.

Dotychczasowa zmienność kursu danej waluty – mimo iż łatwa do ustalenia – nie jest powszechnie znana. Dla oceny korzyści i ryzyka płynącego z zawarcia umowy kredytu związanego z walutą, a zwłaszcza porównania go z kredytem złotówkowym niezbędne jest określenie nie tylko bieżących parametrów, ale i możliwego niekorzystnego rozwoju sytuacji na rynku. W konsekwencji minimalny poziom informacji o ryzyku kursowym związanym z zaciągnięciem kredytu w CHF obejmuje wskazanie maksymalnego dotychczasowego kursu oraz obliczenie wysokości raty i zadłużenia przy zastosowaniu tego kursu. Dopiero podanie tych informacji zdaniem Sądu jest na tyle jasne i precyzyjne, że pozwala przeciętnemu konsumentowi na podjęcie racjonalnej decyzji odnośnie ewentualnej opłacalności kredytu i płynącego stąd ryzyka finansowego. Niepełna informacja o ryzyku kursowym (np. założenie maksymalnego wzrostu kursu na 20 % zamiast na 50%) w oczywisty sposób wpływa na decyzję o zawarciu umowy w CHF zamiast w PLN, czy wręcz w ogóle decyzję o zawarciu umowy kredytowej. Podniesienie kursu stanowi bowiem z punktu widzenia konsumenta dodatkowy koszt kredytu – ponad niemałe odsetki naliczone zgodnie z umową przez bank. Nikt działający racjonalnie nie zgodzi się na poniesienie 50 % ceny, która nie zostanie zrekompensowana dodatkowymi korzyściami. Przy niskim wroście kursu wzrost rat jest rekompensowany niższym oprocentowaniem: innymi słowy nawet po realizacji ryzyka kursowego kredyt w CHF nadal będzie korzystniejszy niż wyżej oprocentowany w PLN. Przy znaczącym wroście kursu kredyt indeksowany przestaje być opłacalny.

Przenosząc te rozważania do sprawy niniejszej, należy zauważyć, że pozwany bank przedstawił powodowi pewne informacje dotyczące specyfiki oferowanego kredytu. Po pierwsze wskazał, jak zmieniałyby się wysokość raty kredytu przy m.in.: deprecjacji kursu o maksymalny poziom wahań z poprzednich 12 miesięcy, przy podniesieniu kapitału o 20 % z zachowaniem stopy procentowej jak dla PLN, równoczesnym podniesieniu stopu procentowej o 400 punktów bazowych i deprecjacji kursu o maksymalny poziom wahań z ostatnich 12 miesięcy. Bank nie podał jednak, jak zmieniałyby się wówczas saldo kredytu. Podstawą do obliczeń był kurs wyjściowy wynoszący 2,50 zł – maksymalny kurs franka wynikający z tabeli to 2,88 zł. Bank ponadto przedstawił graficznie historyczny kurs CHF za okres od lutego 2005 do stycznia 2007. Wykres jest jednak na tyle nieczytelny, że nie sposób wnioskować z niego o rzeczywistym charakterze zmian kursowych.

Bank zaniechał podania niewątpliwie posiadanych przez siebie informacji o zmianach kursu, w szczególności o wcześniej zanotowanym maksimum kursowych 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 powódki, ale np. dla 100 000 zł – pozwoliłoby na ocenę ryzyka tego rodzaju kredytu, w szczególności na porównanie go z kredytem złotowym.

**Zdaniem Sądu Okręgowego regulacje obowiązujące w dacie zawarcia umowy nie wymagały podawania dalej idących ostrzeżeń.** Obowiązki nakładane na podmioty prawa przez ustawę nie mogą być interpretowane rozszerzająco. Doszukiwanie się np. obowiązku ostrzeżeń o określonej treści (jak w przypadku leków) czy formie graficznej (jak w obecnej regulacji dotyczącej wyrobów tytoniowych) nie miało wówczas podstawy prawnej – choć z pewnością byłoby pożądane. Nie można również stawiać pozwanemu bankowi zarzutu nieprzewidzenia zdarzeń przyszłych, np. uwolnienia kursu franka przez szwajcarski bank centralny na początku 2015 r. i wywołaną wówczas gwałtowną zwyżką kursu.

**Pozwany bank powoływał się na wypełnienie wymogów KNF wynikających z tzw. rekomendacji S.** Status prawny rekomendacji KNF jest dyskutowany w doktrynie. Nie może być jednak wątpliwości, że takie rekomendacje nie są źródłem prawa, jak również nie stanowią wiążących wytycznych postępowania nawet dla banków: mogą stanowić dopiero pewne kryterium oceny podczas wykonywania przez KNF obowiązków nadzorczych. Rekomendacja S została wydana w 2006 r. i miała obowiązywać w stosunku do banków od 1 lipca 2006 r. W przeważającej części dokument ten zawiera szczegółowe kryteria zarządzania ryzykiem na poziomie banku, posiada również pewne odniesienia co do sposobu postępowania z klientami. W szczególności KNF zalecał bankom dołożenie wszelkich starań, aby przekazywane klientom informacje były zrozumiałe, jednoznaczne i czytelne. Jedno ze szczegółowych zaleceń przewidywało podawanie klientom informacji poprzez symulację rat kredytu: zestawienie rat kosztów obsługi ekspozycji kredytowej w PLN i walucie, podanie rat kosztów obsługi w przypadku zastosowania stopy procentowej dla PLN przy zwiększeniu się kapitału o 20 % i wskazanie kosztów obsługi kredytu przy deprecjacji złotej liczonej jako maksymalna zmienność kursów w ciągu 12 miesięcy poprzedzających.

Dokumenty przedstawione powodom literalnie zdają się spełniać wymogi rekomendacji. Jednakże zdaniem Sądu nie można uznać, że pozwany bank prawidłowo wypełnił ciężące na nim obowiązki informacyjne dotyczące klauzuli indeksacyjnej, a tym samym całej umowy.

Po pierwsze w dacie zawarcia umowy rekomendacja była już zdezaktualizowana pod względem informacyjnym. Jak już wskazano rekomendacja została sporządzona w połowie 2006 r. kiedy kurs CHF kształtował się na poziomie 2,55 zł. Tymczasem kurs ten zdecydowanie się obniżył i np. w połowie roku 2008 sięgał 2,00. W dacie wydawania rekomendacji ryzyko 20% dewaluacji oznaczało, że kurs osiągnie poziom 3,06 – a więc zbliżył się do wskazanych

wcześniej wieloletnich maksimów. Taki sam margines 20% w roku 2008 oznaczał osiągnięcie poziomu 2,40, a więc niższego niż przy wydawaniu rekomendacji (sic!). Stopniowe obniżanie się kursu (umacnianie się waluty polskiej także do EUR i USD) od 2004 r. sprawiło, że przewidziane rekomendacją marginesy przestały mieć jakiegokolwiek znaczenie z punktu widzenia możliwego ryzyka. Banki – w ich liczbie pozwany - jako profesjonalny uczestnik rynku walutowego nie mogli o tym nie wiedzieć.

