

sygn. XXV C 2393/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 listopada 2019 roku

Sąd Okręgowy w Warszawie XXV Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący Sędzia (del.) Kamil Gołaszewski

Protokolant Katarzyna Konarzewska

po rozpoznaniu 8 listopada 2019 roku w Warszawie na rozprawie

sprawy z powództwa A. N.

przeciwko (...) Bank SA w W.

o ustalenie

I. ustala, że umowa kredytu hipotecznego nr (...) zawarta 18 czerwca 2008 roku pomiędzy A. N. a (...) Bank SA z siedzibą w W. – Oddział (...) wraz z aneksami jest nieważna;

II. zasądza od (...) **Bank Spółki Akcyjnej z siedzibą w W.** na rzecz **A. N.**, tytułem kosztów procesu, 12 897 zł (dwanaście tysięcy osiemset dziewięćdziesiąt siedem złotych) wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie za okres od uprawomocnienia się orzeczenia do dnia zapłaty, w tym 11 897 zł (jedenaście tysięcy osiemset dziewięćdziesiąt siedem złotych) tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

sygn. XXV C 2393/17

UZASADNIENIE

I. Żądania stron

W pozwie złożonym w dniu 30 listopada 2017 roku (data nadania na poczcie) przeciwko (...) Bank SA w W. powódka A. N. wносиła o ustalenie, że umowa kredytu hipotecznego nr (...) indeksowanego do CHF zawarta w dniu 18 czerwca 2008 r. pomiędzy (...) Bank S.A. w W. - Oddział (...), będący poprzednikiem prawnym Strony pozwanej (...) Bank S.A. a Powódką A. N., wraz z aneksem do tej umowy z dnia 18 grudnia 2009 r., jak też aneksem nr (...) z dnia 27 lutego 2009 r. oraz aneksem z dnia 28 października 2011 r., jest nieważna.

Ponadto powódka zgłosiła żądania ewentualne ustalenia, że część postanowień regulaminu kredytowania hipotecznego (...) Bank S.A. w W. - Oddział (...) nie jest wiążąca dla powódki A. N., ustalenie że aneks do umowy kredytu hipotecznego jest nieważny, bądź ustalenia, że część postanowień aneksu nie jest wiążąca dla powódki, które to żądania, wobec uwzględnienia żądania głównego, nie stały się przedmiotem rozstrzygnięcia.

Ponadto powódka żądała zasądzenia kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych (k. 2-19).

W uzasadnieniu powództwa strona powodowa podniosła, że:

- zawarta z pozwanym w dniu 18 czerwca 2008 r. umowa kredytu pozostawia bankowi swobodę w jednostronnym ustaleniu wysokości zobowiązania kredytobiorcy oraz zawiera postanowienia abuzywne w zakresie klauzuli indeksacyjnej,

- umowa kredytu została przez powódkę zawarta pod wpływem błędu co do wskazanego w umowie całkowitego kosztu kredytu i rzeczywistej rocznej stopy procentowej,
- aneks z 18 grudnia 2009 r. został przez powódkę zawarty pod wpływem błędu, jego postanowienia określające saldo zadłużenia są abuzywne, a ponadto aneks nie może mieć zastosowania do spłaty kredytu przez powódkę, w obliczu faktu, że umowa kredytowa od początku jest nieważna.

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

Pozwany podnosił między innymi, że w wyniku zawarcia aneksu do umowy kredytu w dniu 18 grudnia 2009 r. nastąpiło przekształcenie kredytu w kredyt walutowy, więc badanie ważności lub abuzywności klauzul indeksacyjnych zawartych w pierwotnej umowie jest bezpodstawne (odpowiedź na pozew k.83-94).

II. Stan faktyczny

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

1. W dniu 18 czerwca 2008 roku A. N. zawarła z (...) Bank SA w W. – Oddział (...) umowę kredytu hipotecznego nr (...) indeksowanego do CHF (umowa k.20-23).
2. Podstawą zawarcia umowy był wniosek o udzielenie kredytu hipotecznego z 26 maja 2008 roku (wniosek k.101-103). We wniosku wskazana została kwota 387 000 zł jako kwota kredytu i CHF jak waluta kredytu.
3. W dniu zawarcia umowy kredytu kredytobiorca złożył Oświadczenie o ryzyku walutowym i ryzyku stopy procentowej (oświadczenie k.34), zawierające m.in. oświadczenie, że zapoznał się z pojęciem ryzyka walutowego i ryzyka stopy procentowej, które opisano jako sytuację, w której w której raty spłaty kredytu mogą się zmieniać (w górę lub w dół) w zależności od wahań kursu waluty, w której został zaciągnięty kredyt oraz wahań rynkowych stóp procentowych.
4. Ponadto oświadczenie zawierało Modelowe Symulacje Wariantów Spłat Kredytu Dla Różnych Poziomów Kursów Walut I/Lub Stopy Procentowej przedstawiające wpływ zmian oprocentowania i kursu waluty indeksacji na wysokość miesięcznych rat przy założeniu, że udzielono kredytu denominowanego do CHF (1CHF=2,5PLN) w wysokości 200 tys. zł na okres 30 lat, a raty spłaty są równe. W symulacji przedstawiono 6 wariantów, w których wysokość stopy procentowej wynosiła 3,40 % (warianty 1 i 2), 4,12 % (war. 5), 6,15 % (war. 3) lub 7,40 % (war. 4 i 6), a kurs PLN/CHF – 2,5803 (war. 1 i 3-5) lub 2,8822 (war. 2 i 6), w wyniku czego przybliżona miesięczna rata wahała się od 886,96 zł do 1546,78 zł. Przyjęte w symulacji kursy walutowe odpowiadały deprecjacji kursu złotego do franka w skali odpowiadającej różnicy między maksymalnym a minimalnym kursem złotego do franka z ostatnich 12 miesięcy. Oświadczenie zawierało również wykres przedstawiający kształtowanie się stóp procentowych w okresie od czerwca 2007 r. do listopada 2007 r. oraz kursów walut od czerwca 2006 r. do października 2007 r.
5. Dokument zawierał również dwa kolejne oświadczenia. Zgodnie z pierwszym, kredytobiorca oświadcza, że jest świadomy, że uruchomienie kredytu i spłata rat kredytowych następuje wg kursu kupna i sprzedaży waluty obcej, do której denominowany jest kredyt i akceptuje, iż w związku z tym miesięczne raty kredytu powiększone są o tzw. spread (różnicę pomiędzy kursem kupna i sprzedaży walut). Zgodnie z dalszą informacją spread może być zmienny w zależności od warunków rynkowych i polityki Banku. Możliwe są odchylenia stosowanego przez (...) Bank S.A. kursu kupna i sprzedaży o, odpowiednio, do 5% od kursu rynkowego wymiany walut.
6. Zgodnie z drugim oświadczeniem, kredytobiorcy przedstawiono ofertę kredytu hipotecznego (...) Bank S.A. w W. - Oddział (...) w złotych polskich, jednakże wybrał on kredyt indeksowany kursem waluty obcej, będąc uprzednio

poinformowanym o ryzykach związanych z zaciągnięciem kredytu hipotecznego indeksowanego kursem waluty obcej. Kredytobiorca oświadcza dalej, że jest świadomy, że w przypadku kredytów indeksowanych kursem waluty obcej ponosi ryzyko kursowe, co oznacza, że zarówno rata kredytu, jak i wysokość zadłużenia tytułem zaciągniętego kredytu – przeliczona na PLN na dany dzień – podlega ciągłym wahaniom w zależności od aktualnego kursu waluty oraz że rzeczywiste koszty obsługi długu mogą się finalnie okazać znacząco wyższe od wcześniej założonych. Kredytobiorca jest świadomy, że wybierając zadłużenie w walucie obcej, aktualnie korzysta z oprocentowania niższego w porównaniu z kredytem złotowym i spłaca miesięcznie niższą ratę kredytu oraz że wynika to ze znacznej różnicy w wysokości stawek referencyjnych, które są podstawą do ustalenia oprocentowania kredytu.

7. Na podstawie umowy bank udzielił powódce kredytu w kwocie 390 676,50 zł indeksowanego kursem CHF (§2 ust.1).

8. Przeznaczeniem kredytu był zakup nieruchomości na rynku wtórnym, w wysokości 387 000 zł oraz ubezpieczenie od wzrostu stopy procentowej, w wysokości 3 676 50 zł (§2 ust.2).

9. Okres kredytowania wynosi 300 miesięcy (§2 ust.3).

10. Uruchomienie kredytu następowało w złotych przy jednoczesnym przeliczeniu w dniu wypłaty na walutę wskazaną w Umowie Kredytu zgodnie z kursem kupna dewiz obowiązującym w banku w dniu uruchomienia (§3 ust.8).

11. Spłata kredytu następuje w 300 miesięcznych ratach zgodnie z Harmonogramem spłat. Po zakończeniu okresu karencji w spłacie kapitału spłata będzie następowała w równych ratach kapitałowo-odsetkowych (§4 ust.1). Spłata wszelkich zobowiązań z tytułu Umowy kredytu miała następować w złotych (§4 ust.2).

12. Metodę i terminy ustalania kursu wymiany walut (na podstawie którego wyliczane są raty spłaty i bieżące saldo zadłużenia) oraz warunki aktualizacji Harmonogramu Spłat określa „Regulamin Kredytowania Hipotecznego (...) Bank S.A. w W. - Oddział (...) (regulamin k.39-44), który stanowi integralną część umowy i załącznik do niej (§4 ust. 4, § 13 i §1 umowy).

13. Zgodnie z §11 ust.7 regulaminu uruchomienie kredytu (lub jego transzy) denominowanego do waluty obcej następuje w PLN przy jednoczesnym przeliczeniu uruchomionej kwoty w dniu wypłaty na walutę wskazaną w umowie kredytu wg kursu kupna danej waluty ustalonego przez bank w aktualnej Tabeli Kursów.

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

15. W przypadku kredytu denominowanego kursem waluty obcej harmonogram spłat kredytu jest wyrażony w walucie kredytu. Kwota raty spłaty obliczana jest według kursu sprzedaży dewiz obowiązującego w banku na podstawie obowiązującej w banku tabeli kursów z dnia spłaty. (§12 ust.7 regulaminu).

16. Zgodnie z §5 umowy kredytowej, oprocentowanie kredytu jest zmienne. Na oprocentowanie kredytu składa się stopa referencyjna LIBOR 3M dla CHF oraz stała marża banku w wysokości 2,2 %, zaś po ustanowieniu hipoteki – 1,2 %. Na dzień sporządzenia umowy oprocentowanie wynosiło 4,91 %.

17. W myśl §8 ust.3 regulaminu stawki referencyjne obliczane są do dwóch miejsc po przecinku jako średnia stawek WIBOR 3M/LIBOR 3M/ EURIBOR 3M z pierwszych pięciu dni roboczych miesiąca poprzedzającego 3-miesięczny okres obowiązywania stawek. Zgodnie zaś z ust. 4 stawki referencyjne ulegają zmianie w okresach 3-miesięcznych pod warunkiem zmiany o przynajmniej 10 punktów bazowych w stosunku do stawki referencyjnej poprzednio obowiązującej dla danej waluty. Nowe stawki obowiązują od 9 dnia najbliższego miesiąca będącego początkiem nowego kwartału rozliczeniowego.

18. Całkowity koszt kredytu na dzień sporządzenia umowy określono na kwotę 735 366,06 zł bez uwzględnienia ryzyka kursowego. Ostateczna wysokość całkowitego kosztu kredytu uzależniona jest od zmian poziomu oprocentowania kredytu w całym okresie kredytowania (§6 ust.3 i 5 umowy).

19. Rzeczywista roczna stopa procentowa wynosi 4,96 % (§6 ust.4 umowy).
20. Zabezpieczeniem kredytu była m.in. hipoteka kaucyjna do kwoty 664 150,05 zł (§7 ust.1 umowy).
21. Na wniosek kredytobiorcy bank mógł wyrazić zgodę na zmianę waluty kredytu (§13 regulaminu). Do zmiany waluty kredytu stosuje się kurs kupna waluty obcej wg tabeli Kursów walut obowiązującej w Banku w dniu przewalutowania w przypadku zmiany waluty z PLN na walutę obcą (§13 ust.6.1).
22. Bank może wypowiedzieć Umowę kredytu m.in. w przypadku, gdy kredytobiorca zalega w całości lub w części z zapłatą dwóch rat kredytu i pomimo pisemnego wezwania do zapłaty skierowanego do kredytobiorcy listem poleconym kredytobiorca nie spłaci zaległości w terminie 7 dni od dnia otrzymania wezwania (§8 umowy).
23. W §10 ust.2 lit. c Umowy kredytobiorca oświadcza m.in., iż:
- otrzymał Regulamin, zapoznał się z nim i zaakceptował warunki w nim zawarte (w szczególności zapisy dotyczące warunków i konsekwencji zmiany waluty kredytu, sposobów i terminów ustalania stopy procentowej i procentowania kredytu, metody i terminów ustalania kursu wymiany walut, metody ustalania wysokości rat spłaty oraz warunków aktualizacji Harmonogramu Spłat);
 - jest świadomy ryzyka związanego ze zmianą kursu waluty indeksacyjnej w stosunku do złotego (jako czynnika determinującego wysokość zadłużenia oraz wysokość rat spłaty) w całym okresie kredytowania i akceptuje to ryzyko;
 - jest świadomy ryzyka związanego ze zmianą stopy procentowej (jako czynnika determinującego wysokość zadłużenia oraz wysokość rat spłaty) w całym okresie kredytowania i akceptuje to ryzyko.
24. Zgodnie z §12 ust.5 Umowa podlegała indywidualnym negocjacom z kredytobiorcą.
25. Integralną część umowy stanowią następujące załączniki do umowy: Regulamin Kredytowania Hipotecznego (...)Bank S.A. w W. - Oddział (...), Tabela Opłat i Prowizji (...) Bank SA w W. - Oddział (...), Dyspozycja Uruchomienia Środków, Oświadczenia o ryzyku walutowym i ryzyku stopy procentowej, Harmonogram Wypłaty Transz (§13).
26. Kredyt został wypłacony w dwóch częściach do dnia 30 czerwca 2008 r. w łącznej kwocie 387 000 zł (dyspozycja uruchomienia środków k.144-145).

Aneksy do umowy

27. 2 marca 2009 roku strony zawarły sporządzony 27 lutego 2009 r. **aneks nr (...)** do umowy kredytu hipotecznego, na mocy którego ograniczono maksymalną wysokość raty kredytu do wysokości 796 zł przez okres 24 miesięcy, z doliczeniem kwoty przewyższającej maksymalną wysokość raty do salda kredytu (§1 ust.3-5). Strony oświadczyły, że na dzień 26 lutego 2009 r. saldo zadłużenia z tytułu Umowy kredytu wynosiło 209 560,48 CHF (§1 ust.2) (aneks nr (...) k.28-29).
28. Za zmianę warunków kredytowania bank pobierze jednorazową, bezzwrotną prowizję w wysokości 5,45 % salda kredytu na dzień 26 lutego 2009 r. po jego przeliczeniu na złote polskie według kursu sprzedaży obowiązującego w (...) Bank SA w dniu 9 lutego 2009 r. Prowizja zostanie przeliczona na CHF po kursie średnim NBP z dnia 11 marca 2009 r. i w tym dniu zostanie doliczona do salda kredytu (§1 ust.7).m
29. Wraz z podpisaniem aneksu powódka podpisała oświadczenie o ponoszeniu ryzyka walutowego i/lub zmiennej stopy procentowej (oświadczenie k.148), zawierające oświadczenie, że pracownik działający na rzecz - (...) Bank S.A. z siedzibą w W. przedstawił kredytobiorcy ofertę spłaty kredytu hipotecznego, zgodnie z aktualnym Harmonogramem Spłat, przez okres 24 miesięcy począwszy od dnia 09.03.2009r. w złotych polskich, gdzie kwota poszczególnych rat przez ten okres nie będzie wyższa niż 796,00 PLN, zaś różnica pomiędzy kwotą raty w złotych polskich (odpowiadająca

iloczynowi raty kredytu wyrażonej w CHF i kursu sprzedaży CHF obowiązującego w (...) Bank SA w dniu zapadalności raty), a kwotą 796,00 PLN będzie pokrywana przez Bank, a następnie po upływie ww. okresu Dopłata Banku zostanie doliczona do salda kredytu, po jej przeliczeniu na zasadach obowiązujących w Aneksie. W dalszej części dokumentu kredytobiorca oświadcza, że po zapoznaniu się z tą ofertą zdecydował się na podpisanie Aneksu, mając pełną świadomość, iż w okresie obowiązywania Aneksu może nastąpić w zależności od wahań kursu polskiego złotego oraz CHF podwyższenie kwoty kredytu hipotecznego, a w konsekwencji całkowitego kosztu kredytu hipotecznego. Zgodnie z ostatnim akapitem dokumentu, przedmiotowym oświadczeniem kredytobiorca potwierdza otrzymanie rzetelnej i pełnej informacji o kosztach obsługi kredytu hipotecznego w przypadku zmiany kursu waluty.

30. Ponadto oświadczenie zawierało Modelowe Symulacje Wariantów Spłat Kredytu Dla Różnych Poziomów Kursów Walut I/Lub Stopy Procentowej przedstawiające wpływ zmian oprocentowania i kursu waluty indeksacji na wysokość miesięcznych rat przy założeniu, że udzielono kredytu denominowanego do CHF (1CHF=2,5PLN) w wysokości 200 tys. zł na okres 30 lat, a raty spłaty są równe. W symulacji przedstawiono 6 wariantów, w których wysokość stopy procentowej wynosiła 3,40 % (warianty 1 i 2), 4,12 % (war. 5), 6,15 % (war. 3) lub 7,40 % (war. 4 i 6), a kurs PLN/CHF – 2,5803 (war. 1 i 3-5) lub 2,8822 (war. 2 i 6), w wyniku czego przybliżona miesięczna rata wahała się od 886,96 zł do 1546,78 zł. Przyjęte w symulacji kursy walutowe odpowiadały deprecjacji kursu złotego do franka w skali odpowiadającej różnicy między maksymalnym a minimalnym kursem złotego do franka z ostatnich 12 miesięcy. Oświadczenie zawierało również wykres przedstawiający kształtowanie się stóp procentowych w okresie od czerwca 2007 r. do listopada 2007 r. oraz kursów walut od czerwca 2006 r. do października 2007 r.

31. 18 grudnia 2009 r. strony zawarły **aneks** do Umowy kredytu, którym zmieniono rodzaj kredytu z indeksowanego do waluty CHF na kredyt walutowy w walucie CHF, zachowując saldo zadłużenia kredytu ustalone na dzień sporządzenia aneksu na kwotę 206 056,34 CHF. Saldo zadłużenia nie uwzględnia dopłat banku naliczonych przez Bank na podstawie Aneksu nr (...) z dnia 27 lutego 2009 r. (§1 ust. 2 i 3) (aneks z 18.12.2009 r. k.24-25).

