

Sygn. XXV C 2725/18

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 lutego 2020 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie XXV Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący:	SSO Piotr Bednarczyk
Protokolant:	Natalia Rybińska

po rozpoznaniu w dniu 3 lutego 2020 r. w Warszawie na rozprawie

sprawy z powództwa J. K. i M. K.

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

o zapłatę

1. oddała powództwo;
2. odstępuje od obciążania powodów obowiązkiem zwrotu kosztów procesu.

XXV C 2725/18

## UZASADNIENIE WYROKU

**z 24 lutego 2020 r.**

J. K. i M. K. w pozwie z 12 grudnia 2017 r. domagali się zasądzenia solidarnie lub łącznie od pozwanego (...) Bank (...) SA (obecnie (...) Bank (...) (Spółka Akcyjna) w W. kwoty 67 841,31 PLN oraz 28 614,76 CHF wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia doręczenia odpisu pozwu i kosztami procesu. Wskazali, że z pozwanym bankiem zawarli umowę kredytu hipotecznego denominowanego, przy czym umowa miała zawierać niedozwolone klauzule umowne dotyczące indeksacji kredytu do CHF. Powodowie powołali się przy tym na wieloraką nieważność umowy kredytowej. Dochodzona kwota stanowi sumę wszystkich wpłat dokonanych w związku z realizacją umowy.

(pozew k. 3-14)

**Pozwany (...) Bank (...) SA (obecnie (...) Bank (...) (Spółka Akcyjna)** wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów. Pozwany zakwestionował powództwo zarówno co do zasady, jak i co do wysokości. Pozwany podniósł, że powodowie byli w pełni świadomi ryzyka kursowego decydując się na kredyty indeksowane do CHF. Zdaniem pozwanego postanowienia umowne są zgodne z prawem, w tym z art. 69 ust 1 Prawa bankowego oraz art. 353(1) k.c. i 385(1) § 1 k.c.. Umowa więc nie jest nieważna w świetle art. 58 k.c., ani też nie narusza zasady walutowości. Również tzw. ustawa antyspreadowa potwierdza ważność zawartych umów kredytowych. Odnosząc się do zarzutu dotyczących bezskuteczności postanowień umownych pozwany wskazał, że klauzule przeliczeniowe były indywidualnie uzgadniane i są zgodne z dobrymi obyczajami i nie naruszają interesów konsumentów oraz zostały usunięte poprzez zawarcie aneksów przewidujących spłatę w CHF. Pozwany podkreślił też, że brak jest po jego stronie bezpodstawnego wzbogacenia a nadto podniósł zarzut przedawnienia i braku solidarności

(odpowiedź na pozew k. 153-171).

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

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

W dniu 12 listopada 2007 r. J. K. i M. K. złożyli wniosek do (...) Bank (...) SA (poprzednik prawny pozwanego banku) o udzielenie kredytu hipotecznego w kwocie 237 600 zł powiększonej o prowizję banku i składkę na ubezpieczenie. Kredyt miał zostać udzielony w walucie CHF i rozłożony na 360 rat. Kredyt miał posłużyć powodom do zakupu lokalu od dewelopera, przy czym wypłata kredytu miała nastąpić w złotych bezpośrednio na rachunek bankowy dewelopera. Bank w dniu 16 listopada 2007 wydał pierwszą decyzję kredytową jako warunkową – uzależniając zawarcie umowy od weryfikacji dewelopera. Druga decyzja z 22 listopada 2007 przyznawała powodom kredyt w kwocie 243 426 zł obejmującej już prowizję i składkę ubezpieczeniową, jako walutę kredytu wskazano CHF.

Wniosek k. 192-195, decyzje k. 196-199

W toku procesu ubiegania się o kredyt powodom przedstawiono franka szwajcarskiego jako walutę stabilną, jednak przedstawiono dane historyczne kursu tej waluty za okres kilkunastu lat. Wykres obejmował w szczególności poprzednie maksimum kursowe z 2004 r., kiedy kurs franka sięgał 3,14 zł

Okoliczności uznane za przyznane w oparciu o przesłuchanie informacyjne powódki k. 469v i powoda k. 470 v.

M. K. jest obecnie (...), w 2007 r. pracował jako (...) w S. (zarabiał w funtach brytyjskich). J. K. zdobyła wykształcenie ekonomiczne w 2011 r., w 2007 r. pracowała w S. jako pracownik (...) (zarabiała w funtach brytyjskich). W latach 2014-2016 prowadziła działalność gospodarczą zarejestrowaną w lokalu nabytym za kredyt – sprzedawała ubezpieczenia na życie. Przy omawianiu warunków kredytu indeksowanego do waluty obcej pracownik pozwanego informował powodów o treści umowy. Powodowie byli świadomi, że kursy walut co do zasady zmieniają się w czasie. Powodowie nie przeprowadzili jednak żadnych własnych ustaleń w tym zakresie.

Środki z kredytu wykorzystano na zakup mieszkania we W.. Powodowie mieszkają w nim do dziś. Powodowie rozważali możliwość zaciągnięcia kredytu w PLN, ale oferta pozwanego banku w tej walucie wydała się mniej korzystna. W innych bankach również proponowano im kredyt odwołujący się do CHF; ostatecznie spotkali się z odmową ze względu na pobieranie pensji za granicą.

Okoliczności uznane za przyznane w oparciu o przesłuchanie informacyjne powodów k. 469-471 oraz i wniosek k. 240-243

W dniu 4 grudnia 2007 r. ustanowiony przez powodów pełnomocnik oraz poprzednik prawny pozwanego banku zawarli umowę kredytu nr (...). Umowa została przygotowana z datą 3 grudnia 2007 r.

Pozwany bank udzielił powodom kredytu w kwocie 115 160 CHF z przeznaczeniem na zakup mieszkania we W.. Wypłata kredytu została zrealizowana jednorazowo poprzez przelew na rachunek dewelopera oraz banku, który pobrał prowizję i składkę ubezpieczeniową.

Zgodnie z § 2 pkt. 3-6 umowy kredyt oprocentowany został według zmiennej stopy procentowej opartej o wskaźnik 3mLIBOR i marżę banku wynoszącą 1,55%, co na dzień sporządzenia umowy dawało 4,31% w stosunku rocznym z zastrzeżeniem postanowień Regulaminu w zakresie ustalania wysokości oprocentowania. Bank naliczył prowizję przygotowawczą w kwocie 2 072,89 CHF i opłatę z tytułu ubezpieczenia spłaty kredytu w kwocie 967,35 CHF. Ponadto powodowie z własnych środków mieli zapłacić 816,93 CHF z tytułu ubezpieczenia niskiego wkładu.