Po drugie podnoszony przez banki argument o działaniu w zgodzie z przepisami prawa jest czysto erystyczny. Na takiej samej zasadzie kierowca nie może powoływać się na jazdę z prędkością dozwoloną znakiem drogowym, skoro aktualne warunki pogodowe i ogólne zasady ruchu drogowego nakazują obniżenie prędkości.

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. Zakres tych informacji niezbędny dla konsumenta Sąd przedstawił już we wcześniejszej części wyводу.

Należy podkreślić w tym miejscu, że **choć praktyka informowania klientów o ryzyku walutowym była różnorodna, to na ówczesnym rynku funkcjonowały zbliżone do prawidłowych informacje o ryzyku, odpowiadające opisanemu wcześniej wzorowi**. Przykładowo: Bank (...) przedstawiał klientom informacje o wysokości raty i salda zadłużenia w zależności od rosnącego kursu franka. Ta sama kwota kredytu została przeliczona – przez wyliczenie raty miesięcznej i salda zadłużenia przy kursie 2 PLN, 2,50 PLN, 3,0 PLN, 3,50 PLN a nawet 4,0 PLN za 1 CHF. Takie oświadczenie otrzymywali klienci tego banku już od 2006 r. (SIC!), co Sądowi wiadomo z urzędu. Zatem nic nie stało na przeszkodzie, aby z tego obowiązku wywiązał się również pozwany bank. Oczywiście bank nie miał obowiązku zapoznawania się z praktyką rynkową innych banków. Sąd zwrócił jednak uwagę na tę okoliczność, gdyż w pełni potwierdza ona możliwość przekazania pełnej informacji o ryzyku już w 2006 r. (a tym bardziej w dacie zawarcia umowy).

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

**Sprzeczność z dobrymi obyczajami**

**iraząc naruszenie interesów konsumenta**

W dalszej kolejności Sąd ocenił kwestionowane postanowienia umowne w świetle pozostałych przesłanek abuzywności, tj. sprzeczności z dobrymi obyczajami i rażącego naruszenia interesów konsumenta. Jak trafnie wskazał Sąd Najwyższy w orzeczeniu III CSK 159/18 dla stwierdzenia abuzywności samo stwierdzenie niejednoznaczności postanowienia umownego na gruncie prawa polskiego nie przesądza o abuzywnym charakterze postanowienia. Również TSUE w wyroku z 14 marca 2019 r. w sprawie C -118/17 D. wskazuje, iż do sądu krajowego należy ocena ewentualnej nieuczciwości warunku umownego po stwierdzeniu, że warunek ten nie został wyrażony w sposób jasny i zrozumiały (nb 48- 49).

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. 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 skorzystał 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 nie mające istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

Nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia motywy jakie leżą u podstaw zgłaszania przez kredytobiorców 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.

### ***Postanowienia dotyczące wyznaczania kursów walut***

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

- a) § 3 ust. 8 umowy w zw. z § 11 ust. 7 Regulaminu w zakresie, w jakim przewidują zastosowanie kursu ustalonego przez bank w aktualnej Tabeli Kursów do przeliczenia wypłaconych w złotych środków do CHF,
- a) § 12 ust. 7 Regulaminu 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.
- b) Oświadczenia o ryzyku w zakresie w jakim przewidują swobodne powiększanie kursu rynkowego o spread wynoszący w stosunku do kursu rynkowego do 5% przy każdorazowym ustalaniu tabeli.

Podstawą przyjęcia, że postanowienie przewidujące stosowanie kursów wyznaczanych przez bank przy wykonywaniu mechanizmu indeksacji kredytu 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.

Kredytobiorca narażony jest w ten sposób na arbitralność decyzji banku, a równocześnie, wobec braku jakichkolwiek kryteriów, nie przysługują mu żadne środki, które pozwoliłyby chociażby na późniejszą weryfikację prawidłowości kursu ustalonego przez bank. Bez wątpienia 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.

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 swobodę w wyznaczaniu kursu waluty na potrzeby wykonywania umowy, a w konsekwencji – wysokości zobowiązań konsumenta.

#### 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:

- c) §3 ust. 8 umowy kredytu w zakresie, w jakim przewiduje przeliczanie na walutę wskazaną w umowie kredytu,
- d) § 11 ust. 7 regulaminu w zakresie, w jakim przewiduje przeliczanie kwoty wypłaconej w PLN na walutę,
- e) §12 ust. 7 regulaminu w zakresie, w jakim przewiduje, że określenie harmonogramu spłat następuje w walucie kredytu oraz że wysokość raty spłaty obliczana jest w złotych, w oparciu o kwotę wyrażoną we frankach.

Wypada zauważyć w tym miejscu, że oświadczenie o ryzyku (k. 224) zostało określone jako załącznik do umowy – podobnie jak regulamin czy pełnomocnictwo do dysponowania rachunkiem. Zgodnie z art. 384 § 1 kc ustalony przez jedną ze stron wzorzec umowy, w szczególności ogólne warunki umów, wzór umowy, regulamin, wiąże drugą stronę, jeżeli został jej doręczony przed zawarciem umowy. Zdaniem Sądu podobnie jak w przypadku regulaminu złożenie przez strony podpisu pod oświadczeniem nie było konieczne dla uznania go za element umowy. Natomiast podpisanie jego podpisanie podkreśla solenność tego oświadczenia i wyklucza wszelkie wątpliwości co do jego otrzymania przez kredytobiorcę.

Sformułowana w powyższy sposób klauzula indeksacyjna obejmuje zatem tzw. warunek ryzyka walutowego wskazany przez TSUE m.in. w wyroku C-51/17.

W ocenie Sądu za stwierdzeniem abuzywności klauzuli indeksacyjnej w całości (a więc nie tylko w zakresie tzw. klauzuli spreadowej) przemawiają 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. z uwzględnieniem omówionych wcześniej zmian rynkowych. W realiach rozważanej tu umowy 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.

Zdaniem Sądu Okręgowego klauzula indeksacyjna skutkuje również asymetrycznym rozkładem ryzyka związanego z zawarciem umowy – w szczególności ryzyka kursowego. Rozważana w sprawie niniejszej umowa przenosi ryzyko kursowe na konsumenta nie tylko mocą poszczególnych postanowień umowy (zwłaszcza zawartych w oświadczeniu o zapoznaniu z ryzykiem), 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 konsumencie. 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.

Niejako na marginesie wypada zauważyć, że zwłaszcza w przypadku umów zawartych w 2007 i 2008 r., kiedy frank osiągał wieloletnie minima, ryzyko dalszego obniżania kursu wydaje się niewielkie. Tymczasem osiągnięcie nawet średniego poziomu kursu przez tę walutę oznaczało istotny wzrost zobowiązania kredytobiorcy. 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 powyższego nie może być wątpliwości, że na banku ciążył obowiązek przekazania informacji o możliwych do przewidzenia wahaniach 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.