32. Zgodnie ze zmienionym §4 ust.2 Umowy spłata wszelkich zobowiązań z tytułu Umowy kredytu dokonywana będzie w walucie CHF z Rachunku kredytu. W celu dokonania spłaty kredytu kredytobiorca winien zapewnić odpowiednią ilość środków na Rachunku w PLN. W dniu zapadalności raty bank zarachuje środki znajdujące się na Rachunku w PLN na spłatę kredytu, stosując do wyliczenia należnej raty wyrażonej w CHF średni kurs NBP z godz. 12 z dnia wymagalności raty, w taki sposób, że środki znajdujące się na Rachunku w PLN, po przeliczeniu na CHF przy zastosowaniu ww. średniego kursu NBP, Bank przeleje na Rachunek kredytu.

33. Ponadto w do §8 dodano na końcu treść w brzmieniu: w przypadku postawienia kredytu w stan natychmiastowej wymagalności na skutek jego wypowiedzenia wszelkie należności kredytobiorcy wynikające z Umowy kredytu w tym w szczególności kapitał, odsetki, i inne koszty banku stają się zadłużeniem przeterminowanym i mogą, zgodnie z jednostronną decyzją Banku, być przeliczone na PLN. Bank dokona przeliczenia w dniu postawienia całkowitej kwoty Kredytu w stan wymagalności. Bank dokona przeliczenia na walutę polską po tabelowym kursie sprzedaży waluty obowiązującym w Banku w pierwszym dniu następującym po upływie okresu wypowiedzenia. Po dokonaniu przeliczenia wszelkie spłaty ww. należności dokonywane będą w pierwszej kolejności poprzez obciążenie przez Bank Rachunku w PLN bez konieczności składania przez kredytobiorcę dodatkowych dyspozycji.

34. Zgodnie z §1 ust.10 Aneksu w okresie od dnia wejścia w życie Aneksu do dnia 7 lutego 2011 r., w przypadku gdy kredytobiorca dokonywał będzie spłaty kredytu w PLN zgodnie z ust. 4 powyżej bank przy wyliczaniu wysokości należnej raty nie zastosuje kursu średniego NBP, lecz zastosuje promocyjną stawkę kursu walutowego ustalonego przez Bank na poziomie 2,5 PLN dla CHF pod warunkiem, że średni kurs NBP będzie w tym okresie wyższy niż 2,5 PLN dla CHF.

35. Zgodnie z §1 ust.11 Aneksu w przypadku gdy kredytobiorca dokonywał będzie spłaty kredytu w PLN zgodnie z ust. 4 powyżej bank nie wcześniej niż w dniu dnia 7 lutego 2011 r. uprawniony będzie do doliczenia do salda zadłużenia Kredytu kwoty wynikającej z sumy różnic pomiędzy zastosowanym przez Bank kursem średnim NBP z

dnia zapadalności danej raty kredytu a promocyjną stawką kursu walutowego ustalonego przez Bank na poziomie 2,5 PLN dla CHF.

36. W związku z zawarciem aneksu z dnia 18 grudnia 2009 r. powódka złożyła ponownie oświadczenie o ryzyku stopy procentowej (oświadczenie k.105-106), zawierające m.in. oświadczenie, że kredytobiorca zapoznał się z pojęciem ryzyka stopy procentowej, które opisano jako sytuację, w której w której raty spłaty kredytu mogą się zmieniać (w górę lub w dół) w zależności od wahań rynkowych stóp procentowych.

37. Ponadto oświadczenie zawierało Modelowe Symulacje Wariantów Spłat Kredytu Dla Różnych Poziomów Kursów Walut I/Lub Stopy Procentowej przedstawiające wpływ zmian oprocentowania i kursu waluty indeksacji na wysokość miesięcznych rat przy założeniu, że udzielono kredytu denominowanego do CHF (1CHF=2,7567PLN) w wysokości 200 tys. zł na okres 30 lat, a raty spłaty są równe. W symulacji przedstawiono 6 wariantów różniących się wysokością oprocentowania i kursem CHF/PLN, w wyniku czego różniła się również miesięczna rata w PLN. Przyjęte w symulacji kursy walutowe odpowiadały deprecjacji kursu złotego do franka w skali odpowiadającej różnicy między maksymalnym a minimalnym kursem złotego do franka z ostatnich 12 miesięcy. Oświadczenie zawierało również wykres przedstawiający kształtowanie się stóp procentowych w okresie od lipca 2008 r. do lipca 2009 r.

38. 20 grudnia 2009 r. powódka złożyła na formularzu (...) Bank S.A. w W. - Oddział (...) wniosek o sporządzenie aneksu do kredytu, zaznaczając w polu wyboru wniosek o zmianę sposobu spłaty kredytu na kredyt walutowy umożliwiający spłatę kredytu po średnim kursie NBP (wniosek o sporządzenie aneksu k.104).

39. Po dniu 7 lutego 2011 r. Bank na pisemny wniosek kredytobiorcy obniży obowiązującą w tym dniu marżę o 0,25 punktu procentowego (§1 ust. 19 Aneksu).

40. Za zmianę warunków kredytowania bank pobierze jednorazową, bezzwrotną prowizję w wysokości 1,50 % salda kredytu pozostającego do spłaty w dniu wejścia w życie aneksu. W celu wyliczenia wysokości należnej prowizji bank dokona przeliczenia salda kredytu pozostającego do spłaty z CHF na PLN, stosując kurs średni NBP z dnia pobrania. Naliczona w ten sposób prowizja wyrażona w PLN zostanie następnie doliczona do salda kredytu pozostającego do spłaty po wcześniejszym przeliczeniu jej z PLN na CHF po kursie średnim NBP z dnia przeliczenia (§2 ust.4).

41. Na mocy §2 ust.5 lit. b aneksu utraciły moc postanowienia aneksu nr (...) z 27 lutego 2009 r. za wyjątkiem §1 ust.11 i 12 oraz §2.

42. W dniu 28 października 2011 roku strony zawarły **aneks** do umowy o kredyt hipoteczny (k.26-27).

43. Aneks przewidywał m.in. wydłużenie terminu spłaty kredytu do 7 lipca 2038 r. (§1 ust.1).

44. Ponadto w okresie 60 miesięcy od dnia wejścia w życie aneksu kredytobiorca zobowiązany jest do zapłaty miesięcznych rat kredytu do wysokości 460 CHF każda. Spłaty te w całości będą przeznaczane na spłatę kapitału. Odsetki od kapitału będą naliczane na bieżąco, jednakże ich spłata zostaje zawieszona. Po upływie ww. 60-miesięcznego okresu zostaną one doliczone do kwoty kapitału (§1 ust. 2, 4 i 5).

45. Postanowienia zawarte w §1 ust. 1 i 2 aneksu obowiązują pod warunkiem terminowej spłaty rat w okresie 60 miesięcy od dnia wejścia w życie aneksu (§1 ust.6).

46. Za sporządzenie aneksu bank pobiera opłatę w wysokości 0,5 % salda kredytu (§4 ust.1).

47. W §4 ust. 2 aneksu bank informuje, że z uwzględnieniem zwiększenia kwoty kapitału na podstawie §1 ust.4 całkowity koszt kredytu na dzień sporządzenia aneksu wynosi 29 826,82 zł bez uwzględnienia ryzyka kursowego. Ostateczna wysokość całkowitego kosztu kredytu uzależniona jest od zmian poziomu oprocentowania kredytu w całym okresie kredytowania. Rzeczywista roczna stopa procentowa na dzień sporządzenia aneksu wynosi 1,34 %.

Ponadto na podstawie pozostałych zgromadzonych w sprawie dokumentów, jak również zeznań E. G. oraz powódki należało poczynić następujące ustalenia faktyczne:

48. Zgodnie z obowiązującą w (...) Banku SA od 29 czerwca 2006 r. „Procedurą określającą zasady informowania Klientów (...) Banku o ryzykach związanych z zaciąganiem kredytów hipotecznych w walutach obcych lub indeksowanych do waluty obcej” Doradca Klienta/Pośrednik (...) Banku, przedstawiając Klientowi ofertę kredytu w walucie obcej lub indeksowanego do waluty obcej zobowiązany jest do przekazania Klientowi informacji o wiążących się z tym ryzykach, tj. ryzyku walutowym, ryzyku stóp procentowych oraz ryzyku makroekonomicznym (uchwała zarządu (...) Bank SA wraz z załącznikiem k.152-154).

49. Odnośnie do ryzyka walutowego Doradca Klienta/Pośrednik informuje Klienta, że przy kredytach walutowych występuje ryzyko walutowe (kursowe) związane z możliwością wystąpienia zmiany kursu waluty, w której został zaciągnięty kredyt.

50. Doradca Klienta/Pośrednik informuje Klienta, że ze względu na zmianę kursu złotego (PLN) do waluty, wysokość raty spłacanego kredytu może się obniżyć lub zwiększyć. Poza tym, w przypadku wzrostu kursu waluty wzrasta także jego saldo zadłużenia, w związku z czym w sytuacji znacznego wzrostu kursu waluty saldo kredytu może przekroczyć wartość nieruchomości, która stanowi jego zabezpieczenie. Ryzyko to jest ponoszone przez Klienta.

51. Doradca Klienta/Pośrednik informuje Klienta, od czego uzależniony jest kurs kupna dewiz (kurs po którym następuje wypłata kredytu) i kurs sprzedaży dewiz (kurs po którym następuje spłata kredytu) waluty ustalany przez (...) Bank.

52. Dodatkowo Doradca Klienta/Pośrednik prezentuje Klientowi wykres przedstawiający zmiany kursu złotego w stosunku do franka szwajcarskiego, euro i dolara amerykańskiego w okresie ostatnich trzech lat - kurs średni NBP.

53. Doradca Klienta/Pośrednik prezentując Klientowi ofertę kredytu w walucie obcej, oprocentowanego zmienną stopą procentową przeprowadza symulacje porównujące wysokość rat kredytu w złotych polskich do wysokości rat kredytu zaciągniętego w walucie, w następujących sytuacjach:

i. przy aktualnym poziomie kursu waluty i stóp procentowych

ii. zakładając deprecjację kursu złotego do waluty w skali odpowiadającej różnicy między maksymalnym i minimalnym kursem złotego do waluty z ostatnich 12 miesięcy, bez zmian poziomu stóp procentowych

(...). zakładając, że stopa procentowa dla waluty, w której został udzielony kredyt jest równa stopie procentowej dla złotego, a kapitał jest większy o 20%

iv. zakładając, że stopa procentowa kredytu wzrośnie o 400 punktów bazowych

v. zakładając wzrost stopy procentowej w skali odpowiadającej różnicy między maksymalnym i minimalnym poziomem stopy procentowej w ciągu ostatnich 12 miesięcy

vi. na życzenie Klienta, zakładając inną niż powyższe, zmianę kursu lub stopy procentowej np.: wariant, który będzie mówił o ile musi się zmienić kurs waluty do PLIM, aby rata w walucie zrównała się z ratą w PLN przy założeniu ze stopy procentowe pozostaje bez zmian.

54. Każdorazowo kredyt walutowy jest porównywany do analogicznego (dostępnego) kredytu w PLN i w oparciu o te informacje Klient podejmuje ostatecznie decyzję o wyborze waluty kredytu, mając świadomość ponoszenia różnych rodzajów ryzyk z tym związanych.

55. Klient, który jest zainteresowany kredytem w walucie obcej powinien podpisać oświadczenie na druku bankowym, w którym potwierdza, że została mu przedstawiona oferta kredytu hipotecznego w złotych polskich i że wybrał kredyt

w walucie obcej, będąc poinformowany o ryzykach związanych z zaciągnięciem kredytu w walucie obcej, oraz o ryzyku stopy procentowej. Oświadczenie należy dołączyć do dokumentów wysyłanych wraz z wnioskiem kredytowym do banku.

56. Przed zawarciem Umowy kredytu powódka nie była klientką (...) Banku S.A. Powódka poszukiwała kredytu na zakup mieszkania. Do zaciągnięcia kredytu indeksowanego w (...) Banku powódka została namówiona przez K. J., który wcześniej zaciągnął w nim taki sam kredyt i prowadził z powódką interesy. Poinformował on powódkę, że w (...) Banku można zaciągnąć bardzo dobry, tani kredyt (zeznania świadka E. G. k.213, zeznania świadka K. J. k.214-215, zeznania powódki k.229).

57. (...) Bank SA był bankiem dla osób zamożnych. Pobytu w nim różniły się od pobytów w innych bankach, panowała luźniejsza, półprywatna atmosfera, spotkania odbywały się przy kawie, o kredytach rozmawiało się przy okazji rozmów o biznesach (zeznania świadka K. J. k.214-216, zeznania powódki k.229).

58. Podczas spotkania powódki z doradczynią (...) Banku, E. G., po przedstawieniu przez powódkę swoich potrzeb, doradczynie banku wskazała jakie dokumenty trzeba przedstawić (zeznania powódki k.229).

59. Udzielając informacji o ryzyku związanym z kredytami indeksowanymi do waluty obcej pracownicy banku wychodzili z założenia, że mieli do czynienia z klientami zamożnymi, mającymi większą świadomość finansową. W związku z tym pracownicy przekazywali jedynie bardzo ogólne informacje o funkcjonowaniu kredytu, w tym ryzykach z nim związanych, bardziej szczegółowych informacji udzielając w odpowiedzi na pytania klienta (zeznania świadka E. G. k.211-212, zeznania świadka K. J. k.215, zeznania powódki k.229-230).

60. Powódka nie była informowana o możliwości nieograniczonej lub nawet dużej zmiany (w tym wzrostu) kursu franka szwajcarskiego. Miała natomiast świadomość, że kredyt zależy od kursu franka (zeznania świadka E. G. k.211-214, zeznania świadka K. J. k.215, zeznania powódki k.229-231).

61. Pracownik banku nie wykonywał symulacji kredytu na przyszłość (zeznania świadka E. G. k.214, zeznania powódki k.231).

62. Pracownik banku nie poruszał kwestii ustalania kursów walut przez bank (zeznania świadka E. G. k.211).

63. Pracownicy banku nie mieli obowiązku upewnić się, że klient wszystko rozumie (zeznania świadka E. G. k.212).

64. Nikt w banku nie sugerował, że trzeba się dobrze zastanowić nad wyborem kredytu indeksowanego. Nie przedstawiono powódce oferty kredytu złotowego (zeznania powódki k.230- 231).

65. Po otrzymaniu informacji z banku, że umowa jest gotowa do podpisania, powódka udała się do placówki banku, gdzie przedstawiono jej umowę już podpisaną ze strony banku. Wcześniej powódka nie udostępniono powódce umowy. Przed podpisaniem umowy powódka nie zapoznała się z jej treścią. Powódka nie negocjowała umowy (zeznania powódki k.229, 231).

66. Inicjatywa zawarcia aneksów do Umowy kredytu wychodziła ze strony banku w odpowiedzi na narastające problemy klientów ze spłatą rat. Miało być to rozwiązanie, które poprawi płynność, pozwoli zaplanować przepływy finansowe. Pracownicy banku ogólnie informowali o idei zawarcia aneksu jako pomocy dla kredytobiorcy w okresie trudności ze spłatą. Nie było informacji, że aneksy w znaczący sposób zmieniają treść umowy. Przed ich podpisaniem powódka nie zapoznawała się z ich treścią (zeznania świadka E. G. k.213, zeznania świadka K. J. k.215, zeznania powódki k.229-231).

67. Relacja banku z klientem była specyficzna, oparta na zaufaniu (zeznania świadka E. G. k.211, zeznania powódki k.229).

68. Powódka podejmowała decyzje o zaciągnięciu kredytu emocjonalnie, na podstawie prestiżu banku i osoby doradczynie, która budziła zaufanie. Nie interesowały jej takie parametry kredytu jak całkowity koszt kredytu czy rzeczywista roczna stopa oprocentowania (zeznania powódki k.229-230).

69. Powódka jest świadoma skutków nieważności i liczy się z tym (zeznania powódki k.232).

70. Ponadto sądowi z urzędu jest wiadomym, że jeden z banków pouczając o ryzyku walutowym przedstawiał symulację wzrostu kursu CHF do 4 zł i wpływ wzrostu na saldo kredytu (protokół rozprawy z 10.07.2019 r. k.216).

Ustalając stan faktyczny, sąd oparł się na zgromadzonych w aktach sprawy ww. dokumentach, które nie budziły zastrzeżeń co do ich wiarygodności oraz miały kluczowe znaczenie dla sprawy ze względu na podstawę rozstrzygnięcia sporu.

Dokonując ustalenia zakresu informacji przekazanych powódce przed zawarciem umowy kredytu przez pracownika (...) Banku, sąd uznał, że pomimo istniejących pewnych różnic w zeznaniach świadka E. G. oraz samej powódki, nie ulega wątpliwości, że powódka nie otrzymała informacji o możliwych nieograniczonych, czy nawet tylko dużych zmianach kursu franka szwajcarskiego. Wynika to wprost z zeznań E. G., która mówiła, że mogła informować powódkę o 20 % zmianie kursu, ale nie o zmianie 100 %, czy o zmianach, które rzeczywiście później zaistniały. E. G. zeznała również, że klientom były przedstawiane jedynie bardzo ogólne informacje na temat kredytu, wychodząc z założenia, że po drugiej stronie znajduje się zamożny klient, który ma większą świadomość finansową. Mogła na to wpływać również szczególna, półprywatna relacja doradcy banku z klientem oparta na zaufaniu, która mogła doprowadzić do wybiórczego udzielania informacji, szczególnie na temat ryzyka związanego z oferowanym produktem. Ponadto z porównania zeznań E. G. z dowodami z dokumentów wynika, że nie tylko nie przestrzegła ona wewnętrznych procedur banku związanych z informowaniem o ryzyku, ale również, że w przedmiotowym przypadku nie postępowała zgodnie ze zwykle stosowanymi przez siebie procedurami. Powódka podpisała bowiem oświadczenie o ponoszeniu ryzyka walutowego dopiero w dniu podpisania umowy, a nie jak wynika z wewnętrznych procedur i jak zeznawała E. G., w dniu składania wniosku kredytowego. W związku z tym ustalenie szczegółowego zakresu udzielanych powódce informacji na temat kredytu, w szczególności ryzyka z nim związanego, nie jest konieczne, skoro nie ulega wątpliwości, że w każdym razie zakres ten był niewystarczający, jako że jedyne informacje, które powódka z pewnością mogła otrzymać, to te zawarte w podpisanym przez nią oświadczeniu o ryzyku walutowym i ryzyku stopy procentowej.