Podpisując umowy powodowie występowali jako konsumenci. Powodowie nie prowadzili działalności gospodarczej w dacie zawarcia umowy. Powódka rozpoczęła działalność gospodarczą dopiero po 7 latach od zawarcia umowy, zaś

sam lokal – już zamieszkały przez oboje powodów - był wykorzystywany jedynie jako miejsce rejestracji działalności polegającej na sprzedaży ubezpieczeń na życie.

Umowa została zawarta za pomocą wzorców umownych stosowanych przez Bank udzielający kredytu.

Uruchomienie kredytu (wypłata środków) oraz jego spłata miały następować w PLN. Kwota wypłaty miała zostać obliczona z użyciem kursu kupna danej waluty zgodnie z obowiązującą w danym dniu tabelą kursów banku, kwota spłaty w złotych – z użyciem kursu sprzedaży danej waluty zgodnie z obowiązującą w danym dniu tabelą kursów banku. Natomiast dla prowizji i opłaty z tytułu ubezpieczenia bank stosował kursy średnie NBP z dnia płatności. W umowach ani w regulaminie nie ma żadnej wzmianki o sposobie ustalania kursów poszczególnych walut.( § 7 Regulaminu, § 3 ust. 2 umowy )

Zgodnie z § 3 ust 3 umowy oprocentowanie kredytu ulega zmianie w zależności od zmiany stopy referencyjnej LIBOR 3M (CHF). Szczegółowe zasady naliczania odsetek, ustalania wysokości oprocentowania oraz zasady zmiany oprocentowania znajdowały się w Regulaminie.

Przy podpisaniu umowy pełnomocnik powodów podpisał w imieniu powodów oświadczenia o ustanowieniu hipoteki, oraz oświadczenia o zapoznaniu z ryzykiem kursowym i ryzykiem zmiany stopy procentowej

Umowa kredytowa k. 18-31 i k.200-213, Regulamin 32 - 40, oświadczenie k. 189-191

W dniu 3 stycznia 2012 r. strony zawarły aneks przewidujący spłatę kredytu bezpośrednio w CHF – z rachunku walutowego powodów. Aneks zawierał również regulacje dotyczące zapewnienia środków na spłatę kredytu na rachunku oraz sposób określenia kursów w tabeli kursowej banku

Aneks nr (...) k. 214-216

Od daty zawarcia umów kurs CHF znacznie wzrósł (na datę zamknięcia rozprawy kurs wynosił ok. 4,00 PLN), co spowodowało wzrost rat i salda zadłużenia.

Okoliczności znane z urzędu

(...) Bank (...) z siedzibą w W. wykonujący działalność w ramach oddziału (...) Bank (...) (Spółka Akcyjna) Oddział w Polsce jest następcą prawnym (...) Bank (...) S.A. w W. (wyciąg z KRS)

W toku wykonywania umów pozwany Bank dokonał zmian regulaminu m.in. w zakresie określania kursów walut.

Pisma k. 217-230

Do 8 września 2017 r. powodowie tytułem spłaty kredytu zapłacili bankowi 67 841,31 PLN oraz 28 614,76 CHF

Historia spłat k. 42-51,

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

Zeznania powodów należy uznać za wiarygodne, choć – podobnie jak w innych sprawach tego rodzaju – akcentowali oni zaufanie do banku w okresie zawarcia kredytu i brak świadomości co do zakresu możliwych zmian kursu. Podkreślić, że powodowie potwierdzali również okoliczności dla nich niekorzystne, jak świadomość pewnych zmian kursu CHF i pouczenia pracownika banku o zmianach kursowych sięgających kilku lat wstecz, jak również brak głębszego rozważenia treści i warunków zawieranej umowy. Sąd zwrócił uwagę, że zagadnienia ryzyka kursowego w okresie zawierania umów – a więc po wejściu Polski do UE - nie mogły być zupełnie obce powodom już z racji szerokiej debaty medialnej w tym zakresie – zwłaszcza, że powodowie pracowali za granicą i zarabiali w walucie obcej, choć

innej niż CHF. Pozwany nie kwestionował poszczególnych okoliczności podnoszonych przez w tym zakresie powodów – w szczególności nie zgłosił wniosków wskazujących na rzeczywisty zakres pouczeń potwierdzonych oświadczeniami o ryzyku kursowym. Dlatego też Sąd uznał przytoczone przez powodów okoliczności za przyznane.

Sąd zwrócił uwagę stronom na znane sobie z urzędu okoliczności dotyczące negatywnych skutków zawierania umów powiązanych z kursem CHF dla konsumentów w A., A. i W. (niekiedy dwukrotne zwiększenie zadłużenia ponad kwotę udzielonego kredytu), jak również na zmiany w zakresie kursów CHF oraz instytucji obliczających LIBOR (co będzie przedmiotem dalszych rozważań). Zdaniem Sądu szczególnie istotne było osiągnięcie przez kurs franka poziomu 3,11 zł w 2004 r. i spadek tego kursu w późniejszym okresie (co obrazuje załącznik graficzny). Istotną okazała się również okoliczność, że jeden z banków polskich przedstawiał klientom zamierzającym zawrzeć umowę kredytu w CHF informację o wzroście rat kredytu i salda zadłużenia przy zmianach kursu od 2.0 do 4.0 PLN za 1 CHF (co Sądowi wiadomo z akt innych spraw prowadzonych w tutejszym Wydziale).

Zeznania świadka S. w ocenie Sądu nie mogły zawierać okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia. Świadek nie był obecny przy zawarciu umowy. Kwestia faktycznego sposobu ustalania tabeli kursów wobec umownej możliwości dowolnego kształtowania tego kursu nie miała znaczenia, zaś finansowania kredytów indeksowanych przez bank nie stanowi przedmiotu postępowania. Ewentualne potwierdzenie przez świadka stosowania przez bank praktyki informowania o skutkach 20% wahań kursu nie zmieniłoby oceny pouczeń zastosowanych przez bank – zwłaszcza, że w sprawie niniejszej sposób pouczeń o ryzyku należy uznać za wystarczający.