Należy w tym miejscu zauważyć, że zawarcie aneksów – w szczególności aneksu zmieniającego charakter umowy na kredyt „czysto walutowy” a w praktyce pozwalającego na spłatę kredytu bezpośrednio w walucie indeksacji lub po kursie średnim NBP – nie przekreśla wcześniejszego wywodu. Skuteczne usunięcie klauzul abuzywnych w drodze czynności prawnej pomiędzy konsumentem a przedsiębiorcą wymaga wyraźnego wskazania, że jej zawarcie ma na celu wyeliminowanie tego rodzaju postanowień z umowy, z podkreśleniem niedozwolonego charakteru tych postanowień. W treści aneksu brak jest tego rodzaju oświadczeń. **Zatem aneks należy uznać za bezskuteczny.**



W uzasadnieniu uchwały 7 sędziów Sądu Najwyższego z 20 czerwca 2018 r. w sprawie III CZP 29/17 trafnie wskazano, powołując się na orzecznictwo TSUE (wyrok z 21 lutego 2013 r., C-472/11, pkt 31 i 35), że warunkiem sanowania niedozwolonych postanowień umownych wskutek późniejszego zdarzenia, niezależnie czy zdarzeniem tym jest jednostronna czynność konsumenta, czy aneks do umowy, jest "świadoma, wyraźna i wolna" zgoda konsumenta, która musi być jednoznacznie, wyraźnie i stanowczo ukierunkowana na sanowanie wadliwego postanowienia, natomiast wyrażenie zgody na zmianę umowy przez wyeliminowanie niedozwolonego postanowienia (zastąpienie go innym, uzupełnienie itp.) - choćby zmiana ta była indywidualnie uzgodniona - nie może być traktowane samo przez się jako wyraz woli sanowania wadliwego postanowienia.

Przede wszystkim zwrócić należy uwagę, iż kontrola incydentalna wzorca umownego obejmuje stan rzeczy obowiązujący w momencie zawierania danej umowy, co wynika już z literalnej treści art. 385 (2) KC. Podobnie skutek „niezwiązania konsumenta” abuzywną klauzulą obowiązuje ex tunc, od początku trwania stosunku prawnego. Wskutek użycia przez przedsiębiorcę niedozwolonego postanowienia umownego, konsument uzyskuje ochronę, która może być dla niego niezwykle korzystna, a przedsiębiorcę dotyka sankcja, która niejednokrotnie może być dla niego dotkliwa i oznaczać związanie umową w kształcie, w którym nigdy by jej dobrowolnie nie zawarł. Innymi słowy, użycie przez przedsiębiorcę abuzywnej klauzuli, rażąco naruszającej interesy konsumenta przez zachwianie na jego niekorzyść równowagi kontraktowej, niejednokrotnie prowadzi do zachwiania tej równowagi w przeciwnym kierunku. Tym niemniej skutki te są w pełni zgodne z prewencyjnymi celami dyrektywy 93/13, zniechęcając przedsiębiorców do stosowania nieuczciwych postanowień umownych w obrocie konsumenckim, i tym samym realizując interes publiczny (tak TSUE w wyroku z 26 marca 2019 r., C-70/17 i C-179/17, A. B., pkt 54).

Zasada autonomii woli pozwala konsumentowi na rezygnację z dobrodziejstw, które wiążą się dla niego z dotykającą przedsiębiorcę sankcją z art. 385<sup>1</sup> § 1 KC. Tym niemniej wykluczone jest pozbawienie konsumenta nabytej ochrony wyrażającej się w korzystnym dla niego ukształtowaniu stosunku prawnego łączącego go z przedsiębiorcą wskutek wyeliminowania klauzul abuzywnych - bez jego wyraźnej i świadomej zgody, w szczególności w ten sposób, że pod pozorem zaoferowania mu podpisania „korzystnego” aneksu, eliminującego abuzywną klauzulę, która w rzeczywistości zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 1 KC. nigdy go nie wiązała, przedsiębiorca doprowadziłby do korzystnego dla siebie skutku – ustanowienia klauzuli już nie abuzywnej, jednak kształtującej jego prawa i obowiązki korzystniej względem stanu prawnego wywołanego zastosowaniem sankcji z art. 385<sup>1</sup> § 1 KC.

Treść zawartego przez strony aneksu nie wskazuje na świadomą, wolną i wyraźną zgodę powodów na rezygnację ze skutków zastosowania wobec pozwanego sankcji wynikającej z dyrektywy 93/13. Tym samym aneksowanie umowy nie wywarło zamierzonego przez pozwanego (a nieuświadomionego przez powodów) skutku w postaci sanowania mechanizmu indeksacji. Powyższa ocena jest też zgodna z zasadą quod ab initio vitiosum est, non potest tractu temporis convalescere.

Niezależnie od powyższego, zwrócić należy także uwagę, że aneks tylko częściowo wyeliminował abuzywne klauzule indeksacyjne, bowiem, regulując stosunek prawny ex nunc, w ogóle nie odnosił się do arbitralnie ustalonego przez bank kursu stosowanego do przeliczenia wypłacanych w złotych polskich transz kredytu na franki szwajcarskie (I etap ustalania wysokości zobowiązania powodów), ograniczając się do przeliczenia ww. kwoty zadłużenia (ustalanej z wykorzystaniem abuzywnego, arbitralnego spreadu banku) na wysokość rat kapitałowo-odsetkowych (II etap ustalania wysokości zobowiązania powoda), i to tylko należnych po zawarciu aneksu.

### ***Skutki abuzywności postanowień umowy***

Jak już wskazano zgodnie z art. 385(1) § 1 kc niedozwolone postanowienie umowne nie wiąże konsumenta. Sankcja tego rodzaju ma specyficzny charakter w porównaniu w tradycyjnie wskazywanymi 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 uchylenia 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).

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.”

W cytowanym już wyrok SN z 4 kwietnia 2019 r. w sprawie III CSK 159/17, który odnosi się do tego samego wzorca umowy zawieranej przez pozwaną bank, Sąd Najwyższy wskazuje (nb 13), że eliminacja klauzuli indeksacyjnej obowiązuje wszystkie postanowienia umowy, które się na nie składają, a więc zarówno § 9 ust. 2 lit a) (przeliczenie przy spłacie) jak i w § 7 ust. 4. zd. 1 (regulaminu przeliczenie przy wypłacie), gdyż mogą one funkcjonować tylko łącznie. Taka eliminacja postanowień klauzuli spreadowej nie byłaby równoznaczna z nieważnością umowy ani nie wymagałaby zastąpienia nieuczciwego warunku innym. Natomiast jej efektem będzie utrzymanie istnienia umowy, przy czym wartość świadczeń stron miałaby pozostać określona w złotych polskich z utrzymaniem oprocentowania opartego o stawkę LIBOR.