Z przedstawionych przez powódkę dokumentów bankowych wynika, że do tej pory zapłaciła ona bankowi mniejszą kwotę niż kwota udzielonego kredytu. Ponadto pozwany nie zaprzeczył temu twierdzeniu, a nie było przeszkód, aby zaprezentował on przed sądem szczegółowe wyliczenia spłat kredytu. Jeśli tego nie zrobił, uznać należy, że powódka nie spłaciła jeszcze nawet kapitału kredytu.

Sąd postanowił oddalić wniosek o dopuszczenie dowodu z wydruku strony internetowej pomoc frankowiczom oraz wniosek o przesłuchanie świadka P. S., uznając, że dowody te są nieprzydatne dla rozstrzygnięcia sprawy (wnioski dowodowe k.5, 83 verte, postanowienie dowodowe k.198).

Na podstawie art 235² § 1 pkt 2 kpc sąd postanowił pominąć dowód z opinii biegłego, ponieważ rozstrzygnięcie sprawy nie wymaga wiadomości specjalnych (wniosek dowodowy k.6, postanowienie dowodowe k.228).

Sąd postanowił również oddalić wniosek o zobowiązanie strony pozwanej do złożenia dokumentów zawarty w pkt. 9 pozwu, ponieważ dotyczył on dokumentów, do których strona powodowa miała lub mogła mieć dostęp (lit. a i b) oraz informacji, które nie miały znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy (lit. c) (wniosek dowodowy k.6, postanowienie dowodowe k.228).

III. **Nieważność umowy kredytu**

1. **Dopuszczalność umowy kredytu indeksowanego**

W pierwszej kolejności konieczne jest odniesienie się do zarzutów dotyczących nieważności umowy ze względu na sprzeczność z art. 69 ust. 1 ustawy z 29 sierpnia 1997 roku Prawo bankowe. Zarzutów tych sąd nie podziela.

Zgodnie z art. 69 ust. 1 Prawa bankowego przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy kwotę środków pieniężnych 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.

W stanie prawnym obowiązującym w dacie zawarcia spornej umowy kredytu nie budzi wątpliwości sądu dopuszczalność konstruowania zarówno umów kredytu indeksowanego (waloryzowanego) do waluty obcej, w których wysokość kwoty kredytu wyrażona w złotych jest określana (indeksowana) według kursu danej waluty obcej w dniu wydania, jak i umów kredytu denominowanego w walucie obcej, w których wartość kwoty kredytu jest wyrażona w walucie obcej, ale jest uruchamiana w złotych po przyjętym kursie przeliczeniowym. Z kolei jako czysty kredyt walutowy jest określany w piśmiennictwie kredyt udzielany i wypłacany w innej walucie niż krajowa. Zauważyć jednak trzeba, że, szczególnie przed wprowadzeniem tych pojęć do ustawy, kredytu o podobnej konstrukcji określone były przemienne kredytami indeksowanymi, denominowanymi, waloryzowanymi czy walutowymi, w zależności od praktyki i nazewnictwa przyjętego przez poszczególnych przedsiębiorców.

Zastosowanie konstrukcji przeliczeń pomiędzy walutą krajową i walutami zagranicznymi w celu ustalenia wysokości świadczeń, do których obowiązany jest kredytobiorca w ramach realizacji obowiązku zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu i zapłaty odsetek nie narusza istoty umowy kredytu. Nadal zachowana jest zasada, zgodnie z którą bank udostępnia kredytobiorcy kapitał kredytu, kredytobiorca go wykorzystuje i zobowiązany jest do zwrotu. Zastosowanie przeliczeń oznacza jedynie modyfikację wysokości świadczeń, do których będzie kredytobiorca, ale nie ingeruje w ogólną konstrukcję umowy.

Zabieg taki mieści się w granicach swobody umów – przypomnieć należy, że zgodnie z art. 353¹ strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Przy czym swoboda stron nie ogranicza się jedynie do uzupełniania treści umowy nazwanej konstrukcjami określonymi w części ogólnej prawa zobowiązań (np. waloryzacją umowną). W ramach swobody umów mieści się też wprowadzenie rozwiązań całkowicie nowych, jak i będących modyfikacją instytucji uregulowanych normami prawnymi. W przypadku umów kredytu denominowanego czy indeksowanego miała miejsce właśnie modyfikacja istniejącej umowy nazwanej – umowy kredytu, która doprowadziła do wykształcenia się w obrocie pewnego rodzaju tych umów, cechujących się określonymi zasadami ustalania świadczeń stron. Wykształcenie się w praktyce umów o określonych cechach doprowadziło następnie do ich częściowej regulacji.

Otóż w ustawie z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw¹ przewidziano wprowadzenie do Prawa bankowego regulacji dotyczących kredytu indeksowanego i denominowanego. Nie można jednak twierdzić, że dopiero wprowadzenie takiej regulacji zalegalizowało zawieranie umów tego rodzaju. Zgodnie z art. 4 powołanej ustawy w przypadku kredytów lub pożyczek pieniężnych zaciągniętych przez kredytobiorcę lub pożyczkobiorcę przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy ma zastosowanie art. 69 ust. 2 pkt 4a oraz art. 75b prawa bankowego, w stosunku do tych kredytów lub pożyczek pieniężnych, które nie zostały całkowicie spłacone - do tej części kredytu lub pożyczki, która pozostała do spłacenia. W tym zakresie bank dokonuje bezpłatnie stosownej zmiany umowy kredytowej lub umowy pożyczki. Przepis ten wprost potwierdza stosowanie przepisów dodanych ustawą nowelizującą do umów zawartych wcześniej, zatem nielogicznym byłoby uznanie, że wyrażona w nim norma nie ma zastosowania, gdyż wcześniej zawarte umowy kredytu indeksowanego czy denominowanego są nieważne jako niedopuszczalne w dacie ich zawierania. Nielogiczne jest również twierdzenie, że wprowadzenie konieczności określenia zasad ustalania kursów walut do treści umowy kredytowej nie oznacza dopuszczenia i zaakceptowania indeksacji (denominowania) kwoty udzielonego kredytu. Powstaje bowiem pytanie, w jakim innym celu takie postanowienia miałyby zostać wprowadzone?

Nie bez znaczenia jest również, że obowiązująca obecnie ustawa z 23 marca 2017 roku o kredycie hipotecznym oraz o nadzorze nad pośrednikami kredytu hipotecznego i agentami² jednoznacznie dopuszcza – choć z ograniczeniami – zawieranie umów kredytu hipotecznego indeksowanego do waluty obcej (art. 6 i art. 10 pkt 7 tej ustawy) wraz ze wszystkimi konsekwencjami jakie może to mieć dla ustalenia wysokości zobowiązania konsumenta. Oczywiście przepisy tej ustawy nie znajdują zastosowania do umowy zawartej przez strony, jednakże pozwalają na ocenę dopuszczalności określonej konstrukcji w systemie prawa.

Przywołane regulacje prawne pozwalają również zakwalifikować umowy zawierające podobne postanowienia jako umowy o kredyt, gdyż ustawodawca, w momencie, w którym zdecydował się na regulację tego typu umów, ukształtowanych wcześniej w praktyce obrotu, jednoznacznie uznał je za odmianę umowy kredytu, nie decydując się na wykreowanie nowego rodzaju czynności bankowej. Regulacja dotycząca kredytu indeksowanego znalazła się w art. 69 Prawa bankowego, a więc przepisie regulującym dotychczas umowę kredytu. Nie poszerzono też katalogu czynności bankowych w art. 5 Prawa bankowego. Konsekwentnie trzeba przyjąć, że również w okresie, w którym nie istniała żadna regulacja ustawowa kredytów indeksowanych (denominowanych), a wykształcały się one w obrocie, były to umowy kredytu a ich zawieranie mieściło się w katalogu czynności bankowych.

Umowa kredytu indeksowanego lub denominowanego została również poddana ocenie w orzecznictwie sądów powszechnych i w zdecydowanej części orzeczeń, szeroko przytaczanych przez pozwanego, nie została zakwestionowana sama dopuszczalność takiej konstrukcji umowa kredytu. Również Sąd Najwyższy, kilkakrotnie rozpoznając spory na tle różnych aspektów umów o kredyt denominowany i indeksowany, nie podważył samej konstrukcji takich umów (m.in. wyroki z 25 marca 2011 r. sygn. IV CSK 377/10, z 22 stycznia 2016 r. sygn. I CSK 1049/14, z 19 marca 2015 r. sygn. IV CSK 362/14, z 8 września 2016 r. sygn. II CSK 750/15, z 1 marca 2017 r. sygn. IV CSK 285/16, z 14 lipca 2017 r. sygn. II CSK 803/16, z 27 lutego 2019 r. sygn. II CSK 19/18, z 4 kwietnia 2019 r. sygn. III CSK 159/17, z 10 maja 2019 r. sygn. I CSK 242/18).

2. Modyfikacja umowy kredytu w ramach zasady swobody umów

Mając powyższe na uwadze, należy stwierdzić, że zawarta przez strony umowa kredytu, stanowiąc klasyczną umowę kredytu indeksowanego, w której kwota udzielonego w złotych kredytu została przeliczona na walutę obcą w celu ustalenia wysokości świadczeń kredytobiorcy, jest i była prawnie dopuszczalna, zawierając wszystkie elementy przedmiotowo istotne umowy kredytu bankowego. Jest to jedna z wykształconych w obrocie odmian takiej umowy, zawierającą modyfikację w zakresie określenia wysokości kwoty podlegającej zwrotowi, a także sposobu obliczania wysokości odsetek podlegających zapłacie wraz ze zwrotem kredytu. Celem stron zawierających taką umowę nie było jednak jedynie uzależnienie wysokości świadczenia kredytobiorcy, tj. zwrotu otrzymanego kapitału i zapłaty odsetek, od wartości innego niż pieniądź polski miernika. Wprowadzenie „klauzuli waloryzacyjnej” miało na celu zastosowanie oprocentowania ustalonego w oparciu o wskaźniki rynkowe odnoszące się do franka szwajcarskiego, a nie do waluty krajowej. Ustalenie wysokości świadczenia kredytobiorcy w odniesieniu do wartości franka szwajcarskiego było skutkiem a nie przyczyną wprowadzenia mechanizmu indeksacji (tą było dążenie do zastosowania niższego oprocentowania i obniżenia przez to odsetkowych kosztów kredytu). Postanowień dotyczących indeksacji nie można zatem uznać za klauzulę waloryzacyjną w rozumieniu art. 358¹§2 kc³, nie tylko dlatego, że odmienny był cel ich wprowadzenia do umowy. Skutki przeliczenia kwoty kredytu na walutę obcą bezpośrednio oddziałują na określenie wysokości głównych świadczeń kredytobiorcy, a nie tylko na ich podwyższenie. Tylko poprzez zastosowanie przeliczenia możliwe jest określenie wysokości obu części świadczenia kredytobiorcy – zarówno zwrotu wykorzystanego kapitału, jak i zapłaty odsetek. Co więcej, w zakresie zapłaty odsetek (oprocentowania) nie istnieje pierwotna, mogąca podlegać ewentualnej waloryzacji, kwota określona w złotych polskich i strony nie przewidywały obliczania odsetek od tak wyrażonej kwoty (czego dowodzi również zastosowanie stopy procentowej nieadekwatnej do zobowiązań wyrażonych w złotych).

Zawartej umowy nie można również uznać za nieważną z uwagi na nieokreślenie świadczenia. Wysokość świadczenia banku została określona wprost, gdyż umowa zawierała określenie kwoty kredytu wyrażone liczbowo i w złotych polskich. Nie może zatem być mowy o nieokreśleniu kwoty kredytu i naruszeniu art. 69 ust. 2 pkt 2 Prawa bankowego.

Określone są też zasady i sposób indeksacji, a zatem zasady i termin spłaty kredytu (art. 69 ust. 2 pkt 4 Prawa bankowego). Na podstawie postanowień umowy możliwe jest bowiem ustalenie sposobu obliczania kwoty, którą zobowiązany będzie spłacić kredytobiorca. Formalnie wiążące strony postanowienia umowy określały w jaki sposób wykorzystana, w złotych, kwota kredytu podlega przeliczeniu na kwotę we frankach szwajcarskich, a następnie w jaki sposób ustala się wysokość świadczeń kredytobiorcy. Odwołanie się do kursu obowiązującego w banku nie oznacza, że wysokość kwoty, którą mają świadczyć kredytobiorcy nie została ustalona w umowie w sytuacji, w której zgodnie z art. 111 ust. 1 pkt 4 Prawa bankowego bank obowiązany jest ogłaszać w miejscu wykonywania czynności, w sposób ogólnie dostępny, stosowane kursy walutowe. Nie ma więc obawy, że postanowienia umowy nie pozwolą na ustalenie wysokości świadczenia banku, skoro istnieje ustawowy obowiązek publikowania (a zatem wcześniejszego ustalania) elementu koniecznego do ustalenia wysokości świadczenia, tj. kursu walut. W chwili zawierania umowy nie zaistniał zatem przypadek, w którym nie jest możliwe ustalenie wysokości świadczenia, nie została ona określona w umowie.

Zupełnie innym zagadnieniem jest to, czy sposób określenia tych zasad nie stanowił niedozwolonych postanowień umownych bądź nie był dotknięty sankcją nieważności z innych przyczyn.

3. Zakres swobody banku w kształtowaniu kursów walut

Wskazane już wcześniej rozbieżności nazewnictwa powodują, że użycie we wzorcach umowy stosowanych przez bank pojęć kredytu denominowanego i kredytu indeksowanego odnosi się do tego samego rodzaju kredytu i nie pozostaje ze sobą w sprzeczności. Stąd też na kształt nawiązanego stosunku prawnego oddziałują zarówno postanowienia umowy, jak i postanowienia Regulaminu kredytowania hipotecznego (...) Bank SA w W. Oddział (...), wreszcie postanowienia zawarte w dokumencie zatytułowanym „Oświadczenie o ryzyku walutowym i ryzyku stopy procentowej do umowy kredytu hipotecznego nr (...)”. Jednoznacznie wynika to z indywidualizacji Oświadczenia – przypisanego do konkretnej umowy (przy zachowaniu standardowej treści) oraz §13 Umowy, przewidującego, że integralną część umowy stanowią m.in. Regulamin oraz „Oświadczenie o ryzyku walutowym i ryzyku stopy procentowej”.

Uwzględniając treść „Oświadczenia”, w zakresie w jakim zawiera on postanowienia regulujące prawa i obowiązki stron sąd nie dostrzega również aby określenie zasad ustalania kursów przez bank nastąpiło z przekroczeniem granic swobody umów, naruszając istotę stosunku prawnego. Bank nie miał pełnej dowolności w ustalaniu kursów walut w toku wykonywania umowy, gdyż zgodnie z treścią będącego częścią umowy „Oświadczeniem o ryzyku walutowym i ryzyku stopy procentowej” stosowany przez bank spread (różnica pomiędzy kursem kupna i sprzedaży walut) mógł być kształtowany z zachowaniem zasady ograniczenia odchylenia stosowanego przez bank kursu kupna i sprzedaży o, odpowiednio, do 5% od kursu rynkowego wymiany walut.

Bank podjął zatem próbę zobiektywizowania zasad ustalania kursów walut, pozwalającą na przyjęcie, że sytuacja kredytobiorcy w zakresie kształtowania kursów walut nie była całkowicie uzależniona od arbitralnej, jednostronnej i niczym nieograniczonej swobody przedsiębiorcy.

Nadmienić trzeba, że uznanie, iż tak określone zasady ustalania kursów walut mieszczą się w określonych w art. 353¹ kc granicach swobody umów i nie są nieważne, nie wyklucza dokonania kontroli ich skuteczności dla konsumenta w świetle postanowień dotyczących niedozwolonych postanowień umownych (o czym w dalszej części uzasadnienia).

IV. Niedozwolone postanowienia umowne

Uzasadnieniem wprowadzenia norm zawartych w art. 385¹-385³ kc, dokonanej ustawą z dnia 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny, był zamiar zapewnienia konsumentom bardziej skutecznej ochrony w stosunkach umownych z

profesjonalistami, a przede wszystkim zaś potrzeba uwzględnienia w polskim prawie postanowień dyrektywy nr 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. o nieuczciwych warunkach w umowach konsumenckich⁴. Regulacja zawarta w art. 385¹ - 385³ kc stanowi zatem wyraz implementacji w prawie polskim przez ustawodawcę prawa unijnego w postaci powyższej dyrektywy, co rodzi określone konsekwencje dla ich wykładni. Przede wszystkim musi ona prowadzić do takich rezultatów, która 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 (...). Ten obowiązek dokonywania wykładni prawa krajowego zgodnej z prawem Unii jest w istocie nierozzerwalnie związany z systemem Traktatu, gdyż zezwala sądom krajowym na zapewnienie, w ramach ich właściwości, pełnej skuteczności prawa Unii przy rozpoznawaniu zawisłych przed nimi sporów.

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

Trzeba jednak zauważyć, że zgodnie z art. 8a w przypadku gdy państwo członkowskie przyjmuje przepisy zgodnie z art. 8, informuje ono Komisję o tych przepisach, jak również o wszelkich późniejszych zmianach, zaś odpowiednia informacja dotycząca krajowego porządku prawnego nie miała miejsca.

Z art. 385¹§1 kc wynika, że niedozwolonymi postanowieniami umownymi są klauzule umowne, które spełniają łącznie trzy przesłanki pozytywne tj.: zawarte zostały w umowach z konsumentami, kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami oraz rażąco naruszają jego interesy.

