

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 października 2020 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie XXV Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący:	Sędzia Piotr Bednarczyk
Protokolant:	Natalia Rybińska

po rozpoznaniu w dniu 12 października 2020 r. w Warszawie na rozprawie

sprawy z powództwa P. J.

przeciwko Bankowi (...) S.A. z siedzibą w G.

o ustalenie i zapłatę

1. Ustala, że umowa kredytu nr (...) z dnia 29 sierpnia 2007 r. jest nieważna;
2. Oddala powództwo w pozostałej części;
3. Zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 22 617 zł (dwadzieścia dwa tysiące sześćset siedemnaście złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu.

XXV C 2130/17

## UZASADNIENIE WYROKU

***z 12 października 2020 r.***

**Powód P. J.** w pozwie z 27 października 2017 r. (data prezentaty) zmodyfikowanym pismem procesowym z 30 czerwca 2020 r. (nada nadania) domagał się ustalenia nieważności umowy kredytu nr (...) z 29 sierpnia 2007 r. i zasądzenia od pozwanego Banku (...) S.A. w G. kwoty 414.277,58 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od dnia doręczenia pozwanemu pisma modyfikującego powództwo do dnia zapłaty.

W ramach powództwa ewentualnego powód domagał się zasądzenia od pozwanego kwoty 135.733,06 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od dnia doręczenia pozwanemu pozwu do dnia zapłaty oraz ustalenia, że klauzule waloryzacyjne zawarte w umowie kredytu nie wiążą stron. Powód wniósł nadto o zasądzenie od pozwanego na jego rzecz zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych. Powód wskazał, że z poprzednikiem prawnym pozwanego banku zawarł umowę kredytu hipotecznego, przy czym umowa miała zawierać niedozwolone klauzule umowne dotyczące indeksacji kredytu do CHF. Powód powołał się na abuzywność postanowień dotyczących indeksacji oraz na nieważność umowy kredytowej. Wskazał również na naruszenie obowiązków informacyjnych przez bank. Dochodzona w ramach powództwa głównego kwota stanowiła świadczenie spełnione przez powoda na rzecz pozwanego na podstawie nieważnej umowy kredytu, zaś kwota dochodzona w ramach powództwa ewentualnego stanowiła świadczenie nienależnie pobrane od powoda przez pozwanego na podstawie bezskutecznych postanowień umownych (pozew k. 2-17, pismo procesowe k. 685-687).

**Pozwany Bank (...) S.A. w G.** w odpowiedzi na pozew z 20 lutego 2018 r.

i w piśmie procesowym z 8 września 2020 r. (daty nadania) stanowiącym odpowiedź na modyfikację powództwa wniósł o jego oddalenie w całości i zasądzenie od powoda na jego rzecz zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych. Pozwany zakwestionował powództwo zarówno co do zasady, jak i co do wysokości. Pozwany podniósł, że powód był w pełni świadomy ryzyka kursowego decydując się na kredyt indeksowany do CHF. Zdaniem pozwanego postanowienia umowne są zgodne z prawem, w tym z art. 69 ust 1 Prawa bankowego oraz art. 353(1) k.c. i 385(1) § 1 k.c. Umowa więc nie jest nieważna w świetle art. 58 k.c., ani też nie narusza zasady walutowości. Również tzw. ustawa antyspreadowa potwierdza ważność zawartej umowy kredytowej. Odnosząc się do zarzutu dotyczącego bezskuteczności postanowień umownych pozwany wskazał, że klauzule indeksacyjne były indywidualnie uzgadniane i są zgodne z dobrymi obyczajami i nie naruszają interesów konsumenta. Pozwany podkreślił też, że brak jest po jego stronie bezpodstawnego wzbogacenia a nadto podniósł zarzut przedawnienia (odpowiedź na pozew k. 65-116, pismo procesowe k. 830-837).

W toku rozprawy pełnomocnicy stron podtrzymali swoje stanowiska procesowe, podnosząc dodatkowe szczegółowe argumenty, które będą przedmiotem oceny. Na skutek działań Sądu w trybie art. 10 k.p.c. strony podjęły rozmowy ugodowe, jednakże do zawarcia ugody nie doszło.

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

P. J. złożył 9 sierpnia 2007 r. wniosek do (...) Bank S.A. (poprzednik prawny pozwanego banku) o udzielenie kredytu hipotecznego w kwocie 500.000 zł indeksowanego do CHF i rozłożenie go na 30 lat. Kredyt miał posłużyć na zakup mieszkania na rynku pierwotnym (wniosek k. 155-158).

Wraz z wnioskiem powód podpisał także oświadczenie, w którym wskazał, że przedstawiono mu ofertę kredytu hipotecznego w złotych polskich oraz że wybrał kredyt w walucie obcej, będąc uprzednio poinformowany o ryzykach związanych z zaciągnięciem kredytu hipotecznego w walucie obcej. Oświadczył ponadto, że został poinformowany o ryzyku stopy procentowej w przypadku kredytów o zmiennej stopie procentowej, a przed podpisaniem umowy kredytu otrzymał Tabelę prowizji i opłat, OWU oraz wzór umowy (oświadczenia k. 159 i 161).

Powód w dniu zawierania spornej umowy kredytu miał 28 lat. Powód ma wykształcenie (...), kierunek (...). W dniu wnioskowania o kredyt był zatrudniony w firmie budowlanej (...) S.A. w W. osiągając wynagrodzenie w wysokości (...) zł brutto miesięcznie. Na rachunku oszczędnościowo-rozliczeniowym miał zgromadzone środki w wysokości (...) zł. Powodowi udzielono pouczenia o ryzyku kursowym, wskazując na jego istnienie. Powód był przeświadczony o stabilności waluty franka szwajcarskiego. Zdecydował się na kredyt w walucie obcej, albowiem wówczas był wymagany niski wkład własny, ponadto nie było go stać na zaciągnięcie kredytu w złotych polskich (wniosek k. 155-158, zeznania powoda k. 636-637, 847-848, zeznania świadka A. R. k. 845-846v).

Powód oraz (...) Bank S.A. w G. zawarli 29 sierpnia 2007 r. umowę kredytu nr (...). Pozwany bank udzielił powodowi kredytu w kwocie 511.204,40 zł z przeznaczeniem na pokrycie części ceny budowy samodzielnego lokalu mieszkalnego przez (...) S.A. w W. (a następnie przeniesienie na powoda prawa do tego lokalu) oraz pokrycie kosztów ubezpieczenia i wpisu hipoteki. Wypłata kredytu została zrealizowana w transzach. Spłata kredytu miała nastąpić w 360 równych miesięcznych ratach kapitałowo-odsetkowych.

Zgodnie z § 2 umowy kredyt oprocentowany został według zmiennej stopy procentowej, która na dzień sporządzenia umowy wynosiła 4,700% w stosunku rocznym i stanowiła sumę marży banku w wysokości 1,300% oraz aktualnie obowiązującego indeksu L3 obliczanego w oparciu o LIBOR 3M (CHF). W umowie wskazano całkowity koszt kredytu na dzień sporządzenia umowy (359.408,27 zł) oraz wzmiankę, że przy kredycie indeksowanym zmiana kursu będzie miała wpływ na wysokość raty oraz salda zadłużenia (§ 6). Zmiana oprocentowania miała następować wraz ze zmianami LIBOR 3M CHF poprzez obliczenie średniej arytmetycznej tego wskaźnika za okres miesiąca – co określono jako wskaźnik L3 (§ 8 umowy).

Kredyt był indeksowany kursem CHF. Wypłata miała nastąpić w PLN po przeliczeniu na CHF według kursu nie niższego niż kurs kupna walut zgodnie z Tabelą Kursów obowiązującą w momencie wypłaty środków z kredytu. W przypadku zaś wypłaty kredytu w transzach obowiązywał kurs kupna walut zgodnie z Tabelą Kursów obowiązującą w momencie wypłaty poszczególnych transz kredytu (§ 7 ust. 2). Spłata miała następować w złotych po przeliczeniu raty wyrażonej w CHF po kursie sprzedaży ustalonym w Tabeli Kursów banku (§ 10). Kursy w tabeli kursów były określane w oparciu o kurs średni NBP, przy czym określenie kursu kupna polegało na odjęciu marży kupna, zaś kursu sprzedaży – na dodaniu marży sprzedaży. Określenie kursu na dany dzień następowało po godz. 15.00 poprzedniego dnia roboczego (§17).

