

sygn. XXV C 2576/18

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 grudnia 2018 roku

Sąd Okręgowy w Warszawie XXV Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący SSR (del.) Kamil Gołaszewski

Protokolant Adrianna Kalisz

po rozpoznaniu 11 grudnia 2018 roku na rozprawie

sprawy z powództwa A. H. i D. H.

przeciwko (...) Bank (...) w W.

o zapłatę kwot 35 192,70 zł oraz 46 079,57 CHF z odsetkami

I. zasądza od (...) **Bank (...)** z siedzibą w W. na rzecz **A. H. i D. H.** (łącznie) kwoty:

a. 2 386,10 (dwa tysiące trzysta osiemdziesiąt sześć 10/100) złotych,

b. 46 079,57 (czterdzieści sześć tysięcy siedemdziesiąt dziewięć 57/100) franków szwajcarskich

wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 26 maja 2017 roku do dnia zapłaty;

II. w pozostałym zakresie oddala powództwo;

III. zasądza od (...) **Bank (...)** z siedzibą w W. na rzecz **A. H. i D. H.** kwoty po 4 478,57 zł (cztery tysiące czterysta siedemdziesiąt osiem złotych pięćdziesiąt siedem groszy) tytułem kosztów procesu, w tym po 4 093,13 zł (cztery tysiące dziewięćdziesiąt trzy złote trzynaście groszy) tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

sygn. XXV C 2576/18

## UZASADNIENIE

### I. Żądania stron

W pozwie złożonym 16 sierpnia 2017 roku (data nadania na pocztę) przeciwko (...) Bank (...) SA w W. powodowie D. H. i A. H. żądali zasądzenia solidarnie na rzecz powodów od pozwanego kwoty 35 192,70 złotych oraz 40 388,39 CHF wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 26 maja 2017 r. do dnia zapłaty oraz zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych (k. 2-22).

Następnie pismami z dnia 19 listopada i 6 grudnia 2018 r. powodowie sprecyzowali żądanie pozwu, wskazując, że żądają zasądzenia kwoty 35 192,70 zł oraz 46 079,57 CHF wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 26 maja 2017 r. do dnia zapłaty oraz zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych (k.493-496, 503-504).

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 wg norm przepisanych.

### II. Stan faktyczny

1. W dniu 6 czerwca 2008 r. D. H. i A. H. zawarli z (...) S.A. spółka akcyjna Oddział w P. sporządzoną w dniu 4 czerwca 2008 r. umowę o kredyt hipoteczny nr (...) (dalej: Umowa kredytu konsumpcyjnego, k.34-36) oraz sporządzoną w dniu 5 czerwca 2008 r. umowę o kredyt hipoteczny nr (...) (dalej: Umowa kredytu mieszkaniowego, k.41-43).

2. Podstawą zawarcia Umowy kredytu konsumpcyjnego był wniosek o udzielenie kredytu hipotecznego z 12 maja 2008 roku (wniosek k.181-183), zaś Umowy kredytu mieszkaniowego wniosek o udzielenie kredytu hipotecznego z 29 lutego 2008 roku (wniosek o kredyt mieszkaniowy k.184-188).

3. We wniosku o kredyt konsumpcyjny wskazana została kwota 30 000 zł jako kwota kredytu i CHF jak waluta kredytu. Jako cel kredytu wskazano we wniosku dowolny cel konsumpcyjny.

4. We wniosku o kredyt mieszkaniowy wskazana została kwota 440 000 zł jako kwota kredytu i CHF jak waluta kredytu. Jako cel kredytu wskazano we wniosku zakup lokalu mieszkalnego na rynku wtórnym, zakup działki, spłatę kredytu mieszkaniowego w innym banku, spłatę innych kredytów i zobowiązań konsumpcyjnych i koszty dodatkowe.

5. 23 kwietnia 2008 r. kredytobiorcy złożyli oświadczenie o ryzyku stopy procentowej (Oświadczenie wnioskodawcy związane z ubieganiem się o kredyt hipoteczny oprocentowany zmienną stopą procentową k.180), w których stwierdzili, iż zostali zapoznani przez pracownika Banku z kwestią ryzyka zmiany stopy procentowej oraz że są świadomi ponoszenia ryzyka zmiany stopy procentowej, która ma wpływ na wysokość zobowiązania względem banku wynikającego z wnioskowanego kredytu oraz na wysokość rat spłaty kredytu.

6. 12 maja 2008 r., wraz z wnioskiem o udzielenie kredytu konsumpcyjnego, kredytobiorcy ponownie złożyli oświadczenie o ryzyku stopy procentowej (Oświadczenie wnioskodawcy związane z ubieganiem się o kredyt hipoteczny oprocentowany zmienną stopą procentową k.179) oraz złożyli oświadczenia o ryzyku kursowym (Oświadczenia wnioskodawcy związane z ubieganiem się o kredyt hipoteczny indeksowany do waluty obcej k.177, 178), w których stwierdzili, iż zostali zapoznani przez pracownika Banku z kwestią ryzyka kursowego w przypadku udzielenia kredytu indeksowanego do waluty obcej oraz że:

- będąc w pełni świadomymi ryzyka kursowego, rezygnują z możliwości zaciągnięcia kredytu w złotych i dokonują wyboru zaciągnięcia kredytu indeksowanego do waluty obcej;
- znane są im postanowienia „Regulaminu kredytu hipotecznego udzielanego przez (...)” w odniesieniu do kredytów indeksowanych do waluty obcej;
- zostali poinformowani, że aktualna wysokość kursów waluty obcej dostępna jest w placówkach Banku;
- są świadomi, że ponoszą ryzyko kursowe związane z wahaniami kursów waluty, do której indeksowany jest kredyt;
- są świadomi, że ryzyko kursowe ma wpływ na wysokość zobowiązania względem Banku wynikającego z Umowy o kredyt oraz na wysokość rat spłaty kredytu;
- są świadomi, że kredyt zostanie wypłacony w złotych na zasadach opisanych w ww. Regulaminie; w związku z wypłatą kredytu w złotych mogą pojawić się różnice kursowe, a w przypadku niedoboru wypłaconych środków są zobowiązani do ich pokrycia, zgodnie z postanowieniami ww. Umowy; saldo zadłużenia kredytu wyrażone jest w walucie obcej; raty kredytu wyrażone są w walucie obcej i podlegają spłacie w złotych na zasadach opisanych w ww. Regulaminie; prowizja od udzielenia kredytu, obliczana na podstawie Kwoty kredytu w walucie obcej na zasadach opisanych w ww. Regulaminie, wyrażona jest docelowo w złotych.

7. Następnie w dniu zawarcia Umów kredytu powodowie złożyli oświadczenia odpowiadające swą treścią oświadczeniom złożonym 23 kwietnia 2008 r. i 12 maja 2008 r. (Oświadczenia kredytobiorcy zw. z zaciągnięciem kredytu zabezpieczonego hipoteką k.191, 192).

8. Na podstawie Umowy kredytu konsumpcyjnego Bank zobowiązał się oddać do dyspozycji kredytobiorców kwotę 30 000 złotych. Kredyt był indeksowany do CHF (§ 2 ust. 1 umowy kredytu konsumpcyjnego).
9. Kredyt miał być przeznaczony na dowolny cel konsumpcyjny, z tym że wskazano również, że przedmiot finansowania stanowi własność nieruchomości, dla której Sąd Rejonowy w M. prowadzi księgę wieczystą nr (...) (§ 2 ust. 2 i 5 umowy kredytu konsumpcyjnego).
10. Spłata kredytu miała nastąpić w 60 miesięcznych ratach równych kapitałowo- odsetkowych (§ 6 ust. 1, 2 i 4 umowy kredytu konsumpcyjnego).
11. Oprocentowanie kredytu jest zmienne i na dzień sporządzenia umowy wynosiło 5,965 % w skali roku, na które składała się stopa referencyjna LIBOR 3M (CHF) i stała marża banku, która wynosiła 3,19 punktu procentowego, z tym że do czasu ustanowienia wszystkich określonych w umowie zabezpieczeń marża banku była większa o 1,2 punktu procentowego (§ 3 ust. 1 i 2 oraz § 7 ust. 1 umowy kredytu konsumpcyjnego).
12. Zabezpieczeniem kredytu jest hipoteka kaucyjna do kwoty 60 000 zł (§7 ust.1 pkt 1 umowy kredytu konsumpcyjnego).
13. Na podstawie Umowy kredytu mieszkaniowego Bank zobowiązał się oddać do dyspozycji kredytobiorców kwotę 411 910 złotych. Kredyt był indeksowany do CHF. Kredyt miał być przeznaczony na zakup lokalu mieszkalnego na rynku wtórnym, zakup działki, refinansowanie poniesionych wydatków na cele mieszkaniowe, spłatę kredytu mieszkaniowego w innym banku i koszty dodatkowe związane z udzieleniem kredytu (§ 2 ust. 1 i 2 umowy kredytu mieszkaniowego).
14. Spłata kredytu miała nastąpić w 276 miesięcznych ratach równych kapitałowo- odsetkowych (§ 6 ust. 1, 2 i 4 umowy kredytu mieszkaniowego).
15. Oprocentowanie kredytu jest zmienne i na dzień sporządzenia umowy wynosiło 3,875 % w skali roku, na które składała się stopa referencyjna LIBOR 3M (CHF) i stała marża banku, która wynosiła 1,1 punktu procentowego, z tym że do czasu ustanowienia wszystkich określonych w umowie zabezpieczeń marża banku była większa o 1,2 punktu procentowego (§ 3 ust. 1 i 2 oraz § 7 ust. 1 umowy kredytu mieszkaniowego).
16. Zabezpieczeniem kredytu jest m.in. hipoteka kaucyjna do kwoty 823 820 zł (§7 ust.1 pkt 1 umowy kredytu mieszkaniowego).
17. Ponadto, zgodnie z § 6 ust. 7 umów kredytu, informacje na temat zmian stopy procentowej, wysokości rat oraz terminów spłaty kredytobiorca otrzymuje w wyciągu bankowym dotyczącym kredytu.
18. Zgodnie z § 4 ust. 1 umów kredytu bank jest uprawniony do pobierania opłat i prowizji określonych w taryfie oprocentowania, opłat i prowizji dla kredytów hipotecznych (...).
19. W § 16 umowy kredytu przewidują, że w zakresie w nich nieuregulowanym zastosowanie mają postanowienia Regulaminu. Regulaminem, do którego odwołują się umowy kredytu jest „Regulamin kredytu hipotecznego udzielanego przez (...) stanowiący załącznik do Umowy (Regulamin k.29-33).
20. Zgodnie z § 4 ust. 1 Regulaminu kredyt udzielany jest w złotych, zaś w przypadku kredytu indeksowanego do waluty obcej wnioskodawca wnioskuję o kwotę kredytu wyrażoną w złotych z zaznaczeniem, iż wniosek dotyczy kredytu indeksowanego do waluty obcej.
21. Zgodnie z § 7 ust. 4 w zw. z § 2 pkt 12 Regulaminu w przypadku kredytu indeksowanego do waluty obcej wypłata kredytu następuje w złotych według kursu nie niższego niż kurs kupna zgodnie z „Tabelą kursów walut obcych obowiązującą w banku” (Tabela) w momencie wypłaty środków z kredytu (poszczególnych transz w przypadku wypłaty

kredytu w transzach). Saldo zadłużenia z tytułu kredytu wyrażone jest w walucie obcej i obliczane jest według kursu stosowanego przy uruchomieniu kredytu (poszczególnych transz w przypadku wypłaty kredytu w transzach).