Sąd oddalił znaczną część wniosków dowodowych zgłoszonych na okoliczności wykazane zgodnie z twierdzeniami wnioskodawcy lub nieistotne dla sprawy. Sąd oddalił wnioski o dopuszczenie dowodu z artykułów prasowych i fachowych oraz stanowiska (...) Banków (...) oraz Raportu rzeczownika finansowego ze względu na fakt, że nie są one przydatne dla stwierdzenia okoliczności faktycznych istotnych dla niniejszej sprawy, zaś przeprowadzenie prawnej oceny umowy zastrzeżone jest dla Sądu. Zaoferowane przez strony dowody wskazują z jednej strony na istnienie różnych ocen prawnych kredytu, jak i na szerokie tło ekonomiczne kredytów indeksowanych. Szczegółowe dane ekonomiczne dotyczące np. ilości czy wartości kredytów w skali kraju nie mogą mieć jednak znaczenia dla rozstrzygnięcia w jednostkowej sprawie. Rolą sądów jest rozstrzyganie spraw indywidualnych, zaś kwestie makroekonomiczne oraz ich wpływ na Państwo Konstytucja powierza innym władzom.

Wypada jednak w tym miejscu zauważyć, że dla Sądu jest bezsporne, iż z udzieleniem kredytów indeksowanych przez bank wiąże się posiadanie zobowiązań wyrażonych w indeksowanej walucie w przybliżeniu odpowiadających wysokością udzielonym kredytom. Charakter prawny tych zobowiązań (w szczególności czy są to kredyty w CHF czy instrumenty w rodzaju transakcji CIRS) ma drugorzędne znaczenie. Zasadniczą konsekwencją takiego stanu rzeczy w razie upadku umowy może być konieczność sfinansowania przez bank z własnych środków różnicy pomiędzy kursem waluty z dnia wypłaty kredytu a kursem obecnym – przynajmniej w zakresie wyliczonego przez bank kapitału kredytu w CHF pozostającego do spłaty. Zakładając, że pozwany bank w związku z kredytem powodów posiada zobowiązania wyrażone w CHF, to unieważnienie umowy może wiązać się z koniecznością spłaty tych zobowiązań. Gdyby przykładowo na datę zamknięcia rozprawy zadłużenie powodów wynosiło 80 000 CHF, to w skrajnym wypadku bank będzie musiał z własnych środków pokryć kwotę rzędu 120 000 zł (kwota kapitału w CHF \* różnica kursu obecnego (4,0zł) i kursu wypłaty (2,5 zł)). Dokładna kwota straty banku z tego tytułu nie była wskazywana, ani tym bardziej nie została wykazana przez pozwanego: z racji różnego rodzaju zobowiązań walutowych oraz różnych dat ich powstania można jedynie spodziewać się, że rzeczywista kwota ewentualnej straty banku byłaby wyraźnie niższa.

Sąd pominął wnioski stronom o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu bankowości. Dowód ten okazał się nieprzydatny dla rozstrzygnięcia z przyczyn prawnych wskazanych poniżej: wobec stwierdzenia nieważności umowy nie było potrzeby przeliczenia wysokości świadczeń według np. innych kursów czy stóp procentowych.

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

Stanowisko strony powodowej okazało się uzasadnione w części opierającej się na zarzucie nieważności umowy kredytu. W ocenie Sądu umowa kredytu denominowanego zawarta przez pozwany bank były nieważna z racji ich

sprzeczności z ustawą, choć w nieco innym zakresie niż wskazywano w pozwie. Ponadto do wniosku o nieważności umowy prowadzi również analiza jej postanowień pod kątem abuzywności. Jednakże żądanie zapłaty podlegało oddaleniu wobec braku bezpodstawnego wzbogacenia po stronie pozwanego banku.

Wypada zauważyć już w tym miejscu, że Sądowi Okręgowemu znane jest uzasadnienia wyroków z dnia 29 października 2019 r. w sprawie IV CSK 309/18 oraz z 27 listopada 2019 r. w sprawie II CSK 483/17, w których to Sąd Najwyższy wypowiedział się za kontynuowaniem takiej samej umowy jak w sprawie niniejszej - już z wyłączeniem klauzul indeksacyjnych (kredyt złotowy oprocentowany według stawki LIBOR + marża banku). Jednakże orzeczenia Sądu Najwyższego zapadały w ramach kontroli kasacyjnej, ograniczonej brzmieniem art. 398(13) § 2 kpc, w oparciu o nieco inne ustalenia faktyczne poczynione przez sądy niższych instancji (zwłaszcza co do treści umowy) i z ograniczeniem do zarzutów kasacyjnych stosownie do art. 398 (3) § 1 kpc. To – wobec zgłoszenia stosownych żądań - pozwala na dojście do dalej idących wniosków, potwierdzonych wyrokiem TSUE z 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18 .

Należy również zauważyć, że w uzasadnieniu wyroku nie ma potrzeby nie ma obowiązku wyrażania szczegółowego stanowiska do wszystkich poglądów prezentowanych przez strony, o ile nie miały one istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 października 1998 r. w sprawie II UKN 282/98, Legalis 44600). Dopuszczalne – a w świetle brzmienia art. 327 (1) § 2 kpc wręcz konieczne - jest rozprawienie się z poszczególnymi zarzutami niejako en bloc, poprzez zaprezentowanie odmiennego zapatrywania w kwestii faktów lub prawa nie pozostawiające przestrzeni dla racjonalnej obrony pozostałych zarzutów, które – przy uwzględnieniu koncepcji sądu – stają się wówczas bezprzedmiotowe (por. zamiast wielu uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 20 grudnia 2017 r. w sprawie VI ACa 1651/15, Legalis 1733044).

### ***Ocena ważności umowy pod kątem kryteriów z art. 58 § 1 kc***

Powodowie dochodzili zapłaty z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia wynikającego z nieważności umowy kredytu denominowanego.

Zgodnie z art. 69 ust. 1 Prawa bankowego przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu. Umowa wskazywała m.in. kwotę i walutę kredytu, wysokość odsetek i terminy spłaty. Zgodnie z art. 384§ 1 kc jej częścią był również regulamin.

***Zdaniem Sądu rozważana tu umowa nie sprzeciwia się powołanemu przepisowi art. 69 ust. 1 ustawy Prawo bankowe***, zgodnie z którym umowa kredytu musi zawierać m.in. kwotę i walutę kredytu. Zdaniem powodów wskazanie jako kwoty i waluty kredytu kwoty w CHF z możliwością jej wypłaty i spłaty jedynie w złotówkach prowadzi do niemożliwości określenia świadczenia banku: ich zdaniem na kanwie rozważanej umowy nie można sformułować roszczenia o wypłatę konkretnej kwoty w złotówkach. W ocenie Sądu zarzut ten nie jest trafny: umowa kredytu denominowanego jest co do zasady dopuszczalna.