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

V. Brak indywidualnego uzgodnienia postanowień

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

VI. Główne świadczenia stron

1. Definicja pojęcia

Oceniając czy sporne postanowienia umowne określają główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie należy mieć na uwadze, że rozumienie tego pojęcia nie jest jednolite w doktrynie. Zgodnie z jednym z prezentowanych poglądów, przez główne świadczenia stron należy rozumieć postanowienia o charakterze konstytutywnym dla danego typu czynności prawnych, a więc w przypadku umów nazwanych – dotyczące essentialium negotii umowy, postanowień przedmiotowo istotnych. Jako elementy konstrukcyjne umowy muszą być one przedmiotem uzgodnień stron, gdyż w przeciwnym razie nie doszłoby do zawarcia umowy. Zgodnie z drugim z poglądów – termin ten należy rozumieć niezależnie od pojęcia przedmiotowo istotnych postanowień umowy. Dotyczyć miałby klauzuli

regulujących świadczenia typowe dla danego stosunku prawnego, a niekoniecznie tych, które z punktu widzenia nauki o czynnościach prawnych trzeba by określać jako przedmiotowo istotne.⁶

Przy świadomości istniejących różnic doktrynalnych, opowiedzieć się należy za podejściem bardziej praktycznym, wyrażonym w orzecznictwie Sądu Najwyższego, zgodnie z którym: „Zasięg pojęcia głównych świadczeń stron, którym ustawodawca posłużył się w art. 385¹§1 KC może budzić kontrowersje, tym bardziej że nie ma tu przesądającego 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.”⁷

Pogląd ten wydaje się najbardziej zbliżony do wykładni zawartego w art.4 ust.2 dyrektywy 93/13 pojęcia określenia głównego przedmiotu umowy przyjętej w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości. W wyroku z 26 lutego 2015 roku wydanym w sprawie C-143/138, w punktach 50 i 51, Trybunał stwierdził, że: „Artykuł 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 natomiast ustanawia wyjątek od mechanizmu kontroli treści nieuczciwych warunków, przewidzianego w ramach systemu ochrony konsumentów ustanowionego w tej dyrektywie, przepis ten powinien podlegać wykładni zawężającej (wyrok K. i K. R., C-26/13, EU:C:2014:282 pkt 42). Ponadto wyrażeniom 'określenie głównego przedmiotu umowy' i 'relacja ceny i wynagrodzenia do dostarczonych w zamian towarów lub usług' zawartym w art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 należy zwykle nadawać w całej Unii Europejskiej autonomiczną i jednolitą wykładnię, dokonaną z uwzględnieniem kontekstu tego przepisu i celu danego uregulowania (zob. podobnie wyrok K. i K. R., EU:C:2014:282, pkt 37, 38).” aby następnie wyjaśnić, że: „za warunki umowne, które objęte są zakresem pojęcia 'określenia głównego przedmiotu umowy' w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13, należy uważać te, które określają podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i które z tego względu charakteryzują tę umowę. Natomiast warunki, które wykazują charakter posiłkowy względem warunków definiujących samą istotę stosunku umownego, nie mogą być objęte pojęciem 'określenia głównego przedmiotu umowy'. Z brzmienia art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 wynika również, że zakres drugiej kategorii warunków, w stosunku do których nie można przeprowadzić oceny ich ewentualnie nieuczciwego charakteru, jest ograniczony, ponieważ wyłączenie to dotyczy wyłącznie relacji przewidzianej ceny lub przewidzianego wynagrodzenia do dostarczonych w zamian towarów lub usług, przy czym wyłączenie to jest uzasadnione tym, że brak jest skali czy kryterium prawnego, które mogłyby wyznaczać granice kontroli tej relacji i nią kierować.”

Stanowisko wyrażone w powołanym wyżej orzeczeniu prowadzi do wniosku, że interpretacja obu pojęć na gruncie przepisów dyrektywy nie do końca pokrywa się z pojęciami użytymi w kodeksie cywilnym, a także zakresem pojęcia postanowień przedmiotowo istotnych. W szczególności art. 4 ust.2 dyrektywy nie uznaje za warunki określające główny przedmiot umowy wszystkich postanowień dotyczących określenie ceny i wynagrodzenia, jak zdaje się to wynikać z art. 385¹§1 kc, w którym użyto pojęcia „postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie”. Na gruncie kodeksu cywilnego za postanowienia wyłączone co do zasady od kontroli pod względem abuzywności należałoby zatem uznać wszystkie postanowienia dotyczące ceny lub wynagrodzenia podczas gdy regulacje dyrektywy wykładane są odmiennie. Zakres pojęcia „określenie głównego przedmiotu umowy” („określenie głównych świadczeń stron” w kodeksie cywilnym) zostaje ograniczony do postanowień określających świadczenia charakteryzujące umowę, tj. pozwalających na zakwalifikowanie umowy do określonego rodzaju umów. Jest to coś innego niż postanowienia pozwalające wyznaczyć wysokość świadczeń stron.

2. Główne świadczenia stron w umowie kredytu indeksowanego (denominowanego)

Mając na uwadze znaczenie orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości dla zapewnienia jednolitości wykładni przepisów prawa europejskiego, przy dokonywaniu oceny pojęcia głównego świadczenia stron w umowie kredytu nie można pominąć kryteriów przedstawionych przez Trybunał Sprawiedliwości w wyrokach: z 20 września 2017 roku wydanym w sprawie C-186/169, w jego punktach 34-41, z 14 marca 2019 roku w sprawie C-118/1710, w jego punktach 48 i 52, a także w wyroku z 30 kwietnia 2014 r., w sprawie C-26/1311 oraz w wyroku z 3 października 2019 roku, w sprawie C-260/18 (D.), wydawanych w odniesieniu do umów kredytu o podobnym charakterze jak będąca przedmiotem sporu w niniejszej sprawie.

I tak, Trybunał Sprawiedliwości wskazał, że:

- Art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 ustanawia wyjątek od mechanizmu kontroli treści nieuczciwych warunków, przewidzianego w ramach systemu ochrony konsumentów ustanowionego w tej dyrektywie, z uwagi na co przepis ten powinien podlegać wykładni zawężającej.
- Za warunki umowne mieszczące się w pojęciu „głównego przedmiotu umowy” należy uważać te, które określają podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i które z tego względu charakteryzują tę umowę (pkt 35 wyroku C-186/16 i powołane tam orzecznictwo).
- Warunki, które wykazują charakter posiłkowy względem warunków definiujących samą istotę stosunku umownego, nie mogą być objęte pojęciem „głównego przedmiotu umowy” (punkt 36 wyroku C-186/16, pkt 50 wyroku C-26/13).
- Poprzez umowę kredytową kredytodawca zobowiązuje się głównie udostępnić kredytobiorcy określoną kwotę pieniężną, zaś kredytobiorca – głównie spłacać tę sumę w przewidzianych terminach, zasadniczo z odsetkami. Świadczenia podstawowe tej umowy odnoszą się zatem do kwoty pieniężnej, która musi być określona w stosunku do waluty wypłaty i określonej spłaty. W konsekwencji (...) okoliczność, że kredyt musi zostać spłacony w określonej walucie, nie ma związku z posiłkowym sposobem płatności, lecz związana jest z samym charakterem zobowiązania dłużnika, przez co stanowi podstawowy element umowy kredytowej (pkt 37 wyroku C-186/16).
- Wyrażenie „określenie głównego przedmiotu umowy” obejmuje wprowadzony do zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem umowy kredytu denominowanego w walucie obcej warunek, który nie był przedmiotem indywidualnych negocjacji, zgodnie z którym to warunkiem do celów obliczenia rat kredytu stosowany jest kurs sprzedaży wspomnianej waluty, jedynie pod warunkiem, że zostanie ustalone, iż wspomniany warunek określa podstawowe świadczenie w ramach danej umowy, które jako takie charakteryzuje tę umowę, przy czym ustalenia tego powinien dokonać sąd odsyłający (pkt 59 wyroku C-26/13).
- Art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że pojęcie „głównego przedmiotu umowy” w rozumieniu tego przepisu obejmuje warunek umowny ujęty w umowie o kredyt w walucie obcej, który nie był indywidualnie negocjowany i na mocy którego kredyt należy spłacić w tej samej walucie obcej co waluta, w której został on zaciągnięty, w wypadku gdy warunek ten określa podstawowe świadczenie charakteryzujące tę umowę (pkt 41 wyroku C-186/16).
- W odniesieniu do klauzul umownych dotyczących ryzyka kursowego z orzecznictwa Trybunału wynika, iż takie klauzule w zakresie, w jakim określają główny przedmiot umowy kredytu, wchodzą w zakres stosowania art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 i nie są jedynie poddawane ocenie w zakresie, w jakim właściwy sąd krajowy uważa, po zbadaniu każdego przypadku z osobna, że klauzule te zostały sporządzone przez przedsiębiorcę w jasny i zrozumiały sposób (pkt 48 wyroku C-118/17).
- Tymczasem w tej sprawie¹² – jak już wspomniano w pkt 48 niniejszego wyroku – klauzula ryzyka walutowego określa główny cel umowy (pkt 51 wyroku C-118/17).
- Klauzule dotyczące ryzyka wymiany określają główny przedmiot umowy kredytu, takiej jak ta w postępowaniu głównym¹³ (pkt 44 wyroku C-260/18).

Odnosząc powyższe wskazówki do postanowień dotyczących indeksacji, przede wszystkim zwrócić trzeba uwagę na odróżnienie w orzecznictwie Trybunału warunków dotyczących spreadów walutowych oraz warunków składających się na ryzyko walutowe, widoczne w szczególności w sprawach C-26/13, C-118/17 i C-260/18.

W konsekwencji należy przyjąć, że postanowienia dotyczące indeksowania kwoty kredytu, tj. przeliczania kwot wyrażonych w różnych walutach określają podstawowe świadczenia w ramach zawartej umowy i charakteryzują

tę umowę jako podtyp umowy kredytu – umowę o kredyt indeksowany do waluty obcej. Postanowienia dotyczące wprowadzenia 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. Świadczenie odsetkowe kredytobiorcy nie jest określone w żaden inny sposób niż poprzez zastosowanie mechanizmu indeksacji. Nie istnieje żadne pierwotne określenie tej części świadczenia, które uległoby jedynie podwyższeniu w wyniku dokonanych przeliczeń – przeciwnie, to ich dokonanie dopiero pozwala na określenie podstawy naliczania oprocentowania.

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

Wreszcie – jak zauważył w swoich orzeczeniach Trybunał Sprawiedliwości – to postanowienia wprowadzające mechanizm indeksowania (denominowania) kwoty kredytu przesądzą o wprowadzeniu do umowy kredytu jej istotnego elementu, jakim jest obciążenie kredytobiorcy ryzykiem kursowym (walutowym).

Zostało już też wskazane, że późniejsze uregulowanie przez ustawodawcę pewnych zasad związanych z udzielaniem kredytów denominowanych albo indeksowanych do waluty obcej, stanowi potwierdzenie wykształcenia się w obrocie określonego podtypu umowy (umowy kredytu). Podtypu, do którego umowa może zostać zaliczona właśnie ze względu na zawarcie w niej postanowień dotyczących indeksacji (przeliczania) kwoty kredytu, nie zaś ze względu na odwołanie do tabel kursowych banku. Zatem są to postanowienia charakteryzujące umowę. Z pewnością dotyczy to postanowień wprowadzających mechanizm przeliczenia kwoty kredytu ze złotych na walutę obcą, a następnie nakazujących ustalenie wysokości świadczenia kredytobiorcy w równowartości kwot ustalonych w walucie obcej – zarówno jako spłaty kapitału, jak i zapłaty odsetek.

3. Postanowienia dotyczące wyznaczania kursów walut

W dotychczasowym orzecznictwie, powstałym początkowo na tle sporów o abstrakcyjną kontrolę wzorców umownych, wyrażano stanowisko, że postanowienia regulujące sposób określenia kursów walut nie dotyczą głównych świadczeń stron. Z poglądem tym można zgodzić się o tyle, że istotnie rodzaj zastosowanego kursu waluty nie ma wpływu na samą konstrukcję umowy kredytu indeksowanego lub denominowanego, w tym sposób wyznaczania świadczeń stron a także zakres obciążenia stron ryzykiem kursowym. Umowa pozostaje umową o kredyt indeksowany czy denominowany zarówno w przypadku zastosowania kursów ustalanych przez bank, jak i kursów rynkowych czy średniego kursu banku centralnego.

Jednakże z drugiej strony, postanowienia dotyczące indeksacji nie służą jedynie podwyższeniu wcześniej ustalonych świadczeń kredytobiorcy, a przeciwnie, dopiero ich zastosowanie określa wysokość świadczeń. Z art. 69 ust. 1 Prawa bankowego wynika, że umowa kredytu przewiduje dwa świadczenia ze strony kredytobiorcy, które można uznać za świadczenia główne: zwrot kwoty wykorzystanego kredytu i zapłata wynagrodzenia, na które składa się zapłata odsetek i prowizji. Nawet gdyby zgodzić się ze stanowiskiem, że w zakresie zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu została pierwotnie określona wysokość świadczenia kredytobiorcy, która została jedynie „podwyższona” w wyniku dokonania określonych przeliczeń, przy zastosowaniu postanowień określających wysokość kursów walut, to taki pogląd w żadnym razie nie znajduje zastosowania do drugiego ze świadczeń kredytobiorcy, tj. zapłaty odsetek. Zarówno postanowienia określające wysokość oprocentowania, jak i sposób wyliczenia wysokości odsetek, odnoszą się już do kwoty w walucie obcej, określonej w wyniku zastosowania przeliczenia, przy wykorzystaniu postanowienia dotyczącego zasad ustalania kursów walut. Ustalone w umowie oprocentowanie nie nadaje się wprost do zastosowania do kwoty wykorzystanego kredytu, określonej w złotych polskich, i nie było wolą stron aby naliczać jakiegokolwiek

odsetki od tej kwoty. W konsekwencji bez odwołania się do postanowienia ustalającego kursy walut nie jest w ogóle możliwe określenie wysokości świadczenia kredytobiorcy, a nie tylko jego „podwyższenie”. Jeśli natomiast określone postanowienie umowne musi znaleźć zastosowanie aby możliwe było określenie świadczenia jednej ze stron umowy, to trudno twierdzić, że nie jest to postanowienie określające główne świadczenia stron.

Mając jednak na uwadze przytoczoną na wstępie wykładnię pojęcia postanowień określających główne świadczenia stron, jako postanowień, które charakteryzują określoną umowę, trzeba ostatecznie przyjąć, że na całość postanowień pozwalających na wykonanie mechanizmu indeksacji składają się odrębne postanowienia:

- 1) wprowadzające do umowy indeksację, tj. zasadę przeliczenia kwoty wyrażonej w umowie w złotych na kwotę wyrażoną w innej walucie, a następnie obowiązek świadczenia w złotych kwot stanowiących przeliczenia kwot ustalonych w walucie obcej – w orzecznictwie TSUE są to postanowienia dotyczące ryzyka walutowego, ryzyka wymiany,
- 2) określające sposób dokonania tego przeliczenia, tj. określające rodzaj stosowanego kursu oraz to przez kogo, w jaki sposób i kiedy jest ustalany – w orzecznictwie TSUE określane jako klauzule dotyczące spreadów walutowych.

Ujęcie to odpowiada pogładowi, zgodnie z którym postanowieniem czynności prawnej jest myślowo (idealnie) wyodrębniony element oświadczenia, który odpowiada określone, uznawanemu za zamierzony skutkowi prawnemu, przy czym nie ma znaczenia, czy element ten znalazł realne, bezpośrednie odzwierciedlenie w wypowiedzi językowej (pisemnej lub ustnej) jako odrębne, integralnie sformułowane zdanie albo jego część (postanowienie jest tu rozumiane „idealnie”). Każdy uznawany za „wyrażony w czynności prawnej skutek”, a ściślej - wola zmierzająca do jego wywołania, jest „postanowieniem czynności prawnej”.¹⁴

Nie ma zatem znaczenia, czy postanowienie dotyczące indeksacji zostanie sformułowane jako jedno zdanie, ustęp umowy (tak jak w niniejszej sprawie), czy zostanie rozbite na odrębne jednostki redakcyjne. Nie ma przecież przeszkód aby np. §3 ust. 8 umowy o brzmieniu „Uruchomienie Kredytu następuje w PLN przy jednoczesnym przeliczeniu w dniu wypłaty na walutę wskazaną w Umowie Kredytu zgodnie z kursem kupna dewiz obowiązującym w Banku w dniu uruchomienia” zapisać jako dwa odrębne zdania: 1) „Uruchomienie kredytu następuje w PLN przy jednoczesnym przeliczeniu (...) na walutę wskazaną w Umowie Kredytu” i 2) „Do przeliczenia stosuje się kurs kupna dewiz określony w tabeli kursów obowiązujący w dniu uruchomienia środków”. Możliwość rozbicia postanowienia sformułowanego jako jedno zdanie na dwa odrębne zdania potwierdza, że można im nadawać odrębne znaczenie, uznawać za wyrażające dwa odrębne skutki zamierzone przez strony, a zatem za odrębne postanowienia (warunki) umowne. Samo przeliczenie nie jest przy tym nierozdzielnie związane z zastosowanym kursem.

Przy wyodrębnieniu tak określonych postanowień jako odrębnych postanowień umownych zasadne staje się przyjęcie, że za postanowienie określające główne świadczenia stron, określające charakter zawartej umowy oraz pozwalające na osiągnięcie zamierzonego celu, można uznać tylko postanowienia składające się na wprowadzenie do umowy mechanizmu indeksacji. Natomiast postanowienia, które określają sposób jej wykonania, tj. sposób dokonywania założonych przez strony przeliczeń, nie należą do postanowień określających główne świadczenie stron, gdyż jedynie pozwalają na ustalenie wysokości świadczenia. Mają jedynie posiłkowy charakter w konstrukcji kredytu indeksowanego (denominowanego) gdyż to jaki kurs zostanie zastosowany nie przesądza o konstrukcji całego stosunku prawnego. Umowa pozostaje umową o kredyt indeksowany (denominowany) zarówno w przypadku zastosowania kursów ustalanych przez bank, jak i kursów rynkowych czy średniego kursu banku centralnego.

Przyjęty pogląd nie stoi przy tym w sprzeczności z wyrażonym w orzecznictwie powstałym na tle sporów o abstrakcyjną kontrolę wzorców umownych stanowiskiem, zgodnie z którym postanowienia regulujące sposób określenia kursów walut nie dotyczą głównych świadczeń stron. Równocześnie uznanie postanowień dotyczących zasad ustalania kursów za postanowienia nieodnoszące się do głównych świadczeń stron umożliwia dokonanie ich kontroli w świetle dalszych przesłanek abuzywności, bez potrzeby spełnienia dodatkowych warunków.

VII. Niejednoznaczne sformułowanie postanowień

1. Postanowienia wprowadzające mechanizm indeksacji

Jednakże, uznanie postanowień umownych dotyczących wprowadzenia mechanizmu indeksacji za określające główne świadczenia stron nie wyłącza możliwości stwierdzenia, że stanowią one niedozwolone postanowienia umowne. Jest tak w przypadku, w którym nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny (art. 385¹§1 kc), nie zostały wyrażone prostym i zrozumiałym językiem (art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13).

W orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości, w szczególności w wyrokach z 20 września 2017 roku w sprawie C-186/16 i z 20 września 2018 roku, w sprawie C-51/17, podkreślono, że wymogu przejrzystości warunków umownych nie można zawęzać do zrozumiałości tych warunków pod względem formalnym i gramatycznym, lecz przeciwnie, z uwagi na to, że ustanowiony przez wspomnianą dyrektywę system ochrony opiera się na założeniu, iż konsument jest stroną słabszą niż przedsiębiorca, między innymi ze względu na stopień poinformowania, ów wymóg wyrażenia warunków umownych prostym i zrozumiałym językiem i w konsekwencji przejrzystości musi podlegać wykładni rozszerzającej. Wobec powyższego wymóg, aby warunek umowy był wyrażony prostym i zrozumiałym językiem, należy rozumieć w ten sposób, iż powinien być on rozumiany jako nakazujący także, by umowa przedstawiała w sposób przejrzysty konkretne działanie mechanizmu, do którego odnosi się ów warunek, a także, w zależności od przypadku, związek między tym mechanizmem a mechanizmem przewidzianym w innych warunkach, tak by konsument był w stanie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne. Kredytobiorca musi zostać jasno poinformowany, że podpisując umowę kredytu w obcej walucie, ponosi pewne ryzyko kursowe, które z ekonomicznego punktu widzenia może okazać się dla niego trudne do udźwignięcia w przypadku dewaluacji waluty, w której otrzymuje wynagrodzenie. Przedsiębiorca musi przedstawić ewentualne wahania kursów wymiany i ryzyko wiążące się z zaciągnięciem kredytu w walucie obcej, zwłaszcza w przypadku, gdy konsument będący kredytobiorcą nie uzyskuje dochodów w tej walucie. Kwestia ta powinna zostać rozpatrzona w świetle całokształtu istotnych okoliczności faktycznych, do których zaliczają się formy reklamy i informacji stosowane przez kredytodawcę w procesie negocjacji umowy kredytu.

W konsekwencji w wyroku w sprawie C-186/16 Trybunał stwierdził, że art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że wymóg wyrażenia warunku umownego prostym i zrozumiałym językiem oznacza, że w wypadku umów kredytowych instytucje finansowe muszą zapewnić kredytobiorcom informacje wystarczające do podjęcia przez nich świadomych i rozważnych decyzji. W tym względzie wymóg ów oznacza, że warunek dotyczący spłaty kredytu w tej samej walucie obcej co waluta, w której kredyt został zaciągnięty, musi zostać zrozumiany przez konsumenta zarówno w aspekcie formalnym i gramatycznym, jak i w odniesieniu do jego konkretnego zakresu, tak aby właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny przeciętny konsument mógł nie tylko dowiedzieć się o możliwości wzrostu lub spadku wartości waluty obcej, w której kredyt został zaciągnięty, ale również oszacować – potencjalnie istotne – konsekwencje ekonomiczne takiego warunku dla swoich zobowiązań finansowych.

Z kolei w wyroku w sprawie C-51/18, Trybunał doprecyzował stawiane przez siebie wymagania, którym muszą sprostać postanowienia umowne, aby mogły zostać uznane za niedozwolone, wskazując, że instytucje finansowe zobowiązane są do dostarczania kredytobiorcom informacji wystarczających do podjęcia przez nich świadomych i rozważnych decyzji. Warunek dotyczący ryzyka kursowego musi zostać zrozumiany przez konsumenta zarówno w aspekcie formalnym i gramatycznym, jak i w odniesieniu do jego konkretnego zakresu, tak aby właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny przeciętny konsument mógł nie tylko dowiedzieć się o możliwości spadku wartości waluty krajowej względem waluty obcej, ale również oszacować konsekwencje ekonomiczne takiego warunku dla swoich zobowiązań finansowych. Kredytobiorca musi zostać jasno poinformowany, że podpisując umowę kredytu denominowanego w walucie obcej ponosi pewne ryzyko kursowe, które z ekonomicznego punktu widzenia może okazać się dla niego trudne do udźwignięcia w przypadku spadku wartości waluty, w której otrzymuje wynagrodzenie w stosunku do waluty obcej, w której kredyt został udzielony. Po drugie, przedsiębiorca, w niniejszym przypadku instytucja bankowa, musi przedstawić ewentualne wahania kursów wymiany i ryzyko wiążące się z zaciągnięciem

kredytu w walucie obcej (pkt 75 wyroku). Wreszcie, jak stanowi motyw dwudziesty dyrektywy 93/13, konsument powinien mieć faktycznie możliwość zapoznania się ze wszystkimi warunkami umowy. Bowiem dostarczona w stosownym czasie przed zawarciem umowy informacja o warunkach umowy i jej skutkach ma fundamentalne znaczenie dla konsumenta, ponieważ to w szczególności na podstawie tej informacji konsument podejmuje decyzję, czy zamierza związać się w umowie warunkami sformułowanymi uprzednio przez przedsiębiorcę (pkt 76 wyroku).

Oczywiste jest, że przyjęte przez Trybunał rozumienie treści art.4 ust.2 dyrektywy musi zostać zastosowane przy wykładni przepisu wprowadzającego jego treść do polskiego porządku prawnego, tj. art. 385¹ kc. Jest to też wykładnia odpowiadająca przyjętej na gruncie prawa europejskiego koncepcji konsumenta, który, korzystając z dostarczonych przez przedsiębiorcę informacji, jest w stanie prawidłowo je zrozumieć i ocenić. Od konsumenta wymagać można rozwagi, uważnego i krytycznego podejścia do przedstawianej mu oferty, połączonego z przeanalizowaniem udzielonych mu informacji. Jednakże podstawowym wymogiem pozwalającym na ocenę zachowania konsumenta jest uprzednie spełnienie przez przedsiębiorcę ciążących na nim obowiązków informacyjnych. Nie może znaleźć akceptacji próba nałożenia na konsumenta obowiązków, które w istocie sprowadzałyby się do założenia pełnej nieufności wobec przedstawianej mu przez przedsiębiorcę oferty i połączonych z tym informacji. Konsument nie ma obowiązku weryfikować udzielanych mu przez przedsiębiorcę informacji, poszukiwać w innych źródłach wyjaśnienia wszelkich niejasności, sprzeczności czy wreszcie ewentualnej nieprawdziwości przedstawianych mu danych i informacji. Nie może działać przy założeniu, że przedsiębiorca chce go oszukać, wykorzystać jego niedoświadczenie czy brak wiedzy. Przeciwnie – ma pełne prawo działać w zaufaniu do przedsiębiorcy, udzielanych mu przez niego informacji i w oparciu o nie dokonywać swoich wyborów. Natomiast obciążenie konsumenta niekorzystnymi dla niego skutkami niezachowania odpowiedniej ostrożności, rozwagi i krytycyzmu może nastąpić dopiero w sytuacji, w której zostanie ustalone, że uprzednio zostały mu przedstawione adekwatne, pełne i zrozumiałe informacje. Informacje te muszą być przy tym przedstawione w odpowiednim czasie, przed zawarciem umowy, tak aby konsument miał możliwość spokojnego zapoznania się z nimi i ich analizy.

Ocena spornych postanowień umownych w świetle przywołanych wyżej zasad prowadzi do wniosku, że nie zostały one sformułowane w sposób jednoznaczny. Postanowienia, które tworzą mechanizm indeksacji i określają sposób jego wykonania nie stanowią całości, a rozrzucone są w oddzielnych jednostkach redakcyjnych umowy. Wprowadzają również do umowy konstrukcję, której zastosowanie odbiega od słownikowej definicji pojęcia „indeksacji”¹⁵ Nie zawierają jasnej i jednoznacznej informacji, z której wynikałoby, że wyrażenie salda kredytu w walucie obcej prowadzi do możliwych wahań (codziennych) wysokości zadłużenia wyrażonego w złotych polskich, tj. wysokości świadczenia, którego spełnienie zwolni kredytobiorcę z zobowiązania, jak również, że takie wahania nie są w żaden sposób ograniczone.

Zauważyć trzeba, że produkty finansowe – w ich liczbie kredyty walutowe - są produktami szczególnego rodzaju. Zasadnicze ryzyko to możliwość niezyskania teoretycznie możliwego zysku lub poniesienia straty. Nabycie produktu finansowego wiąże się z koniecznością poniesienia rozmaitej postaci kosztów – w przypadku kredytu są to prowizja, odsetki i ewentualnie opłaty za dodatkowe świadczenia. W umowach o kredyt ze zmienną stopą procentową istnieje ryzyko zwiększenia kosztów kredytu w razie podniesienia stóp procentowych. 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 (salda kredytu). Właśnie ten ostatni czynnik ma największe znaczenie przy określaniu poziomu ryzyka wynikającego z nabycia kredytu – tym bardziej, że ta właściwość kredytu walutowego nie jest intuicyjna i odbiega od standardowego kredytu w złotówkach, w którym kwota pozostała do zapłaty praktycznie zawsze zmniejsza się z upływem czasu i płaceniem kolejnych rat. Natomiast przy wzroście kursu okazuje się, że pomimo uiszczania rat wysokość świadczenia, którego spełnienie wymagane jest od kredytobiorcy nie zmalała (nawet minimalnie), ale wzrosła. Nierzadko okazuje się, że pomimo kilkuletniej spłaty kredytu nadal do spłacenia pozostaje nawet wielokrotność udzielonej kwoty. Dlatego też szczególnie istotne staje się odpowiednie poinformowanie kredytobiorców o tym ryzyku.

Oceniając proces zawierania umowy nie sposób ustalić, że kredytobiorca został w sposób wyczerpujący i zrozumiały poinformowany o skutkach, jakie wiąże się z zastosowaniem mechanizmu indeksacji.

Oświadczenia składane na etapie zawierania umowy ograniczały się do ogólnikowych stwierdzeń, że kredytobiorca jest świadomy ryzyka kursowego, że ponosi ryzyko kursowe związane z wahaniami kursów waluty, do której indeksowany jest kredyt, a także że ryzyko kursowe ma wpływ na wysokość zobowiązania względem banku wynikającego z umowy o kredyt oraz na wysokość rat spłaty kredytu.

Nie istnieje jednak żaden pisemny dokument, który obrazowałby skutki wzrostu kursu waluty przy uwzględnieniu parametrów (wysokości kredytu, stopy oprocentowania) konkretnej umowy zawieranej przez strony bądź też obrazował historyczne wahania kursów walut w okresie adekwatnym do określonego w umowie terminu spłaty kredytu (kwota w oświadczeniu była ponad dwukrotnie mniejsza od kwoty kredytu, również okres spłaty był dwukrotnie krótszy). Również z zeznań powódki i świadka wynika, że bank takich informacji nie udzielał. Z kolei pozwanemu nie udało się wykazać aby udzielane informacje spełniały kryteria przytoczone wcześniej, wynikające z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości. Przypomnieć tu trzeba, że nie chodzi tylko o ogólną wiedzę, że kursy walut zmieniają się, ale o uwidocznienie, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływających z umowy konsekwencji ekonomicznych, w tym przyjęcia przez kredytobiorcę ryzyka kursowego, które z ekonomicznego punktu widzenia może okazać się dla niego trudne do udźwignięcia w przypadku dewaluacji waluty.

Niezwykle istotny jest również sposób spełnienia istniejących po stronie instytucji finansowych obowiązków informacyjnych. Przedstawienie konsumentowi jakichkolwiek informacji musi się odbywać w warunkach umożliwiających spokojne, niezakłócone zapoznanie się z nimi oraz swobodne ich przeanalizowanie. Z pewnością nie spełnia tego wymogu przedłożenie konsumentowi pakietu dokumentów obejmującego oświadczenie, zamieszczenie oświadczenia wśród szeregu innych postanowień i oświadczeń składających się na wielostronicową umowę kredytową, czy też przedstawienie konsumentowi, na etapie składania wniosku kredytowego, oświadczenia o ryzyku kursowym, bez pozostawienia kopii tego dokumentu w celu umożliwienia swobodnej analizy jego treści w okresie pomiędzy złożeniem wniosku a podpisaniem umowy.

Tymczasem właściwe poinformowanie konsumenta o ryzyku związanym z zawieraną umową powinno opierać się na jasnej i niewprowadzającej w błąd informacji o tym, że kurs waluty obcej może wzrosnąć w sposób nieograniczony - nawet jeśli jest to ryzyko czysto teoretyczne. Równocześnie należałoby wyraźnie poinformować konsumenta, że przewidywanie kursów walut w perspektywie kilku dziesięcioleci jest niemożliwe. Połączone to powinno być z przykładowym wskazaniem w jaki sposób zmiany kursów walut wpłyną na wysokość świadczeń należnych w przyszłości - zarówno w odniesieniu do rat kredytu jak i całości kwoty pozostającej do spłaty, jednak wskazanie powinno odnosić się do konkretnej umowy, jej warunków, a w szczególności wysokości kredytu.

Tymczasem bank w przedstawionym powódce oświadczeniu ograniczył się do wzmianki o istnieniu ryzyka kursowego, nie wskazując bliższych informacji w tym zakresie - równocześnie w niejasny sposób łącząc ryzyko kursowe i ryzyko zmiennej stopy procentowej, w niektórych częściach oświadczenia - niemalże je zrównując. Bank zaniechał podania niewątpliwie posiadanych przez siebie informacji o historycznych zmianach kursu, w szczególności o wcześniej zanotowanym maksimum kursowym i zmienności - przy czym oczywiście jest, że w przypadku umowy wieloletniej powinny być to informacje adekwatne do długości jej trwania, a nie pochodzące z ostatnich 12 miesięcy. Sięgnięcie do takich informacji oznaczałoby co najmniej wskazanie kredytobiorcy, że w ciągu kilku lat przed zawarciem umowy kurs franka szwajcarskiego przekraczał 3 zł/CHF (podczas gdy przy udzielaniu informacji przyjęto kurs na poziomie 2,0958 zł/CHF), a zatem już te dane przewyższają założenia wzrostu kursu przyjęte w oświadczeniu. Co więcej, jak wskazano stronom, praktyka udzielania podobnych kredytów wiązała się z przedstawianiem wpływu wzrostu kursu franka szwajcarskiego do 4 zł/CHF, a zatem przedstawienie podobnych informacji nie oznacza postawienia przedsiębiorcy wygórowanych wymagań.

Podkreślić trzeba, że należyta informacja o ryzyku kursowym nie może opierać się na założeniu, że każdy rozważny kredytobiorca świadomy jest, że kursy walut są zmienne. Istotne bowiem jest nie to, że kursy walut ulegają zmianie,

a to jakie są skutki takich zmian dla wysokości świadczeń stron oraz jakie są ich granice. Nawet rozważny konsument nie jest profesjonalistą, który powinien posiadać wiedzę i umiejętności jej profesjonalnego zastosowania w zakresie analiz ekonomicznych lub finansowych, czy też wiedzę o historycznych zmianach kursów walut. Przy ocenie ryzyka kursowego jest w pełni uprawniony do opierania się na informacji z banku. Dlatego ma właśnie prawo do rzetelnej informacji, która nie będzie go wprowadzać w błąd.

Przy tym nie mogą być udzielane konsumentowi informacje, które mogłyby zaburzyć jego postrzeganie ryzyka np. wskazywanie na popularność danego rodzaju kredytu czy też informacje, które mogłyby wskazywać na ograniczony zakres zmian kursu (jak informacja o możliwym wzroście wysokości zadłużenia o 20%).

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

Wreszcie trzeba zauważyć, że w przypadku sporu co do stanu niejednoznaczności postanowień umowy, sąd dokonuje oceny ich treści według ustalonego stanu faktycznego, obejmującego również wszelkie okoliczności związane z zawieraniem umowy. Jeśli analiza treści umowy, wniosku, oświadczeń i innych dokumentów nie pozwala na stwierdzenie, że postanowienia są jednoznaczne, to ciężar wykazania, że udzielone zostały dalsze informacje, których treść może wpłynąć na dokonywaną oceną, spoczywa na tej stronie, która z faktu udzielenia takich informacji wywodzi skutki prawne (art.6 kc). W niniejszej sprawie będzie to pozwany. Tymczasem zaoferowany przez pozwanego dowód – zeznania świadka – nie pozwoliły na dokonanie takich ustaleń.

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

2. Postanowienia dotyczące zasad ustalania kursów walut

Nie są również jednoznaczne postanowienia dotyczące znajdującego zastosowanie kursów walut – czyli postanowienia wprowadzające ryzyko spreadów walutowych w rozumieniu orzecznictwa TSUE. Jak wskazał Trybunał Sprawiedliwości w postanowieniu z 22 lutego 2018 roku, w sprawie C-126/1716, warunki umowy kredytu zawartej w państwie członkowskim między konsumentem a bankiem odpowiadają wymogowi, zgodnie z którym warunki umowne muszą być wyrażone prostym i zrozumiałym językiem w rozumieniu tych przepisów, jeżeli kwota pieniężna, która zostanie udostępniona temu konsumentowi, wyrażona w walucie obcej jako walucie rozliczeniowej i określona w stosunku do waluty płatniczej, jest wyraźnie wskazana. W zakresie, w jakim określenie tej kwoty zależy od kursu wymiany waluty obowiązującego w chwili wypłaty środków, ów wymóg oznacza, że metody obliczenia faktycznej kwoty kredytu, jak również mający zastosowanie kurs wymiany waluty powinny być przejrzyste, tak by przeciętny konsument, który jest właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny, mógł oszacować w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria wpływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne, a w szczególności całkowity koszt kredytu.

Stąd też, choć w przypadku tych postanowień nie jest konieczna ich niejednoznaczność aby możliwe było dokonanie ich weryfikacji, również postanowienia dotyczące stosowanych w ramach wykonywania umowy kursów walut nie są jednoznaczne. Nie pozwalają bowiem na weryfikację sposobu działania banku tworzącego Tabelę kursów, stosowanych kryteriów ustalania kursów i ich wpływu na kształt tabeli, wreszcie nie pozwalają ocenić jakie konsekwencje ekonomiczne będzie miało wyznaczenie przez bank określonej wysokości kursu. Sprzecznosc z dobrymi obyczajami i rażące naruszenie interesów konsumenta

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

VIII. Sprzeczność z dobrymi obyczajami

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.¹⁷

Dobre obyczaje, do których odwołuje się art.385¹ 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. 385¹§1 kc należy rozumieć pozaprawne reguły postępowania niesprzeczne z etyką, moralnością i aprobowanymi społecznie obyczajami.

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

IX. Rażące naruszenie interesów konsumenta

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, zawodu¹⁸, wprowadzenia w błąd, nierzetelności traktowania¹⁹.

Zwrócić należy przy tym uwagę, że o ile ustawodawca posłużył się w art.385¹ pojęciem rażącego naruszenia interesów konsumenta, co może wskazywać na ograniczenie treści stosowania przepisów do przypadków skrajnej nierównowagi interesów stron, to w treści art.3 ust.1 dyrektywy ta sama przesłanka została określona jako wymóg spowodowania poważnej i znaczącej nierównowagi wynikających z umowy praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta. W tej sytuacji konieczność wykładni art.385¹ kc w świetle wymogów dyrektywy rodzi konieczność złagodzenia kryteriów stawianych skutkom postanowienia, których zaistnienie pozwalać będzie na stwierdzenie jego niedozwolonego

charakteru. Tradycyjne stopniowanie, w którym za rażące uznaje się sytuacje skrajne, nadzwyczajne, ustąpić musi konieczności odnoszenia się jedynie do znamienia znaczącej nierównowagi, jako wypełniającej już kryteria rażącego naruszenia.