22. Zgodnie z § 9 ust. 1 i 2 pkt 1) Regulaminu w przypadku kredytów indeksowanych do waluty obcej raty kredytu wyrażone są w walucie obcej i w dniu wymagalności raty kredytu pobierane są z rachunku bankowego kredytobiorcy prowadzonego w złotych według kursu sprzedaży zgodnie z Tabelą obowiązującą w Banku na koniec dnia roboczego poprzedzającego dzień wymagalności raty spłaty kredytu.

23. Bank na wniosek kredytobiorcy może wyrazić zgodę na zmianę waluty kredytu (§14 ust.1 Regulaminu).

24. W przypadku niedotrzymania przez kredytobiorców warunków udzielenia kredytu, w tym niewywiązywanie się z zobowiązań wynikających z umowy, nieterminową spłatę należności wynikających z umowy lub pogorszenie się sytuacji finansowej kredytobiorców, które zagraża w ocenie banku terminowej spłacie kredytu albo w razie utraty przez nich zdolności kredytowej bank zastrzega sobie m.in. prawo do wypowiedzenia Umowy w całości lub w części (§21 ust. 1 i 2 Regulaminu).

25. W § 23 ust. 1 bank zastrzegł prawo do zmiany Regulaminu. Tekst zmian bank przesyła kredytobiorcy, zaś zmieniony Regulamin zaczyna obowiązywać po upływie 14 dni od doręczenia tekstu zmian (§ 23 ust. 2).

26. 28 kwietnia 2014 r. (...) Bank (...) SA wysłał D. H. tekst zmian wprowadzonych w Regulaminie przez pozwanego, które miały wchodzić w życie z dniem 19 maja 2014 r. (pismo przewodnie wraz z tabelą zmian i potwierdzeniem nadania na pocztę k. 370-376).

27. Zmianie uległ m.in. § 9 ust. 2 pkt 1), który w nowym brzmieniu przewiduje, że raty kredytu podlegające spłacie wyrażone są w walucie obcej i w dniu wymagalności raty kredytu pobierane są z rachunku bankowego, o którym mowa w ust. 1, według kursu sprzedaży zgodnie z Tabelą obowiązującą w Banku w dniu wymagalności raty spłaty kredytu.

28. Do Regulaminu dodano również § 15 ust. 7-10, które otrzymały brzmienie:

7. Kursy kupna i sprzedaży walut, jak również wysokość spreadu walutowego wyznaczone są z uwzględnieniem następujących czynników:

1) Kurs kupna i sprzedaży waluty zamieszczony w Tabeli jest ustalany przez Bank, na podstawie kwołowań kupna i sprzedaży waluty {USD/PLN, EUR/USD, USD/CHF} na rynku międzybankowym, prezentowanych w serwisie informacyjnym R. dostępnych na moment ustalania Tabeli („Kurs Średni Międzybankowy”).

2) Kurs kupna USD ustala się poprzez pomniejszenie Kursu Średniego Międzybankowego USD/PLN o wartość Indeksu Marżowego Banku.

3) Kurs sprzedaży USD ustala się poprzez powiększenie Kursu Średniego Międzybankowego USD/PLN o wartość Indeksu Marżowego Banku.

4) Kurs średni bankowy dla CHF/PLN wynika z podzielenia Kursu Średniego Międzybankowego USD/PLN przez Kurs Średni Międzybankowy USD/CHF.

5) Kurs średni bankowy dla EUR/PLN wynika z przemnożenia Kursu Średniego Międzybankowego USD/PLN przez Kurs Średni Międzybankowy EUR/USD.

6) Kurs kupna EUR lub CHF ustala się poprzez pomniejszenie kursu średniego bankowego odpowiednio dla EUR/PLN lub CHF/PLN o wartość Indeksu Marżowego Banku.

7) Kurs sprzedaży EUR lub CHF ustala się poprzez powiększenie kursu średniego bankowego odpowiednio dla EUR/PLN lub CHF/PLN o wartość Indeksu Marżowego Banku.

8) Wysokość Indeksu Marżowego Banku, o którym mowa w ustępach poprzedzających, jest ustalana przez Bank na podstawie podaży i popytu na daną walutę na rynku krajowym i zagranicznym, płynności rynku walutowego oraz kosztów Banku związanych z pozyskiwaniem danej waluty. Wartość Indeksu Marżowego Banku nie może przekraczać 10 % danego kursu średniego.

8. Bank może zmienić powyższe zasady ustalania kursów w przypadku:

1) decyzji władz wpływających na kurs danej waluty (np. wprowadzenie kursu sztywnego, opuszczenie strefy euro i powrót do waluty narodowej);

2) niedostępności serwisu (...), zawieszenia notowań USD/PLN lub danej waluty w stosunku do USD w serwisie informacyjnym R.;

3) nadzwyczajnej zmiany sytuacji na rynku walutowym, spowodowanej wystąpieniem siły wyższej.

9. W przypadku wystąpienia przesłanki, o której mowa w ust. 8 powyżej, Indeks Marżowy Banku może być zwiększony do wysokości 30%, a Bank może ustalić kurs danej waluty na podstawie innego zewnętrznego źródła informacji na temat kursów walut na rynku międzybankowym. Taka zamiana zasad ustalania kursów nie wymaga zawarcia aneksu do Umowy.

10. Tabela jest publikowana w każdym dniu roboczym najpóźniej do godziny 9:00 na stronie internetowej Banku i jest dostępna w placówkach Banku.

29. 4 października 2011 r. powodowie zawarli z (...) SA w W., jako następcą prawnym (...) S.A. spółka akcyjna Oddział w P. sporządzony w dniu 24 września 2011 r. aneks nr (...) do umowy kredytu konsumpcyjnego oraz sporządzony 4 października 2011 r. aneks nr (...) do umowy kredytu mieszkaniowego. Na podstawie zawartych aneksów kredytobiorcy zobowiązali się do spłaty kredytu w walucie indeksacyjnej CHF (§1 ust.1). Bank zastrzegł sobie jednak prawo do zaspokajania swoich należności zarówno z rachunku złotowego jak i frankowego (§3) (Aneks nr (...) do umowy kredytu konsumpcyjnego - k. 39-40, Aneks nr (...) do umowy kredytu mieszkaniowego - k. 44-45).

30. 24 czerwca 2008 wypłacono powodom całość kredytu konsumpcyjnego, zaś w ramach kredytu mieszkaniowego wypłacono powodom do dnia 6 listopada 2008 r. kwotę 411 026,44 zł (zaświadczenie z 19.03.2017 r. – k. 40-45).

31. 21 czerwca 2013 r. powodowie dokonali całkowitej spłaty kredytu konsumpcyjnego, uiszczając łącznie na rzecz pozwanego kwoty 32 386,10 zł oraz 5 741,19 CHF. Z kolei do dnia 23 lutego 2017 r. tytułem kredytu mieszkaniowego powodowie zapłacili kwoty 94 662,19 zł i 50 853,11 CHF (w tym 40 33,39 CHF do dnia 31 grudnia 2015 r.) (zaświadczenia z 24.02.2017 r. – k. 53-55, 59-63).

32. Spłata kredytu była przez powodów dokonywana z ich majątku wspólnego (pozew k.5 – okoliczność niezaprzeczona).

33. Pismem z 5 maja 2017 r., doręczonym pozwanemu 11 maja 2017 r., pełnomocnik powodów wezwał (...) Bank (...) SA w W. do zapłaty w terminie 14 dni od dnia otrzymania wezwania kwoty 36 866,58 złotych oraz 55 949,56 CHF w związku z abuzywnością postanowień Umów kredytu dotyczących waloryzacji kredytu (list adwokacji wraz z potwierdzeniem nadania i wydrukiem z serwisu śledzenia przesyłek – k.46-49).

34. Pismem z 8 maja 2017 r. doręczonym pozwanemu 9 maja 2017 r. powodowie złożyli oświadczenie o uchyleniu się od skutków prawnych oświadczenia woli złożonego pod wpływem błędu, tj. od zawarcia aneksów nr (...) do umów kredytu (oświadczenie k. 50).

Ponadto na podstawie zeznań świadka A. S., zeznań powodów oraz potwierdzenia zapłaty z 8 maja 2008 roku należało ustalić następujące okoliczności faktyczne:

35. Bank nie wprowadził dla doradców kredytowych obowiązku przedstawiania symulacji wysokości salda i raty kredytu w zależności od wahań kursu waluty indeksacji (zeznania świadka A. S. k.398-400).

36. Ofertę kredytu oraz projekt umowy przygotowywał bank. Bank nie informował klientów o możliwości negocjacji umowy. Klienci banku nie mogli negocjować zapisów umowy dotyczących sposobu ustalania kursów waluty indeksacji. Negocjowalny był jedynie kurs po jakim nastąpiło uruchomienie kredytu (zeznania świadka A. S. k. 398-400).

37. W okresie, w którym powódka zawierała Umowę kredytu nie było możliwości wypłacenia kredytu w CHF i spłacania go bezpośrednio w CHF (zeznania świadka A. S. k. 398-400).

38. Klienci nie mieli szczegółowej wiedzy na temat sposobu ustalania kursów walut w tabeli banku (zeznania świadka A. S. k. 398-400).

39. Powodom nie przedstawiono oferty kredytu złotowego. Namawiano powodów do zaciągnięcia kredytu indeksowanego do CHF, jako korzystniejszego od kredytu złotowego. Informowano powodów, że kredyt indeksowany do CHF zacząłby być droższy dla powodów od kredytu złotowego, gdyby CHF zdrożał o 50 %, a takiej możliwości nie ma. Ponadto w przypadku kredytu złotowego powodowie musieliby zaciągnąć kredyt z dodatkowym współkredytobiorcą (zeznania powoda k. 412 verte).

40. Umowę i regulamin przedstawiono powodom w dniu podpisywania Umowy (zeznania powoda k. 412 verte).

41. Powód negocjował z bankiem oprocentowanie (zeznania powoda k. 412 verte).

42. Nie informowano powodów w jaki sposób bank ustala kursy walut obcych (zeznania powoda k. 412 verte).

43. Powodowie zaciągnęli kredyt mieszkaniowy i wykorzystali go w celach niezwiązanych z prowadzoną przez nich działalnością gospodarczą (zeznania powoda k. 413).

Dokonując powyższych ustaleń sąd oparł się na wyżej wskazanych dokumentach, których treść i autentyczność nie była co do zasady kwestionowana przez strony, pomimo ich złożenia w odpisach. Jedynym dokumentem kwestionowanym przez pozwanego było potwierdzenie przelewu z 8 maja 2008 r., jednakże sąd nie znalazł podstaw do odmowy temu dokumentowi mocy dowodowej, ponieważ jako kopia dokumentu generowanego elektronicznie nie ma on oryginału i nie może zostać złożony w tej formie.