Pogląd o dopuszczalności umowy kredytu denominowanego przed rokiem 2011 (kiedy w ustawie Prawo bankowe określono jej postanowienia) należy uznać za ugruntowany w orzecznictwie Sądu Najwyższego (por. wskazany przez powodów wyrok SN z 7 listopada 2019 r. w sprawie IV CSK 13/18 oraz powołane już wyroki ). Należy również wskazać, że ustawodawca w aktach prawnych wydanych po dacie zawarcia umowy dwukrotnie regulował obowiązki i uprawnienia wiążące się z umowami kredytu denominowanego (ustawa z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2011 r., nr 165, poz. 984) oraz ustawa z 23 marca 2017 r. o kredycie hipotecznym oraz o nadzorze nad pośrednikami kredytu hipotecznego i agentami (Dz.U. z 2017 r., poz. 819)) Zdaniem Sądu jest to ostateczny argument przemawiający za brakiem wynikającej z art. 69 Prawa bankowego w zw. z art. 58 § 1 kc nieważności umów tego rodzaju: żaden ustawodawca nie wprowadzałby regulacji dotyczących umów uznawanych przez siebie za nieważne.

Problem wskazanej tu sprzeczności pomiędzy walutą zobowiązania i walutą świadczenia w umowach tego rodzaju został dostrzeżony także przez doktrynę, ale nie doczekał się rozwiązania posiadającego przewagę argumentacyjną nad innymi. Jednak rolą uzasadnienia wyroku nie jest rozwiązywanie sporów doktrynalnych: skoro ustawa dopuściła (choć dopiero następczo) stosowanie określonej instytucji, to w braku wątpliwości konstytucyjnych sąd powszechny nie może przyjąć przeciwnej oceny prawnej.

**Rozważana umowa kredytu nie była sprzeczna z obowiązującym do stycznia 2009 r. brzmieniem art. 358 § 1 kc.** Zgodnie z tym przepisem z zastrzeżeniem wyjątków w ustawie przewidzianych, zobowiązania pieniężne na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej mogły być wyrażone tylko w pieniądzu polskim. Takim ustawowym wyjątkiem były umowy tworzące zobowiązania pieniężne wyrażane w walutach obcych a zawierane przez banki posiadające ogólne zezwolenie prawa dewizowego na tego rodzaju czynności.

Wypada zauważyć w tym miejscu, że wbrew poglądom wyrażanym w doktrynie wyrażenie kwoty kredytu w walucie obcej nie służy jedynie (czy może raczej: w ogóle) waloryzacji na przyszłość wysokości świadczenia. Celem umowy w takiej postaci jest raczej uzyskanie przez kredytobiorcę kredytu na lepszych warunkach niż w złotówkach (poprzez niższe oprocentowanie), zaś banku – zwiększenie liczby klientów (a tym samym przychodu) poprzez zaoferowanie bardziej konkurencyjnego produktu. Naliczanie odsetek według korzystniejszej stopy procentowej (dzięki finansowaniu kredytu we frankach) było możliwe (z punktu widzenia banku) jedynie w przypadku przeliczenia wierzytelności kredytu na franki. Wyrażenie wierzytelności we frankach może służyć oczywiście zachowaniu w przyszłości ekonomicznej wartości świadczeń i przez lata było wykorzystywane w Polsce właśnie w ten sposób. Zastosowanie takiej instytucji w sposób odmienny od tradycyjnego modelu skupionego na utrzymaniu wartości świadczeń w czasie i zabezpieczeniu przez inflacją nie oznacza, że taka umowa jest przez to sprzeczna z ustawą.

W przypadku umowy kredytu opisanej w pozwie **nie sposób jest również uznać umowę za nieważną ze względu na sprzeczność z zasadami współżycia społecznego** (art. 58 § 2 kc). Strona powodowa nie powołała się na konkretne zasady, zaś uznanie umowy za nieważną może nastąpić w wypadkach wyjątkowych, posiadających mocne uzasadnienie aksjologiczne (por. wyrok SN z 28 stycznia 2016 r. w sprawie I CSK 16/15). W takim wyjątkowym stanie faktycznym zapadł prawomocny wyrok tutejszego Sądu z dnia 4 października 2017 r. w sprawie XXIV C 1094/14 (apelacja została oddalona wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 31 stycznia 2019 r. w sprawie I ACa 7/18). Umowa została uznana za nieważną ze względu na naruszenie zasad współżycia społecznego na etapie poprzedzającym zawarcie umowy. Bank pozwany w tamtej sprawie wykroczył przeciwko obowiązkowi informacyjnym i wskazał krótkoterminowy kredyt walutowy jako najlepszy sposób sfinansowania potrzeb kredytobiorców, przy czym zapewnienie to okazało się zdecydowanie odbiegać od rzeczywistości ekonomicznej, nawet w porównaniu z kredytami złotowymi tego samego banku.

Umowy kredytu denominowanego wiążą się ze znacznym ryzykiem dla kredytobiorców, ale na poziomie porównywalnym z niewątpliwie dopuszczonym przez prawo kredytem walutowym, wypłacanym i spłacanym w CHF. Żaden z powodów nie znajdował się w nietypowej sytuacji, w szczególności nie działał w warunkach konieczności finansowej. Również właściwości osobiste powodów nie wskazują na wykorzystanie wyjątkowej przewagi banku: nie wskazywano na wyjątkowe utrudnienia w rozumieniu umowy kredytowej i jej warunków ekonomicznych. Wreszcie nie powoływano się na nieprawidłowości w procesie udzielania kredytu (tzw. misseling).

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

W doktrynie prawa stwierdzenie to od dawna nie budzi wątpliwości. Gdyby oznaczenia miał dokonać dłużnik, według swego swobodnego uznania, nie byłoby żadnego zobowiązania. Gdyby zaś miał go dokonać wierzyciel, umowa byłaby niemoralna, gdyż dłużnik byłby zdany na łaskę i niełaskę wierzyciela (R. Longchamps de Berier, *Zobowiązania*, Lwów 1938, s. 157).