Zgodnie z art.385² 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 roku²⁰, nieuczciwy charakter warunków umowy jest określany z uwzględnieniem rodzaju towarów lub usług, których umowa dotyczy i z odniesieniem, w momencie zawarcia umowy, do wszelkich okoliczności związanych z zawarciem umowy oraz do innych warunków tej umowy lub innej umowy, od której ta jest zależna.

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

W rezultacie przy dokonywaniu oceny niedozwolonego charakteru określonego postanowienia umownego, również oceny indywidualnej, nie ma żadnego znaczenia w jaki sposób umowa była wykonywana przez strony. W szczególności nie ma znaczenia, czy przedsiębiorca rzeczywiście korzystał z możliwości, jakie wynikają dla niego z określonego brzmienia postanowień umownych. Istotne jest jedynie, że nie było żadnych przeszkód aby z takich uprawnień, mogących naruszać interesy konsumenta, skorzystał. Postanowienie umowne ma niedozwolony charakter nie dlatego, że jest w niewłaściwy sposób wykorzystywane przez przedsiębiorcę – tym bardziej, że jest to okoliczność, która w toku wykonywania umowy może się zmieniać. To samo postanowienie nie może zaś być 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.

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

X. Ocena postanowień umowy

1. Ocena postanowień wprowadzających mechanizm indeksacji

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

- a) §2 ust.1 umowy kredytu w zakresie, w jakim przewiduje indeksowanie kursem CHF,
- b) §2 ust.8 umowy i 11 ust.7 regulaminu w zakresie, w jakim przewiduje przeliczanie wypłaconych w złotych środków do CHF,
- c) §12 ust.7 regulaminu w zakresie, w jakim przewiduje, że określenie harmonogramu spłat następuje w walucie kredytu oraz, że wysokość raty spłaty obliczana jest w złotych, w oparciu o kwotę wyrażoną we frankach.

Podstawą przyjęcia, że postanowienie przewidujące indeksację kredytu jest niedozwolone stanowi nierównomierne rozłożenie pomiędzy stronami umowy ryzyka wynikającego z zastrzeżenia indeksacji kredytu, tj. wyrażenia wysokości zobowiązania konsumenta w walucie obcej, której kurs podlega nieograniczonym zmianom – bez zagwarantowania w umowie jakichkolwiek mechanizmów, które mogłyby ograniczyć ryzyko ponoszone przez konsumenta, przy jednoczesnym nienależytym poinformowaniu konsumenta o skutkach indeksacji kredytu.

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

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

Konsument w istocie nie dysponuje też, zgodnie z postanowieniami umowy, żadnym instrumentem, który pozwoliłby mu na zmianę sposobu wykonywania umowy wraz z niekorzystnym ukształtowaniem się kursu walut. Przewidziane w umowie przewalutowanie kredytu nie stanowi uprawnienia kredytobiorcy, a zostało pozostawione uznaniu i ocenie banku – m.in. w zakresie posiadania przez kredytobiorcę zdolności kredytowej. Tymczasem bank przyznaje sobie w umowie prawo do wypowiedzenia umowy kredytu w razie zalegania przez kredytobiorcę w całości lub w części z zapłatą dwóch rat kredytu. A przecież taki przypadek może mieć miejsce w sytuacji, w której dochody kredytobiorcy będą zbyt małe aby pokryć rosnącą wraz z ewentualną zmianą kursu wysokość wyrażonej w złotych raty kredytu.

Równocześnie wprowadzenie omawianych postanowień należy uznać za naruszające dobre obyczaje, gdyż następuje z wykorzystaniem przewagi kontraktowej banku, który dysponując nieporównywalnie większymi możliwościami należytej oceny ryzyka wiążącego się z indeksacją kredytu, jak również możliwościami zabezpieczenia własnego ryzyka wynikające z zawarcia umowy, wprowadza do niej postanowienia chroniące przede wszystkim własne interesy, czyniąc to bez udzielenia, na etapie zawierania umowy, odpowiednich informacji i ostrzeżeń kredytobiorcy. Nie jest to traktowanie konsumenta w sposób sprawiedliwy i słuszny.

Oczywiście trzeba pamiętać, że wprowadzenie postanowień dotyczących indeksacji kredytu pozwoliło na zaoferowanie konsumentowi niższego oprocentowania kredytu. Jednak należy mieć też na uwadze, że dopuszczalność takiego rozwiązania uzależniona jest od równoczesnego wprowadzenia instrumentów, które pozwalałyby chronić konsumenta przed nadmiernym ryzykiem, jak również od spełnienia wszystkich wymogów związanych z udzieleniem pełnej i rzetelnej informacji o wszystkich skutkach wprowadzenia określonej konstrukcji, tj. sformułowania postanowień w sposób jednoznaczny w rozumieniu przedstawionym w punkcie VII.2 uzasadnienia. Tymczasem kredytobiorca takich informacji nie otrzymał.

Dlatego też, mimo że konstrukcja indeksacji kredytu nie jest sprzeczna z prawem, jak również nie można ogólnie wykluczyć możliwości jej stosowania w umowach zawieranych z konsumentami, w przypadku spornych postanowień należało uznać je za niedozwolone. Jakkolwiek bowiem zawieranie umów ryzykownych nie jest niedozwolone, to w przypadku tego typu umów na przedsiębiorcy ciąży obowiązek udzielenia konsumentowi w odpowiedni sposób adekwatnych i wyczerpujących informacji odnośnie do ryzyka związanego z zawarciem umowy.

Z zeznań powódki wynika co prawda, że zawarła ona umowę kredytu działając z pewnym niedbalstwem, nie zapoznając się z jej treścią, ale w świetle dokonanych ustaleń faktycznych, nie ma to znaczenia dla oceny zachowania stron. Aby postawić konsumentowi zarzut, że nie był konsumentem rozważnym, należyte dbającym o swoje interesy, należy ustalić, że przedsiębiorca należyte wypełnił swoje obowiązki informacyjne, tj. że zapoznanie się przez konsumenta z udzielanymi informacjami mogłoby i powinno wpłynąć na jego decyzje i działania. Konsument - nawet dobrze zorientowany i bardzo uważny - nie jest profesjonalistą. Jego wiadomości nie obejmują wiedzy specjalistycznej i nie potrafi on ocenić sytuacji tak jak profesjonalista. Niemniej jednak nawet ostrożny, uważny konsument ma prawo do rzetelnej informacji, pozostającej w zgodzie z prawem, która nie będzie go wprowadzać w błąd.²¹ Zatem niespełnianie przez konsumenta wymagań wzorca konsumenta racjonalnego nie powoduje utraty uprawnień przysługujących mu na podstawie przepisów o klauzulach niedozwolonych, o ile przedsiębiorca nie wykonał ciężących na nim obowiązków informacyjnych.

Na przedsiębiorcy oferującemu skomplikowany produkt ciąży obowiązek pełnego i zrozumiałego poinformowania konsumenta o wszystkich ryzykach jakie się dla niego wiążą z tym produktem oraz zadbania o to, aby odpowiednio wcześniej konsument miał możliwość zapoznania się z projektem umowy i jego przeanalizowania. Tymczasem jedyną pewną informacją jaką powódka otrzymała o ryzyku związanym z kredytem indeksowanym jest „Oświadczenie o ryzyku walutowym i ryzyku stopy procentowej” przedstawione powódce wraz z umową jako załącznik do niej. W momencie podpisywania umowy konsument nie ma jednak możliwości swobodnego, spokojnego zapoznania się z umową i przeanalizowania przedstawianej mu informacji o ryzyku. Przy tym przedstawienie informacji o ryzyku i projektu umowy tuż przed podpisaniem tych dokumentów jest zbyt późne, biorąc pod uwagę, że konsument ma za sobą już pewien proces decyzyjny, który doprowadził go do momentu, w którym chce on podpisać umowę. W związku z tym przedstawiane konsumentowi w tym momencie nowe informacje mogą nie odnieść zamierzonego skutku, jakim jest skłonienie konsumenta do rozważenia wszelkich okoliczności jakie mają wpływ na ocenę korzystności zawieranej umowy. Jeśli bowiem konsument już wcześniej podjął decyzję o zamiarze zawarcia umowy, to nowe okoliczności, choćby nawet były istotne, niekoniecznie muszą odnieść należyty efekt w postaci ponownego przemyślenia decyzji o zawarciu umowy. Odpowiedzialność za ten stan rzeczy spada jednakże na przedsiębiorcę, który nienależyte wypełnił ciężące na nim obowiązki informacyjne.

Jak już wskazano, nie sposób również uznać, aby kredytobiorczyni została w sposób wyczerpujący i zrozumiały dla niej poinformowana o skutkach, jakie wiążą się z zastosowaniem mechanizmu indeksacji. Zarówno oświadczenie złożone wraz z umową kredytu, jak i oświadczenie zawarte w samej umowie kredytowej zawierają jedynie ogólne oświadczenia, że kredytobiorca jest świadomy ryzyka kursowego, związanego ze zmianą kursu waluty indeksacyjnej w stosunku do złotego, w całym okresie kredytowania i akceptuje to ryzyko. Nie istnieje jednak żaden pisemny dokument, który obrazowałby skutki wzrostu kursu waluty przy uwzględnieniu parametrów (wysokości kredytu, stopy oprocentowania) konkretnej umowy zawieranej przez strony. Należy uznać zatem, że informacja o ryzyku walutowym była niepełna, sprowadzała się do przedstawienia przygotowanej wcześniej symulacji bez jej wyjaśnienia powódce. Przy tym informacja o ryzyku kursowym ograniczała się do możliwości wzrostu kursu franka szwajcarskiego o 20% i wpływu tego wzrostu na samą tylko ratę kredytu, zaś informacje o rzeczywistych historycznych wahaniami kursu franka szwajcarskiego ograniczały się do okresu nieco ponad jednego roku. Taki zakres informacji nie pozwalał konsumentowi na należytą ocenę skutków zawieranej umowy, ponieważ zawierał niepełne informacje na temat pewnej, teoretycznie możliwej umowy kredytu, a nie na temat umowy oferowanej konsumentowi. Co więcej zakres przekazywanych informacji był niezgodny nawet z wewnętrznymi regulacjami banku w tamtym okresie, co pozwala uznać, że nawet z perspektywy banku zakres przekazanych powódce informacji był niepełny. Przede wszystkim bank wymagał bowiem przedstawienia symulacji rzeczywiście oferowanych przez siebie kredytów – zarówno indeksowanych jak i złotych, jak również przedstawienia informacji, że kurs waluty indeksacji wpływa tak samo na wysokość raty kredytu jak i na jego saldo, co w przypadku znacznego wzrostu kursu waluty może spowodować przekroczenie przez saldo kredytu wartości nieruchomości, która stanowi zabezpieczenie kredytu. Ponadto kurs walut miał zostać przedstawiony w perspektywie trzyletniej. Informacja taka miała zostać przedstawiona przed wysłaniem wniosku kredytowego.

Nawet jednak te standardy należy uznać za niewystarczające, skoro umowa była zawierana na 25 lat, w ciągu których możliwe są duże wahania kursu waluty indeksacji, w praktyce nieograniczone, o czym konsumenta należało uświadomić. Tymczasem z przedstawionej symulacji mógł odnieść on wrażenie, że kurs waluty indeksacji ma wpływ tylko na wysokość raty (nie zaś na wysokość salda kredytu), zaś jej wzrost nie może lub nie powinien być większy niż 20 %.

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

2. Ocena postanowień dotyczących wyznaczania kursów walut

Powyższe okoliczności nie stanowią przy tym wyłącznej przesłanki uznania indeksacji kredytu za postanowienia niedozwolone. Inną podstawą przyjęcia, że postanowienie przewidujące stosowanie kursów wyznaczanych przez bank przy wykonywaniu mechanizmu indeksacji kredytu jest abuzywne jest nieprecyzyjne wskazanie kryteriów w oparciu o jakie przedsiębiorca wyznacza wysokość świadczenia drugiej strony. Kwestionowane postanowienie umowy nie jest jednak abuzywne dlatego, że niejasna jest jego treść w zakresie, w jakim ustalenie kursu jest powierzone bankowi, a dlatego, że nie określa jednoznacznych i weryfikowalnych zasad określenia tego kursu. Kurs waluty ma być ustalony przez bank z uwzględnieniem kursu rynkowego. Umowa nie precyzuje jednak wyrażenia „kurs rynkowy”, przyznając tym samym bankowi swobodę jego wyboru i określenia jego granic, w szczególności, czy chodzi o rynek polski, czy jakiś zagraniczny, rynek międzybankowy czy poziom kursów stosowany przez wszystkie podmioty działające na rynku. Nie wiadomo wreszcie czy kurs rynkowy odpowiada kursowi w jakiś sposób uśrednianemu, czy dowolnego z kursów funkcjonujących na jakimś rynku.

Kredytobiorca narażony jest w ten sposób na niczym nieograniczoną arbitralność decyzji banku, a równocześnie, wobec braku jakichkolwiek obiektywnych 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. możliwość wypowiedzenia umowy), gdyby konsument takiego świadczenia nie spełniał.

Nie bez znaczenia dla oceny kwestionowanych postanowień umownych pozostaje też orzecznictwo Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów i będące jego rezultatem wpisy w rejestrze klauzul niedozwolonych. Wynika z niego, że chociażby sytuacja, w której konsument pragnący ustalić prawidłowość zachowania przedsiębiorcy zobowiązany byłby do korzystania z opinii biegłego, oznacza nadmierne trudności równoznaczne z istotnym naruszeniem interesów konsumenta (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 25 czerwca 2014 roku, sygn. VI ACa 1930/13). Sytuacja taka ma miejsce w przedmiotowym przypadku, w sytuacji, gdy kredytobiorca chciałby ustalić, czy wyznaczane przez bank kursy walut mieszczą się w zadanych odchyleniach od „kursu rynkowego”, które to pojęcie może być jasne dla biegłego, ale nie jest takie dla konsumenta.

Nie sposób nie dostrzec, że choć oczywiste jest, że przywołane orzeczenie nie jest wiążące w niniejszej sprawie, to przyjęta argumentacja znajduje zastosowanie do kwestionowanych postanowień umownych.

Zwrócić trzeba też uwagę, że do przeliczeń, w tym do ustalenia wysokości świadczenia polegającego na spłacie rat w złotych polskich, zastosowanie miała tabela kursów obowiązująca o godz. 9.30 w dniu, w którym następuje operacja.

Wątpliwa jest już dopuszczalność konstrukcji, w której kredytobiorca nie otrzymuje jednoznacznej informacji o wysokości świadczenia, które powinien spełniać na rzecz banku (nie wynika ona wprost z harmonogramu spłat

albo innej informacji udzielanej przez bank), a zobowiązany jest do samodzielnego jego ustalenia w oparciu o harmonogram wyrażony w walucie obcej oraz informacje, których musi samodzielnie poszukiwać w banku. Stanowi to rażące naruszenie interesów konsumenta w rozumieniu narażenia go na niedogodności i zbędnie utracony czas.

Co więcej, w konstrukcji przyjętej przez pozwanego, kredytobiorca o tym jakie świadczenie powinien spełnić (w jakiej wysokości zapłacić ratę), może się dowiedzieć w dniu spełnienia świadczenia. Niedogodność takiej sytuacji, wykraczająca poza dopuszczalne granice, a więc stanowiąca rażące naruszenie interesów konsumenta, wydaje się być jednoznaczna.

Powtórzenia wymaga przy tym stwierdzenia, że nie ma najmniejszego znaczenia dla dokonywanej oceny to, w jaki sposób bank rzeczywiście ustalał kurs w trakcie wykonywania umowy i jaka była relacja kursu banku do kursu rynkowego. Są to okoliczności obojętne na gruncie art.385² 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.

3. Ocena postanowień dotyczących rodzaju stosowanych kursów

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

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

Z kolei wykorzystanie przez bank swojej przewagi kontraktowej dla wprowadzenia do umowy rozwiązań korzystnych wyłącznie dla kredytodawcy (co wprost wynika z twierdzeń banku w zakresie w jakim opisuje mechanizm finansowania kredytów), w nieuzasadniony sposób zwiększających wysokość świadczeń, do których zobowiązany jest kredytobiorca, uznać należy za sprzeczne z dobrymi obyczajami.

Z omawianych przyczyn za niedozwolone postanowienie umowne uznać należy treść:

- §3 ust. 8 umowy i §11 ust.7 regulaminu w zakresie, w jakim przewiduje zastosowanie kursu kupna dewiz do przeliczanie wypłaconych w złotych środków do CHF,
- §12 ust.7 regulaminu w zakresie, w jakim przewiduje zastosowanie kursu sprzedaży dewiz do ustalania wysokości raty spłaty obliczana jest według kursu sprzedaży dewiz.

XI. Skutki abuzywności postanowień umowy

1. Możliwość podnoszenia zarzutów przez konsumentów.

Nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia motywy jakie leżą u podstaw zgłoszenia przez stronę powodową roszczeń po blisko 10 latach wykonywania umowy. Istnienie w treści umowy (regulaminu itd.), sformułowanych przez przedsiębiorcę 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 jakiegos materialnego "uprawnienia do powoływania się na nieważność czynności prawnej".

Trzeba też 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.

Stąd też wykładnia przepisów zmierzających do zapobieżenia stosowania niedozwolonych warunków w umowach konsumenckich, musi mieć na uwadze zarówno interesy stron umowy, jak i interes ogólny. Dotyczy to również określenia skutków zastosowania postanowień o niedozwolonym charakterze.

2. Brak możliwości dalszego obowiązywania umowy po wyeliminowaniu indeksacji

Z uwagi na okoliczność, że zakwestionowaniu podlegał cały mechanizm indeksacji w kształcie przyjętym w wiążącej stronie umowy (punkt X.1 uzasadnienia), zbędne jest poszukiwanie odpowiedzi na możliwość ustalenia i przyjęcia innego, „sprawiedliwego” kursu dla dokonania rozliczeń między stronami, przy zachowaniu mechanizmu indeksacji. Ewentualne ustalenie odpowiedniego lub jednolitego kursu waluty nie doprowadziłoby do usunięcia abuzywności postanowień dotyczących indeksacji znajdującej swoją podstawę nie tylko (a nawet nie przede wszystkim) w mechanizmie ustalania kursu waluty.

Niedozwolony charakter postanowień wprowadzających do umowy indeksację, jako postanowień określających główne świadczenia stron (art. 385¹§1 kc) – główny przedmiot umowy (art. 4 ust.2 dyrektywy), prowadzić musi to wniosku o nieważności umowy.