Podpisując umowę powód występował jako konsument. Umowa została zawarta za pomocą wzorców umownych stosowanych przez Bank udzielający kredytu (umowa kredytowa k. 30-35, załącznik do umowy k. 36, tabela k. 38, zeznania powoda k. 636-637, 847-848, zeznania świadka A. R. k. 845-846v).

W dniu 31 grudnia 2009 r. we wszystkie prawa i obowiązki (...) Bank S.A. wstąpił Bank (...) S.A. w G. (okoliczność bezsporna).

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

Do 3 czerwca 2020 r. powód tytułem spłaty kredytu zapłacił bankowi kwotę 414.277,58 zł, zatem kwota ta nie przekroczyła jeszcze kwoty kredytu wypłaconej przez bank (historia spłaty i zaświadczenie k. 53-59, lista operacji k. 688-690).

Większość okoliczności sprawy niniejszej wynikała z niekwestionowanych dokumentów prywatnych, które zostały przedstawione w należycie uwierzytelnionych kserokopiach.

W szczególności treść umowy i oświadczeń oraz wysokość dokonanych wpłat wynikała z zaświadczeń wystawionych przez pozwany bank. Dokumenty przedstawiane przez strony były kserokopiami tych samych dokumentów.

Sąd zwrócił uwagę stronom na znane sobie z urzędu okoliczności dotyczące negatywnych skutków zawierania umów powiązanych z kursem CHF dla konsumentów w A.,A.

i W. (niekiedy dwukrotne zwiększenie zadłużenia ponad kwotę udzielonego kredytu), jak również na zmiany w zakresie kursów CHF oraz instytucji obliczających LIBOR (co będzie przedmiotem dalszych rozważań). Zdaniem Sądu szczególnie istotne było osiągnięcie przez kurs franka poziomu 3,11 zł w 2004 r. i spadek tego kursu w późniejszym okresie (co obrazuje załącznik graficzny). Istotna 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 tutniejszym Wydziale).

Pozwany nie wykazał szeregu podnoszonych przez siebie okoliczności. Przede wszystkim w świetle oświadczenia o otrzymaniu wzorców umownych przez powoda trudno w ogóle mówić o indywidualnym uzgodnieniu treści umowy – po za kwotą kredytu i jego oprocentowaniem. Postanowienia umowy dotyczące indeksacji oraz określania kursów były zawarte we wzorcu umowy przygotowanym przed jej zawarciem. Zaznaczenie we wniosku waluty CHF jako waluty indeksacyjnej nie oznacza automatycznie, że została ona uzgodniona indywidualnie – co będzie jeszcze przedmiotem dalszego wyводу. Po drugie pozwany nie wykazał zakresu pouczeń o ryzyku kursowym, które wpływa na ocenę jednoznaczności postanowień umowy (co również zostanie bliżej wyjaśnione w dalszej części uzasadnienia).

Zeznania powoda należało uznać za wiarygodne, choć – podobnie jak w innych sprawach tego rodzaju – akcentował on zaufanie do banku w okresie zawarcia kredytu i brak świadomości co do zakresu możliwych zmian kursu, jak również zapewnienia o korzyściach, jakie miał odnieść z proponowanego produktu. Należy podkreślić, że powód potwierdził

również okoliczności dla niego niekorzystne, jak pouczenie go o pewnych zmianach kursu CHF. Sąd zwrócił uwagę, że zagadnienia ryzyka kursowego w okresie zawierania umowy – a więc po wejściu Polski do UE - nie mogły być zupełnie obce powodowi już z racji szerokiej debaty medialnej w tym zakresie czy już wtedy powszechnych wyjazdów zagranicznych i obrotu kantorowego.

Zeznania świadka A. R. Sąd uznał za wiarygodne, choć kwestia faktycznego sposobu ustalania tabeli kursów w dacie zawarcia umowy wobec umownej możliwości dowolnego kształtowania tego kursu nie miała znaczenia, zaś finansowanie kredytów indeksowanych przez bank nie stanowi przedmiotu postępowania. W szczególności wykazanie, że pozwany bank stosował praktykę obliczania marży kursowej na podstawie notowań innych banków za poprzedni miesiąc (a więc nie na zasadzie arbitralnej decyzji) jeszcze przed zawarciem aneksu do umowy nie wpłynęłoby na wynik postępowania.

Sąd pominął znaczną część wniosków dowodowych (postanowienie k. 847) zgłoszonych na okoliczności wykazane zgodnie z twierdzeniami wnioskodawcy lub nieistotne dla rozstrzygnięcia. Sąd pominął dowody z zeznań świadków T. P. i E. C., nadto pominął dowód

z opinii biegłego sądowego z zakresu bankowości. Wobec stwierdzenia nieważności umowy nie było potrzeby przeliczenia wysokości świadczeń według np. innych kursów czy stóp procentowych. Sąd oddalił wnioski o dopuszczenie dowodu z artykułów prasowych i fachowych oraz stanowiska (...) Banków (...) oraz Raportu rzeczownika finansowego ze względu na fakt, że nie są one przydatne dla stwierdzenia okoliczności faktycznych istotnych dla niniejszej sprawy, zaś przeprowadzenie prawnej oceny umowy zastrzeżone jest dla Sądu.

Wypada jednak w tym miejscu zauważyć, że dla Sądu jest bezsporne, iż z udzieleniem kredytów indeksowanych przez bank wiąże się posiadanie zobowiązań wyrażonych w indeksowanej walucie w przybliżeniu odpowiadających wysokością udzielonym kredytom. Charakter prawny tych zobowiązań (w szczególności czy są to kredyty w CHF czy instrumenty w rodzaju transakcji CIRS) ma drugorzędne znaczenie. Zasadniczą konsekwencją takiego stanu rzeczy w razie upadku umowy może być konieczność sfinansowania przez bank z własnych środków różnicy pomiędzy kursem waluty z dnia wypłaty kredytu a kursem obecnym – przynajmniej w zakresie wyliczonego przez bank kapitału kredytu w CHF pozostałego do spłaty. Zakładając, że pozwany bank w związku z kredytem 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 80 000 CHF, to w skrajnym wypadku bank będzie musiał z własnych środków pokryć kwotę rzędu 160 000 zł (kwota kapitału w CHF \* różnica kursu obecnego (4,0zł) i kursu wypłaty (2,0 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 OKRĘGOWY ZWAŻYŁ, CO NASTĘPUJE:**

Stanowisko strony powodowej okazało się uzasadnione w części opierającej się na zarzucie nieważności umowy kredytu. W ocenie Sądu opisana w pozwie umowa okazała się nieważna z racji sprzeczności z ustawą, choć w innym zakresie niż wskazywano w pozwie. Ponadto do wniosku o nieważności umowy prowadzi również analiza jej postanowień pod kątem abuzywności. Jednakże żądanie zapłaty podlegało oddaleniu wobec braku bezpodstawnego wzbogacenia po stronie pozwanego banku. Z racji stwierdzenia nieważności umowy niezasadne okazały się również żądania ewentualne.

Wypada zauważyć już w tym miejscu, że Sądowi Okręgowemu znane jest uzasadnienie wyroku z dnia 4 kwietnia 2019 r. w sprawie III CSK 159/18, w którym to Sąd Najwyższy wypowiedział się za kontynuowaniem takiej zbliżonej 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 oraz wyrokiem SN w sprawie V CSK 382/18.

Należy również zauważyć, że w uzasadnieniu wyroku 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***

Strona powodowa powoływała się na nieważność opisanej w pozwie umowy kredytu. Zgodnie z art. 69 ust. 1 Prawa bankowego przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych

z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami

w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu. Umowy wskazywały m.in. kwotę i walutę kredytu, wysokość odsetek i terminy spłaty. W myśl postanowień umowy kredyt był indeksowany, co oznaczało przeliczenie kwoty kredytu na CHF. Definicji pojęcia indeksacji nie zawarto w umowie. Przy wypłacie kredyt miał zostać przeliczony po kursie kupna 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. Umowa zawierała również wskazanie sposobu ustalania tych kursów.