Współczesne orzecznictwo nie rozważało szczegółowo tej kwestii pod kątem jedynie wykładni art. 353 (1) kc. Należy jednak zwrócić na dwie uchwały 7 sędziów SN, wydane na kanwie przepisów dotyczących czynności bankowych. W uchwale z 22 maja 1991 r. w sprawie III CZP 15/91 Sąd Najwyższy wskazał, że za sprzeczne naturą umowy gospodarczej należy uznać pozostawienie w ręku jednej tylko strony możliwości dowolnej zmiany jej warunków, zaś sprzeczność ta występuje szczególnie wyraźnie zwłaszcza przy umowach, zawieranych nie w oparciu o indywidualne pertraktacje, ale w oparciu o regulamin wydany przez profesjonalistę. W konsekwencji Sąd Najwyższy uznał za nieskuteczne prawnie postanowienia umowy pozwalające na dowolną zmianę regulaminu rachunku bankowego. Z kolei w uchwale z 6 marca 1992 r. w sprawie III CZP 141/91 Sąd Najwyższy stwierdził, że dowolne określanie wysokości odsetek w czasie trwania stosunku prawnego jest sprzeczne z zasadami słuszości kontraktowej i w konsekwencji dla skutecznego zastrzeżenia możliwości jednostronnej zmiany tych odsetek zastrzegł konieczność wskazania konkretnych okoliczności, od których ta zmiana jest uzależniona. Bez tego warunku umowa byłaby nieważna ze względu na naruszenie zasad współżycia społecznego.

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

Zdaniem Sądu strony zgodnie i jednoznacznie wskazały tylko niektóre elementy należnych sobie świadczeń, w szczególności umówioną kwotę kredytu wyrażoną we frankach oraz sposób naliczania odsetek. Jednak postanowienia dotyczące wypłaty kredytu w złotych pozwalają bankowi na dowolną i nieograniczoną umową zmianę wysokości swojego świadczenia, a następnie – na taką samą zmianę świadczenia należnego od kredytobiorcy. Zgodnie z § 2 pkt. 1 umowy W przypadku Kredytu udzielonego w walucie obcej CHF/EUR/USD kwota Kredytu zostanie wypłacona w złotych wg kursu kupna danej waluty zgodnie z obowiązującą w banku w dniu uruchomienia Kredytu /Transzy Kredytu, tabelą kursów walut dla produktów hipotecznych w (...) Bank (...) SA. Natomiast spłata kredytu została określona w § 10 ust. 4 umowy: W przypadku Kredytu udzielonego w walucie obcej CHF/EUR/USD kapitał, odsetki oraz inne zobowiązania z tytułu kredytu spłacane będą w złotych jako równowartość kwoty (podanej w walucie) przeliczonej:

1) Wg kursu sprzedaży waluty zgodnie z obowiązującą w banku w dniu spłaty zobowiązania określonym w harmonogramie, o którym mowa w ust.1 powyżej, tabelą kursów walut dla produktów hipotecznych w (...) Bank (...) SA w przypadku wpłat dokonanych przed tym terminem lub w tym terminie,

1) Wg kursu sprzedaży waluty zgodnie z obowiązującą w banku w dniu wpływu środków na rachunek wskazany w § 2 ust. 17 Umowy Tabelą kursów walut dla produktów hipotecznych w (...) Bank (...) SA w przypadku wpłat dokonanych po dniu określonym w harmonogramie, o którym mowa w ust. 1 powyżej.

W ten sposób pozwany bank zastrzegł dla siebie możliwość jednostronnej zmiany wysokości zobowiązania: własnego poprzez obniżenie wartości świadczenia wyrażonego w CHF za pomocą obniżenia kursu kupna przy wypłacie kredytu oraz kredytobiorcy przez podniesienie kursu sprzedaży przy spłacie poszczególnych rat. Ten sam mechanizm sprawia, że oba świadczenia pozostają niedookreślone (i w tym zakresie Sąd podziela argumentację powodów). Bez decyzji banku – wyrażającej się wydaniem tabeli kursowej – nie sposób jest określić kwoty należnej powodowi, a zatem nie można wówczas żądać zapłaty żadnej kwoty w PLN (podczas gdy spełnienie świadczenia banku w CHF zostało wyłączone umową). Z drugiej strony bank decyduje o wysokości należnego sobie świadczenia w PLN.

W regulaminie stanowiącym część umowy (jak i w samej umowie) brak jest jakichkolwiek podstaw, którymi bank miał się kierować przy ustalaniu kursów. Brak jest również przepisów prawa, które wpływają na sposób określania kursu przez pozwanego (art. 111 ust. 1 pkt. 4 Prawa bankowego nakazuje jedynie ogłaszanie stosowanych kursów). Oczywiście bank nie ma wpływu na wysokość kursów stosowanych na rynkach walutowych (przynajmniej jeśli chodzi o nieduży w skali światowej bank – poprzednika prawnego pozwanego). Jednak sposób określania kursów stosowanych przez bank dla poszczególnych transakcji w świetle umowy jest niczym nieograniczony. Wbrew pozorom kryteria rynkowe i potencjalny wpływ nadzoru finansowego nie stanowią tu wystarczającego obostrzenia. Ustalenie kursu na zbyt niskim (w przypadku kupna) lub zbyt wysokim (w przypadku kursu sprzedaży) poziomie nie musi spowodować rezygnacji kontrahentów banku z transakcji walutowych. Bank może ustalić równocześnie kilka tabeli kursów i stosować je w zależności od rodzaju transakcji (a więc inny kurs stosować dla transakcji kantorowych, inny dla skupu/sprzedaży dokonywanej za pośrednictwem rachunków bankowych, zaś jeszcze inny dla obliczeń związanych z udzielaniem i spłatą kredytów), i jak powszechnie wiadomo także pozwany bank z takiej możliwości korzystał.

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

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

Klauzule przeliczeniowe zawarte w rozważanej umowie (Sąd celowo unika nazwy klauzul denominacyjnych) nie należą do postanowień przedmiotowo istotnych umowy kredytu. Należy jednak zwrócić uwagę, że nawet przed wejściem w życie tzw. ustawy antyspreadowej w obrocie funkcjonował odrębny podtyp tej umowy: umowa kredytu denominowanego. Zdaniem Sądu Okręgowego do essentialia negotii takiej umowy należą przeliczenie z waluty kredytu na PLN przy wypłacie i przeciwne przeliczenie przy spłacie kredytu oraz oprocentowanie obliczane w sposób charakterystyczny dla tej waluty (oparte o LIBOR). Nieważność postanowień dotyczących przeliczania kwoty kredytu na walutę polską i odwrotnie musiałaby zatem oznaczać nieważność umowy w całości – ze względu na brak jej istotnych postanowień. W powołanym wyżej orzeczeniu Sąd Apelacyjny w Warszawie uznał umowę za nieważną w całości, (zapewne) milcząco aprobując taki pogląd w odniesieniu do kredytu indeksowanego.