Do analogicznego wniosku doszedł rzecznik generalny formułując swoją opinie w sprawie C-260/18 (nb 41-42 i 48), pozostawiając jednak ocenę prawnej dopuszczalności trwania umowy sądowi krajowemu. Jakkolwiek pytanie prawne w sprawie C-260/18 również dotyczy takiej samej umowy jak w sprawie niniejszej, to należy zwrócić uwagę, że rzecznik ograniczył swoją wypowiedź jedynie do klauzuli spreadowej (warunku „różnicy kursowej”).

W orzecznictwie tutejszego Sądu (wyrok z dnia 1 lutego 2019 r. w sprawie XXV C 2527/18, Portal Orzeczeń SO w Warszawie) wskazywano, że klauzula indeksacyjna w zasadzie powinna zostać ograniczona do samego odwołania do tabeli kursowej banku. W ten sposób w umowie pozostawało postanowienie o przeliczeniu, ale bez wskazania kursu przeliczenia. To zaś zdaniem Sądu miało skutkować nieważnością umowy wobec niemożliwości jej realizacji (przeliczenie („indeksowanie”) w nieokreślony sposób nie pozwala na określenie wysokości świadczeń stron). Ponadto umowa kredytu w złotych oprocentowana według stawki LIBOR musiałaby zostać uznana za sprzeczną z naturą stosunku prawnego i zasadami współżycia społecznego ze względu na niewątpliwie powstawanie strat po stronie banku już od pierwszej chwili trwania takiej umowy.

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 podkreślić w tym miejscu, że wyrok TSUE w sprawie C-260/18 zakazuje uzupełniania powstałej w ten sposób luki w umowie przepisami dyspozytywnymi – w szczególności pozwalającym na zastosowanie kursu średniego NBP art. 358 § 2 kc.

#### 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 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 obowiązujące w dacie zawarcia umowy przepisy 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.

***Zdaniem Sądu Okręgowego w sprawie niniejszej należy zwrócić uwagę na argument, który nie był dotąd podnoszony w sprawach zbliżonych.***

Z dniem 1 stycznia 2018 r. weszło w życie rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/1011 z dnia 8 czerwca 2016 r. w sprawie indeksów stosowanych jako wskaźniki referencyjne w instrumentach finansowych i umowach finansowych lub do pomiaru wyników funduszy inwestycyjnych i zmieniające dyrektywy 2008/48/WE i 2014/17/UE oraz rozporządzenie (UE) nr 596/2014 – znane szerzej jako rozporządzenie BMR. Jest ono odpowiedzią na rozmaite nieprawidłowości wykryte przy ustalaniu wysokości stawki LIBOR i dotyczy również wskaźników referencyjnych na rynku polskim (np. WIBOR). Zgodnie z art. 29 ust. 1 tego rozporządzenia podmiot nadzorowany (w tym bank) może stosować w Unii wskaźnik referencyjny lub zestaw wskaźników referencyjnych, jeżeli wskaźnik referencyjny opracowuje administrator mający siedzibę lub miejsce zamieszkania w Unii i wpisany do rejestru, o którym mowa w art. 36, lub wskaźnik referencyjny, który wpisano do rejestru, o którym mowa w art. 36. Zgodnie z art. 7 ust. 1 pkt. 3 lit c) i d) d stosowanie wskaźnika to bycie stroną umowy finansowej, dla której indeks lub kombinacja indeksów stanowią odniesienie jak i oferowanie stopy oprocentowania kredytu zgodnie z definicją zawartą w art. 3 lit. j) dyrektywy 2008/48/WE obliczonej jako spread lub marża ponad indeks lub kombinację indeksów i która jest stosowana wyłącznie jako odniesienie w umowie finansowej, której stroną jest kredytodawca. Z kolei umowa finansowa to w szczególności umowa o kredyt zdefiniowana umową o kredyt zdefiniowaną w art. 4 pkt 3 dyrektywy 2014/17/UE (art. 1 ust. 1 pkt. 18) lit. b) rozporządzenia). Rozporządzenie BMR odnosi się również do umów finansowych zawieranych z udziałem konsumentów.

Zgodnie z art. 51 ust. 3 rozporządzenia podmiot opracowujący indeks może nadal opracowywać istniejący wskaźnik referencyjny, który mogą stosować podmioty nadzorowane, do dnia 1 stycznia 2020 r., lub, jeżeli podmiot opracowujący indeks złoży wniosek o udzielenie zezwolenia lub rejestrację – do czasu odmowy udzielenia zezwolenia lub dokonania rejestracji, o ile taka nastąpi.

Należy jednak podkreślić, że ustawodawca europejski zwrócił uwagę na dwie okoliczności. Po pierwsze różne rodzaje wskaźników referencyjnych i różne sektory wskaźników referencyjnych mają różne właściwości, słabe strony oraz wiąże się z nimi różne ryzyko (motyw 33). Dlatego oświadczenie administratora wskaźnika wyraźnie i jednoznacznie definiuje rynek lub realia gospodarcze, których pomiar jest celem wskaźnika referencyjnego, oraz okoliczności, w jakich pomiar ten może stać się niewiarygodny (art. 27 ust. 1 akapit 4 lit. a) rozporządzenia). Po drugie wskaźniki referencyjne mogą stanowić odniesienie dla długookresowych instrumentów finansowych i umów finansowych, a w pewnych sytuacjach opracowywanie tego rodzaju wskaźników referencyjnych może nie być już dozwolone po wejściu w życie rozporządzenia, gdyż posiadają one właściwości, które nie mogą zostać dostosowane w taki sposób, by spełnione były wymogi niniejszego rozporządzenia. (motyw 63 preambuły).

Wskaźnik LIBOR spełnia oczywiście powołane wyżej wymogi. Zgodnie z rozporządzeniem wykonawczym Komisji (UE) 2017/2446 z dnia 19 grudnia 2017 r. zmieniającym rozporządzenie wykonawcze (UE) 2016/1368 ustanawiające wykaz kluczowych wskaźników referencyjnych stosowanych na rynkach finansowych na podstawie rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/1011 wskaźnik LIBOR został uznany za kluczowy wskaźnik referencyjny. Administrator tego wskaźnika I. A. (...) z siedzibą w L. złożył stosowny wniosek zgodnie z art. 51 ust. 3 rozporządzenia, toteż nie ma przeszkód, aby stosować LIBOR zarówno w umowach zawartych po dniu wejścia w życie rozporządzenia BMR, jak i przed tą datą. Należy jednak podkreślić, że zgodnie z motywem 5 preambuły powołanego rozporządzenia wykonawczego wskaźnik LIBOR jest obliczany jedynie dla 5 walut, w tym euro. Oświadczenie administratora złożone zgodnie z art. 27 rozporządzenia przewiduje, że LIBOR jest obliczany dla euro, dolara amerykańskiego (USD), franka szwajcarskiego (CHF), funta brytyjskiego (GBP) oraz jena japońskiego (JPY) – (...) Biorąc pod uwagę, że od 1 stycznia 2020 r. stosowanie wskaźnika nie wpisanego do rejestru prowadzonego na podstawie art. 36 rozporządzenia BMR jest zabronione, zaś zarejestrowany administrator określa sposób zastosowania tego wskaźnika, należy stwierdzić, że rozporządzenie zabrania również zastosowania stawki LIBOR jako wskaźnika referencyjnego dla wierzytelności wyrażonych w złocie polskim.