### ***Zdaniem Sądu rozważana tu umowa nie sprzeciwia się powołanemu przepisowi***

**art. 69 ust. 1 ustawy Prawo bankowe**, zgodnie z którym kredytobiorca zobowiązuje się do zwrotu wykorzystanego kredytu. Strona powodowa podnosiła, że niedopuszczalne jest żądanie przez bank zapłaty innej (wyższej) kwoty niż ta, na jaką kredyt został udzielony. Takie stanowisko może zostać uznane za trafne w przypadku umów zawieranych w walucie polskiej – choć oznacza ono wyłączenie jakiegokolwiek formy waloryzacji kapitału kredytu. Tymczasem umowa kredytowa

w sprawie niniejszej poprzez indeksację odnosi wysokość spłacanej kwoty do kursu franka szwajcarskiego (CHF). Taka umowa jest ekonomicznym odpowiednikiem kredytu w walucie obcej – przeliczenie pozwala na wyrażenie wierzytelności wynikającej z umowy kredytowej w walucie obcej, a tym samym pozwala na udzielenie kredytu oprocentowanego stopami właściwymi dla tej waluty (co może być korzystne dla kredytobiorcy). Podobnie jak w przypadku kredytu udzielonego i wypłaconego w CHF kredyt indeksowany uzależnia wysokość spłaty w walucie polskiej od kursu CHF, co oznacza, że w określonej sytuacji rynkowej bank może tytułem spłaty kapitału kredytu uzyskać wyższą lub niższą kwotę (w PLN) niż wypłacona kredytobiorcy.

### ***Rozważana umowa kredytu nie była sprzeczna z obowiązującym do stycznia 2009 r. brzmieniem***

**art. 358 § 1 kc**. W tym okresie obowiązywał już art. 358 (1) § 2 kc zezwalający na określenie wysokości świadczenia pieniężnego przez odwołanie do innego niż pieniądź miernika wartości. Możliwą postacią dopuszczalnej waloryzacji świadczeń stron było odwołanie się do wartości pieniądza obcego, zaś banki posiadały ogólne zezwolenie dewizowe na zawieranie umów skutkujących powstawaniem zobowiązań wycenianych w walutach obcych. Wypada zauważyć w tym miejscu, że wbrew poglądom wyrażanym w doktrynie indeksacja w rozumieniu umowy stron nie służy jedynie (czy może raczej: w ogóle) waloryzacji na przyszłość wysokości świadczenia. Celem umowy w takiej postaci jest raczej uzyskanie przez kredytobiorcę kredytu na lepszych warunkach niż w złotówkach (poprzez niższe oprocentowanie), zaś banku – zwiększenie liczby klientów (a tym samym przychodu) poprzez zaoferowanie bardziej konkurencyjnego produktu. Naliczanie odsetek według korzystniejszej stopy procentowej (dzięki finansowaniu kredytu we frankach)

było możliwe (z punktu widzenia banku) jedynie w przypadku przeliczenia wierzytelności kredytu na franki. Taki rodzaj waloryzacji nastawionej na inny cel niż utrzymanie wartości świadczenia i realizowanej poprzez podwójne przeliczenie na CHF i PLN odbiega od tradycyjnego modelu – stosowanego przez lata również w Polsce – w którym wierzytelność przy zawarciu umowy wyrażana jest od razu w walucie obcej i spłacana według kursu aktualnego na datę wymagalności poszczególnych rat. Nie oznacza to jednak, że taki sposób waloryzacji jest przez to sprzeczny z ustawą.

Pogląd o dopuszczalności umowy kredytu indeksowanego przed rokiem 2011 (kiedy w ustawie Prawo bankowe określono jej postanowienia) należy uznać za ugruntowany w orzecznictwie Sądu Najwyższego (por. wyrok SN z 27 lutego 2019 r. w sprawie II CSK 19/18 i powołane tam wcześniejsze orzecznictwo). Last but not least należy wskazać, że ustawodawca w aktach prawnych wydanych po dacie zawarcia umowy dwukrotnie regulował obowiązki i uprawnienia wiążące się z umowami kredytu indeksowanego i denominowanego (ustawa z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2011 r., nr 165, poz. 984) oraz ustawa z 23 marca 2017 r. o kredycie hipotecznym oraz o nadzorze nad pośrednikami kredytu hipotecznego i agentami (Dz.U. z 2017 r., poz. 819)) Zdaniem Sądu jest to ostateczny argument przemawiający za brakiem wynikającej z art. 69 Prawa bankowego w zw. z art. 58 § 1kc nieważności umów tego rodzaju: żaden ustawodawca nie wprowadzałby regulacji dotyczących umów uznawanych przez siebie za nieważne. A przecież konstrukcja kredytu indeksowanego zawarta w ustawie i w umowie powoda jest identyczna.

W przypadku umowy kredytu opisanej w pozwie **nie sposób jest również uznać umowy za nieważną ze względu na sprzeczność z zasadami współżycia społecznego** (art. 58 § 2 kc). Strona powodowa nie powołała się na konkretne zasady, zaś uznanie umowy za nieważną może nastąpić w wypadkach wyjątkowych, posiadających mocne uzasadnienie aksjologiczne (por. wyrok SN z 28 stycznia 2016 r. w sprawie I CSK 16/15). W takim wyjątkowym stanie faktycznym zapadł prawomocny wyrok tutejszego Sądu z dnia 4 października 2017 r. w sprawie XXIV C 1094/14 (apelacja została oddalona wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 31 stycznia 2019 r. w sprawie I ACa 7/18). Umowa została uznana za nieważną ze względu na naruszenie zasad współżycia społecznego na etapie poprzedzającym zawarcie umowy. Bank pozwany w tamtej sprawie wykroczył przeciwko obowiązkowi 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.

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. Powód nie znajdował się w nietypowej sytuacji, w szczególności nie działał w warunkach konieczności finansowej. Również właściwości osobiste powoda nie wskazują na wykorzystanie wyjątkowej przewagi banku: powód nie wskazywał na wyjątkowe utrudnienia w rozumieniu umowy kredytowej i jej warunków ekonomicznych, ma wyższe wykształcenie. Wreszcie nie powoływał się na nieprawidłowości w procesie udzielania kredytu (tzw. misseling)

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

uznania, nie byłoby żadnego zobowiązania. Gdyby zaś miał go dokonać wierzyciel, umowa byłaby niemoralna, gdyż dłużnik byłby zdany na łaskę i niełaskę wierzyciela (R. Longchamps de Berier, *Zobowiązania*, Lwów 1938, s. 157).

Współczesne orzecznictwo nie rozważało szczegółowo tej kwestii pod kątem jedynie wykładni art. 353 (1) kc. Należy jednak zwrócić na dwie uchwały 7 sędziów SN, wydane na kanwie przepisów dotyczących czynności bankowych. W uchwale z 22 maja 1991 r. w sprawie III CZP 15/91 Sąd Najwyższy wskazał, że za sprzeczne naturą umowy gospodarczej należy uznać pozostawienie w ręku jednej tylko strony możliwości dowolnej zmiany jej warunków, zaś sprzeczność ta występuje szczególnie wyraźnie zwłaszcza przy umowach, zawieranych nie

w oparciu o indywidualne pertraktacje, ale w oparciu o regulamin wydany przez profesjonalistę.

W konsekwencji Sąd Najwyższy uznał za nieskuteczne prawnie postanowienia umowy pozwalające na dowolną zmianę regulaminu rachunku bankowego. Z kolei w uchwale z 6 marca 1992 r. w sprawie III CZP 141/91 Sąd Najwyższy stwierdził, że dowolne określanie wysokości odsetek w czasie trwania stosunku prawnego jest sprzeczne z zasadami słuszności kontraktowej

i w konsekwencji dla skutecznego zastrzeżenia możliwości jednostronnej zmiany tych odsetek zastrzegł konieczność wskazania konkretnych okoliczności, od których ta zmiana jest uzależniona. Bez tego warunku umowa byłaby nieważna ze względu na naruszenie zasad współżycia społecznego.