Ustalając stan faktyczny, sąd pominął złożone przez pozwanego dowody z dokumentów na okoliczność zmiany Regulaminu kredytów hipotecznych (k.366-381), ponieważ pozwany nie przedstawił dowodów doręczenia powodom dokumentu ze zmianami. Wyjątkiem jest jedynie zmiana Regulaminu, która zgodnie z pismem pozwanego miała wejść w życie 19 maja 2014 r. (k. 370-376), co znalazło odzwierciedlenie w ustalonym przez sąd stanie faktycznym. Sąd nie mógł z kolei uznać za doręczone zmian regulaminu, które miały obowiązywać od 1 lipca 2016 r., ponieważ przedstawiony przez pozwanego dokument nadania na pocztę nie wskazuje daty nadania, a zatem nie da się go przyporządkować do dokumentu obejmującego tekst zmian w regulaminie (k.377-381).

Dokonując ustaleń faktycznych sąd nie znalazł podstaw, aby nie dać wiary zeznaniom powodów dotyczącym zakresu informacji udzielonych im przed zawarciem umowy, zwłaszcza, że ich zeznania nie były sprzeczne z pozostałymi zgromadzonymi w sprawie dowodami, zaś świadek A. S. nie uczestniczył w zawieraniu umowy i nie był w owym czasie zatrudniony w banku udzielającym powodom kredytu (k. 398 verte), dlatego też zeznania świadka zostały uwzględnione tylko w takim zakresie w jakim potwierdzały istotne dla sprawy okoliczności dotyczące praktyki działania banku.

Sąd nie dał jednak wiary zeznaniom powoda w zakresie wykorzystania przez niego kredytu konsumpcyjnego na zakup samochodu wykorzystywanego do jego działalności gospodarczej. Z przedłożonego przez powoda potwierdzenia przelewu tytułem zapłaty za samochód wynika, że zapłata za samochód nastąpiła 8 maja 2008 r., gdy tymczasem

powód otrzymał środki z tytułu kredytu dopiero w dniu 24 czerwca 2008 r. Tym samym do zakupu samochodu nie mogły służyć środki z otrzymanego kredytu. Ponadto zwraca uwagę, że składając zeznania powód nie był pewien przeznaczenia środków uzyskanych z kredytu, nie wykluczał ich przynajmniej częściowego wykorzystania na zakup działki, zgodnie z treścią wniosku.

Na okoliczność przeznaczenia kredytu sąd oddalił wniosek o dopuszczenie dowodu z oświadczenia powoda, ponieważ oświadczenia stron stworzone na potrzeby procesu nie stanowią środka dowodowego (oświadczenie k.498, postanowienie dowodowe k.522).

Sąd postanowił oddalić również wnioski dowodowe o dopuszczenie dowodu z zestawienia dokonanych wpłat, zestawienia należnych rat, istotnych poglądów Prezesa UOKiK, ekspertyzy naukowej (...) Banków (...), raportu Rzecznika (...), uwag Rzecznika (...) do stanowiska (...) Banków (...), raportu KNF, raportu Urzędu KNF, stanowiska (...) Banków (...), przyjmując, że są to dokumenty, które mogą jedynie zostać uznane za uzupełnienie stanowiska zajmowanego przez stronę, a nie za dowód okoliczności faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia (postanowienia dowodowe k.412). W szczególności nie jest faktem istotnym dla rozstrzygnięcia to, jaka jest ocena prawna umowy o kredyt frankowy dokonana przez podmioty trzecie.

Sąd oddalił również wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego, ponieważ rozstrzygnięcie sprawy nie wymagało informacji specjalnych (postanowienie dowodowe k.412).

### **III. Konsumencki charakter umowy**

Podstawą dla oceny zasadności zgłoszonych przez powodów żądań musi być ocena charakteru w jakim działali, zawierając umowę. Szereg zarzutów formułowanych przez powodów wobec treści zawartych z pozwanym bankiem umów opiera się na przepisach dotyczących konsumentów. Również ocena praw i obowiązków stron przyjętych przez nie w umowie zależeć będzie od konsumenckiego charakteru umów.

Ogólną definicję konsumenta zawiera art.22<sup>1</sup> kodeksu cywilnego (kc). Zgodnie z jego treścią według stanu obowiązującego w dacie zawierania umowy, za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową.

Konsumencki status powodów w ramach Umowy kredytu mieszkaniowego nie budzi wątpliwości, przeciwnie do Umowy kredytu konsumpcyjnego co do którego powód zeznał, że został on przez niego użyty do zakupu samochodu wykorzystywanego w jego działalności gospodarczej a częściowo także na zakup nieruchomości. Zdaniem sądu takie zeznanie powoda to jednak za mało, aby mówić o niekonsumenckim charakterze zawartej przez strony Umowy.

Po pierwsze, jak już wskazano w pierwszej części uzasadnienia, sąd nie dał wiary zeznaniom powoda w zakresie przeznaczenia przez niego środków uzyskanych z kredytu.

Po drugie, co istotniejsze, nawet ewentualne wykorzystanie przez powoda kredytu do celów związanych z jego działalnością gospodarczą nie oznaczałoby automatycznie, że zawarł on umowę kredytu jako nie-konsument. Zdaniem sądu, aby dokonać takiej oceny należałoby ustalić, że wykorzystanie to nastąpiło zgodnie z celem, dla którego powód zawarł umowę kredytu, tj. że konsument zawarł umowę w celu związanym z jego działalnością gospodarczą. Tymczasem możliwa jest sytuacja, że cel kredytu był konsumencki, natomiast samo jego wykorzystanie niekonsumenckie i sytuacja taka nie zmieniałaby statusu powoda jako konsumenta. Faktyczne wykorzystanie kredytu stanowi bowiem okoliczność zaistniałą już po zawarciu umowy, podczas gdy status konsumenta ocenia się na moment jej zawarcia.

Mając powyższe na uwadze wskazać należy, że zgodnie z Umową kredytu konsumpcyjnego, miał on zostać przeznaczony na dowolny cel konsumpcyjny, z tym że wskazano również, że przedmiot finansowania stanowi własność nieruchomości, dla której Sąd Rejonowy w Miłkowie prowadzi księgę wieczystą nr (...). Z samej umowy nie wynika zatem jaki był dokładnie cel kredytu, z pewnością jednak nie wynika z niej, aby był to cel związany z działalnością

gospodarczą powoda. Wobec takiego sformułowania umowy bezpodstawnym byłoby ustalenie, że powód zaciągnął kredyt w związku ze swą działalnością gospodarczą, gdy nie wskazuje na to żaden dowód poza (ewentualnym) faktycznym wykorzystaniem go przez powoda. Wykorzystanie to mogło zaś nastąpić (bez takiego zamiaru konsumenta w chwili zawierania umowy) w sposób sprzeczny z postanowieniami umowy.

#### **IV. Nieważność umowy kredytu**

##### **1. Dopuszczalność umowy kredytu indeksowanego**

Zasadniczą podstawą rozstrzygnięcia było skuteczne podniesienie przez stronę powodową zarzutu nieważności umowy.

Obie zawarte przez strony umowy kredytu należało uznać za nieważne z uwagi na określenie w umowach wysokości świadczenia kredytobiorcy w sposób naruszający granice swobody umów, tj. przez przyznanie jednej ze stron prawa do określenia wysokości swojego świadczenia.

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. Mając to na uwadze, jako jeden z przedmiotowo istotnych elementów umowy kredytu wyróżnia się ściśle określenie kwoty i waluty kredytu (art. 69 ust. 2 pkt 2) pr. bank.)<sup>1</sup> W niniejszej sprawie będące przedmiotem sporu postanowienia umowy przewidywały, że kwota kredytu udostępniona będzie kredytobiorcy w złotych polskich oraz wprost określały wysokość udostępnianej kwoty.

Kolejne postanowienia umów przewidywały, że zwrot wykorzystanej kwoty nastąpi poprzez spełnienie świadczenia w złotych polskich. Jednak saldo zadłużenia, a więc kwota podlegająca zwrotowi, miała być wyrażona we frankach szwajcarskich, po przeliczeniu według kursu wskazanego w aktualnej Tabeli banku. Umowa nie określała zatem wprost kwoty podlegającej zwrotowi, przewidując jedynie, że kwota ta zostanie ustalona w wyniku określonych działań arytmetycznych dokonywanych przy wykorzystaniu zmiennej, tj. kursu walut. Zauważyć trzeba, że kwota podlegająca zwrotowi stanowi równocześnie podstawę do obliczenia drugiego ze świadczeń obciążających kredytobiorcę, polegającego na obowiązku zapłaty odsetek.

Sąd uznaje, że takie rozwiązanie jest co do zasady dopuszczalne. W pełni należy odwołać się w tym zakresie do poglądów wyrażonych przez Sąd Najwyższy w wyroku z 22 stycznia 2016 roku, sygn. I CSK 1049/14, w którego uzasadnieniu jednoznacznie opisano konstrukcję i dopuszczalność umowy kredytu indeksowanego.

W szczególności Sąd Najwyższy stwierdził, że jest to umowa na podstawie której „Bank wydaje kredytobiorcy określoną sumę kredytową w złotych, przy czym jej wysokość jest określana (indeksowana) według kursu danej waluty (np. euro) w dniu wydania (indeksowanie do waluty obcej po cenie kupna). Ustalenie takie następuje też w celu określenia wysokości rat kredytowych, do których kredytobiorca będzie zobowiązany w okresie trwania stosunku kredytowego. W dniu płatności konkretnych rat taka rata jest przeliczana zgodnie z umową na złote stosownie do kursu danej waluty, tj. po kursie jej sprzedaży kontrahentowi banku. (...) mieści się w konstrukcji ogólnej umowy kredytu bankowego i stanowi jej możliwy wariant (art. 353<sup>1</sup> k.c. w związku z art. 69 Prawa bankowego).

Podobny pogląd Sąd Najwyższy wyraził również w wyroku z 19 marca 2015 r., IV CSK 362/14, w którym, odwołując się do przepisów zawartych w ustawie z dnia 29 lipca 2011r. o zmianie ustawy - prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 165, poz. 984), wskazano, że „ideą dokonania nowelizacji prawa bankowego ustawą z dnia 29 lipca 2011 r. było utrzymanie funkcjonujących na rynku kredytów denominowanych według nowych zasad (...) Ustawodawca wprowadził narzędzie prawne pozwalające wyeliminować z obrotu postanowienia umowne zawierające niejasne reguły przeliczania należności kredytowych, zarówno na przyszłość, jak i w odniesieniu do wcześniej zawartych umów w części, która pozostała do spłacenia.”