***Dla sprawy niniejszej oznacza to, że umowa kredytu hipotecznego w PLN oprocentowana według wskaźnika LIBOR jest sprzeczna z powołanym rozporządzeniem, a zatem nieważna z mocy art. 58 § 1 kc.***

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

Powyższy wywód należy podsumować w następujący sposób:

1. Klauzula indeksacyjna w rozumieniu umowy rozważanej 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. Jej usunięcie powoduje niemożliwość wykonania umowy.
4. Po usunięciu klauzuli indeksacyjnej w całości dalsze trwanie umowy jest niemożliwe ze względu na:
  - a. zakaz zastosowania stawki LIBOR w odniesieniu do wierzytelności wyrażonych w złotych,
  - b. sprzeczność tak powstałej umowy z naturą umowy kredytu indeksowanego,
  - c. wątpliwości co do zakresu konsensu stron w zawieranej umowie.

To zaś prowadzi do wniosku o nieważności umowy.

## **Zasadność roszczenia o zapłatę**

Zgodnie z art. 405 kc kto bez podstawy prawnej uzyskał korzyść majątkową, ten obowiązany jest do jej zwrotu. Świadczenie spełnione jako wykonanie nieważnej czynności prawnej jako nienależne jest jednym z przypadków tej instytucji. (art. 411 kc).

W sprawie niniejszej mamy do czynienia z nieważnością umowy, przy czym świadczenia stron miały charakter jednorodząjowy (pieniężny). Po jej zawarciu bank wypłacił wskazaną w umowie kwotę sprzedawcy nieruchomości zakupionej przez M. S. (1), przez co zwolnił go z długu w postaci obowiązku zapłacenia ceny sprzedaży. Ponadto niewielka kwota została przelana na rachunek bankowy powoda jako refinansowanie zadatku i na cel dowolny. Świadczenia powoda uiszczone przez niego na rzecz pozwanego Banku przewyższyły wypłaconą przez niego kwotę kredytu.

Tego rodzaju sytuacja nakazuje rozważenie zasadności roszczenia powoda z uwzględnieniem przepisu art. 409 kc, zgodnie z którym obowiązek wydania korzyści lub zwrotu jej wartości wygasa, jeżeli ten, kto korzyść uzyskał, zużył ją lub utracił w taki sposób, że nie jest już wzbogacony, chyba że wyzbywając się korzyści lub zużywając ją powinien był liczyć się z obowiązkiem zwrotu. Istota problemu sprowadza się do wykładni sformułowania zużył lub utracił (korzyść) w taki sposób, że nie jest już wzbogacony. Wykładnia językowa nie prowadzi do wystarczającego rezultatu, nakazuje jedynie badać stan wzbogacenia strony, która uzyskała korzyść majątkową. Natomiast nie można jednoznacznie stwierdzić, czy roszczenia stron należy rozpatrywać zupełnie od siebie niezależnie, czy też świadczenie wzajemne należy brać pod uwagę jako element stanu majątkowego strony wpływający na wysokość wzbogacenia. Przekonujących argumentów na gruncie umowy kredytu nie wypracowało dotąd orzecznictwo, zwłaszcza Sądu Najwyższego.

W doktrynie problem ten jest dostrzegany jako spór pomiędzy zwolennikami tzw. teorii dwóch kondykcji (nakazującej niezależne rozliczenia roszczeń) i tzw. teorii salda (uznającej, że w razie świadczeń wzajemnych istnieje tylko roszczenie wobec tego podmiotu, który uzyskał korzyść o większej wartości). Wbrew pozorom nie można uznać, że polska nauka prawa należycie wyjaśniła ten problem na gruncie prawa polskiego, mimo iż liczebnie przeważają głosy za teorią dwóch kondykcji. Dostępne komentarze i monografie zawierają jedynie wzmianki na temat tego problemu, ograniczające się co najwyżej do kilku akapitów (stan badań, a w zasadzie ich brak najlepiej oddaje R. Trzaskowski Komentarz do art. 405 KC, teza 29 do art. 410 KC, Lex, natomiast uchwała III CZP 11/21 w dacie sporządzenia uzasadnienia nie była jeszcze znana).

Należy podkreślić w tym miejscu, że stan faktyczny sprawy niniejszej nie pozwala na zastosowanie tzw. teorii dwóch kondykcji (choć w świetle żądania pozwu wynik sprawy były wówczas tożsame). Powód M. S. (1) uzyskał nie tyle świadczenie pozwanego banku, co zwolnienie z długu wynikającego z umowy sprzedaży. A zatem nie doszło do powstania kondykcji po stronie banku: bezpośredni adresat świadczenia ma prawo je zatrzymać na podstawie ważnej umowy sprzedaży. Taka sytuacja opisywana jest jako „świadczenie w trójkącie” i nie doczekała się jeszcze należytego wyjaśnienia. Co rzadziej spotykane również zapłata większej części kredytu nie stanowiła świadczenia powoda, ale osoby trzeciej – Skarbu Państwa (SIC!). Do rozważenia mamy więc rozliczenie: świadczeń powoda M. S. (1) w PLN, świadczeń M. S. (1) w CHF, świadczeń T. S. oraz świadczenia Skarbu Państwa.

Wobec braku argumentów językowych i systemowych dotyczących wykładni przepisu art. 405 i 409 kc w takiej sytuacji, należy odwołać się do argumentów funkcjonalnych.