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

Zdaniem Sądu strony zgodnie i jednoznacznie wskazały tylko niektóre elementy należnych sobie świadczeń, w szczególności wypłacaną kwotę kredytu oraz sposób naliczania odsetek. Na stopę procentową miała się składać każdorazowo średnia arytmetyczna stopy referencyjnej LIBOR 3M(CHF) oraz stała marża banku. Stawki LIBOR były powszechnie dostępne, ogłaszane w prasie i Internecie, a są ustalane niezależnie od pozwanego banku. Odwołanie się do nich miało gwarantować dostosowanie stopy procentowej kredytu do aktualnych warunków rynkowych – przy zapewnieniu stałości zysku banku (a więc i w pewnym stopniu kosztu kredytu dla kredytobiorcy, tu: strony powodowej). Natomiast postanowienia klauzuli indeksacyjnej pozwalają bankowi na dowolną i nieograniczoną umową zmianę wysokości świadczenia należnego od kredytobiorcy.

Jakkolwiek umowa zawiera sposób ustalania kursu w tabeli (co nie było powszechne w dacie zawarcia umowy w innych bankach), to nie jest to sposób przejrzysty. Do kursu średniego NBP bank miał prawo doliczyć nieokreśloną marżę kupna lub sprzedaży. Mimo użycia nazwy „marża” nie było podstaw umownych, które pozwalałyby na jej weryfikację: wskazanie każdej wartości – nawet równej podwojonemu kursowi NBP byłoby zgodne z umową. Praktyka banku obliczania marży w oparciu o marże stosowane na rynku przez inne banki nie zmienia możliwości ustalania tej marży – a więc i całego kursu waluty – w sposób dowolny.

W ten sposób pozwany bank zastrzegł dla siebie możliwość jednostronnej zmiany wysokości zobowiązania drugiej strony: poprzez zwiększenie wartości świadczenia wyrażonego

w CHF za pomocą obniżenia kursu zakupu przy wypłacie kredytu (co ma również bezpośredni wpływ również na ostateczną kwotę uzyskanych przez bank odsetek) oraz przez podniesienie kursu sprzedaży przy spłacie poszczególnych rat. Ten sam mechanizm sprawia, że świadczenie należne od kredytobiorcy pozostaje niedookreślone.

Na skutek przeliczenia w dniu wypłaty kredytu po kursie kupna ustalonym przez bank powstaje rozliczeniowe saldo kredytu wyrażone w walucie obcej (1). W zależności od przyjętego systemu spłaty wyliczane są raty kapitałowo-odsetkowe wyrażone w walucie (2), a następnie

w dacie zapadalności rata przeliczana jest na złotówki po kursie sprzedaży określonym przez bank (3). Naliczenie przez bank spreadu niemożliwego do określenia w dacie zawarcia umowy nie tylko powoduje zwiększenie kosztów kredytobiorcy a zarazem przychodów banku. Poprzez określanie kursu w sposób pozbawione kontroli kredytobiorcy bank dwukrotnie uzyskuje możliwość oznaczenia wysokości należnego mu świadczenia. W fazie (1) obniżanie kursu na korzyść banku powoduje zwiększenie salda wyrażonego w walucie obcej, a przez to zwiększenie podstawy do naliczenia odsetek. W fazie (3) poprzez określenie kursu sprzedaży bank uzyskuje możliwość pozbawionego kontroli kredytobiorcy zwiększenia kwoty w złotych należnej zarówno jako zwrot części kapitału, jak i odsetek naliczonych za okres kolejnej raty, rozumianych nie jako ułamkowa część kapitału wyrażona w %, ale konkretna kwota w złotych.

Taką konstrukcję umowy należy uznać za sprzeczną z zasadą oznaczoności świadczenia i pozwalającą jednej ze stron na określenie zakresu należnego sobie świadczenia. Jakkolwiek bank nie zastrzega dla siebie wprost możliwości określenia wysokości kapitału pozostające do zwrotu (na zasadzie: bank udziela kredytu w wysokości 100 zł, a w toku spłaty określi wysokość kapitału podlegającego zwrotowi) ani możliwości dowolnej zmiany stopy procentowej, to jednak funkcjonalnie poprzez kolejne przeliczenia uzyskuje taką możliwość. Parafrazując wypowiedź Sądu Najwyższego przeliczenie na walutę obcą i na złotówki można je określić jako subtelny kamuflaż rzeczywistych intencji banku.

Należy zwrócić uwagę, że w praktyce bankowej stosowano bardzo różne sposoby określania kursów walutowych – w tym i takie, które nie były obarczone wskazaną powyżej wadą dowolności, np. poprzez odwołanie do kursu kupna lub sprzedaży NBP lub przez indywidualne negocjowanie kursu przy wypłacie kredytu. Ten sam bank we wcześniejszym etapie działalności wskazywał w umowach stałą marżę albo marżę obliczaną co miesiąc w oparciu o kursy innych banków. Tymczasem w sprawie niniejszej pomimo wskazania w umowie elementów charakteryzujących świadczenie stron pozwany bank uzyskał możliwość samodzielnej modyfikacji wysokości kwoty wypłaconej jako kapitał kredytu (poprzez przeliczenie jej na CHF), a następnie określanej w złotych wysokości spłacanych rat tak w zakresie kapitału, jak odsetek. Okoliczność w jakim zakresie pozwany korzystał z tej możliwości nie ma znaczenia dla konstrukcji samej umowy, toteż Sąd nie prowadził w tym zakresie postępowania dowodowego.

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

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

Uznanie klauzuli indeksacyjnej jedynie za postanowienie podmiotowo istotne również prowadzi do wniosku o nieważności umowy. **Zdaniem Sądu strony nie zawarłyby opisanej w pozwie umowy bez postanowień odnoszących się do przeliczeń PLN na CHF.** Jest to wniosek tak oczywisty, że nie wymaga prowadzenia postępowania dowodowego. Wskazuje na to już ustalenie wysokości odsetek w oparciu o stopę procentową stosowaną na rynku do waluty szwajcarskiej. Sądowi nie są znane żadne przepisy prawa



polskiego, zakazujące stosowania stóp procentowych charakterystycznych dla CHF do wierzytelności wyrażonych w PLN. Jednakże na rynku takie umowy nie są zawierane – co jest okolicznością powszechnie znaną. Nawet w stosowanym w Polsce systemie rezerwy częściowej banki muszą zapewnić sobie finansowanie (de facto zabezpieczenie) udzielanych kredytów poprzez zaciągnięcie zobowiązań walucie tego kredytu – w tym wypadku w PLN. Jeśli kredyt udzielony klientowi będzie oprocentowany według stopy LIBOR (z założenia niższej niż dla innych walut) a zobowiązanie banku według wyższej stopy (np. stopą NBP lub WIBOR- zazwyczaj wyższą), to doprowadzi do natychmiastowego wygenerowania straty po stronie banku. Z drugiej strony różnice w oprocentowaniu różnych walut są podstawą wielu transakcji rynkowych (np. osławionych swapów procentowych czy walutowo-procentowych), a więc źródłem potencjalnego zysku. Indeksacja, czyli przeliczenie kredytu na CHF ma umożliwić zrównoważenie wierzytelności i zobowiązań banku. Bez tej operacji (nawet dokonywanej jedynie poprzez czynności księgowe) zastosowanie stopy procentowej innej waluty do PLN byłoby ekonomicznie niewykonalne.

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

Zgodnie z art. 58 § 3 kc jeżeli nieważnością jest dotknięta tylko część czynności prawnej, czynność pozostaje w mocy co do pozostałych części, chyba że z okoliczności wynika, iż bez postanowień dotkniętych nieważnością czynność nie zostałaby dokonana. W sprawie niniejszej zachodzi właśnie taka sytuacja: jak wskazano wyżej nie tylko pozwany bank, ale i żaden inny nie oferował umów kredytu złotówkowego oprocentowanego – jak w sprawie niniejszej – poprzez odwołanie do stopy LIBOR w praktyce stosowanej do CHF. **Bez zakwestionowanego postanowienia umowa kredytu nie zostałaby zawarta w ogóle, względnie na innych warunkach (np. jako kredyt w złotychkach oprocentowany według innej stopy niż LIBOR). To oznacza, że umowę należało uznać za nieważną w całości.**

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

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

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

rażące naruszenie interesów konsumenta oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję, na niekorzyść konsumenta praw i obowiązków wynikających z umowy, skutkujące niekorzystnym ukształtowaniem jego sytuacji ekonomicznej oraz jego nierzetelne traktowanie.