Przyjęciu, że umowa jest nieważna nie stoi na przeszkodzie treść art. 385² kc. przewidująca, że jeżeli określone postanowienia umowy nie wiążą konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie. Stwierdzenie, że umowa bezwzględnie wiąże w pozostałym zakresie, stanowi daleko idące uproszczenie. Dyrektywa 93/13 jednoznacznie przewiduje w art. 6 ust. 1, że Państwa Członkowskie stanowią, że na mocy prawa krajowego nieuczciwe warunki w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami nie będą wiążące dla konsumenta, a umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków. Zgodnie z wykładnią tego przepisu dokonaną w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości, umowa zawierająca nieuczciwe warunki powinna w zasadzie nadal obowiązywać, bez jakiegokolwiek zmiany innej niż wynikająca z 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). Znamienne jest

przy tym, że dokonuje się prawnej oceny możliwości dalszego obowiązywania umowy, a nie oceny faktycznej (czy postanowienia umowne są wykonalne).

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

Jednak uznać należy, że nie jest również możliwe dalsze funkcjonowanie umowy, która bez wyeliminowanych z niej postanowień, tworzyć będzie stosunek prawny, którego cel lub treść sprzeciwiałyby się właściwości (naturze) stosunku, ustawie lub zasadom współżycia społecznego. Taki stosunek prawny musi zostać uznany za nieważny z racji sprzeczności z ustawą, polegającą na naruszeniu granic swobody umów (art. 58§1 kc w zw. z art. 353¹ kc). Nie ma znaczenia czy prowadzący do nieważności kształt zobowiązania został pierwotnie ukształtowany wolą stron, czy też powstania stosunku podlegającego takiej ocenie doszło po wyeliminowaniu z niego niedozwolonych postanowień umownych. Przepisu art. 385¹§2 kc nie można uznać za przepis szczególny wobec art. 353¹ kc, gdyż klóciłoby się z ogólnymi zasadami i konstrukcją prawa zobowiązań, pozwalając m.in. na kreowanie takich stosunków umownych, które po wyeliminowaniu klauzul abuzywnych pozwalałyby na osiągnięcie celów, które nie byłyby możliwe do realizacji na gruncie zasad ogólnych. Z kolei przyjęcie, że określony kształt zobowiązania jest nieważny, oznacza, zgodnie z powołanym orzecznictwem Trybunału, że dalsze obowiązywanie umowy nie jest prawnie możliwe zgodnie z zasadami prawa wewnętrznego. W szczególności Trybunał, w powoływanym już orzeczeniu w sprawie C-260/18, wskazał, że „Artykuł 6 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy interpretować w ten sposób, że nie stoi on na przeszkodzie temu, aby sąd krajowy, po stwierdzeniu nieuczciwego charakteru niektórych warunków umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i oprocentowanego według stopy procentowej bezpośrednio powiązanej ze stopą międzybankową danej waluty, przyjął, zgodnie z prawem krajowym, że ta umowa nie może nadal obowiązywać bez takich warunków z tego powodu, że ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy.”

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

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

Przyjęcie, że o charakterze kredytu indeksowanego jako podtypu umowy kredytu decyduje łącznie wprowadzenie do umowy mechanizmu indeksacji pozwalającego na ustalenie salda kredytu w walucie obcej, a następnie zastosowanie do tak ustalonego salda oprocentowania ustalanego w oparciu o stawkę LIBOR, oznacza, że tak

sformułowane postanowienia wyznaczają naturę tego stosunku prawnego. Pominięcie jednego z tych elementów wypacza gospodarczy sens umowy.

Tymczasem odniesienie się do pojęcia natury stosunku prawnego oznacza nakaz respektowania podstawowych cech obligacyjnego stosunku prawnego, a więc tych jego elementów, których brak może prowadzić do podważeniu sensu (istoty) nawiązywanej więzi prawnej. Oznacza również nakaz uwzględnienia tych elementów stosunku obligacyjnego, których pominięcie lub modyfikacja prowadzić by musiały do zniekształcenia zakładanego modelu więzi prawnej związanej z danym typem stosunku. Model ten powinien być zrekonstruowany na podstawie tych minimalnych (a więc i koniecznych) elementów danego stosunku obligacyjnego, bez których traciłby on swój sens gospodarczy albo wewnętrzną równowagę aksjologiczną²².

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

Ponadto, jak wynika z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości przytoczonego w punkcie VI uzasadnienia, klauzule wprowadzające do umowy indeksowanie kwoty kredytu określają główne świadczenia stron, gdyż przesądzają o wprowadzeniu do umowy klauzuli ryzyka wymiany walut²³. Wyeliminowanie z umowy postanowień dotyczących zasad wykonania mechanizmu indeksacji, prowadzące do zmiany charakteru umowy na skutek braku możliwości wykonania przeliczeń, również wyklucza możliwość przyjęcia, że umowa nadal obowiązuje.

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

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

3. Brak możliwości dalszego obowiązywania umowy po wyeliminowaniu zasad ustalania kursów walut

Również skutkiem uznania za niedozwolone wyłącznie postanowień umownych dotyczących zasad ustalania kursów walut jest konieczność ich pominięcia przy ustalaniu treści stosunku prawnego wiążącego konsumenta. Postanowienia takie przestają wiązać już w chwili zawarcia umowy. Oznacza to, że nie stanowią elementu treści stosunku prawnego i nie mogą być uwzględniane przy rozpoznawaniu spraw związanych z jego realizacją. W rezultacie konieczne byłoby przyjęcie, że łączący strony stosunek umowny nie przewiduje sposobu zastosowania mechanizmu „indeksacji” (przy założeniu, że sama indeksacja byłaby dopuszczalna). W rezultacie zawarta pomiędzy stronami

umowa jest niewykonalna, nie doprowadziła do ustalenia sposobu ustalania wysokości świadczenia, a zatem jest sprzeczna z ustawą. Za sprzeczne z ustawą, w szczególności art. 353¹ kc należałoby bowiem uznać takie wykreowane przez strony stosunki prawne, które nie określają wysokości świadczenia.

W realiach niniejszej sprawy, przy zastosowaniu orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości, nie ma przy tym możliwości zastąpienia wyeliminowanych z umowy postanowień. W szczególności w wyroku w sprawie C-26/13, Trybunał orzekł, że artykuł 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że w sytuacji, w której umowa zawarta między przedsiębiorcą a konsumentem nie może dalej obowiązywać po wyłączeniu z niej nieuczciwego warunku, przepis ten nie sprzeciwia się uregulowaniu krajowemu, które pozwala sądowi krajowemu zarządzić skutkom nieważności tego warunku poprzez zastąpienie go przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym. Z punktów 83 i 84 tego orzeczenia zdaje się wynikać, że zarządzenie skutkom nieważności nieuczciwego warunku poprzez zastąpienie go przepisem o charakterze dyspozytywnym ochroni ma konsumenta przed unieważnieniem umowy w całości. Unieważnienie całej umowy mogłoby bowiem narazić konsumenta na szczególnie niekorzystne konsekwencje. Stanowisko to znajduje potwierdzenie w punkcie 33 wyroku z 21 stycznia 2015 roku w połączonych sprawach C-482/13, C-484/13, C-485/13 i C-487/13, gdzie Trybunał stwierdza: „sąd krajowy ma możliwość zastąpienia nieuczciwego warunku przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym, pod warunkiem że to zastąpienie jest zgodne z celem art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 i pozwala na przywrócenie rzeczywistej równowagi między prawami a obowiązkami stron umowy. Jednak możliwość taka jest ograniczona do przypadków, w których nieważność nieuczciwego warunku zobowiązywałaby sąd do stwierdzenia nieważności danej umowy w całości, narażając przez to konsumenta na penalizujące go konsekwencje.”

W kolejnych orzeczeniach Trybunału (wyrok z 20 września 2018 roku, C-51/17, pkt 61 oraz wyrok z 14 marca 2019 roku, C-118/17, pkt 54) podkreśla się, że możliwość zastąpienia przez sąd krajowy nieuczciwego postanowienia przepisem prawa krajowego o charakterze uzupełniającym „jest ograniczona do przypadków, w których rozwiązanie umowy jako całości naraziłoby konsumenta na szczególnie szkodliwe skutki, wobec czego ten ostatni poniósłby negatywne konsekwencje.

Wreszcie w wyroku z 3 października 2019 roku w sprawie C-260/18, nie tylko podtrzymane zostało wcześniejsze stanowisko, ale też jednoznacznie wskazano, że:

- ochrona konsumenta jest zapewniona jedynie wtedy, gdy uwzględnione zostaną jego rzeczywiste i tym samym bieżące interesy, a nie interesy, jakie miał w okolicznościach istniejących w chwili zawarcia danej umowy (pkt 51 wyroku),
- skutki, przed którymi interesy te powinny być chronione, to takie, które rzeczywiście powstałyby, w okolicznościach istniejących lub możliwych do przewidzenia w chwili zaistnienia sporu, gdyby sąd krajowy unieważnił tę umowę, a nie skutki, które w dniu zawarcia tej umowy wynikałyby z jej unieważnienia (pkt 51 wyroku),
- czym innym jest ocena nieuczciwości warunku umownego, dokonywana „w momencie zawarcia umowy”, a czym innym ocena skutków wynikających z unieważnienia umowy (pkt 52 wyroku),
- skoro obowiązek sądu pominięcia, również z urzędu, nieuczciwych postanowień umownych (art. 6 ust. 1 dyrektywy), nie ma zastosowania jeśli konsument wyrazi dobrowolną i świadomą zgodę na dalsze stosowanie takich warunków (dyrektywa nie tworzy obowiązkowego systemu ochrony), to tym bardziej konsument może zrezygnować z, polegającej na zastąpieniu nieuczciwego warunku przepisem dyspozytywnym, ochrony przez szkodliwymi skutkami spowodowanymi unieważnieniem umowy jako całości (punkty 53-55 wyroku).

Konsekwencją zastosowania powyżej zaprezentowanego stanowiska Trybunału jest przyjęcie, że jeśli konsument stoi na stanowisku, że skutkiem wyeliminowania z umowy postanowień niedozwolonych jest nieważność umowy (bądź też jedynie godzi się na taki skutek), to ani druga strona sporu, ani sąd z urzędu nie mogą doprowadzić do zastąpienia nieuczciwych postanowień przepisem dyspozytywnym (o ile taka możliwość w ogóle istnieje).

Możliwość zastępowania niedozwolonych postanowień umownych innymi regulacjami stanowi wyjątek, który może być stosowany wyłącznie na korzyść konsumenta, nie zaś w celu ochrony interesów przedsiębiorcy i nie może być stosowany wbrew woli konsumenta.

Sąd nie może też z urzędu chronić konsumenta przed skutkami nieważności umowy, utrzymując w mocy niedozwolone postanowienia, gdyż artykuł 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie utrzymywaniu w umowie nieuczciwych warunków, jeżeli ich usunięcie prowadziłoby do unieważnienia tej umowy, a sąd stoi na stanowisku, że takie unieważnienie wywołałoby niekorzystne skutki dla konsumenta, gdyby ten ostatni nie wyraził zgody na takie utrzymanie w mocy.

Zgodnie z opisanymi wyżej zasadami, biorąc pod uwagę, że powodowie wyraźnie wskazywali na nieważność umowy, m.in. na skutek zawarcia w niej niedozwolonych postanowień umownych dotyczących zasad ustalania kursów walut, w zasadzie za bezprzedmiotowe należy uznać rozważanie o potencjalnych możliwościach zastąpienia odesłania do Tabeli kursów innymi regulacjami, które pozwoliłyby na ustalenie kursów służących wykonaniu mechanizmu indeksacji. Nie ma bowiem możliwości uznania, wbrew woli powódki, że konieczne jest poszukiwanie rozwiązań służących zapobieżeniu upadkowi umowy na skutek wyeliminowania z niej niedozwolonych postanowień umownych.

4. Zastosowanie ogólnych zasad prawa zobowiązań bądź przepisu dyspozytywnego

Niezależnie od powyższego można wskazać, że takiej możliwości nie ma. Z wyroku Trybunału Sprawiedliwości z 3 października 2019 roku w sprawie C-260/18 wynika jednoznacznie, że artykuł 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 stoi na przeszkodzie wypełnieniu luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, które się w niej znajdowały, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, że skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, jeżeli strony umowy wyrażą na to zgodę. Trybunał, podkreślając, że możliwość zastąpienia nieuczciwych warunków stanowi wyjątek od ogólnej zasady, zgodnie z którą dana umowa pozostaje wiążąca dla stron tylko wtedy, gdy może ona nadal obowiązywać bez zawartych w niej nieuczciwych warunków, wskazał, że jest ona ograniczona do przepisów prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym lub mających zastosowanie, jeżeli strony wyrażą na to zgodę, i opiera się w szczególności na tym, że takie przepisy nie mają zawierać nieuczciwych warunków. Przepisy te mają bowiem odzwierciedlać równowagę, którą prawodawca krajowy starał się ustanowić między całością praw i obowiązków stron określonych umów na wypadek, gdyby strony albo nie odstąpiły od standardowej normy ustanowionej przez ustawodawcę krajowego dla danych umów, albo wyraźnie wybrały możliwość zastosowania normy wprowadzonej w tym celu przez ustawodawcę krajowego. Tymczasem regulacje odwołujące się do zasad współżycia społecznego czy zwyczajów nie były przedmiotem szczególnej analizy prawodawcy w celu określenia tej równowagi, a tym samym przepisy te nie korzystają z domniemania braku nieuczciwego charakteru (punkty 59-61 wyroku).

W rezultacie wszelkie próby rozszerzenia propozycji zawartej w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z 14 lipca 2017 roku, sygn. II CSK 803/16, na sprawy, w których zastosowanie znajdują zasady wynikające z przepisów dyrektywy 93/1324, oznaczałyby przyjęcie rozwiązania wprost sprzecznego z wykładnią zawartą w wyroku Trybunału Sprawiedliwości z 3 października 2019 roku.

Nie wydaje się również aby przepisem mogącym znaleźć zastosowanie był art. 358§2 kc, skoro nie obowiązywał on w dacie zawarcia umowy (wszedł w życie dopiero 24 stycznia 2009 roku), a brak jest przepisów przejściowych, które umożliwiłyby jego zastosowanie. Ponadto przepis ten odnosi się do możliwości ustalenia kursu waluty obcej (w której wyrażono zobowiązanie) w przypadku spełnienia świadczenia w walucie polskiej, natomiast nie reguluje sytuacji, w której dochodzi do przeliczenia wysokości zobowiązania z waluty polskiej na obcą – a przecież bez takiego przeliczenia nie byłoby możliwe wykonywanie umowy kredytu, w którym indeksacja polegała na przeliczeniu kwoty wykorzystanego kredytu wyrażonej w złotych na walutę obcą.

Stąd też, niezależnie od konieczności uwzględnienia woli konsumenta, bez znaczenia dla niniejszej sprawy pozostaje kwestia możliwości zastosowania rozwiązania wskazanego przez Trybunał Sprawiedliwości, tj. możliwości

zastosowania, w celu zapobieżenia skutkom związanym z eliminacją niedozwolonego warunku, przepisu w brzmieniu obowiązującym już po zawarciu umowy (zob. punkty 61-64 wyroku z 26 marca 2019 roku w sprawach C-70/17 i C-179/1725). Nie istnieje bowiem na gruncie prawa polskiego sytuacja będąca podstawą rozstrzygnięcia Trybunału. Nadal brak jest w prawie polskim przepisu mogącego w całości, bez potrzeby konstruowania daleko idącej analogii, zastąpić nieuczciwe warunki umowne związane z ustalaniem kursów walut niezbędnych dla wykonania przeliczeń wynikających z kształtu postanowień dotyczących indeksacji.

Trzeba też zauważyć, że analiza dokonana przez Trybunał dotyczyła tego samego przepisu w nowym brzmieniu, regulującym w inny sposób identyczną kwestię (przesłanki dopuszczalności wypowiedzenia umowy kredytu), nie zaś możliwości stosowania przepisu, który w ogóle nie obowiązywał w dacie zawarcia umowy. Przedmiotem rozważań było zarządzenie skutkom nieważności mającego nieuczciwy charakter warunku poprzez zastąpienie go przepisem, na którym został oparty ten warunek, w nowym brzmieniu. Ponadto, co wyraźnie wskazał Trybunał, byłby to kolejny wyjątek mogący mieć zastosowanie jedynie gdy umowa nie mogłaby nadal obowiązywać w przypadku usunięcia mającego nieuczciwy charakter warunku i gdy stwierdzenie nieważności całej umowy narażałoby konsumentów na szczególnie niekorzystne konsekwencje.

XII. Aneks do umowy

Wobec przyjęcia, że z opisanych wyżej względów umowa kredytu jest nieważna, bez znaczenia pozostaje zawarcie przez strony aneksu do niej. Dokonanie aneksu – zmiany – nieważnej umowy nie prowadzi do nawiązania nowego stosunku prawnego. Również ewentualne nowacja (art. 506 kc) wymaga działania w celu umorzenia zobowiązania, co w oczywisty sposób zakłada, że chodzi o zobowiązanie istniejące.

W szczególności aneks zawarty w dniu 18 grudnia 2009 r. nie usuwa pierwotnej przyczyny uznania całej umowy za nieważną, tj. niedozwolonego charakteru zawartych w niej postanowień dotyczących indeksacji kredytu. Ponadto aby możliwe było przyjęcie, że konsument wyraża zgodę na zwiążanie go niedozwolonym postanowieniem umownym, konieczne jest aby zgoda taka została wyrażona w sposób świadomy i wyraźny. Z pewnością nie sposób nadawać aneksowi takiego znaczenia, gdyż w żaden sposób nie odnosi się on do regulacji łączącego strony stosunku prawnego przed zawarciem aneksu i jej skutków. Nie stanowi zatem potwierdzenia przez kredytobiorcę woli zwiążania go określonymi postanowieniami umownymi, szczególnie, że z zeznań świadków i powódki wynika, że aneksy były przedstawiane konsumentom jedynie jako sposób na chwilowe ulżenie ich trudnościom ze spłatą kredytu, a nie na sanowanie niedozwolonych postanowień umownych.

To samo dotyczy kwestii ewentualnej nowacji zobowiązania, gdzie zamiar nowacji powinien być świadomie i jasno wyrażony przez strony.²⁶ Pomijając już kwestię, że wątpliwa jest w ogóle nowacja zobowiązania od początku nieważnego, nie sposób uznać, aby powódka zdawała sobie sprawę i wyrażała wolę spełnienia innego świadczenia niż to, do którego pierwotnie się zobowiązała. Zresztą, należy zwrócić uwagę, że specyficzne postanowienia aneksu z dnia 18 grudnia 2009 r. spowodowały, że poza zmianą nazwy umowy z kredytu indeksowanego na kredyt walutowy, świadczenia stron pozostały zasadniczo te same.