Za cel instytucji bezpodstawnego wzbogacenia nie można uznać jedynie słuszności. Służą one wyrównaniu przesunięć majątkowych, które nie znajdują oparcia w procedurach uznanych przez państwo za legitymizujące, ich funkcją jest oddanie każdemu, co mu się należy według ocen pozytywnego porządku prawnego (por. P. Księżak Bezpodstawne wzbogacenie. Art. 405-411 KC. Komentarz, Warszawa 2007 s. 6, W. Serda nienależne świadczenie, Warszawa 1988, s. 14, R. Trzaskowski Komentarz do art. 405 KC, teza 1 do art. 405, Lex). Nie chodzi zatem o realizację poszczególnych roszczeń, jakie powstają w określonym stanie faktycznym, ale o zapewnienie równowagi majątkowej sprzed zdarzenia

dającego się określić jako bezpodstawne wzbogacenie. Taki wniosek płynie już z art. 405 kc, który w pierwszej kolejności przewiduje zwrot korzyści, zaś dopiero w razie niemożliwości takiego przesunięcia nakazuje zapłatę sumy pieniężnej. Kolejny argument – bardziej szczegółowy a przez to i bardziej przekonujący – płynie z art. 408 § 3 kc. Jeżeli żądający wydania korzyści jest zobowiązany do zwrotu nakładów, sąd może zamiast wydania korzyści w naturze nakazać zwrot jej wartości w pieniądzu z odliczeniem wartości nakładów, które żądający byłby obowiązany zwrócić. Przepis ten reguluje sytuację, w której obie strony są zobowiązane wobec siebie i pozwala na rozstrzygnięcie sprowadzające się do najmniejszego mniejszego przesunięcia majątkowego zapewniającego równowagę sprzed bezpodstawnego wzbogacenia. Zamiast nakazywać zwrot nieruchomości wartej 100 000 zł zabudowanej przez wzbogaconego budynkiem za 200 000 zł i zasądzać w przeciwną stronę zwrot 200 000 zł wartości budynku jako nakładu, ustawodawca zezwolił na zapłatę 100 000 zł od wzbogaconego na rzecz zubożonego, co przywraca naruszoną równowagę majątkową. Rozważany przepis nie może zostać zastosowany wprost w sprawie niniejszej, wskazuje jednak wystarczająco intencje ustawodawcy.

Wobec powyższego zdaniem Sądu uwzględnianie spłat dokonywanych przez kredytobiorcę oraz innych świadczeń spełnionych jako wykonanie nieważnej umowy kredytowej jest niezbędne dla określenia minimalnego przesunięcia zapewniającego powrót do równowagi majątkowej stron. Innymi słowy spłaty dokonane po otrzymaniu kwoty kredytu na podstawie nieważnej umowy należy traktować jako zużycie uzyskanej korzyści prowadzące do utraty (przynajmniej w części) uzyskanego wzbogacenia. To zaś w świetle art. 409 kc prowadzi do wniosku, że w takiej sytuacji zwrotowi jako nienależne mogą podlegać dopiero wpłaty kredytobiorcy, których suma przekroczyła kwotę udzielonego kredytu.

Należy również zauważyć, że pomijanie świadczeń drugiej strony (konsumenta) przy rozliczaniu nieważnej czynności prawnej może prowadzić do skutków nie dających się zaakceptować ze względu na konstytucyjną zasadę ochrony konsumentów (art. 76 Konstytucji). Zawarcie nieważnej umowy kredytu może rodzić roszczenia nie tylko kredytobiorcy, ale i banku. Nieważność na skutek sprzeczności z ustawą jest brana pod uwagę z urzędu, podobnie z urzędu sąd ma obowiązek badać umowy zawierane z konsumentem pod kątem ich ewentualnej abuzyjności. Podstawą zasądzenia kwoty na rzecz banku będą wówczas przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu. Przyjęcie koncepcji, że przy określaniu wzbogacenia należy brać pod uwagę jedynie świadczenie jednej strony doprowadza do konieczności zasądzenia wypłaconej kwoty nawet w sytuacji dokonania przez kredytobiorcę – konsumenta nadpłaty ponad uzyskaną kwotę kredytu.

Skutkiem nieważności wobec stwierdzenia abuzyjności klauzuli indeksacyjnej (to samo dotyczy nieważności umowy sprzecznej z ustawą) było uznanie, że spełnione przez powoda **świadczenia** nie miały oparcia w łączącej strony umowie. Nie oznacza to jednak, że uzyskane w ten sposób **wzbogacenie** pozwanego nastąpiło bez podstawy prawnej. Na konieczność odróżnienia podstawy prawnej świadczenia i wzbogacenia zwracano od dawna uwagę w doktrynie (por. W. Serda, Nienależne świadczenie, Warszawa 1988, s. 40). Do nienależnego świadczenia stosuje się przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu, a więc i powołany wyżej art. 409 kc. A zatem może się okazać, że w nienależne (z racji nieważności umowy) świadczenie strony, która uzyskała wzbogacenie jako pierwsza, staje się wzbogaceniem należnie uzyskanym przez drugą stronę, która sama jako pierwsza dokonała świadczenia na podstawie tej samej nieważnej umowy. Innymi słowy świadczenie kredytobiorcy w postaci raty płaconej na podstawie nieważnej umowy powoduje wygaśnięcie w odpowiedniej części jego długu z tytułu otrzymania bezpodstawnego wzbogacenia w postaci wypłaconego kredytu.

W ocenie Sądu stwierdzenie nieważności umowy nie przekreśla powyższej argumentacji. Niewątpliwie świadczenia stron spełnione na podstawie umowy kredytowej miały na celu zwolnienia się z zobowiązania, jakie wówczas powstało. Stwierdzenie nieważności post factum pozbawia znaczenia oświadczenia stron wskazujące na cel spełnionych świadczeń. Do rozliczenia pozostaje szereg jednorodzących świadczeń spełnionych w toku realizacji umowy, przy czym obecnie brak jest wskazań, jaki sposób ich zaliczenia przewidzieli wzajemni wierzyciele. Taki stan faktyczny jest zbliżony do sytuacji posiadania kilku długów przez dłużnika i spełnianie świadczeń bez wyrażenia przez kogokolwiek woli, na który dług ma zostać zaliczone. Należy zatem przez analogię zastosować art. 451 § 3 kc, zgodnie z którym w braku oświadczenia dłużnika lub wierzyciela spełnione świadczenie zalicza się przede wszystkim na poczet długu wymagalnego, a jeżeli jest kilka długów wymagalnych - na poczet najdawniej wymagalnego. Powołany przepis

przyznaje sądowi kompetencję do następczego zaliczenia spełnionych świadczeń w razie braku stosownych decyzji stron w sposób zakładający racjonalność ich działania.

Jeśli strony wzajemnie dokonywały świadczeń w jednej walucie, oznacza to, że pozwany bank będzie wzbogacony dopiero po spłacie nominalnej wartości kredytu i dopiero wówczas można zasądzić od niego kwotę nadpłaty jako bezpodstawnego wzbogacenia. Porównując kwotę wypłaconego kredytu oraz wysokość świadczeń spełnionych przez powodów nie może być wątpliwości, że obecnie pozwany bank pozostaje bezpodstawnie wzbogacony kosztem powoda.

Jeśli strony wzajemnie dokonywały świadczeń w jednej walucie, oznacza to, że pozwany bank będzie wzbogacony dopiero po spłacie nominalnej wartości kredytu i dopiero wówczas można zasądzić od niego kwotę nadpłaty jako bezpodstawnego wzbogacenia. Sytuacja staje się bardziej złożona, jeśli strony spełniały świadczenia w różnych walutach.