Unormowania zawarte w art. 385(1)-385(3) kc mają charakter szczególny w stosunku do tych przepisów, które mają ogólne zastosowanie do kształtowania przez kontrahentów treści umowy (np. art. 58, 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) uwzględniło ono nie tylko literę, ale i ducha prawa unijnego (tak E. Łętowska w: System prawa prywatnego T.5 – Zobowiązania część ogólna, Warszawa 2013, s. 30) Zatem stosując art. 385(1) kc należy stosować wykładnię przyjazną dla prawa unijnego – w szczególności potwierdzoną orzeczeniami TSUE. Ten obowiązek dokonywania wykładni prawa krajowego zgodnej z prawem Unii jest

w istocie nierozzerwalnie związany z systemem Traktatu, gdyż zezwala sądom krajowym na zapewnienie, w ramach ich właściwości, pełnej skuteczności prawa Unii przy rozpoznawaniu zawisłych przed nimi sporów.

Z art.385(1) §1 kc wynika, że niedozwolonymi postanowieniami umownymi są klauzule umowne, które spełniają łącznie trzy przesłanki pozytywne tj.: zawarte zostały w umowach

z konsumentami, kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami oraz rażąco naruszają jego interesy. Kontrola abuzywności postanowień umowy wyłączona jest jedynie w przypadku spełnienia jednej z dwóch przesłanek negatywnych, to jest gdy: postanowienie umowne zostało indywidualnie uzgodnione z konsumentem lub gdy postanowienie umowne określa główne świadczenia stron i jest sformułowane w sposób jednoznaczny.

Powód nie prowadził działalności gospodarczej. Natomiast pozwany prowadzi działalność gospodarczą w zakresie czynności bankowych. Zatem nie ulega wątpliwości, że **powód w niniejszej sprawie posiada status konsumenta (art. 22(1) kc).**

**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 czy pobranej prowizji (już stawka LIBOR wynikała z regulaminu i nie była negocjowana). Wpływ konsumenta musi mieć charakter realny, rzeczywiście zostać mu zaoferowany, a nie polegać na teoretycznej możliwości wystąpienia z wnioskiem o zmianę określonych postanowień umowy. Nie stanowi indywidualnego uzgodnienia dokonanie wyboru przez konsumenta jednego z rodzaju umowy przedstawionej przez przedsiębiorcę. Wreszcie pozwany nie wykazał, aby kredytobiorcy realnie wpływali na postanowienia dotyczące indeksacji. Sama decyzja co do zawarcia umowy zawierającej klauzule indeksacyjne (którą niewątpliwie podejmowali) nie oznacza automatycznie, że klauzule te zostały z nimi indywidualnie uzgodnione. Należy również podkreślić, że wybór (już na etapie wniosku) waluty CHF jako stanowiącej podstawę przeliczeń indeksacyjnych nie stanowi indywidualnego uzgodnienia umowy w zakresie klauzuli indeksacyjnej. Zgodnie z art. 3 ust. 2 zd. 2 dyrektywy 93/13 fakt, że niektóre aspekty warunku lub jeden szczególny warunek były negocjowane indywidualnie, nie wyłącza stosowania niniejszego artykułu do pozostałej części umowy, jeżeli ogólna ocena umowy wskazuje na to, że została ona sporządzona w formie uprzednio sformułowanej umowy standardowej. Z taką sytuacją mamy do czynienia w niniejszej sprawie. **Klauzula indeksacyjna jako wcześniej przygotowany element wzorca umownego nie mogła**

***zostać indywidualnie uzgodniona, natomiast kredytobiorca mógł wybrać jedynie walutę, do której kredyt był indeksowany a zarazem wskaźnik określający stopę procentową.***

Aby dokonać oceny zarzutu abuzywności niezbędne jest dalej określenie, czy klauzula indeksacyjna stanowi element głównego świadczenia stron, a jeśli tak – czy została sformułowana w sposób jednoznaczny. W razie takiego ustalenia kontrola abuzywności 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 nie podano definicji indeksacji. Przeliczanie złotych na walutę obcą (jak obecnie pojęcie indeksacji jest potocznie rozumiane) stanowi jedynie ekonomicznie i księgowo konieczny element do zastosowania „niewłaściwej” stawki referencyjnej. Pominięcie w umownym rozumieniu indeksacji kwestii stawki referencyjnej spowodziłoby ją do specyficznej klauzuli waloryzacyjnej.*** Innymi słowy w rozważanej tu umowie przeliczenie do określonej waluty jest nierozzerwalnie związane 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 essentialiae 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 essentialiae 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 (a więc np. niektóre aneksy do umów kredytowych zmieniające ich charakter – jak w sprawie I CSK 242/18). 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 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. Powyższe stanowisko potwierdził TSUE w sprawie C-260/18 (nb 44).

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. 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 przesądzają o spełnieniu przez ostateczne ukształtowanie całej umowy celu jaki założyły sobie strony umowy.

Zdaniem Sądu Okręgowego 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 (klauzula ryzyka kursowego w orzeczeniach TSUE). 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

Sąd Najwyższy w przywoływanym już wyroku III CSK 159/17 wskazał, że analizowane postanowienia umowy i regulaminu dotyczące indeksacji nie określały precyzyjnie rzeczywistej wysokości świadczenia banku, jak też świadczeń kredytobiorców, w sposób możliwy do ustalenia bez decyzji banku. Brak było bowiem wskazania, na podstawie jakich kryteriów bank ustala kurs wymiany waluty obcej zarówno w momencie uruchomienia kredytu, jak i spłaty poszczególnych rat. Prowadzi to do wniosku, że w niniejszej sprawie postanowienie umowne określające główne świadczenie stron w postaci obowiązku zwrotu kredytu i uiszczenia odsetek nie było jednoznacznie określone w rozumieniu art. 385(1) § 1 k.c. (było bowiem dotknięte brakiem przejrzystości warunków umownych) (nb 9). Zdaniem Sądu Okręgowego powyższa konstatacja wymaga dalszej argumentacji – mimo iż do tożsamego wniosku o braku transparentności klauzul tego rodzaju Sąd Najwyższy dochodził już niejednokrotnie wcześniej.

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 rozumiany przez konsumenta zarówno w aspekcie formalnym i gramatycznym, jak i w odniesieniu do jego konkretnego zakresu, tak aby właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny przeciętny konsument mógł nie tylko dowiedzieć się o możliwości wzrostu lub spadku wartości waluty obcej, w której kredyt został zaciągnięty, ale również oszacować – potencjalnie istotne – konsekwencje ekonomiczne takiego warunku dla swoich zobowiązań finansowych. Tak wysokie wymogi dla umowy TSUE potwierdził w orzeczeniu C-51/17 (nb 71-77) Zdaniem Sądu w realiach sprawy niniejszej bank nie sprostął temu obowiązkowi.

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

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.). Opierając się na dowodach w postaci opinii biegłych sporządzonych w innych postępowaniach sądy stwierdzały niewątpliwe podobieństwo ekonomiczne rozważanej w sprawie niniejszej umowy kredytu do pewnych instrumentów finansowych (np. do CIRS – jeden z biegłych wskazał wręcz, że kredyt indeksowany jest CIRSem pozbawionym obowiązku zapłaty punktów swapowych). Należy jednak zauważyć, że istotą procesu sądowego jest rozstrzygnięcie sporu prawnego. Dla zakwalifikowania danej umowy do określonego typu umów nie wystarczy porównanie ekonomicznych świadczeń stron. W innym wypadku z prawnego punktu widzenia nie będzie prawnej różnicy np. między oprocentowaną sprzedażą na raty a leasingiem. Umowa kredytu indeksowanego daje się przecież sprowadzić do umowy kredytu walutowego i szeregu umów sprzedaży waluty. Jednakże ocena prawna tych umów

będzie odmienna – już z tej przyczyny, że waluta kredytu w pierwszym przypadku nie może być przedmiotem badania pod kątem abuzywności. Trzeba również podkreślić, że uznanie kredytu indeksowanego za usługę inwestycyjną nie jest równoznaczne z zastosowaniem wymogów informacyjnych dyrektywy MIFID. Art. 19 ust. 9 tej dyrektywy stanowi, że w przypadkach gdy usługę inwestycyjną oferuje się jako część produktu finansowego, który podlega już innym przepisom prawodawstwa wspólnotowego lub wspólnym europejskim normom dotyczącym instytucji kredytowych i kredytów konsumenckich w odniesieniu do oceny ryzyka klientów i/lub wymogom powiadamiania, usługa ta nie podlega dodatkowo zobowiązaniom wymienionym w tym artykule. Skoro zatem do kredytu indeksowanego udzielonego konsumentowi mają zastosowanie przepisy art. 385(1) kc (stanowiące przecież implementację dyrektywy), to nie ma wówczas zastosowanie obowiązków informacyjnych wynikających z dyrektywy MIFID.