Wreszcie odwołać się należy do art. 4 powołanej wyżej ustawy, zgodnie z którym, 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. Skoro przepis ten wprost potwierdza stosowanie przepisów dodanych ustawą nowelizującą do umów zawartych wcześniej, to nielogicznym byłoby uznanie, że wyrażona w nim norma nie ma zastosowania, gdyż wcześniej zawarte umowy kredytu indeksowanego czy denominowanego są nieważne. Nielogiczne jest również twierdzenie, że wprowadzenie konieczności określenia zasad ustalania kursów walut do treści umowy kredytowej nie oznacza dopuszczenia indeksacji 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 agentami<sup>2</sup> 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.

Tym samym umowy zawarta przez strony są bezspornie umową kredytu, stanowiąc jedną z wykształconych w obrocie odmian takiej umowy. 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. W ocenie sądu zabieg taki mieści się jednak w granicach swobody umów – przypomnieć należy, że zgodnie z art. 353<sup>1</sup> 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. waloryzację umowną). W ramach swobody umów mieści się też wprowadzenie rozwiązań całkowicie nowych, jak i będących modyfikacją instytucji uregulowanych normami prawnymi.

## **2. Naruszenie granic swobody umów ze względu na kształt indeksacji.**

Jednak zastosowana w konkretnej umowie, będącej przedmiotem sporu, konstrukcja jej indeksacji obarczona była wadą, która ostatecznie zdyskwalifikowała umowę, gdyż doprowadziła do jej nieważności. Przyczyną wadliwości umowy, prowadzącej do jej nieważności, był narzucony przez bank sposób ustalania wysokości kwoty podlegającej zwrotowi a w konsekwencji i wysokości odsetek – a więc głównych świadczeń kredytobiorcy. Ustalenie ich wysokości wiązało się z koniecznością odwołania się do kursów walut ustalanych przez bank w tabeli kursów. Tymczasem ani umowa, ani inne wzorce umowne stanowiące podstawę ustalenia treści łączącego strony stosunku prawnego, nie określały prawidłowo zasad ustalania tych kursów.

Wymaganie dokładnego określenia w umowie kwoty kredytu podlegającej zwrotowi mieści się w szerszym kontekście prawa zobowiązań, które wymaga dla powstania zobowiązania dokładnego oznaczenia świadczenia<sup>3</sup>. Jak wskazuje W. Borysiak<sup>4</sup>: Świadczenie w łączącym strony stosunku zobowiązaniowym powinno być oznaczone w chwili zawarcia

umowy lub nadawać się do oznaczenia w okresie późniejszym. Tym niemniej kryteria, według których nastąpić ma ustalenie świadczenia, powinny być oznaczone już w chwili powstania danego stosunku zobowiązaniowego. [...] W doktrynie wskazuje się, że pozostawienie jednej ze stron oznaczenia świadczenia jest dopuszczalne, jeżeli ma ona tego dokonać w sposób obiektywny (...). Gdyby bowiem oznaczenie świadczenia pozostawione zostało jednej ze stron, bez jakichkolwiek ograniczeń w tym zakresie, takie postanowienie umowne – jako sprzeczne z art. 353<sup>1</sup> kc – byłoby nieważne, co pociągałoby zazwyczaj za sobą nieważność całego zobowiązania (...).

W obowiązującej na gruncie prawa polskiego konstrukcji zobowiązania umownego jako stosunku prawnego pomiędzy formalnie równorzędnymi podmiotami nie ma więc miejsca na przyznanie jednej ze stron zobowiązania możliwości jednostronnego, władczego oddziaływania na pozycję drugiej strony, a w szczególności na wysokość świadczenia albo kształt zobowiązania jednej ze stron.

Stanowisko takie zostało wyrażone w orzecznictwie już w pierwszych latach obowiązywania art.353<sup>1</sup> kc. Przywołać należy tu uchwałę składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z 22 maja 1991 roku, sygn. III CZP 15/91, w której stwierdza się, że: „za sprzeczne z naturą umowy gospodarczej należy uznać pozostawienie w ręku jednej tylko strony możliwości dowolnej zmiany jej warunków”.

Poglądy takie wyrażane są również w nowszym orzecznictwie. M.in. w wyroku Sądu Najwyższego z 22 maja 2014 r., sygn. IV CSK 597/13, zostało wskazane, że „nie zasługuje na aprobatę pogląd uznający dopuszczalność przyznania wyłącznie jednej stronie stosunku zobowiązaniowego możliwości zmiany warunków umowy”. Wyrok ten o tyle zasługuje na uwagę, że dotyczy dowolności ustalania przez jedną ze stron umowy cennika stanowiącego podstawę ustalenia wysokości odpłatności za świadczenia drugiej strony. Sytuacja jest więc analogiczna do będącego przedmiotem sporu w niniejszej sprawie przypadku ustalania przez bank tabeli kursów, stanowiącej podstawę ustalenia wysokości świadczenia ze strony przedsiębiorcy na rzecz konsumenta.

Również w wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 10 października 2017 r., sygn. VI ACa 726/16, sąd ten wskazał, że „umowa, w której jedna ze stron może dowolnie wpływać na zakres własnego zobowiązania, nie mieści się w granicach swobody umów, zaprzeczając istocie (naturze) stosunku obligacyjnego, w rozumieniu art. 353<sup>1</sup> k.c.”.

Wreszcie odwołać należy się do tej linii orzecznictwa Sądu Najwyższego, która wyklucza, w stosunku do umów zawieranych przez banki, możliwość jednostronnego, swobodnego i nieskrępowanego kształtowania wysokości zmiennego oprocentowania. Przywołać tu należy uchwałę składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z 6 marca 1992 roku, sygn. III CZP 141/91 oraz uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 19 maja 1992 r., sygn. III CZP 50/92, w których stwierdza się m.in., że: „Okoliczności, od zaistnienia których ma być uzależniona w regulaminie bankowym zmiana wysokości oprocentowania wkładów i kredytów, powinny być skonkretyzowane w taki sposób, aby w przyszłości mogła być dokonana należyta ocena, czy rzeczywiście one wystąpiły i czy w związku z tym zmiana oprocentowania jest obiektywnie usprawiedliwiona”. Zdumiewające jest, że o ile pozwany dostrzegł potrzebę zgodnego z powyższymi wskazówkami ukształtowania regulacji dotyczących zmiennego oprocentowania, to całkowicie pominął je przy tworzeniu pierwotnego kształtu postanowień dotyczących sposobu ustalania kursów walut.

Przenosząc powyższe uwagi na grunt niniejszej sprawy wskazać należy, że kwota podlegająca zwrotowi nie jest w umowie ściśle oznaczona, jak również nie są wskazane szczegółowe, obiektywne zasady jej określenia. Zgodnie z § 7 ust. 4 w zw. z § 2 pkt 12 Regulaminu w przypadku kredytu indeksowanego do waluty obcej wypłata kredytu następuje w złotych według kursu nie niższego niż kurs kupna zgodnie z „Tabelą kursów walut obcych obowiązującą w banku” (Tabela) w momencie wypłaty środków z kredytu (poszczególnych transz w przypadku wypłaty kredytu w transzach). Saldo zadłużenia z tytułu kredytu wyrażone jest w walucie obcej i obliczane jest według kursu stosowanego przy uruchomieniu kredytu (poszczególnych transz w przypadku wypłaty kredytu w transzach). Z kolei z postanowień § 9 ust. 1 i 2 pkt 1) Regulaminu wynika, że kwota uzyskana po przeliczeniu stanowi podstawę określenia wysokości świadczenia kredytobiorcy – zarówno w części kapitałowej rat, jak i części odsetkowej. Saldo zadłużenia z tytułu kredytu wyrażone jest więc w walucie obcej i obliczane według kursu stosowanego przy uruchomieniu kredytu.

Podkreślić przy tym trzeba, że nie ma znaczenia w jaki sposób bank w rzeczywistości ustalał kursy walut. Analizie w świetle przepisów regulujących granice swobody umów podlega treść czynności prawnej, a nie sposób wykonywania umowy.

Powyższe oznacza, że bankowi pozostawiono w istocie swobodne określenie kwoty podlegającej zwrotowi przez kredytobiorcę, ponieważ ani Umowa ani Regulamin nie precyzują w dostateczny sposób, jak kredytujący bank wyznacza kursy walut w sporządzanej przez siebie Tabeli kursów. Zatem najpierw bank może w zasadzie dowolnie określić kursy walut w Tabeli kursów, a następnie przy ich wykorzystaniu jednostronnie określić kwotę (we frankach), którą kredytobiorca ma zwrócić i która stanowić będzie podstawę naliczania odsetek. Następnie, w trakcie określania wysokości świadczenia spełnianego przez kredytobiorcę, powtórzona zostanie zbliżona operacja – bank w oparciu o ustalony przez siebie kurs określi wysokość świadczenia kredytobiorcy wyrażonego w złotych polskich. Nie ma przy tym znaczenia czy ustalając Tabelę kursów bank posługuje się wewnętrznymi procedurami i jaki jest ich kształt, gdyż, nie stanowiąc elementu stosunku prawnego łączącego strony, również te zasady są zależne od woli banku i mogą w każdym momencie ulec zmianie.

Przyznanie sobie przez bank prawa do jednostronnego ustalenia sposobu obliczenia wysokości salda kredytu oraz rat kredytu, wyrażonych w złotych polskich, niczym nie różniłoby się od zawarcia w umowie kredytu postanowienia pozwalającego bankowi na jednostronne ustalenie wysokości oprocentowania, do zapłaty którego zobowiązany byłby kredytobiorca, bez sformułowania żadnych kryteriów wyznaczania wysokości stopy procentowej. W świetle powołanego wyżej orzecznictwa, wcześniejszego od umowy kredytu o kilkanaście lat, nie może budzić żadnej wątpliwości, że byłoby to niedopuszczalne. Natomiast pozwany nie tylko poświęcił zasadom ustalania wysokości oprocentowania szereg postanowień umowy, ale co do zasady odnosił jego wysokość do zewnętrznego wskaźnika, jakim jest stopa LIBOR (§3 ust. 2 i 3 umowy, §5 regulaminu). Zatem, o ile pozwany dostrzegł potrzebę takiego ukształtowania regulacji dotyczących zmiennego oprocentowania, to całkowicie odmiennie uregulował postanowienia dotyczące sposobu ustalania kursów walut, a konsekwencji wysokości głównych świadczeń kredytobiorcy.

Opisane wyżej ukształtowanie stosunku zobowiązaniowego narusza jego istotę, gdyż wprowadza do stosunku zobowiązaniowego element nadrzędności jednej ze stron i podporządkowania drugiej strony, bez odwołania do jakichkolwiek obiektywnych kryteriów, zakreślających granice swobody jednej ze stron. Naruszenie istoty stosunku zobowiązaniowego oznacza przekroczenie granic swobody umów określonych w art. 353<sup>1</sup> kc i prowadzi do nieważności czynności prawnej jako sprzecznej z ustawą (art. 58 kc). Dotknięte nieważnością postanowienia dotyczyły bowiem głównego świadczenia kredytobiorcy, tj. zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu i zapłaty odsetek, co należy do essentialia negotii umowy kredytu. Ponadto, jak zeznał świadek A. S., kredytujący bank nie dopuszczał możliwości negocjacji postanowień umowy dotyczących sposobu ustalania kursów walut. Tym samym zasadne jest założenie, że bez przedmiotowych postanowień dotyczących sposobu określania kursów walut, strony zawarłyby Umowę kredytu.