Zgodnie z art. 358 § 1 kc w brzmieniu obowiązującym od 24 stycznia 2009 r. zobowiązanie wyrażone w walucie obcej może spełnić świadczenie w walucie polskiej, chyba że ustawa, orzeczenie sądowe lub czynność prawna zastrzegają spełnienie świadczenia w walucie obcej. Dokonanie zapłaty w walucie polskiej przeliczonej po kursie średnim NBP z danego dnia na walutę obcą zwalnia zatem dłużnika z zobowiązania. Mimo kilku zmian w treści powołanego przepisu nadal nie wprowadzono kodeksowej regulacji, która pozwalałaby na zaliczenie spłaty w walucie obcej na poczet świadczenia wyrażonego w walucie polskiej bez zgody wierzyciela. Takiej regulacji nie zawiera również ustawa Prawo dewizowe. Należy zatem uznać, że zapłata w walucie obcej nie ma waloru zwolnienia z zobowiązania wyrażonego w walucie polskiej (por. wyrok SN z 16 września 2016 r. w sprawie IV CSK 75/11, Legalis 411295)

W sprawie niniejszej powód otrzymał wypłatę kredytu w złotych polskich. Ponieważ umowa okazała się nieważna, brak jest podstaw, aby wypłaconą kwotę przeliczyć na CHF – co pozwalałoby na spłatę długu wynikającego z bezpodstawnego wzbogacenia w walucie szwajcarskiej.

Porównując kwotę wypłaconego kredytu oraz wysokość świadczeń spełnionych przez powoda nie może być wątpliwości, że obecnie pozwany bank pozostaje bezpodstawnie wzbogacony. Zdaniem Sądu ściśle wykazanie bezpodstawnego wzbogacenia wobec nawet stosunkowo drobnej płatności w CHF jest niemożliwe – nie tyle z racji niemożności dokonania skomplikowanych wyliczeń (gdzie można skorzystać z pomocy biegłego) – co ze względu na zmienność kursów w czasie oraz występowanie w obrocie dwóch kursów, tj. kursu kupna i sprzedaży. Abstrahując od wysokości różnicy kursowej kredytobiorca nabywając walutę szwajcarską musi zapłacić cenę sprzedaży np. w kantorze internetowym. Uzyskując kwotę w CHF bank może zwolnić się ze swoich zobowiązań wyrażonych w CHF bez potrzeby ponownego przeliczania ich na złotówki. Jeżeli jednak zobowiązanie wobec banku wyrażone jest w walucie polskiej, powstaje pytanie, po jakim kursie należałoby zaliczać wpłacone franki na poczet zobowiązania wobec banku. Skoro bank posiada określoną kwotę w CHF, musi je sprzedać w zamian za złotówki – a więc po kursie kupna. Jak już wskazano wyżej w przeciwnej sytuacji (zapłata złotówkami zobowiązania wyrażonego w CHF) pozwala na przyjęcie kursu średniego NBP.

Zgodnie z art. 322 kpc jeżeli w sprawie o naprawienie szkody, o dochody, zwrot bezpodstawnego wzbogacenia lub o świadczenie z umowy o dożywocie sąd uzna, że ściśle udowodnienie wysokości żądania jest niemożliwe lub nader utrudnione, może w wyroku zasądzić odpowiednią sumę według swej oceny, opartej na rozważeniu wszystkich okoliczności sprawy. Zdaniem Sądu w sprawie niniejszej (i podobnych) zachodzi metodologiczna niemożliwość wykazania wysokości żądania opartego o przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu, a więc zastosowanie powołanego przepisu jest dopuszczalne. Natomiast skoro bezpodstawnie wzbogacenie zachodziło po obu stronach, dla ustalenia kwoty do zasądzenia na rzecz powódki niezbędne będzie określenie, kiedy ustał stan bezpodstawnego wzbogacenia ich po stronie: wszelkie kwoty świadczone po tej chwili będą stanowić bezpodstawnie wzbogacenie po stronie banku. Wypada zauważyć w tym miejscu, że pytanie o to kiedy kredytobiorcy spłacą swój dług przy założeniu spłat we frankach musi pozostać bez odpowiedzi: jak wynika z wcześniejszego wyводу dokonując wpłat w CHF powodowie nie będą mogli spowodować wygaśnięcia zobowiązania wyrażonego w złotówkach. Należy zatem postawić pytanie: po



uiszczeniu jakiej kwoty wpłat w CHF świadczenie powodów spełniane bez podstawy prawnej doprowadziłyby do stanu, w którym bank uzyskiwał wzbogacenie bezpodstawne, bo przekraczające wartością kwotę wypłaconego kredytu.

W ocenie Sądu nie można pominąć okoliczności, że pozwany bank prowadzi działalność gospodarczą w znacznych rozmiarach, opierającą się o tysiące klientów i miliony transakcji, w których uczestniczy nie tylko jako wierzyciel, ale i jako dłużnik. Jak wskazano na wstępie pozwany bank niewątpliwie posiadał i nadal posiada zobowiązania w walucie CHF. Na skutek wpłat powoda dokonanych w CHF bank uzyskał już od chwili dokonania wpłaty możliwość zwolnienia się z własnych długów. Dlatego też Sąd uznał, że dla określenia wartości wpłat pozwalających na stwierdzenie stanu bezpodstawnego wzbogacenia po stronie pozwanego należy używać kursów odzwierciedlających wartość waluty w dacie dokonywania poszczególnych płatności.

Z drugiej strony należy mieć na uwadze, że w obrocie (np. na rynku międzybankowym) nikt nie ustala kursu dziennego, ale w zależności od sytuacji rynkowej kursy tej samej pary walutowej zmieniają się kilkanaście razy na minutę, co daje dzienne wahania przekraczające nawet kilka procent. W takiej sytuacji niezbędne staje się przyjęcie kursu nawet ustalanego arbitralnie, ale dającego w dłuższej perspektywie czasowej przybliżoną informację o rynkowych tendencjach kursu i możliwość oszacowania danego dnia wartości waluty w złotych. Takie wymogi spełnia kurs średni NBP danej waluty.

Biorąc powyższe pod uwagę, Sąd na podstawie art. 322 kpc powinien uznać, że o bezpodstawnym wzbogaceniu banku można mówić dopiero wówczas, gdy wartość rat kredytu spłaconych w CHF i przeliczonych na złotówki po kursie średnim NBP z daty spłaty powiększona o kwotę wpłaconą w złotówkach przekroczy kwotę wypłaconego kredytu. W sprawie niniejszej spłat bezpośrednich dokonał powód M. S. (1) (i w drobnej części T. S.) w PLN, następnie na przełomie 2009 k. 2010 r. M. S. (1) zapłacił kilka rat w łącznej wysokości co odpowiada kwocie 12 119,42 zł według Kursu średniego NBP. Następnie powód dokonywał dalszych płatności, a wreszcie doszło do zapłaty przez Skarb Państwa i kilku drobniejszych kwot, które w ocenie pozwanego stanowiły wykonanie umowy i doprowadziły do wykreślenia hipoteki.