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 rozstrzyganiu 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 rozbiciem ich na część kapitałową i odsetkową (tzw. harmonogram spłaty) następuje w walucie a w przypadku powoda 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 płacaniem 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 możliwy do określenia poziom kursu tej waluty. Dla oceny prawidłowości działania banku należy zatem ustalić wartości kursu, które powinny zostać podane przy zawarciu umowy.

Mimo iż istnieje dziedzina wiedzy zajmująca się badaniem kursów rynkowych różnych walorów (analiza techniczna), to prawidłowe określenie kursu jakiegoś 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 osiągnął najwyższy dotychczasowy poziom w historii (ok. 3.11 zł). Po drugie po tej dacie kurs CHF sukcesywnie się obniżał, osiągając w sierpniu 2007 r. poziom 2,30 zł i najniższy kurs poniżej 2 zł w sierpniu 2008 r. Odległość czasowa maksimum kursowego i umowa powoła to nieco ponad 4 lata – odstęp dość krótki w porównaniu przewidywanym np. trzydziestoletnim okresem trwania umowy kredytowej. Skoro więc w krótkiej perspektywie kurs zmienił się o blisko 50 %, to w informacji dla konsumenta należało wskazać zarówno tak wysoką zmienność, jak i zwiększenie kursu o 50% - w porównaniu do daty zawarcia umowy. Innymi słowy dające się przewidzieć ryzyko walutowe należy określić przez aktualny kurs powiększony o minimum 50 %.

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 o 50% ceny, która nie zostanie zrekompensovana 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.

W sprawie niniejszej pozwany bank w oświadczeniu przedkładanym kredytobiorcom ograniczył się do wzmianki o istnieniu ryzyka kursowego, nie wskazując bliższych informacji w tym zakresie. Bank zaniechał tam 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. Przekazanie tych informacji przez pracownika banku nie zostało wykazane. 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 powoda, 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.

***Podnoszona przez pozwaną bank praktyka ustnego informowania przyszłych kredytobiorców o skutkach wzrostu kursu franka zgodnie z literalnym brzmieniem rekomendacji S również nie może zostać uznana za wypełnienie obowiązków ciążących na bankach.***

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.

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 w połowie roku 2007 kurs ten zdecydowanie się obniżył do 2,30, zaś w połowie 2008 sięgał 2,00. W dacie wydawania rekomendacji ryzyko 20% dewaluacji oznaczało, że kurs osiągnie poziom 3,06 – a więc zbliży się do wskazanych wcześniej wieloletnich maksimumów. 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 mogły o tym nie wiedzieć.

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 przypadku umowy opisanej w pozwie).

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

### ***Sprzeczność z dobrymi obyczajami***

#### ***irażąca 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 przywołanym już 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, powodując 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 pozwalałoby 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 rzeczoności przepisu, której to oceny należy dokonać w świetle ogółu okoliczności faktycznych sprawy w postępowaniu głównym i z uwzględnieniem między innymi fachowej wiedzy przedsiębiorcy, w tym przypadku banku, w zakresie ewentualnych wahań kursów wymiany i ryzyka wiążących się z zaciągnięciem kredytu w walucie obcej. Sąd Najwyższy podzielił ten pogląd w uchwale III CZP 29/17 z 20 czerwca 2018 r.

Należy zatem podnieść, że przy ocenie niedozwolonego charakteru określonego postanowienia umownego, również ocenie indywidualnej, nie ma żadnego znaczenia w jaki sposób umowa była wykonywana przez strony (co wyłącza konieczność prowadzenia w tym zakresie postępowania dowodowego). W szczególności nie ma znaczenia, czy przedsiębiorca rzeczywiście korzystał z możliwości, jakie wynikają dla niego z określonego brzmienia postanowień

umownych. Istotne jest jedynie, że nie było żadnych przeszkód aby 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.

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

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

- a) w zakresie, w jakim przewiduje zastosowanie kursu kupna waluty ustalonego przez bank w aktualnej Tabeli Kursów do przeliczenia wypłaconych w złotych środków do CHF poprzez odjęcie nieokreślonej marży do kursu średniego NBP,
- b) w zakresie, w jakim przewiduje zastosowanie kursu sprzedaży waluty ustalonego przez bank w aktualnej Tabeli Kursów do przeliczenia wypłaconych w złotych środków do CHF poprzez dodanie nieokreślonej marży do kursu średniego NBP.

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 poprzez możliwość naliczenia nieokreślonej marży. 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 niczym nieograniczoną arbitralność decyzji banku, a równocześnie, wobec braku jakichkolwiek kryteriów, nie przysługują mu żadne środki, które pozwoliłyby chociażby na późniejszą weryfikację prawidłowości kursu ustalonego przez bank. Bez 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.) jak również w prawie polskim (por. uzasadnienie powołanego już wyroku I CSK 19/18)

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 którym 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 rażąco naruszenie interesów konsumenta, który nie ma możliwości uprzedniej oceny własnej sytuacji – w tym wysokości wymagalnych rat kredytu – i jest zdany wyłącznie na arbitralne decyzje banku. Nie sposób nie dostrzec, że choć oczywiste jest, że stanowisko Sądu Apelacyjnego nie jest wiążące w niniejszej sprawie, to przyjęta argumentacja znajduje pełne zastosowanie do kwestionowanych postanowień umownych.

Nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia motywy jakie leżą u podstaw zgłoszenia przez 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 współzycia społecznego nie można podważać ani modyfikować wyraźnych dyspozycji przepisów prawnych, które, kierując się względami bezpieczeństwa obrotu prawnego, przewidują sankcję bezwzględnej nieważności czynności sprzecznych z prawem, a nie przewidując żadnych od tego wyjątków, samodzielnie i wyczerpująco przesądzają o prawach stron. Nieważność czynności prawnej nie ma nic wspólnego z nadużywaniem prawa przy jego wykonywaniu, a jest jedynie konsekwencją sprzeczności z ustawą dokonanej czynności. Powołanie na nieważność w procesie cywilnym, czy to w formie zarzutu, czy w pozwie o jej ustalenie są jedynie aktami o charakterze proceduralnym. Sankcja nieważności czynności prawnej następuje już z mocy prawa i dlatego nie przewiduje się jakiegoś materialnego „uprawnienia do powoływania się na nieważność czynności prawnej”.

Trzeba również podkreślić, że stosowanie przepisów o niedozwolonych postanowieniach umownych, w tym podejmowanie środków mających na celu zapobieganie stosowaniu nieuczciwych warunków w umowach zawieranych z konsumentami, odbywa się nie tylko

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

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

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

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

1) § 1 ust. 1 umowy opisujący kredyt jako indeksowany oraz przewidujący wyrażenie salda kredytu w walucie obcej

2) § 6 ust. 3 umowy wskazujący, że zmiana kursu waluty w umowie kredytu indeksowanego będzie miała wpływ na wysokość raty oraz saldo zadłużenia.

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 wystarczająco już przytoczone argumenty związane z brakiem jednoznaczności tego warunku umownego (por. wyrok SN z 10 lipca 2014 r. w sprawie I CSK 531/13 wskazujący na taką możliwość w odniesieniu do głównych świadczeń stron, jak również teza 3 wyroku SN z 14 maja 2015 r. w sprawie II CSK 768/14). Pozwany bank nie zawarł w umowie ani dokumentach związanych z jej zawarciem informacji o rzeczywistym zakresie możliwości do przewidzenia ryzyka kursowego – mimo iż od 2004 r. takie pouczenia funkcjonowały na rynku kredytów oraz pomimo obowiązku wynikającego z tzw. Rekomendacji S wydanej przez KNF w 2006 r. W realiach rozważanych tu umów niedostateczna informacja

o ryzyku kursowym praktycznie uniemożliwiła podjęcie racjonalnej decyzji związanej z zawarciem umowy. W ten sposób klauzula indeksacyjna zawierająca niejednoznacznie określony warunek ryzyka walutowego ewidentnie godzi w równowagę kontraktową stron stosunku prawnego na poziomie informacyjnym, co stanowi o naruszeniu przez tę klauzulę dobrych obyczajów. **Należy podkreślić, że zdaniem Sądu abuzywność tego postanowienia nie polega na samym włączeniu do umowy ryzyka kursowego – które jak już wskazano jest immanentną cechą obrotu walutowego – ale nieprawidłowe pouczenie o zakresie tego ryzyka.** Jeżeli na ryzyko walutowe godzi się konsument należycie poinformowany, to równowaga kontraktowa jest w pełni zachowana i zawierania umów odwołujących się do tego ryzyka nie można czynić zarzutu przedsiębiorcy. Dlatego przedstawienie prawidłowego pouczenia (np. w postaci stosowanej przez bank (...)) niweczy zarzut naruszenia obowiązku informacyjnego przez bank.