Dla oceny skutków zawarcia w umowie postanowień nieważnych, nie ma znaczenia podjęta przez pozwanego próba ich późniejszej zmiany, polegająca na zmianie treści regulaminu. Ocenie pod względem nieważności podlega treść dokonanej pierwotnie przez strony czynności prawnej. Jeśli jest ona nieważna, to zmiany regulaminu nie mają żadnego znaczenia, gdyż nie mogą wprowadzić modyfikacji nieważnej umowy. Niezależnie od powyższego, zmiany regulaminu nie wywierają wstecznego skutku, tj. nie usuwają skutków określenia wysokości świadczenia kredytobiorcy – salda zadłużenia.

Sąd zwraca przy tym uwagę, że uznaniu określonej konstrukcji za nieważną, bo przekraczającą granice swobody umów, nie stoją na przeszkodzie regulacje dotyczące niedozwolonych postanowień umownych. Stanowiącą ich pierwotne źródło dyrektywa nr 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. o nieuczciwych warunkach w umowach konsumenckich<sup>5</sup> przewiduje w art. 8 możliwość przyjęcia lub utrzymania bardziej rygorystycznych przepisów prawnych. Przepisy o niedozwolonych postanowieniach umownych należy uznać za przepisy szczególne wobec kryterium zasad współzycia społecznego jako wyznaczających granice swobody umów, odwołują się bowiem do zbliżonych wartości pochodzących spoza systemu prawnego. Jednak inna treść i funkcja kryterium istoty (natury) stosunku prawnego, jako odwołująca

się nie tyle do norm pozaprawnych (jak zasady współżycia społecznego czy dobre obyczaje), a do ogólnych zasad prawa zobowiązań, jakie wyprowadzić można z całokształtu norm prawnych regulujących te stosunki, nakazuje w pierwszej kolejności dokonywać oceny stosunku prawnego przy zastosowaniu tego kryterium. Dopiero po stwierdzeniu, że stosunek prawny odpowiada istocie stosunku zobowiązaniowego, możliwe jest dokonywanie jego oceny w świetle innych norm ograniczających swobodę kontraktowania.

### I. Niedozwolone postanowienia umowne

Niezależnie od powyższego, nawet jeśli przyjąć, że klauzula umowna określająca wysokość kredytu, a wraz z nią cała Umowa kredytu, jest ważna, to zawarte w Umowie postanowienia określające sposoby wyliczenia kwoty kredytu i wysokości rat kredytu są abuzywne, a tym samym nieskuteczne.

Sąd podziela przy tym argumentację strony powodowej w zakresie w jakim dotyczy ona niedozwolonego charakteru postanowień umowy dotyczących zasad ustalania kursów walut.

Zgodnie z art.385<sup>1</sup>§1 kc postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nieuzgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny.

Unormowania zawarte w art. 385<sup>(1)</sup>-385<sup>(3)</sup>kc mają charakter szczególny w stosunku do tych przepisów, które mają ogólne zastosowanie do kształtowania przez kontrahentów treści umowy (wskazać należy chociażby na art. 58, 353<sup>(1)</sup> czy 388 kc). Najważniejsze jest jednak to, iż uzasadnieniem dla ich wprowadzenia 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 konsumenckich<sup>6</sup>. Regulacja zawarta w art.385<sup>(1)</sup> - 385<sup>(3)</sup> 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 Europejskiej<sup>7</sup>. Ten obowiązek dokonywania wykładni prawa krajowego zgodnej z prawem Unii jest w istocie nierozdzielnie 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.

Z art.385<sup>1</sup>§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.

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. 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 powodów, 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 rodzajów umowy przedstawionej przez przedsiębiorcę.

## II. Główne świadczenia stron

Oceniając czy sporne postanowienia umowne określają główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie należy mieć na uwadze, że rozumienie tego pojęcia pozostaje sporne w doktrynie. Zgodnie z jednym z prezentowanych poglądów, przez główne świadczenia stron należy rozumieć postanowienia o charakterze konstytutywnym dla danego typu czynności prawnych, a więc w przypadku umów nazwanych – dotyczące 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 miałyby 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.<sup>8</sup>

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. 385<sup>1</sup> § 1 KC może budzić kontrowersje, tym bardziej że nie ma tu przesądzającego znaczenia to, czy wspomniane świadczenia należą do essentialiae negotii. Z tej przyczyny zasięg odnośnego pojęcia musi być zawsze ustalany in casu z uwzględnieniem wszystkich postanowień oraz celu zawieranej umowy.”<sup>9</sup>

Odwołać trzeba się też do kryteriów przedstawionych przez Trybunał Sprawiedliwości w wyroku z 20 września 2017 roku wydanym w sprawie C-186/1610, w jego punktach 34-41, a także w wyroku z 30 kwietnia 2014 r., w sprawie C#26/1311. 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.

- Warunki, które wykazują charakter posiłkowy względem warunków definiujących samą istotę stosunku umownego, nie mogą być objęte pojęciem „głównego przedmiotu umowy”.

- 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.

- 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.

- 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.

Odnosząc powyższe wskazówki do postanowień dotyczących indeksowania kwoty kredytu należało przyjąć, że określają one podstawowe świadczenia w ramach zawartej umowy i charakteryzują tę umowę jako podtyp umowy kredytu – umowę o kredyt indeksowany do waluty obcej. Postanowienia dotyczące indeksacji nie ograniczają się do posiłkowego określenia sposobu zmiany wysokości świadczenia kredytobiorcy w przyszłości, ale wprost świadczenie to określają. Bez przeprowadzenia przeliczeń wynikających z indeksacji nie doszłoby do ustalenia wysokości kapitału podlegającego spłacie (wyrażonego w walucie obcej). Nie doszłoby też do ustalenia wysokości odsetek, które zobowiązany jest zapłacić kredytobiorca, skoro odsetki te naliczane są, zgodnie z konstrukcją umowy, od kwoty wyrażonej w walucie obcej.

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 – uzależnione od zastosowania mechanizmu indeksacji. Zatem to postanowienia regulujące indeksację kredytu przesądzają o spełnieniu przez ostateczne ukształtowanie całej umowy celu jaki założyły sobie strony umowy.

Zostało już 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. Podtypu, do którego umowa może zostać zaliczona właśnie ze względu na zawarcie w niej postanowień dotyczących indeksacji kwoty kredytu. 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 walucie obcej – zarówno jako spłaty kapitału, jak i zapłaty odsetek. Posiłkowy charakter w tej konstrukcji należy natomiast przyznać jedynie postanowieniom regulujących wyłącznie sposób przeliczenia, tj. zastosowanie konkretnych kursów walut. To, jaki kurs zostanie zastosowany nie przesądza bowiem o konstrukcji całego stosunku prawnego. Umowa pozostaje umową o kredyt indeksowany zarówno w przypadku zastosowania kursów ustalanych przez bank, jak i kursów rynkowych czy średniego kursu banku centralnego.

Stąd też przyjęty pogląd nie stoi 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.

Nawet jednak uznanie postanowień dotyczących sposobu ustalenia kwoty kredytu, w tym postanowień odsyłających do Tabeli kursów, za określające główne świadczenia stron nie stoi na przeszkodzie stwierdzeniu ich abuzywności, gdyż nie są to postanowienia jednoznaczne. W szczególności na podstawie ich treści nie sposób ustalić wysokości świadczeń, do spełnienia których zobowiązana będzie każda ze stron umowy.

## **V. Sprzeczność 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.

### **1. 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.<sup>12</sup>

Dobre obyczaje, do których odwołuje się art.385<sup>1</sup> kc stanowią przykład klauzuli generalnej, której zadaniem jest wprowadzenie możliwości dokonania oceny treści czynności prawnej w świetle norm pozaprawnych. Chodzi o normy moralne i obyczajowe, powszechnie akceptowane albo znajdujące szczególne uznanie w określonej sferze działań, na przykład w obrocie profesjonalnym, w określonej branży, w stosunkach z konsumentem itp. Przez dobre obyczaje w rozumieniu art.385<sup>1</sup>§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.

## **2. Rażąco 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 rażąco naruszenie interesów konsumenta ma miejsce, jeżeli postanowienia umowy poważnie i znacząco odbiegają od sprawiedliwego wyważenia praw i obowiązków stron, wprowadzając nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków na niekorzyść konsumenta. Jednak nie wyczerpuje to zakresu, w którym może dojść do naruszenia interesów konsumenta. Chodzi bowiem nie tylko o interesy ekonomiczne, ale też związane ze zdrowiem konsumenta, jego czasem zbędnie traconym, dezorganizacją toku życia, doznaniem przykrości, zawodu<sup>13</sup>, wprowadzenia w błąd, nierzetelności traktowania<sup>14</sup>.

Zwrócić należy przy tym uwagę, że o ile ustawodawca posłużył się w art.385<sup>1</sup> 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.385<sup>1</sup> 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 rażąco uznaje się sytuacje skrajne, nadzwyczajne, ustąpić musi konieczności odnoszenia się jedynie do znamienia znaczącej nierównowagi, jako wypełniającej już kryteria rażącego naruszenia.

Zgodnie z art.385<sup>2</sup> kc oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść, okoliczności zawarcia oraz uwzględniając umowy pozostające w związku z umową obejmującą postanowienie będące przedmiotem oceny. Również zgodnie z brzmieniem art.4 dyrektywy nadanym sprostowaniem z dnia 13 października 2016 roku<sup>15</sup>, 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. Stąd też wnioski dowodowe zmierzające do ustalenia tych okoliczności zostały oddalone.

### ***3. Ocena postanowień dotyczących wyznaczenia kursów walut***

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) §7 ust.4 Regulaminu w zakresie, w jakim przewiduje przeliczanie wypłaconych w złotych środków do CHF według kursu nie niższego niż kurs kupna zgodnie z Tabelą kursów obowiązującą w momencie wypłaty środków z kredytu;
- c) §9 ust.2 pkt 1 Regulaminu w zakresie, w jakim przewiduje, że wysokość kwoty podlegającej spłacie (w złotych) oraz raty spłaty obliczana jest według kursu sprzedaży dewiz zgodnie z Tabelą kursów obowiązującą w banku na koniec dnia roboczego poprzedzającego dzień wymagalności raty spłaty kredytu.

Podstawą przyjęcia, że postanowienie przewidujące stosowanie kursów wyznaczanych przez bank przy wykonywaniu mechanizmu indeksacji kredytu jest przyznanie przedsiębiorcy prawa do jednostronnego kształtowania wysokości świadczenia drugiej strony umowy. Aktualne pozostają wszystkie argumenty zawarte w części IV.2 uzasadnienia,



wskazujące na niedopuszczalność uzależnienia od decyzji banku (ustalenia kursu) wysokości kwoty, która zobowiązany będzie zwrócić kredytobiorca – zarówno wyrażonej we frankach szwajcarskich, jak i w złotych polskich.