Porównując kwotę wypłaconego kredytu oraz wysokość świadczeń spełnionych przez powoda nie może być wątpliwości, że obecnie pozwany bank nie pozostaje bezpodstawnie wzbogacony kosztem powoda M. S. (1). ***Łączna wysokość świadczeń spełnionych jako wykonanie umowy to k oraz równowartość wpłat we frankach to kwota 2 326 740,67 zł i 4783,53 CHF o wartości 13 713,15 zł, Bank wypłacił łącznie 1 055 000 zł. To oznacza, że żądanie zapłaty podlega uwzględnieniu w przeważającej części. Po odjęciu od sumy wpłat w PLN równowartości wpłat w CHF oraz kwoty wypłaconej przez bank uzyskujemy różnicę zasądzoną w punkcie I pozwu.***

Należy jednak zauważyć w tym miejscu, że roszczenia z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia należą się wyłącznie M. S. (1). T. S. samodzielnie wpłacił jedynie kwotę 4250 zł, której zapłata nie miała podstawy prawnej w umowie, ale w stosunku bezpodstawnego wzbogacenia łączącego bank z M. S. (1). Zdaniem Sądu T. S. został w ten sposób zubożony, ale nie kosztem banku, ale M. S. (1), gdyż zmniejszył w ten sposób jego zadłużenie względem banku. Z kolei świadczenie spełnione przez Skarb Państwa na skutek wywłaszczenia nastąpiło kosztem majątku M. S. (1). Jedynie on był właścicielem wywłaszczonej nieruchomości, a więc pozbawienie go do odszkodowania poprzez zapłatę należności na podstawie nieważnej umowy zabezpieczonej hipotecznie stanowiło jego zubożenie – kosztem banku, który uzyskał świadczenie ponad należne mu roszczenia z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia.

### ***Decyzje procesowe***

Ostatecznie powodowie domagali się jedynie zapłaty części świadczeń spełnionych na podstawie umowy oraz ewentualnie zasądzenie różnicy pomiędzy świadczeniami spełnionych w rzeczywistości a należnymi na podstawie umowy pozbawionej klauzul abuzywnych.

Zgodnie z wcześniejszym wywodem powództwo okazało się uzasadnione jedynie wobec M. S. (1), za to w zdecydowanie przeważającej części. Podstawą prawną do uwzględnienia powództwa był art. 405 kc. Zgodnie z art. 481 §§ 1 i 2kc

wierzyciel może domagać się zapłaty odsetek ustawowych za opóźnienie za okres od dnia wymagalności do dnia zapłaty. Roszczenia z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia stają się wymagalne dopiero po wezwaniu do zapłaty. W sprawie niniejszej kredy został spłacony w styczniu 2020 r. , zaś pismo zawierające rozszerzenie powództwa (k., 641) zostało doręczone pozwanemu dopiero 17 czerwca 2020 r. Zatem odsetki można zasądzić dopiero do dnia następnego.

Wobec częściowego oddalenia żądania głównego należało orzec o żądaniu ewentualnym.

Świadczenia spełnione na podstawie postanowienia umowy, które zostało uznane za abuzywne, stanowi świadczenie nienależne (art. 410 kc). Jednakże wobec uznania, że opisana w pozwie umowa jest nieważna w całości, zaś spełnione na jej podstawie świadczenia spowodowały wygaśnięcie roszczenia banku o zwrot bezpodstawnego wzbogacenia, nie ma podstaw do zasądzenia tej kwoty.

Przyjęty sposób rozliczenia stron czyni zarzut przedawnienia bezprzedmiotowym. W realiach sprawy niniejszej nie przedawniło się roszczenie banku o zwrot bezpodstawnie wypłaconego świadczenia, gdyż każda wpłata z jednej strony powodowała zmniejszenie się tego świadczenia, a z drugiej – jak każda wpłata – stanowiła przerwę w biegu przedawnienia. Bezpodstawne wzbogacenie banku nastąpiło w toku procesu, a więc roszczenie kredytobiorcy – powoda nie mogło się przedawnić.

O kosztach Sad orzekł na podstawie art. 100 zd. 2 kpc obciążając przegrywającego pozwanego kosztami w całości, uznając iż powód M. S. (1) uległ w swoim żądaniu jedynie w nieznacznej części swoich żądań. Istotą sporu była abuzywność klauzul indeksacyjnych oraz ważność umowy i w tym zakresie Sąd podzielił stanowisko powoda. Mimo iż rozliczenie na podstawie wartości poszczególnych roszczeń – z uwzględnieniem roszczeń T. S. -wypadłoby na korzyść pozwanego, Sąd uznał, iż rozliczenie kosztów na podstawie art. 100 zd. 1 kpc (rozliczenie stosunkowe) byłoby nieuzasadnione przy konsumenckim charakterze sprawy. Zgodnie wyrokiem TSUE w sprawie C-224/19 zasadę skuteczności należy interpretować w ten sposób, że przepisy dyrektywy 93/13 stoją na przeszkodzie uregulowaniom pozwalającym na obciążenie konsumenta częścią kosztów postępowania, stosownie do wysokości kwot nienależnie zapłaconych, które zostały mu zwrócone w wyniku stwierdzenia nieważności warunku umownego ze względu na jego nieuczciwy charakter, jeśli takie uregulowania stanowią istotną przeszkodę mogącą zniechęcić konsumentów do korzystania z prawa do skutecznej kontroli sądowej potencjalnie nieuczciwego charakteru warunków umownych. A zatem nałożenie na konsumenta obowiązku zwrotu kosztów procesu choćby w części przy potwierdzeniu abuzywności postanowień wskazanych w pozwie utrudniałoby dochodzenie roszczeń konsumentowi i de facto powodowało swego rodzaju „efekt mrożący”, wpływający na powstrzymywanie się konsumentów przed wytoczeniem powództwa. To zaś przekreślałoby długoterminowy efekt dyrektywy 93/13, która zmierza przeciw do wyeliminowania postanowień abuzywnych z obrotu i zaniechanie ich stosowania w przyszłości.

Na zasądzona kwotę złożyła się suma opłaty sądowej uiszczonej przez powoda oraz wynagrodzenia pełnomocnika stanowiącym równowartość podwójnej stawki minimalnej oraz za udział w postępowaniu zażaleniowym 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. Za podniesieniem wynagrodzenia pełnomocnika przemawia liczba i złożoność pism procesowych składanych w toku procesu oraz ich złożoność, jak również czas postępowania.

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

Załącznik graficzny: zmiany kursu średniego CHF w NBP w latach 2000-2009