Uznanie klauzul przeliczeniowych jedynie za postanowienie podmiotowo istotne również prowadzi do wniosku o nieważności umowy. **Zdaniem Sądu strony nie zawarłyby opisanej w pozwie umowy bez postanowień odnoszących się do przeliczeń PLN na CHF.** Jest to wniosek tak oczywisty, że nie wymaga prowadzenia postępowania dowodowego.

Zasadniczym argumentem jest sama konstrukcja umowy. Kredyt denominowany (podobnie jak inne kredyty) został szczegółowo uregulowany w regulaminie ustalonym przez organy banku, a więc w sposób wskazujący na wyłączenie opisanych tam warunków od możliwości negocjacji (przytoczone wyżej postanowienia umowne są powtórzeniem



regulacji §7 regulaminu). Potencjalny kredytobiorca nie miał możliwości zawarcia umowy kredytowej pozwalającej na uzyskanie kwoty w złotych z oprocentowaniem innym niż oparte o stawkę WIBOR niż poprzez umowę kredytu denominowanego. Mógł jedynie zawrzeć umowę – albo z niej zrezygnować.

Zgodnie z art. 58 § 3 kc jeżeli nieważnością jest dotknięta tylko część czynności prawnej, czynność pozostaje w mocy co do pozostałych części, chyba że z okoliczności wynika, iż bez postanowień dotkniętych nieważnością czynność nie zostałaby dokonana. W sprawie niniejszej zachodzi właśnie taka sytuacja: jak wskazano wyżej nie tylko pozwany bank, ale i żaden inny nie oferował umów kredytu złotówkowego oprocentowanego – jak w sprawie niniejszej – poprzez odwołanie do stopy LIBOR w praktyce stosowanej do CHF. Umowa kredytu walutowego (bez klauzul przeliczeniowych – tj. z wypłatą i spłatą we frankach) niewątpliwie mogłaby funkcjonować. Jednak powodowie potrzebowali kwoty złotówkowej w celu zaspokojenia roszczeń dewelopera o zapłatę ceny. Ponadto pozwany bank nie oferował kredytów wypłacanych we frankach. **Bez zakwestionowanego postanowienia umowa kredytu nie zostałaby zawarta w ogóle, względnie na innych warunkach (np. jako kredyt w złotychkach oprocentowany według innej stopy niż LIBOR). To oznacza, że umowę należało uznać za nieważną w całości.**

### **Ocena abuzowości postanowień dotyczących oprocentowania**

#### **oraz kwoty i waluty kredytu**

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

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

Unormowania zawarte w art. 385(1)-385(3) kc mają charakter szczególny w stosunku do tych przepisów, które mają ogólne zastosowanie do kształtowania przez kontrahentów treści umowy (np. art. 58, 353(1) czy 388 kc). Stanowią implementację w polskim prawie postanowień dyrektywy nr 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. o nieuczciwych warunkach w umowach konsumenckich, co rodzi określone konsekwencje dla ich wykładni. Przede wszystkim musi ona prowadzić do takich rezultatów, która pozwoli urzeczywistnić cele dyrektywy. Sądy krajowe, stosując prawo wewnętrzne, zobowiązane są tak dalece, jak jest to możliwe, by dokonywać jego wykładni w świetle brzmienia i celu rozpatrywanej dyrektywy, tak by osiągnąć przewidziany w niej rezultat, a zatem zastosować się do art.288 akapit trzeci Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (por. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 2016-06-13, C-377/14). Krajowe sądy i trybunały powinny tak wyklądać prawo wewnętrzne, aby w pełni (ze względu na effet utile)

uwzględniało ono nie tylko literę, ale i ducha prawa unijnego (tak E. Łętowska w: System prawa prywatnego T.5 – Zobowiązania część ogólna, Warszawa 2013, s. 30) Zatem stosując art. 385(1) kc należy stosować wykładnię przyjazną dla prawa unijnego – w szczególności potwierdzoną orzeczeniami TSUE. 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.

Z art.385(1) §1 kc wynika, że niedozwolonymi postanowieniami umownymi są klauzule umowne, które spełniają łącznie trzy przesłanki pozytywne tj.: zawarte zostały w umowach z konsumentami, kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami oraz rażąco naruszają jego interesy. Kontrola abuzywności postanowień umowy wyłączona jest jedynie w przypadku spełnienia jednej z dwóch przesłanek negatywnych, to jest gdy: postanowienie umowne zostało indywidualnie uzgodnione z konsumentem lub gdy postanowienie umowne określa główne świadczenia stron i jest sformułowane w sposób jednoznaczny.

Nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia motywy jakie leżą u podstaw zgłoszenia przez kredytobiorców roszczeń po 10 latach wykonywania umowy. Istnienie w treści umowy (regulaminu itd.), sformułowanych przez pozwanego, postanowień obarczonych wadliwością (nie ma przy tym znaczenia, czy jej skutkiem jest nieważność czy jedynie bezskuteczność postanowień wobec konsumenta) powoduje, że konsument jest w każdym czasie uprawniony do podniesienia przysługujących mu zarzutów. Skorzystanie z zarzutu nieważności umowy czy bezskuteczności jej postanowień nie może podlegać ocenie w świetle art. 5 kc. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z 15 września 2016 r., sygn. I CSK 615/15: powołaniem się na zasady współżycia społecznego nie można podważać ani modyfikować wyraźnych dyspozycji przepisów prawnych, które, kierując się względami bezpieczeństwa obrotu prawnego, przewidują sankcję bezwzględnej nieważności czynności sprzecznych z prawem, a nie przewidując żadnych od tego wyjątków, samodzielnie i wyczerpująco przesądzają o prawach stron. Nieważność czynności prawnej nie ma nic wspólnego z nadużywaniem prawa przy jego wykonywaniu, a jest jedynie konsekwencją sprzeczności z ustawą dokonanej czynności. Powołanie na nieważność w procesie cywilnym, czy to w formie zarzutu, czy w pozwie o jej ustalenie są jedynie aktami o charakterze proceduralnym. Sankcja nieważności czynności prawnej następuje już z mocy prawa i dlatego nie przewiduje się jakiegoś materialnego „uprawnienia do powoływania się na nieważność czynności prawnej”.