Ponadto należy zauważyć, że pozwany nie negował, że przysługiwało mu uprawnienie do ustalania kursu kupna i sprzedaży CHF. 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. Ustalenie kursów walut w Tabeli nie zostało poddane żadnym regulacjom dwustronnym, czy to określonym w umowie, czy choćby w regulaminie .

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. podwyższone karne oprocentowanie, 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. W szczególności podzielić należy pogląd wyrażony przez Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 07 maja 2013 roku, sygn. VI ACa 441/13, w którego uzasadnieniu wskazano, że o abuzywności kwestionowanego w tamtym postępowaniu postanowienia decyduje fakt, że uprawnienie banku do określania wysokości kursu sprzedaży CHF nie jest w żaden sposób formalnie ograniczone, zwłaszcza nie przewiduje wymogu, aby wysokość kursu ustalonego przez Bank pozostawała w określonej relacji do średniego kursu NBP lub kursu ukształtowanego przez rynek walutowy. Powyższe oznacza przyznanie sobie przez bank prawa do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu waloryzowanego kursem CHF. To właśnie w tym mechanizmie Sąd Apelacyjny dostrzegł sprzeczność postanowienia z dobrymi obyczajami i rażące naruszenie interesów konsumenta, który nie ma możliwości uprzedniej oceny własnej sytuacji – w tym wysokości wymagalnych rat kredytu – i jest zdany wyłącznie na arbitralne decyzje banku.

Również 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).

Nie sposób nie dostrzec, że choć oczywiste jest, że powyższe stanowiska nie są wiążące w niniejszej sprawie, to przyjęta argumentacja znajduje pełne zastosowanie do kwestionowanych postanowień umownych.

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.385<sup>2</sup> 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. Stąd też sąd nie podziela argumentacji zawartej w uzasadnieniu wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 18 września 2018 roku, sygn. V ACa 802/17, do której odwołuje się pozwany.

#### **4. 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, 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:

- §7 ust.4 Regulaminu w zakresie, w jakim przewiduje zastosowanie kursu kupna do przeliczania wypłaconych środków do CHF,
- §9 ust.2 pkt 1 Regulaminu w zakresie, w jakim przewiduje, że wysokość zobowiązania oraz wysokość raty spłaty będzie ustalana jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w CHF - po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży walut.

## **VI. Skutki abuzywności postanowień umowy**

### **1. Wpływ zakresu zakwestionowanych postanowień na możliwość wykonania umowy w pierwotnym kształcie**

Skutkiem uznania za niedozwolone postanowień umownych dotyczących zasad ustalania kursów walut jest konieczność ich pominięcia przy ustalaniu treści stosunku prawnego wiążącego konsumenta. Postanowienia takie przestają wiązać już 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 jest przyjęcie, że łączący strony stosunek umowny nie przewiduje sposobu zastosowania mechanizmu „indeksacji”.

Nie ma przy tym możliwości zastąpienia wyeliminowanych z umowy postanowień. Stosowanie art.358§2 kc jest niemożliwe, 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 przypadku spełnienia świadczenia w walucie polskiej, natomiast nie reguluje sytuacji, w której dochodzi do przeliczenia wysokości zobowiązania z waluty polskiej na obcą.

Wobec braku mogących znaleźć zastosowanie przepisów dyspozytywnych stanowiących podstawę wyznaczenia takiego kursu, wykluczyć należy możliwość ustalenia odpowiedniego kursu w oparciu o ogólne przepisy odnoszące się do zasad konstruowania treści i skutków czynności prawnych (np. art.56 kc) czy też wykonania zobowiązania (art.354 kc). Co prawda wydaje się, że w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z 14 lipca 2017 roku, sygn. II CSK 803/16, dopuszczono taką możliwość, jednakże w niniejszej sprawie stoi temu na przeszkodzie orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości. Wynika z niego, że wykluczona jest zarówno tzw. redukcja utrzymująca skuteczność postanowienia abuzywnego, jak i możliwość uzupełniania luk w umowie powstałych po wyeliminowaniu takiego postanowienia. W szczególności zgodnie ze stanowiskiem wyrażonym między innymi w wyroku z 14 czerwca 2012 roku, C-618/1016 z brzmienia art.6 ust.1 dyrektywy 93/13 wynika, że sądy krajowe są zobowiązane wyłącznie do zaniechania stosowania nieuczciwego warunku umownego, aby nie wywierał on obligatoryjnych skutków wobec konsumenta przy czym nie są one uprawnione do zmiany jego treści. Umowa powinna w zasadzie nadal obowiązywać, bez jakiegokolwiek zmiany innej niż wynikająca z uchylenia nieuczciwych warunków. Zaś art.6 ust.1 dyrektywy 93/13

należy interpretować w ten sposób, iż sprzeciwia się on uregulowaniu państwa członkowskiego, które zezwala sądowi krajowemu, przy stwierdzeniu nieważności nieuczciwego warunku w umowie zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, na uzupełnienie umowy poprzez zmianę treści tego warunku. Również w wyroku z 30 maja 2013 roku, C-488/1117, Trybunał wskazał, że art. 6 ust. 1 dyrektywy nie może być interpretowany jako zezwalający sądowi krajowemu, w wypadku gdy stwierdzi on nieuczciwy charakter postanowienia dotyczącego kary umownej w umowie zawartej pomiędzy przedsiębiorcą a konsumentem, na obniżenie kwoty kary umownej nałożonej na konsumenta zamiast całkowitego niestosowania wobec niego danego postanowienia (punkt 59 orzeczenia). Podtrzymane została argumentacja i stanowisko zawarte w wyroku w sprawie C-618/10 (punkty 56-58 orzeczenia). W obu orzeczeniach Trybunał wskazał ponadto, że gdyby sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w takich umowach, takie uprawnienie mogłoby zagrażać realizacji długoterminowego celu ustanowionego w art. 7 dyrektywy, ponieważ osłabiłoby zniechęcający skutek wywierany na przedsiębiorców poprzez zwykły brak stosowania takich nieuczciwych warunków wobec konsumentów.

Z kolei 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 zaradzić 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 ochronić 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-487/1318, 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.”

Jednakże w niniejszej sprawie, wobec wyraźnego stanowiska strony powodowej odwołującego się do nieważności umowy, dokonania przez powodów spłaty całości jednego z kredytów i przeważającej części (ok.60%) drugiego, przy uwzględnieniu stanu istniejącego w dacie zamknięcia rozprawy (art.316§1 kpc), nie ma obawy, że ustalenie nieważności umowy doprowadzi do niekorzystnych i penalizujących skutków dla konsumenta. Nie zachodzi więc sytuacja, w której konsument jest postawiony przed koniecznością wyboru między dwoma rozwiązaniami, z których każde jest dla niego *ex definitione* niekorzystne: pozostawieniem niekorzystnej luki w umowie albo następczą akceptacją niekorzystnej klauzuli.

Nie ma zatem żadnych powodów by uznać, że stwierdzenie nieważności całej umowy odbyłoby się ze szkodą dla konsumenta, naruszając jego interes ekonomiczny - w szczególności w sytuacji, w której powódka wywodzi swoje roszczenie również z nieważności umowy. W konsekwencji nie jest możliwe ustalenie wysokości świadczenia kredytobiorcy, tj. ustalenie wysokości kwoty, która podlega zwrotowi na rzecz banku i która stanowi podstawę naliczenia odsetek należnych od kredytobiorców. Wobec niezgodnienia przez strony wysokości podstawowego świadczenia jednej ze stron, umowę należy uznać za nieważną.

## **2. Możliwość dalszego obowiązywania umowy**

Nie stoi temu na przeszkodzie treść art.385<sup>2</sup> 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 uchylecia nieuczciwych warunków, o ile takie dalsze obowiązywanie umowy jest prawnie możliwe zgodnie z zasadami prawa wewnętrznego (m.in. wyrok w sprawie C-618/10, w sprawie C-488/11).

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.353<sup>1</sup> 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.385<sup>1</sup>§2 kc nie można uznać za przepis szczególny wobec art.353<sup>1</sup> kc, gdyż kłóciłoby 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 zobowiązany jest nieważny, oznacza, zgodnie z powołanym orzecznictwem Trybunału, że dalsze obowiązywanie umowy nie jest prawnie możliwe zgodnie z zasadami prawa wewnętrznego.

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 niej 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 aksjologiczną.<sup>19</sup>

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.

Równocześnie przy określaniu cech charakterystycznych dla umowy kredytu, należy mieć na uwadze nie tylko treść art.69 Prawa bankowego i wykształcony w obrocie kształt umowy o kredyt indeksowany, ale też treść art.2 tej ustawy. Zgodnie z nią, bank jest osobą prawną utworzoną zgodnie z przepisami ustaw, działającą na podstawie zezwoleń uprawniających do wykonywania czynności bankowych obciążających ryzykiem środki powierzone pod jakimkolwiek tytułem zwrotnym.

Zawarcie umowy kredytu stanowi obciążenie ryzykiem powierzonych bankowi środków pod tytułem zwrotnym. Wyraźne odwołanie się do istnienia tytułu zwrotnego prowadzi do wniosku, że co do zasady zawierane przez bank czynności nie powinny prowadzić do pomniejszenia wartości środków przeznaczonych dla ich dokonania. W przypadku umów kredytu, w szczególności długoterminowego, konieczne jest zatem aby stopień odpłatności umowy kredytu (oprocentowania lub prowizji) był określony na takim poziomie, który będzie zapewniał odzyskanie przez bank wartości wypłacanych środków, przy uwzględnieniu zmieniającej się w czasie wartości pieniądza, jak również kosztów związanych z funkcjonowaniem banku. Na konkurencyjnym rynku poziom taki wyznacza oprocentowanie stosowane powszechnie przez konkurujące ze sobą podmioty. W innym przypadku samo zawieranie umów kredytowych (z pominięciem ryzyka wiążącego się z brakiem możliwości odzyskania zwrotu wypłaconych środków) prowadziłyby do zubożenia po stronie banku. Stąd też należy przyjąć, że odmienne ukształtowanie umowy kredytu sprzeczne będzie z właściwością stosunku prawnego – o ile oczywiście do zawarcia umowy nie doszło na szczególnych zasadach, przewidujących inny sposób zabezpieczenia bankowi zwrotu środków (np. dopłaty uiszczane przez inny podmiot niż kredytobiorca).

Taki rezultat wiązałby się właśnie z zawarciem umowy kredytowej, w której doszłoby do ustalenia i wypłaty kapitału kredytu w walucie polskiej, zaś odpłatność byłaby przewidziana w oparciu o wskaźniki całkowicie nieadekwatne do ekonomicznej wartości waluty będącej podstawą rozliczeń stron. Nie ma przy tym znaczenia, czy w okresie od zawarcia umowy do chwili obecnej doszło w istocie do znaczącej nierównowagi pomiędzy przyjętą stopą procentową a spadkiem wartości waluty polskiej (inflacją). Ocenie podlegają bowiem skutki jakie mogą wynikać z odwołania się do niewłaściwej podstawy ustalania oprocentowania, nie zaś ich rzeczywiste zaistnienie, tym bardziej w sytuacji, w której wykonywanie umowy nie zakończyło się.