Zdaniem Sądu Okręgowego klauzula indeksacyjna skutkuje również asymetrycznym rozkładem ryzyka związanego z zawarciem umowy – w szczególności ryzyka kursowego. Rozważane w sprawie niniejszej umowy przenoszą ryzyko kursowe na konsumenta nie tylko mocą poszczególnych postanowień umowy (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 konsumentcie. 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 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.

Kwestia ta nie była jednak podnoszona przez stronę powodową. O tym, że banki (w ich liczbie pozwany bank) musiały zdawać sobie sprawę

z możliwych konsekwencji wzrostu kursu waluty dla konsumentów, którzy zawarli umowy indeksowane kursem tej waluty, przekonują sytuacje z udzielaniem kredytów walutowych w innych krajach, np. w A. a zwłaszcza we W.. Dramatyczne zwiększanie obciążeń kredytobiorców – nawet dwukrotne – i związany z tym zwiększony odsetek niewypłacalności - pojawiły się w obu tych przypadkach.

Wobec całości dotychczasowego wyводу nie może być wątpliwości, że na banku w 2007 r. ciążył obowiązek przekazania informacji o możliwych do przewidzenia wahaniami kursu CHF – jako najważniejszego czynnika ryzyka wpływającego na wysokość zobowiązania kredytobiorcy. Między innymi dlatego klauzulę indeksacyjną w rozważanych tu umowach należy uznać w całości za niedozwolone postanowienie umowne.

### ***Skutki abuzowności postanowień umowy***

Jak już wskazano zgodnie z art. 385(1) § 1 kc niedozwolone postanowienie umowne nie wiąże konsumenta. Sankcja tego rodzaju 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.”

Tymczasem w niniejszej sprawie, wobec wyraźnego stanowiska strony powodowej odwołującego się do nieważności umowy, dokonania spłaty kwot odpowiadających swoją wartością znacznej części wykorzystanego przez nią kredytu, przy uwzględnieniu stanu istniejącego w dacie zamknięcia rozprawy, nie ma obawy, że ustalenie nieważności umowy doprowadzi do niekorzystnych i penalizujących skutków dla konsumenta. Nie zachodzi więc sytuacja, w której konsument jest postawiony przed koniecznością wyboru między dwoma rozwiązaniami, z których każde jest dla niego *ex definitione* niekorzystne: pozostawieniem niekorzystnej luki w umowie albo następczą akceptacją niekorzystnej klauzuli. Nie ma zatem żadnych powodów by uznać, że stwierdzenie nieważności całej umowy odbyłoby się ze szkodą dla konsumenta, naruszając jego interes ekonomiczny - w szczególności w sytuacji, w której powód wywodzi swoje roszczenie również z nieważności umowy. Pogląd ten został jednoznacznie potwierdzony wyrokiem TSUE z 3 X 2019r. w sprawie C-260/18.

Przenosząc ten wywód do sprawy niniejszej, należy przywołać cytowany już wyrok SN

z 4 kwietnia 2019 r. w sprawie III CSK 159/17, który odnosi się do tego samego wzorca umowy zawieranej przez pozwany 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 niewątpliwe 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 zauważyć w tym miejscu, że sąd nie ma możliwości uzupełnienia tak powstałej luki przepisami dyspozytywnymi prawa krajowego, co wyraźnie podkreślił TSUE w wyroku z 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18.

#### Skutki usunięcia klauzuli indeksacyjnej w całości

Usunięcie z umowy indeksacji rozumianej szerzej (postanowienia o przeliczaniu na franki w całości, a nie wyłącznie odesłania do tabeli kursów) tak jak uczynił to Sąd Najwyższy w sprawie III CSK 159/17 (oraz kilku późniejszych orzeczeniach w różnych składach) prowadzi do pozostawienia umowy kredytu z kwotą kredytu wyrażoną w PLN i oprocentowaną w oparciu

o stawkę LIBOR. Sąd Najwyższy uznał takie rozwiązanie za dopuszczalne, mimo iż w doktrynie uznawano je za niemożliwe do zaakceptowania (tak Z. Kuniewicz i Z. Ofiarski Problem dopuszczalności przekształcenia kredytu denominowanego lub indeksowanego do waluty obcej w kredyt w walucie polskiej z uwagi na abuzywność klauzuli walutowej (uwagi na tle relacji art. 69 PrBank do art. 385<sup>(1)</sup> § 2 KC)

w M. Romanowski (red.) *Życie umowy konsumenckiej po uznaniu jej postanowienia za nieuczciwe na tle orzecznictwa TSUE*, Warszawa 2017, s. 270). Jak już wskazano wcześniej niewątpliwym skutkiem takiego rozwiązania będzie nie tylko wygenerowanie straty dla banku wynikającej ze sprzedaży produktu finansowego poniżej kosztów jego sfinansowania, ale także związanej z koniecznością zniwelowania pozycji walutowej otwartej w związku z udzieleniem kredytu indeksowanego do waluty obcej.

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

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

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

***Na nieważność umowy po usunięciu z niej klauzuli indeksacyjnej wskazuje również treść art. 353 (1) kc.*** Jak trafnie zauważył Sąd Okręgowy w Warszawie w cytowanym wyroku w sprawie XXV C 2527/18 przyjęcie, że o charakterze kredytu indeksowanego jako podtypu umowy kredytu decyduje łącznie wprowadzenie do umowy mechanizmu indeksacji pozwalającego na ustalenie salda kredytu w walucie obcej, a następnie zastosowanie do tak ustalonego salda oprocentowania ustalanego w oparciu o stawkę LIBOR, oznacza, że tak sformułowane postanowienia wyznaczają naturę tego stosunku prawnego. Pominięcie jednego z tych elementów wypacza gospodarczy sens umowy. Tymczasem odniesienie się do pojęcia natury stosunku prawnego (art. 353(1) kc) oznacza nakaz respektowania podstawowych cech obligacyjnego stosunku prawnego, a więc tych jego elementów, których brak może prowadzić do podważeniu sensu (istoty) nawiązywanej więzi prawnej. Oznacza również nakaz uwzględnienia tych elementów stosunku obligacyjnego, których pominięcie lub modyfikacja prowadzić by musiały do zniekształcenia zakładanego modelu więzi prawnej związanej z danym typem stosunku. Model ten powinien być zrekonstruowany na podstawie tych minimalnych (a więc i koniecznych) elementów danego stosunku obligacyjnego, bez których traciłby on swój sens gospodarczy albo wewnętrzną równowagę aksjologiczną.

Innymi słowy kredyt indeksowany z oprocentowaniem charakterystycznym dla waluty indeksacji po usunięciu przeliczeń na walutę obcą nie stanie się po prostu kredytem z takim właśnie oprocentowaniem. Umowy kredytu indeksowanego nie funkcjonują bowiem w próżni, ale w konkretnych realiach gospodarczych. W tym wypadku oznacza to konieczność uzyskania przez bank finansowania dla takiego rodzaju kredytu, zaś kredyty lub instrumenty finansowe opiewające na złote i oprocentowane według stawki LIBOR nie istnieją (mimo iż Sąd Najwyższy w wyroku III CSK 159/17 podkreśla, iż nie ma przepisów o minimalnym oprocentowaniu). Można się spodziewać, że tego rodzaju umowy byłyby problematyczne ze względów księgowych i spełnienia wymogów kapitałowych – choć potwierdzenie tej okoliczności wymagałoby skorzystania z wiadomości specjalnych. Jako przykład podobnej sytuacji można wskazać umowę leasingu, w której zgodnie z art. 709 (1) kc wysokość wynagrodzenia (suma rat leasingowych) musi być równa co najmniej cenie nabycia przedmiotu leasingu przez finansującego. Jeśli na skutek kontroli abuzywności wysokość rat leasingowych (opisanych w umowie przykładowo jako 80% wartości + nieprecyzyjne sformułowanie mogące odpowiadać 30% ceny nabycia) dojdzie do obniżenia wartości rat leasingowych do 80 % ceny, to powstała umowa nie



będzie już umową leasingu, ale zbliży się jedynie do umowy dzierżawy. Taka umowa nie będzie jednak odpowiadać pierwotnej woli stron – przede wszystkim ze względu na brak jej gospodarczego – w szczególności podatkowego – uzasadnienia. W konsekwencji również będzie należało uznać ją za nieważną. W obu przypadkach umowy byłyby sprzeczne z naturą danego stosunku prawnego - mowy kredytu indeksowanego (art. 353(1) kc w zw. art. 58 § 1 kc)

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

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.