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

Powodowie nie prowadzili działalności gospodarczej w dacie zawarcia umowy. Powódka rozpoczęła działalność gospodarczą dopiero po 7 latach od zawarcia umowy, zaś sam lokal – już zamieszkały przez oboje powodów był wykorzystywany jedynie jako miejsce rejestracji działalności polegającej na sprzedaży ubezpieczeń na życie. Nie sposób zatem uznać, że zawarcie umowy kredytu nastąpiło w związku z tą działalnością powódki. Natomiast pozwany prowadzi działalność gospodarczą w zakresie czynności bankowych. Zatem nie ulega wątpliwości, że **powodowie w niniejszej sprawie posiadają status konsumentów (art. 22(1) kc).**

**Ponieważ Sąd w sprawach konsumenckich ma obowiązek działać z urzędu w zakresie ustalenia ewentualnej abuzywności postanowień umowy w zakresie objętym żądaniem pozwu (por.**

**wyrok TSUE w sprawie C-511/17), niezbędne jest w pierwszej kolejności zbadanie postanowień określających oprocentowanie oraz kwotę i walutę kredytu – jako mogące w pierwszej kolejności prowadzić do nieważności umowy. Należy również podkreślić, że w znanych Sądowi orzeczeniach innych sądów oraz publikacjach doktryny kwestia ewentualnej abuzywności kwoty kredytu nie była poruszana, natomiast problematyka oprocentowania doczekała się już pierwszych głosów (por. K. Kurosz, Nieważność umowy kredytu na skutek wadliwego określenia warunków zmiany oprocentowania, Przegląd Prawa Handlowego 1/2017, M. Bednarska, Skutki prawne wadliwego sformułowania klauzuli zmiennego oprocentowania w umowie kredytowej (przyczynek do dyskusji), Studia prawa prywatnego 2/2017).**

Prima facie główne świadczenia stron wydają się wyłączone spod kontroli abuzywności ze względu na ich indywidualne uzgodnienie oraz jednoznaczne sformułowania. W przypadku klasycznej umowy sprzedaży problem wydaje się wręcz abstrakcyjny, skoro niezbędne jest wskazanie konkretnej rzeczy ruchomej i konkretnej ceny jako ekwiwalentu pieniężnego – mimo iż niemal wszystkie ceny są jednostronnie określone przez przedsiębiorcę. Określenie ceny w sposób abuzywny mogłoby w zasadzie dotyczyć jedynie akademickich przykładów w rodzaju: „cena telefonu wynosi 1000 zł\*”, zaś w regulaminie sprzedaży znak „\*” oznacza naliczenie dodatkowej prowizji od sprzedaży w wysokości 2,3 %. Pozornie sformułowanie tego rodzaju jest zrozumiałe gramatycznie, jednak już w chwili dokonywania płatności nabywca dowiedziałby się, że zobowiązał się do zapłaty 1023 zł, a więc, że ekonomiczny skutek jego decyzji jest odmienny od jego oczekiwań zbudowanych na podstawie odczytania ceny sprzedaży.

Tak więc uznanie, że cena została określona przez sprzedawcę w sposób niejednoznaczny pozwala na jej kontrolę pod kątem kryteriów z art. 385 (1) § 1 kc i (ewentualnie) na uznanie za abuzywne postanowienia zezwalającego przedsiębiorcy na pobranie ceny wyższej niż wyraźnie wskazana. Tymczasem umowa kredytu z reguły jest znacznie bardziej złożona – także w odniesieniu do postanowień określających główne świadczeń stron – i wymaga każdorazowej oceny także w odniesieniu do tych postanowień.

#### Postanowienia dotyczące oprocentowania

W umowie zawartej przez powodów oprocentowanie zostało określone jako suma stawki referencyjnej 3M-LIBOR oraz stałej marży banku wynoszącej 1,55 %. Tak obliczana stawka w dacie umowy wynosiła 4,31 %, co daje RRSO w wysokości 4,88 % (§2 k. 19). Określenie oprocentowania przez odwołanie do niezależnego od banku wskaźnika jest oczywiście dopuszczalne i paradoksalnie poprawia przejrzystość umowy o zmiennym oprocentowaniu, pozwalając na łatwiejsze porównywanie ofert kredytowych poprzez porównanie marży. Należy jednak zwrócić uwagę, że w przypadku tej umowy 3M LIBOR nie oznacza trzymiesięcznej stawki oznaczanej niegdyś przez B. B.'s A. w L. a obecnie przez I. E. – ale zgodnie z postanowieniami §2 pkt. 35 Regulaminu (k. 33) średnią arytmetyczną z ostatnich pięciu kwotowań trzymiesięcznego LIBORu obowiązujących dla danego kwartału kalendarzowego dla danej waluty. Zatem w rozumieniu regulaminu LIBOR dla okresów trzymiesięcznych i 3M LIBOR to odmienne pojęcia.

W realiach sprawy niniejszej powyższe postanowienia należy jednak uznać za sformułowane jednoznacznie, co wyklucza możliwość uznania ich za abuzywne. Wypada jednak zwrócić uwagę, że nawet określenia powszechnie używane w obrocie (jak np. 3M LIBOR) w konkretnej umowie mogą mieć istotnie odmienne znaczenie. Parafrazując wcześniejszy przykład oprocentowanie kredytu zostało wskazane jako „LIBOR\*\*”, jednak w przypadku postanowień określających oprocentowanie w sprawie niniejszej nie oznacza to negatywnych konsekwencji dla konsumenta. Przyjęcie średniej arytmetycznej z kilku kwotowań wskaźnika pozwala na wyeliminowanie zmian oprocentowania opartych o ewentualne chwilowe zmiany na rynku i odnoszenie tych zmian wyłącznie o tendencje dotyczące dłuższych terminów.

Jakkolwiek nie ma to już znaczenia dla rozstrzygnięcia, należy zwrócić uwagę na §8 ust. 5 i 6 Regulaminu, przewidujący możliwość jednostronnego podwyższenia marży (a więc i całego oprocentowania) w przypadku nałożenia na bank obowiązku tworzenia/utrzymywania rezerw, funduszy specjalnych, depozytów lub opłat, zaś zmiana może zostać dokonana proporcjonalnie do zmian wprowadzonych stosownymi przepisami. Strony nie wykazały, aby w razie braku tego postanowienia umownego nie doszłoby do zawarcia umowy, zatem stosownie do art. 58 § 3 kc nie wpływa ono na

ważność całej umowy. Strony nie wskazywały również na podniesienie marży przez bank po zawarciu umowy, a więc nie ma potrzeby wpływu tego postanowienia na sposób rozliczenia stron.