Niezależnie od powyższego, umowę kredytu zastrzegającą, że oprocentowanie jest ustalane w oparciu o wskaźniki nieodpowiadające walucie, w jakiej został udzielony kredyt, należałoby uznać za sprzeczną z zasadami współżycia społecznego. Sprzeczność czynności prawnej z zasadami współżycia społecznego oznacza, że czynność prawna jest negatywnie oceniana w świetle reguł lub wartości moralnych powszechnie w społeczeństwie akceptowanych. Chodzi m.in. o równość faktyczną stron, słuszność kontraktową czy wolną konkurencję. Przyjęcie, że możliwe jest istnienie umowy kredytu w omawianym kształcie byłoby niesprawiedliwe wobec tych kredytobiorców, którzy w tym samym czasie zawarli umowy o kredyty udzielane i spłacane bezpośrednio w walucie polskiej, a więc umowy o kredyty nieindeksowane do waluty obcej, ponosząc przy tym z reguły wyższe koszty związane z korzystaniem z cudzego kapitału.

Równocześnie należałoby uznać, że doszłoby do nadmiernego naruszenia, tym razem na korzyść konsumenta, równowagi kontraktowej stron. Wysokość świadczenia konsumenta, tj. obciążającego go obowiązku wynagrodzenia za korzystanie z cudzego kapitału, pozostawałaby bowiem nieadekwatna do stawek istniejących na rynku.

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 odstraszający 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.

Zgodnie z art.58§3 kc, jeżeli nieważnością jest dotknięta tylko część czynności prawnej, czynność pozostaje w mocy co do pozostałych części, chyba że z okoliczności wynika, iż bez postanowień dotkniętych nieważnością czynność nie zostałaby dokonana.

Wylimitowanie z umowy postanowień dotyczących oprocentowania kredytu opartego o stawkę LIBOR nie prowadzi do powstania luki nie pozwalającej wykonać umowy. Brak określenia wysokości zmiennego oprocentowania w umowie może być uzupełniony bądź przez odwołania się do zasad określonych we wzorcu umownym (regulaminie) dla kredytów udzielonych w złotych polskich, bądź też, jeśli pierwszy ze sposobów okaże się niemożliwy, przez odwołanie do treści art.359§2 kc, który określa, że jeżeli wysokość odsetek nie jest w inny sposób określona, należą się odsetki ustawowe.

Jednak mając na względzie poszanowanie woli stron umowy, jak również niemożność przyjęcia takich skutków wprowadzenia do umowy niedozwolonych postanowień, które byłyby niekorzystne dla konsumenta, przyjęć należało, że z okoliczności wynika, że bez dotkniętych częściową nieważnością postanowień dotyczących wysokości oprocentowania, umowa nie zostałaby zawarta. Dlatego też należało stwierdzić, że umowa kredytu zawarta między stronami jest w całości nieważna.

Nie ma zatem żadnych powodów by uznać, że stwierdzenie nieważności całej umowy odbyłoby się ze szkodą dla konsumenta, naruszając jego interes ekonomiczny - w szczególności w sytuacji, w której powodowie wywodzą swoje roszczenie również z nieważności umowy.

## **VII. Aneksy do umów i zmiana regulaminu**

Wobec przyjęcia, że z opisanych wyżej względów umowy kredytu są nieważne, bez znaczenia pozostaje zawarcie przez strony aneksów do nich oraz podejmowanie przez bank czynności zmierzających do zmiany regulaminu.

W szczególności zawarte aneksy oraz zmiany regulaminu kredytowania nie usuwają 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 związanie go niedozwolonym postanowieniem umownym, konieczne jest aby zgoda taka została wyrażona w sposób świadomy i wyraźny. Z pewnością nie sposób nadawać aneksowi (a tym bardziej zmianie regulaminu) 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 związania go określonymi postanowieniami umownymi.

Równocześnie, nie stanowiąc zgody na związanie takimi postanowieniami, aneks nie zawiera również rozwiązań, które usuwałyby skutki istnienia umowy w dotychczasowym kształcie. W braku wyraźnie wyrażonej zgody konsumentów na związanie ich postanowieniami mającymi charakter niedozwolonych, tylko wprowadzenie rozwiązań, które w pełni usuwałyby skutki zastosowania takich postanowień, można by uznać za zamykające kwestię abuzywności postanowień umowy.

### **VIII. Zwrot nienależnego świadczenia**

Zgodnie z art. 405 kc kto bez podstawy prawnej uzyskał korzyść majątkową kosztem innej osoby, obowiązany jest do wydania korzyści w naturze, a gdyby to nie było możliwe, do zwrotu jej wartości. Przepis ten stosuje się w szczególności do świadczenia nienależnego, tj. takiego, w którym ten, kto je spełnił, nie był w ogóle zobowiązany lub nie był zobowiązany względem osoby, której świadczył, albo jeżeli podstawa świadczenia odpadła lub zamierzony cel świadczenia nie został osiągnięty, albo jeżeli czynność prawna zobowiązująca do świadczenia była nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia (art. 410§1 i 2 kc).

Skutkiem stwierdzenia nieważności umów kredytu w całości było uznanie, że spełnione przez powodów świadczenia nie miały oparcia w łączących strony umowach.

Powyższe nie oznacza jednak, że świadczenia powodów były w całości nienależne. O świadczeniu nienależnym może być mowa jedynie w sytuacji gdy spełniane jest bez ważnej i skutecznej podstawy prawnej. Tymczasem powodowie w niniejszej sprawie spełniali świadczenia polegające na zwrocie pozwanemu środków, które wcześniej od niego otrzymali.

Nie może budzić wątpliwości, że świadczenie ze strony powodów następowało z zamiarem zwrotu wcześniej otrzymanych środków. W tej sytuacji nawet wobec uznania umowy za nieważną istnieje więc stosunek prawny, który stanowi podstawę tak dokonanych przesunięć majątkowych. Są to właśnie powołane przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu.

Podkreślić należy, że mający w nich źródło stosunek prawny powstaje z momentem zaistnienia określonych w przepisie przesłanek. Dla jego istnienia nie jest potrzebna jakakolwiek aktywność wierzyciela polegająca np. na wezwaniu do spełnienia świadczenia. Wezwanie takie może jedynie określić, zgodnie z art. 455 kc, termin spełnienia świadczenia, nie ma natomiast znaczenia kreującego zobowiązanie. Brak wezwania ze strony pozwanego do spełnienia świadczenia oznacza zatem jedynie, że nie nadszedł jeszcze termin jego spełnienia. Jednakże art. 411 kc jednoznacznie wyklucza możliwość zwrotu świadczenia spełnionego zanim wierzycielność stała się wymagalna.

Niezależnie od powyższego, nawet ściśle przestrzeganie odrębności roszczeń stron nieważnej umowy wzajemnej o zwrot spełnionych przez każdą ze stron świadczeń<sup>20</sup> (co w ocenie sądu w przypadku, w którym oba świadczenia stanowią świadczenia pieniężne wyrażone w tej samej walucie, nie jest uzasadnione), nie mogłoby doprowadzić do uwzględnienia powództwa w całości.

Zarówno rolą przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu, jak i przepisów o niedozwolonych postanowieniach umownych jest przywrócenie zachwianej na skutek różnych zdarzeń (zachowań) równowagi pomiędzy określonymi podmiotami. Stosowanie tych przepisów nie może jednak prowadzić, w świetle zasad współżycia społecznego, do znacznego zachwiania takiej równowagi w przeciwnym kierunku. Nie znajduje akceptacji sądu sytuacja, w której

kredytobiorca, będący stroną umowy uznanej za nieważną po kilku latach jej bezkonfliktowego wykonywania przez obie strony, miałby realizować swoje roszczenie o zwrot kwot przekazanych kredytodawcy w trakcie wykonywania umowy bez równoczesnego dokonania kompleksowych wzajemnych rozliczeń. Posługiwanie się przez przedsiębiorcę niedozwolonymi postanowieniami umownymi w żadnym razie nie uzasadnia możliwości dopuszczenia do stanu, w którym konsument nie tylko korzystać będzie ze spełnionego na jego rzecz świadczenia ale równocześnie uzyska zwrot spełnionych przez siebie świadczeń – przy czym oba wzajemne świadczenia będą miały charakter świadczeń pieniężnych. Byłoby to nie tylko zbyt krzywdzące dla przedsiębiorcy ale też sprzeczne z ogólnie przyjętymi zasadami uczciwości i słuszności, nakazującymi zwrot niesłusznie otrzymanych korzyści majątkowych. Dostateczną sankcją dla przedsiębiorcy jest wyeliminowanie z umowy niedozwolonych postanowień, tym bardziej jeśli skutkuje ono, jak w niniejszej sprawie, nieważnością całości umowy. W ten sposób przedsiębiorca nie tylko nie osiąga zamierzonych korzyści, zysku, ale też ponosi niekorzystne konsekwencje wcześniejszego spełnienia swojego świadczenia.

Równocześnie przyjęcie, że możliwe jest aby konsument uzyskał zwrot całości swoich świadczeń, polegających przecież w istocie na zwracaniu przedsiębiorcy tego, co od niego uprzednio otrzymał, z równoczesnym brakiem pewności co do skuteczności roszczeń przedsiębiorcy (mogą one nie zostać zrealizowane z różnych przyczyn, zarówno ze względu na konstrukcję instytucji bezpodstawnego wzbogacenia, ewentualne ich przedawnienie, czy też sytuację majątkową konsumenta), byłoby rażąco niesłuszne przy uwzględnieniu sytuacji innych podmiotów, które pozostają w stosunkach kredytowych. Ogólnie przyjętą zasadą jest, że korzystanie z środków udostępnionych przez bank wiąże się z koniecznością ich zwrotu, jak i koniecznością uiszczenia na rzecz banku odpowiedniego wynagrodzenia. Okoliczność, że ze względu na nieprawidłowe działanie przedsiębiorcy konsument był zobowiązany do nadmiernych świadczeń nie oznacza, że uzasadnione jest aby do takich świadczeń w ogóle nie był zobowiązany. O ile więc nieprawidłowe zachowanie przedsiębiorcy może stanowić podstawę do stwierdzenia nieważności umowy i pozbawienia go spodziewanych zysków, to nie może prowadzić do całkowicie nieuzasadnionego zubożenia.

Istnienie sytuacji, w których zwrot nienależnego świadczenia jest wykluczony ze względu na czynniki odwołujące się do sfery moralności i uczciwości, przewiduje ustawodawca. Zgodnie z art.411 pkt 2 kc nie można żądać zwrotu świadczenia jeżeli spełnienie świadczenia czyni zadość zasadom współżycia społecznego. Choć dotychczas przepis ten zazwyczaj był stosowany w innych stanach faktycznych, w ocenie sądu nie ma żadnych przeszkód aby znalazł on swoje zastosowanie również w niniejszej sprawie w przypadku przyjęcia, że świadczenie powódki miało charakter świadczenia nienależnego.