***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) (...) 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. 4a i 4 b rozporządzenia podmiot opracowujący indeks może nadal opracowywać istniejący wskaźnik referencyjny, który mogą stosować podmioty nadzorowane, do dnia 31 grudnia 2021 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 **ICE Benchmark Administration (IBA)**

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 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 złotym 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.
4. Po usunięciu klauzuli indeksacyjnej dalsze trwanie umowy jest niemożliwe ze względu na:
  - a. zakaz zastosowania stawki LIBOR co do zasady do wierzytelności w PLN,
  - 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.

#### ***Niezasadność roszczeń 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 wzajemnej, przy czym świadczenia stron miały charakter jednorodząjowy (pieniężny). Po jej zawarciu bank wypłacił wskazaną w umowie kwotę. Następnie strona powodowa spełniała świadczenia odpowiadające określonym w umowie ratom kapitałowo-kredytowym, dokonując

kilkudziesięciu wpłat, przy czym ich łączna wartość (wliczając to zarówno kwoty wskazywane jako kapitał, jak i odsetki czy prowizja) nie osiągnęła jeszcze kwoty wypłaconej przez bank.

Tego rodzaju sytuacja nakazuje rozważenie zasadności roszczenia powoda z uwzględnieniem przepisu art. 409 k.c., 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 kondycji (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 kondycji. 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). Wobec braku argumentów językowych i systemowych 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 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 abuzywności. 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 abuzywności klauzuli indeksacyjnej (to samo dotyczy nieważności umowy sprzecznej z ustawą) było uznanie, że spełnione przez kredytobiorców **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 należnym 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 następcze stwierdzenie nieważności umowy nie przekreśla powyższej argumentacji. Niewątpliwie świadczenia stron spełnione na podstawie umowy 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 jednorodnych 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 (511.204,40 zł) oraz wysokość świadczeń spełnionych przez powoda (414.277,58 zł) nie może być wątpliwości, że obecnie pozwany bank **nie pozostaje bezpodstawnie wzbogacony kosztem powoda**, to zaś oznacza konieczność oddalenia powództwa w zakresie żądania zapłaty.

### **Decyzje procesowe**

Żądanie zapłaty z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia – wobec wcześniejszego wyводу – okazało się nieuzasadnione i podlegało oddaleniu. Z tej samej przyczyny podniesiony przez bank zarzut przedawnienia okazał się bezprzedmiotowy. Skoro wpłaty powoda zostając już w chwili ich dokonania zarachowane na poczet wierzytelności banku, to roszczenie o ich zwrot nie mogą ulec przedawnieniu.

Natomiast żądania ustalenia okazało się uzasadnione.

W świetle art. 189 kpc zasadniczą przesłanką zasadności powództwa o ustalenie jest istnienie interesu prawnego w zgłoszeniu żądania ustalenia. W ocenie Sądu powód miał interes prawny w ustaleniu nieważności umowy, pomimo równoczesnego zgłoszenia roszczenia o zapłatę. Zawarta pomiędzy stronami umowa kredytowa wygenerowała

długoterminowy stosunek prawny, który nie został dotychczas wykonany w całości. Ewentualne uwzględnienie roszczeń kredytobiorcy o zapłatę (zwrot) należności spełnionych dotychczas na rzecz banku nie reguluje w sposób definitywny wzajemnych relacji stron. Wniosek przeciwny byłby zasadny tylko przy przyjęciu, że prawomocne orzeczenie sądu wiąże nie tylko w zakresie sentencji, ale również motywów rozstrzygnięcia, co do czego nie ma jednak zgody w orzecznictwie i doktrynie, na co stanowczo wskazał Sąd Najwyższy w uzasadnieniu postanowienia z 9 stycznia 2019 r. o sygnaturze I CZ 112/19 zapadłego w podobnej sprawie. Tymczasem stwierdzenie nieważności umowy przesądza nie tylko o możliwości domagania się zwrotu już spełnionych świadczeń (z uwzględnieniem wcześniejszego wyводу). Rozstrzyga również w sposób ostateczny o braku obowiązku spełniania na rzecz banku świadczeń w przyszłości, a więc o zezwoleniu na zaprzestanie spłaty kolejnych rat kredytu. Ustalające orzeczenie sądu znosi więc wątpliwości stron i zapobiega dalszemu sporowi o roszczenia banku wynikające z umowy. Na tym zaś polega interes prawny w rozumieniu art. 189 kpc.

Podzielić należy pogląd wyrażony w podobnej sprawie przez Sąd Apelacyjny w Katowicach (wyrok z 8 marca 2018 r., sygn. I ACa 915/17, Legalis 1760241), który trafnie stwierdził iż powodowie mają prawo do uzyskania odpowiedzi na pytanie czy w/w umowa [umowa kredytu] ich wiąże, jeśli tak to w jakim zakresie i na jakich warunkach powinni ją wykonywać. Najlepszą drogą prawną uzyskania odpowiedzi na te pytania, rozwiania istniejących wątpliwości, jest powództwo o ustalenie. Z całą pewnością tak rozumiany interes prawny powstaje z chwilą oddalenia powództwa o zapłatę nienależnego świadczenia spełnionego na podstawie nieważnej umowy (por. wyrok SA w Warszawie w sprawie VI ACa 361/18)

Z przyczyn już wskazanych umowa okazała się nieważna, natomiast powód ma interes w ustaleniu takiej nieważności, w szczególności ze względu na konieczność uregulowania swojej sytuacji na przyszłość. Nieważność umowy ab initio oznacza w niniejszej sprawie, że wszelkie dokonane przez pozwanego zmiany regulaminu nie mogły odnieść pożądanego skutku i należy je uznać za bezskuteczne. Stwierdzenie nieważności umowy – co dla każdego prawnika oznacza brak zobowiązań płynących z tej umowy – jest wystarczające dla uzyskania pożądanego przez powoda ochrony prawnej.

Powód wniósł o ustalenie nieistnienia stosunku zobowiązaniowego wynikającego z umowy na skutek jej nieważności. Uznanie umowy za nieważną skutkuje tym, że nie istnieje stosunek prawny jaki miał zostać wykreowany przez jej zawarcie, natomiast rozliczenia majątkowe stron muszą dokonywać się wówczas w oparciu o ogólne przepisy prawa zobowiązań.

***Już tylko ubocznie można stwierdzić, że zdaniem Sądu wobec stwierdzenia nieważności umowy powodowi pozostaje do spłaty różnica pomiędzy wypłaconą kwotą kredytu a sumą wartości dokonanych wpłat. W realiach sprawy niniejszej daje to kwotę prawie 100.000 zł (pomniejszoną o ewentualne późniejsze wpłaty powoda).***

O kosztach Sad orzekł na podstawie art. 98 § 1 kpc obciążając przegrywającego pozwanego równowartością opłaty sądowej uiszczonej przez powoda oraz wynagrodzenia pełnomocników (dwóch), ustalonego na podstawie § 2 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności adwokackie, powiększonego o opłatę skarbową od pełnomocnictwa. Istotą sporu była ważność umowy, toteż oddalenie powództwa o zapłatę oznacza, iż powód uległ w nieznacznej części swojego roszczenia. Taką wykładnię powołanego przepisu potwierdził ostatnio TSUE w wyroku z 20 lipca 2020 r. w sprawie C – 224/19.

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

(...)