Stąd też stanowisko pozwanego wskazujące na nowacyjny charakter aneksu, pomimo przywołanych orzeczeń (wyrok Sadu Apelacyjnego w Warszawie z 3 lutego 2017 r., sygn. VI ACa 1786/15), uznać trzeba za wątpliwe. Zmiana rodzaju kredytu z indeksowanego do waluty CHF na kredyt walutowy w walucie CHF ma charakter pozorny. Nastąpiła bowiem w sytuacji, w której świadczenie banku podlegające na postawieniu kwoty kredytu do dyspozycji kredytobiorcy zostało już wykonane poprzez umożliwienie wykorzystania przez powódkę kwoty w złotych polskich. Jednak zgodnie z postanowieniami pierwotnej umowy na kredytobiorcy spoczywał, od momentu wykorzystania kredytu, obowiązek zwrotu kwoty stanowiącej równowartość określonej kwoty wyrażonej we frankach szwajcarskich. Saldo zadłużenia w momencie zawierania aneksu było zatem wyrażone we frankach szwajcarskich i zmiana charakteru umowy na kredyt walutowy nic w tym zakresie nie zmieniła. Treść zobowiązania, określająca świadczenie kredytobiorcy, nie uległa zmianie.

Co więcej, postanowienia aneksu nie dopuszczały w istocie możliwości spłaty kredytu we frankach szwajcarskich. Zmodyfikowane przewidywały spłatę zobowiązania w złotych, poprzez zaliczenie na poczet spłaty kredytu środków znajdujących się na rachunku bankowym powódki prowadzonym w złotych polskich, po ich przeliczeniu według średniego kursu NBP. Sformułowanie o spłacie zobowiązań w walucie CHF jest pozorne, skoro taka spłata miała nastąpić z „Rachunku Kredytu”, tj. rachunku o charakterze technicznym, prowadzonym co prawda w CHF, jednak nie będącym rachunkiem bankowym powódki. Jedyna zmiana, jaką wprowadził aneks polega na zastąpieniu kursu z tabeli banku, kursem średnim NBP.

Ponadto oceniając skutki zawarcia aneksu należy mieć na uwadze, że przyjęcie pełnej skuteczności jego postanowień, w szczególności ustalenia salda kredytu we frankach szwajcarskich, ustalonego w wyniku wykonania umowy, które zawierałoby postanowienia niedozwolone, prowadzić mogłoby do pozbawienia konsumenta jego uprawnień wynikających z norm regulujących skutki zastosowania przez przedsiębiorcę klauzul abuzywnych. Również dokonanie odnowienia zobowiązania inkorporowałoby do stosunku prawnego skutki stosowania takich klauzul. Tymczasem zgoda konsumenta na związanie postanowieniami o charakterze niedozwolonym może być wyrażona jedynie świadomie, w drodze wyraźnej i jednoznacznej czynności prawnej. Trudno uznać aby podpisanie aneksu w oparciu o opracowany przez pozwanego wzór umowy odpowiadało tym kryteriom.

XIII. Błąd co do treści czynności prawnej.

Sąd nie podzielił natomiast stanowiska powódki, że uchyliła się ona od skutków oświadczenia woli w postaci zawartej z pozwanym umowy kredytowej, która miała być zawarta pod wpływem błędu.

Błąd powódki miał polegać na pozostawaniu w błędnym przekonaniu co do całkowitego kosztu kredytu i rzeczywistej rocznej stopy oprocentowania. Zważyć jednak należy, że wskaźniki te nie wchodzi w skład treści stosunku umownego, tj. nie wyznaczają one praw i obowiązków stron umowy. Ich zamieszczenie w umowie wynika jedynie z obowiązków informacyjnych istniejących po stronie banku na podstawie rekomendacji organu nadzorczego.

Całkowity koszt kredytu i rzeczywista roczna stopa procentowa, jako parametry niestanowiące elementu treści umowy kredytu, nie mogą stanowić przedmiotu błędu w rozumieniu art. 84§1 kc Błąd co do treści czynności prawnej oznacza bowiem błąd co do okoliczności wchodzących w skład treści tejże czynności. Tym samym błąd, aby uzasadniał skuteczność oświadczenia o uchyleniu się od skutków oświadczenia woli, musi dotyczyć treści czynności prawnej.²⁷ Także przepis art. 69 Prawa bankowego nie wymienia ckk ani rrsr jako elementów umowy o kredyt, jak i elementów przedmiotowo istotnych umowy kredytu.

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

Podobnie sytuacja wygląda w odniesieniu do ewentualnego naruszenia przez bank przedkontraktowych obowiązków informacyjnych dotyczących między innymi całkowitego kosztu kredytu i rzeczywistej rocznej stopy oprocentowania. Naruszenie takie może stanowić ewentualne źródło odpowiedzialności w ramach culpa in contrahendo, przy założeniu istnienia pozostałych przesłanek takiej odpowiedzialności, ale samo w sobie nie może stanowić podstawy do uchylenia się od skutków oświadczenia woli ze względu na błąd. Jeżeli „mimo użycia niewłaściwych słów lub cyfr strony rzeczywiście się porozumiały co do treści komunikowanych sobie oświadczeń woli, to w konsekwencji zgodnie z zasadą falsa demonstratio non nocet treść czynności prawnej odpowiada żywionym przez składającego oświadczenie

wyobrażeniom o niej. W przypadku takim składający oświadczenie woli nie działał pod wpływem błędu" (Z. Radwański [w:] Z. Radwański (red.), System Prawa Prywatnego, tom II. Prawo cywilne - część ogólna, wyd. 2, 2008). Zasada ta znalazła swoje odzwierciedlenie w orzecznictwie Sądu Najwyższego w związku z art. 84 kc Sąd Najwyższy doszedł bowiem do przekonania, że „określenie przy poręczeniu wystawcy jako trasata, będące falsa demonstratio, czyli błędnym określeniem znanego poręczycielowi rzeczywistego stanu rzeczy nie jest błędem w sensie wady oświadczenia woli i nie ma wpływu na ważność udzielonego poręczenia. Brak jest uzasadnionych podstaw do kwestionowania skuteczności (...) zobowiązania."²⁸ W niniejszej sprawie miała miejsce właśnie taka sytuacja, w której podanie przez pozwanego „zaniżonej” - zdaniem powódki - wartości ckk i rrsr pozostawało bez wpływu na charakter oraz wysokość zobowiązań stron umowy kredytu, absolutnie autonomicznych i mogących ewentualnie stanowić bazę do wyliczenia tych wskaźników w sposób niezależny.

Zauważyć również należy, że powołany przez powódkę błąd nie jest istotny. Warunkiem istotności błędu w rozumieniu art. 84§2 kc jest bowiem niezgodne z rzeczywistością wyobrażenie o treści czynności prawnej, zarówno jej podstawy faktycznej lub prawnej, jak i każdego ich elementu, które było przyczyną złożenia oświadczenia woli, przy uwzględnieniu tego, że gdyby składający oświadczenie znał treść rzeczywistą, nie złożyłby tego oświadczenia.²⁹ Między błędem a oświadczeniem woli powinien istnieć związek przyczynowy. Nie ma znaczenia, czy błąd odnosi się do faktów poprzedzających zawarcie stosunku prawnego, towarzyszących jego zawarciu, czy też jego skutków. O istotności błędu przesądzać muszą kryteria obiektywne, odnoszone do oceny rozsądnego człowieka, który znając prawdziwy stan rzeczy, nie złożyłby oświadczenia woli tej treści, a jej podstawą powinien być całokształt okoliczności, w tym również rozważenie interesów stron stosunku prawnego.

Mając na uwadze powyższe należy wskazać, że sam fakt nieprawidłowego obliczenia przez pozwanego ckk czy rrsr jest niewystarczający do stwierdzenia „istotności”. Tymczasem, nie ma w tej sprawie uzasadnionych - udowodnionych podstaw do przyjęcia stanowiska, że gdyby powódka znała „prawidłowy” całkowity koszt kredytu, to nie zawarłaby umowy z pozwanym bankiem. Co więcej, jak zeznała powódka, nie porównywała ona przedstawionej oferty kredytu z innymi kredytami w tym kredytami w innych bankach, nie kierowała się również tymi wskaźnikami podejmując decyzję o zaciągnięciu kredytu. Tym samym przedstawionych przez bank wskaźników powódka nie użyła do porównania opłacalności przedstawionej oferty, a taki główny cel mają te wskaźniki.

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

Oczywiście, jeśli pozwany zdecydował się na podanie ww. wskaźników w umowie, to powinien był to uczynić rzetelnie. Brak tej rzetelności nie zmienia jednak oceny co pozostawiania przez powódkę w błędzie co do treści czynności prawnej, bowiem wszystkie ponoszone przez powódkę koszty związane z udzielonym kredytem zostały określone w umowie i powódka znała ich treść (również wysokość prowizji oraz fakt stosowania przez pozwanego spreadu walutowego, którego nie ma podstaw do uznawania za część prowizji pozwanego). Można zatem mówić jedynie o błędzie motywacyjnym, który, jak zostało wyżej wskazane, nie stanowi przesłanki do uchylenia się od skutków prawnych złożonego oświadczenia woli.

XIV. Ustalenie nieważności umowy

Z szeroko opisanych względów zawarta pomiędzy stronami umowa kredytu była nieważna.

Dodatkową przesłanką zasadności powództwa o ustalenie jest, zgodnie z art.189 kpc, istnienie interesu prawnego w zgłoszeniu żądania ustalenia. W ocenie sądu strona powodowa miała interes prawny w takim ustaleniu, niezależnie od losów równoległe zgłaszanego żądania zapłaty. Treść podpisanej przez strony umowy wygenerowała długoterminowy stosunek prawny, który nie został dotychczas, zgodnie z jej treścią, wykonany. 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 doktrynie³⁰. Znamienne jest przy tym stanowisko zajęte przez Sąd Najwyższy w postanowieniu z 9 stycznia 2019 roku, sygn. I CZ 112/18, wydanym również na tle sporu o kredyt indeksowany, w którym przedstawiając oba nurty orzecznicze SN ostatecznie wskazuje, że „W zależności bowiem od poglądu prezentowanego przez poszczególne składy orzekające w procesach o inne roszczenia z tego samego stosunku prawnego, kwestia oceny mocy wiążącej prawomocnego orzeczenia może być różnie rozstrzygana. Skutkuje to brakiem pewności sytuacji prawnej strony.”

Tymczasem stwierdzenie nieważności czy nieistnienia umowy przesądza nie tylko o potencjalnej możliwości domagania się zwrotu już spełnionych świadczeń. Rozstrzyga również w sposób ostateczny o braku obowiązku spełniania na rzecz banku mających oparcie w treści umowy świadczeń w przyszłości, a więc o zezwoleniu na zaprzestanie spłaty kolejnych rat kredytu. Jak wskazał Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z 28 października 2018 roku, sygn. I ACa 623/17, „Orzeczenie stwierdzające nieważność umowy niweczy jej skutki ex tunc i z uwagi na związanie zarówno stron, jak i innych sądów jego treścią z mocy art. 365 § 1 k.p.c., jako swoisty prejudykat, ma istotne znaczenie dla dalszych czynności stron w związku ze spłacaniem kredytu przez powoda.”

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. Nie ma przy tym znaczenia czy pomiędzy stronami będzie nadal istniał spór dotyczący rozliczenia nieważnej umowy.

Podzielić należy też pogląd wyrażony w podobnej sprawie przez Sąd Apelacyjny w Katowicach³¹, który stwierdzając ogólnie iż „Rozstrzygając wątpliwości związane z pojęciem "interesu prawnego" wskazać należy, że obecnie jest ono pojmowane szeroko, tzn. nie tylko w sposób wynikający z treści określonych przepisów prawa przedmiotowego, lecz także w sposób uwzględniający ogólną sytuację prawną powoda. Uzależnienie powództwa o ustalenie od interesu prawnego należy zatem pojmować elastycznie, z uwzględnieniem celowościowej jego wykładni, konkretnych okoliczności danej sprawy oraz tego, czy w drodze innego powództwa strona może uzyskać pełną ochronę. Przyjmuje się powszechnie w orzecznictwie i doktrynie, że interes prawny w rozumieniu art. 189 k.p.c., istnieje wówczas, gdy zachodzi niepewność stanu prawnego lub prawa, powodująca potrzebę ochrony prawnej. Niepewność ta musi mieć charakter obiektywny, tj. istnieć na podstawie rozumnej oceny sytuacji, w której powód występuje z tego rodzaju powództwem. Dlatego też nie można zakwestionować interesu prawnego w żądaniu ustalenia stosunku prawnego lub prawa, gdy ma ono znaczenie zarówno dla obecnych jak i przyszłych możliwych, ale obiektywnie prawdopodobnych stosunków prawnych i praw, czy sytuacji prawnej podmiotu występującego z żądaniem (por. wyrok Sądu Najwyższego z 2 lutego 2006 r., II CK 395/05)”, wskazał następnie, że „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. Gdyby przyjąć tok rozumowania pozwanego, oznaczałoby to, że powodowie powinni wstrzymać się ze spłatą rat kredytu, poczekać na wniesienia przez pozwanego przeciwko nim sprawy o zapłatę i w tamtym postępowaniu podnosić zarzut abuzywności postanowień umowy i jej nieważności. Inna ewentualna droga to pozwanie banku o zwrot dotychczas uregulowanych przez powodów rat kredytu. Tyle tylko, że w istocie w wypadku nieważności umowy to bank byłby wierzycielem powodów, gdyż zdołali zwrócić tylko część kapitału. Wskazane drogi prawne nie dają pełnej ochrony praw powodów w sposób prostszy i łatwiejszy. Natomiast sprawa o ustalenie daje powodom możliwość uzyskania pełnej ochrony w każdej ze sfer umowy, które obiektywnie budzą wątpliwości.”

Stąd też żądanie ustalenia nieważności umowy należało w całości uwzględnić.

XV. **Koszty procesu**

O kosztach procesu sąd orzekł na podstawie art. 98 § 1, 1¹ i 3 kpc, zasądzając od pozwanego na rzecz powódki całość poniesionych przez nią kosztów procesu (na które składa się 1000 zł opłaty od pozwu, 11 800 zł wynagrodzenia

adwokata i 17 zł opłaty skarbowej od pełnomocnictwa) wraz z odsetkami za opóźnienie od dnia uprawomocnienia się orzeczenia do dnia zapłaty.

Ustalając wysokość ponoszonych przez strony kosztów, sąd uznał, że ze względu na zakres przeprowadzonego postępowania, w tym liczbę rozpraw, oraz poziom skomplikowania sprawy należało, na podstawie §15 ust.3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie, ustalić wysokość kosztów zastępstwa procesowego w wysokości przekraczającej stawkę minimalną o 10% (1,1 x 10 800 zł).

Wobec powyższego, sąd orzekł jak w sentencji wyroku.

ZARZĄDZENIE

(...)

- (...)

- (...)

1 Dz.U. Nr 165, poz. 984

2 Dz.U. poz. 819.

3 Przepis ten przewiduje, że strony mogą zastrzec w umowie, że wysokość świadczenia pieniężnego zostanie ustalona według innego niż pieniądz miernika wartości. Wątpliwości co do możliwości uznania podobnych klauzul za klauzulę waloryzacyjną zostały wyrażone również w doktrynie – zob. A.Brzozowski w: K.Pietrzykowski (red.) Kodeks cywilny. T. I. Komentarz. Art. 1–449⁽¹⁰⁾, Wyd. 9, 2018 – Komentarz do art.358, teza 9, Legalis.

4 Dz. Urz. WE z 1993 r. L 95, s. 29.

5 Tak. m.in. Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 2016-06-13, C-377/14

6 M.Bednarek w: System Prawa Prywatnego Tom 5 Prawo zobowiązań – część ogólna, 2013, s.756.

7 Wyrok Sądu Najwyższego z 8 listopada 2012 roku, sygn. I CSK 49/12.

8 ECLI:EU:C:2015:127

9 ECLI:EU:C:2017:703

10 ECLI:EU:C:2019:207.

11 ECLI:EU:C:2014:282.

12 Jak wynika z pkt. 17 wyroku, sprawa dotyczy zawartej z bankiem umowy pożyczki wyrażonej we franku szwajcarskim (CHF), podczas gdy na mocy tej samej umowy pożyczka miała być udostępniona w forintach węgierskich (HUF), przy zastosowaniu kursu wymiany CHF-HUF opartego na kursie kupna stosowanego przez ten bank w tym danym dniu. Umowa przewidywała również, że pożyczka zostanie spłacona w forintach węgierskich, przy czym kursem walutowym mającym zastosowanie był stosowany przez bank kurs sprzedaży waluty.

13 Umowy kredytu indeksowanego o analogicznej konstrukcji jak w niniejszej sprawie.

14 R. Trzaskowski [w:] Kodeks cywilny. Komentarz. Księga pierwsza. Część Ogólna red. J.Gudowski, LEX, teza 100.

15 Według Słownika języka polskiego PWN indeksacja to stałe zwiększanie płac i świadczeń socjalnych odpowiednio do wzrostu cen.

16 ECLI:EU:C:2018:107

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

18 Cz. Żuławska w: Komentarz do Kodeksu cywilnego red. G.Bieniek, Księga trzecia, Zobowiązania, W-wa 2003, s.137.

19 M.Bednarek w: System Prawa Prywatnego Tom 5 Prawo zobowiązań – część ogólna, W-wa 2013, s.767.

20 Dz.Urz.U.E.L z 2016 r. Nr 276, poz. 17[1].

21 Wyrok SA w Warszawie z dnia 10 lutego 2015 r., VI ACa 567/14.

22 M.Safjan, w: K.Pietrzykowski, KC. Komentarz, art.353⁽¹⁾, C.H.Beck Warszawa 2015

23 Co zostało jednoznacznie potwierdzone w wyroku w sprawie C-260/18.

24 Przypomnieć można, że wyrok SN zapadł w sprawie, w której umowa kredytu została zawarta przed przystąpieniem do Unii Europejskiej.

25 ECLI:EU:C:2019:250.

26 Por. Wyrok SA w Łodzi z dnia 27 maja 2013 r., I ACa 88/13.

27 Zob. uchwała SN z dnia 18.11.1967 r., sygn. akt. III CZP 59/67, Legalis nr 613292, wyrok SN z dnia 05.10.2012 r., sygn. akt: IV CSK 166/12, Monitor Prawa Bankowego 2013/1, T. Czech, Błąd co do treści umowy opeji walutowej, Glosa 4/2013.

28 wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19.12.1994 r., sygn. akt: I CRN 147/94; Prok. i Pr. 6/1995, str. 28

29 Wyrok SN z dnia 13 grudnia 2012 r., sygn.. akt. V CSK 25/12, Lex nr 1293974.

30 Por. np. wyroki SN z dnia 20 stycznia 2016 r., IV CSK 282/15 oraz z dnia 15 stycznia 2015 r., IV CSK 181/14, a także analiza obu stanowisk zawarta w postanowieniu SN z 9 stycznia 2019 r., sygn. I CZ 112/18

31 Wyrok z 8 marca 2018 r., sygn. I ACa 915/17.