Podsumowując, konsument – nawet jeśli stał się ofiarą stosowania przez przedsiębiorcę niedozwolonych postanowień umownych – nie może być uprawniony do żądania zwrotu całości spełnionych przez siebie świadczeń bez równoczesnego przeprowadzenia wzajemnych rozliczeń stron. Tego wymagają ogólne reguły słuszności i uczciwości. Rolą mających zastosowanie w niniejszej sprawie przepisów jest bowiem ochrona konkretnego konsumenta przed niekorzystnymi dla niego skutkami nieuczciwych i nierzetelnych działań przedsiębiorcy, nie zaś wymierzanie przedsiębiorcy swoistego rodzaju kary finansowej połączonej z równoczesnym niesłusznym wzbogaceniem konsumenta. Jeśli rezultat ich zastosowania prowadzi do takich skutków, to wymaga korekty z odwołaniem do przewidzianych w systemie klauzul generalnych.

Takie stanowisko nie pozbawia przy tym konsumenta możliwości ochrony jego interesów. Oczywiście ze względu na faktyczną przewagę banku zaprzestanie spełniania swoich świadczeń byłoby ryzykowne. Nie ma jednak przeszkód aby zamiast żądania zasądzenia konsument, wystąpił z żądaniem ustalenia nieważności umowy. Bez wątpienia istnieć będzie interes prawny w zgłoszeniu takiego żądania.

Stąd też świadczenia pieniężne w walucie polskiej ze strony powodów na rzecz pozwanego mają swoją podstawę prawną i nie stanowią nienależnego świadczenia do momentu, w którym nie przekroczyłyby swoją wysokością kwot, które powodowie otrzymali od pozwanego w ramach każdej z zawartych umów kredytu. W dacie zamknięcia rozprawy powodowie jedynie w zakresie Umowy kredytu konsumpcyjnego zapłacili pozwanemu większą kwotę niż otrzymana od niego tytułem kapitału kredytu, co prowadziło do uwzględnienia roszczenia o zwrot nadwyżki (kwota 2 386,10 zł) i



oddalenia roszczenia w pozostałym zakresie, w tym w zakresie roszczenia o zwrot nienależnego świadczenia w ramach Umowy kredytu mieszkaniowego.

W związku z ustaleniem przez sąd, że kredyt był spłacany z majątku wspólnego małżonków, sąd zasądził dochodzoną kwotę łącznie na rzecz obojga powodów.

Odrębną kwestią pozostaje jednak istnienie roszczeń o zwrot kwot, które z racji ich zapłaty we frankach szwajcarskich nie mogą być uznawane za zwrot wypłaconego w złotych świadczenia banku. Powodowie nigdy nie otrzymali od pozwanego świadczenia spełnionego we frankach szwajcarskich. Nie ma podstawy prawnej, która umożliwiła zapłatę w walucie obcej zobowiązania wyrażonego w złotych, skoro roszczenie banku o zwrot nienależnego świadczenia przysługiwało w tej walucie, w której świadczenie zostało spełnione. Nie istnieje zatem żadna podstawa prawna świadczenia spełnionego we frankach szwajcarskich.

Ponadto spłacone we frankach kwoty nie mogą być zaliczone na poczet sumy, którą powodowie mają obowiązek zwrócić pozwanemu, ponieważ ani umowa (która okazała się nieważna), ani ustawa nie określają właściwego kursu po jakim należałoby przeliczyć kwoty uiszczone we frankach szwajcarskich na złote polskie.

W związku z tym żądanie zasądzenia od pozwanego na rzecz powodów kwoty we frankach szwajcarskich podlegało uwzględnieniu w oparciu o art. 410 § 1 kc w zw. z art. 405 kc.

Nie był zasadny podnoszony przez pozwanego zarzut przedawnienia. Roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia nie stanowi roszczenia okresowego. Przeciwnie – każde ze spełnianych świadczeń, nawet jeśli mają miejsce w regularnych odstępach, powoduje powstanie odrębnego roszczenia.

O odsetkach orzeczono na podstawie art. 481 kc, biorąc za koniec terminu zapłaty żądanej przez powodów kwoty termin wyznaczonym w wezwaniu do zapłaty.

### **IX. Koszty procesu**

O kosztach procesu sąd orzekł na podstawie art. 100 kpc, uznając, że powód wygrał sprawę w 84,38 % (177 281,11 zł z 210 087,71 zł).

Sąd, mając świadomość rozbieżności w orzecznictwie dotyczących zasad ponoszenia kosztów procesu w sprawach, w których po jednej ze stron zachodzi współuczestnictwo procesowe (art. 72 i nast. kpc), jak również braku wyraźnej regulacji takiej sytuacji, stoi na stanowisku, iż w sytuacji, gdy więcej niż jedną osobę reprezentuje jeden pełnomocnik, koszty procesu powinny być zasądzone oddzielnie dla każdej z tych osób w wysokości minimalnej stawki wynagrodzenia pełnomocnika. Jak słusznie wskazał Sąd Apelacyjny w Krakowie w postanowieniu z 22 czerwca 2016 roku, sygn. I ACz 1042/16: Stosownie bowiem do art. 98 § 1 k.p.c. strona przegrywająca sprawę obowiązana jest zwrócić przeciwnikowi na jego żądanie koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw i celowej obrony (koszty procesu). Zgodnie z tą regulacją „strona przegrywająca” obowiązana jest zwrócić koszty „przeciwnikowi”. Tym samym każdemu ze współuczestników procesu wygrywającemu sprawę należy się od strony przegrywającej zwrot poniesionych przez niego kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego obejmujących wynagrodzenie adwokata (radcy prawnego). (...) Każdy z pozwanych zlecając prowadzenie sprawy pełnomocnikowi musiał z nim zawrzeć umowę i ponieść określone koszty. Żadnych wątpliwości nie byłoby zresztą w sytuacji, gdyby każdego z pozwanych reprezentował inny pełnomocnik. Podkreślić w tym miejscu należy, że przepisy procedury cywilnej nie przewidują ograniczeń dla współuczestnika sporu w swobodzie wyboru pełnomocnika, zaś wydatki z tego tytułu należy zaliczyć do niezbędnych kosztów procesu. Skoro nie może budzić wątpliwości prawo każdego ze współuczestników do otrzymania odrębnie od strony przegrywającej zwrotu kwoty wydatkowanej na wynagrodzenie innego zaangażowanego pełnomocnika (w razie zastępstwa kilku współuczestników sporu przez różnych pełnomocników), to nie ma podstaw też do odmiennego potraktowania wygrywającego współuczestnika z tej wyłącznie przyczyny, że zlecił zastępstwo procesowe temu samemu pełnomocnikowi, który reprezentuje także innego współuczestnika. Stanowisko, sprowadzające się de facto do umniejszenia obowiązku

zwrotu wydatków, prawidłowo poniesionych przez współuczestników, jedynie do jednego wynagrodzenia, prowadzi do nieuzasadnionego zwolnienia strony przegrywającej od obowiązku zwrotu stronie wygrywającej rzeczywiście poniesionych przez nią niezbędnych kosztów obrony jej praw (naruszenie zasady wyrażonej w art. 98 § 1 k.p.c.), a w konsekwencji oznacza przerzucenie na stronę wygrywającą proces obowiązku ich poniesienia. Powyższe stanowisko, wyrażone zarówno w przytoczonym orzeczeniu, jak i w powołanym w nim innych orzeczeniach, sąd orzekający w niniejszej sprawie w pełni podziela. Równocześnie jednak uważa, że wynagrodzenie pełnomocnika należne każdemu z powodów podlega odrębnemu rozliczeniu, co do zasady nie pozwala na jego dalsze podwyższanie, ponad stawkę minimalną. W przypadku reprezentowania więcej niż jednej osoby, znajdującej się jednak w tożsamej sytuacji prawnej, nakład pracy pełnomocnika nie ulega zwiększeniu uzasadniającemu zasądzenie wynagrodzenia przekraczającego stawkę minimalną.

Z kolei w przypadku strony pozwanej sąd uznał, że zasadne jest ustalenie wynagrodzenia pełnomocnika w wysokości 120% stawki minimalnej, a to ze względu na nakład pracy związany z występowaniem po stronie powodowej dwóch osób.

Uwzględniając, że w skład kosztów procesu wchodzi 1000 zł opłaty, 2 x 5400 zł wynagrodzenia pełnomocnika powodów, 17 zł opłaty skarbowej poniesionej przez stronę powodową, 6480 zł wynagrodzenia pełnomocnika strony pozwanej, 17 zł opłaty skarbowej strony pozwanej, zasądzeniu na rzecz każdego z powodów podlega połowa różnicy (4 478,57 zł =  $\frac{1}{2} \times (11\ 817\ \text{zł} - 2\ 859,85\ \text{zł})$ ) pomiędzy kosztami które strona powodowa poniosła (11 817 zł), a tymi które powinna ponieść przy zastosowaniu zasady stosunkowego ich rozliczenia (15,62% z 18 314 zł = 2 859,85 zł). Udział w tej kwocie kosztów zastępstwa procesowego został ustalony proporcjonalnie do ich udziału w całości kosztów poniesionych przez stronę.

Wobec powyższego, sąd orzekł jak w sentencji wyroku.

## ZARZĄDZENIE

(...)

1 Zob. np. Komentarz do art. 69, R. Sikorski (red.), Prawo Bankowe. Komentarz, wyd. 1, Warszawa 2015.

2 Dz.U. poz. 819.

3Zob. np. SN w wyroku z dnia 1 kwietnia 2011 r., III CSK 206/10, OSNC - Zb. dodatkowy 2012 nr B, poz. 25, str. 8.

4 Komentarz do art. 353, K. Osajda (red.), Tom III A. Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania. Część ogólna, Warszawa 2017.

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

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

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

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

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

10 ECLI:EU:C:2017:703

11 ECLI:EU:C:2014:282

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

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

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

15 Dz.Urz.UE.L z 2016 r. Nr 276, poz. 17[1].

16 ECLI:EU:C:2012:349

17 ECLI:EU:C:2013:341

18 ECLI:EU:C:2015:21

19 M.Safjan, w: K.Pietrzykowski, KC. Komentarz, art.353<sup>(1)</sup>, C.H.Beck Warszawa 2015

20 Przy czym sądowi znane są poglądy doktryny i orzecznictwa odnośnie tego zagadnienia. Jednakże należy zwrócić uwagę, że nie są one jednolite. M.in. w uzasadnieniu wyroku Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 8 marca 2013 r., sygn. V ACa 1003/12 wskazuje się, że w sytuacji gdyby umowa kredytowa okazałaby się nieważna to kwestią sporną mogłaby być jedynie różnica pomiędzy kwotą oddaną kredytobiorcy do dyspozycji a kwotą zwróconą przez kredytobiorcę. Podobny pogląd wyrażony został również w wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 17 stycznia 2018 roku, sygn. I ACa 1439/17 oraz pośrednio w wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 8 marca 2018 r., sygn. I ACa 915/17.