#### K w o t a k r e d y t u w u m o w i e k r e d y t u d e n o m i n o w a n e g o

Jak już wskazano powyżej, strony zawarły umowę kredytu denominowanego. Ani w dacie jej zawierania, ani obecnie nie ma ustawowej definicji tego rodzaju umowy, jednak porównanie ze zbliżonymi umowami występującymi w obrocie nakazuje uznać za umowę kredytu denominowanego taką umowę, w której:

1. Kwota kredytu wskazana w umowie a zarazem odpowiadająca pierwotnej wierzytelności banku jest wyrażona w walucie obcej;
1. Oprocentowanie jest oparte o wskaźnik referencyjny charakterystyczny dla tej waluty obcej;
2. Kwota kredytu jest wypłacana i z reguły spłacana w złotych polskich po przeliczeniu na walutę kredytu.

Cechą odróżniającą kredyt denominowany od klasycznego kredytu wyrażonego w walucie obcej jest jego wypłata i reguły spłaty w złotych polskich. Takie ułożenie stosunku umownego skutkuje przyjęciem przez kredytobiorcę ryzyka zmiany kursu waluty dwojakiego rodzaju. Po pierwsze skoro umówiona kwota została wyrażona w walucie obcej, to różnice kursowe w okresie od zawarcia umowy do faktycznej wypłaty kredytu powodują, iż kwota wypłacana w złotych będzie wyższa lub niższa od tej samej kwoty wypłacanej w dacie zawarcia umowy. Jest istotne zwłaszcza przy kredytach wypłacanych w transzach przez czas kilku czy kilkunastu miesięcy. Po drugie spłata w złotych powoduje, że różnice kursowe skutkują zarówno zmianą wysokości raty jak i przeliczonego na złotówki salda zadłużenia. W obu wypadkach różnice kursowe mogą ulec powiększeniu przez spread: kredyt jest wypłacany po kursie kupna, a spłacany po kursie sprzedaży. Im wyższy jest spread tym niższa kwota zostanie wypłacona, zaś wyższa kwota pozostanie do zapłaty.

Tego rodzaju umowa różni się zatem także od kredytu indeksowanego, choć niewątpliwie oba rodzaje umów miały na celu stworzenie kredytu obsługiwanego w złotych polskich, ale oprocentowanego korzystniejszą stawką procentową używaną w odniesieniu do walut obcych. Po pierwsze w umowie kredytu denominowanego wierzytelność banku będzie od początku wyrażona w walucie obcej. Jest to znacząca różnica konstrukcyjna: usunięcie z umowy kredytu denominowanego klauzul przeliczeniowych na złotówki doprowadzi umowę do postaci „czystego” kredytu walutowego (w przypadku kredytu indeksowanego usunięcie klauzul przeliczeniowych powoduje powstanie kredytu złotowego oprocentowanego według stawki LIBOR). Po drugie choć oba kredyty oba kredyty będą miały tak samo określone oprocentowanie (oparte o wskaźnik LIBOR), to w innych momentach nastąpi ich przeliczenie na walutę obcą i z powrotem, co oznacza naliczanie odsetek od różnych kwot w CHF.

Tego rodzaju różnice najlepiej odda następujący przykład. Kredytobiorca wnioskuje o kredyt denominowany odpowiadający w dacie zawarcia umowy kwocie 900 000 zł, w trzech transzach płatnych co miesiąc i dziesięciomiesięczną karencją w spłacie kapitału, przy czym w dacie zawarcia umowy kurs wynosi 3,00. Pierwsza transza (dla uproszczenia płatna w dacie zawarcia umowy) wyniesie 300 000 zł, co odpowiada 100 000 CHF. Przy spadku kursu do 2,80 zł druga transza również wynosząca 300 000 zł będzie odpowiadać już 107 142,86 CHF. Ponieważ do dyspozycji kredytobiorcy pozostanie wówczas już tylko 92 857,12 CHF, to przy dalszym spadku do 2,50 zł kredytobiorca otrzyma już tylko 232 142,80 zł. Oznacza to, że kredytobiorca nie otrzyma w całości wnioskowanej w złotych kwoty kredytu a jedynie 832 142,86 zł. W razie wzrostu kursu do 4,0 zł w momencie spłaty kapitału saldo kredytu wyniesie 1 200 000 zł (wierzytelność w CHF to nadal 300 000 CHF). Miesięczna rata przy oprocentowaniu 4 % w przypadku kredytu udzielonego na 30 lat wyniesie 1432,25 CHF (według internetowych kalkulatorów odsetkowych).

W przypadku kredytu indeksowanego w analogicznej sytuacji pierwsza transza przeliczona po kursie 3,0 zł wyniesie 300 000 zł, co będzie odpowiadać 100 000 CHF. Druga transza również wyniesie 300 000 zł, ale zostanie przeliczona na 107 142,88 CHF (kurs 2.8). Wreszcie trzecia transza w kwocie 300 000 zł przeliczona po kursie 2,5 zł będzie odpowiadać 120 000 CHF. Zatem kredytobiorca otrzyma wnioskowane 900 000 zł, zaś przeliczona na potrzeby obliczenia oprocentowania wierzytelność wyrażona w CHF wyniesie 327 142, 88 (w sytuacji wzrostu kursu po upływie

karencji do 4,0 daje to kwotę 1 308 571, 52 zł). Natomiast miesięczna rata dla takich samych parametrów wyniesie 1561,83 CHF.

Już ten prosty przykład wskazuje na niemożność utożsamienia kredytów indeksowanych i denominowanych. Tymczasem Sąd Najwyższy w cytowanych orzeczeniach zestawia kredyt indeksowany i denominowany traktując je jako swoje funkcjonalne odpowiedniki a także utożsamia klauzule przeliczeniowe w kredycie denominowanym (nazywając je denominacyjnymi) oraz indeksowanym (klauzule indeksacyjne). Ekonomiczny sens obu umów rzeczywiście jest analogiczny: przez przeliczenie kwoty złotówkowej na walutę obcą bank umożliwił zastosowanie korzystniejszych stóp LIBOR. W kredycie indeksowanym przeliczenie następowało w chwili wypłaty kredytu i przeliczeniowa kwota w CHF nie była znana w dacie zawarcia umowy. W kredycie denominowanym kwota kredytu zostaje wyrażona od razu w walucie obcej. Należy zatem zastanowić się, w jaki sposób zostaje obliczona umieszczona w umowie kredytu kwota we frankach szwajcarskich. Wbrew pozorom sposób obliczenia nie został wskazany w samej umowie (sic!), a ponadto ewentualne postanowienia umowy stron w tym zakresie nie mogły ich wiązać przed jej zawarciem (SIC!!!).

W realiach sprawy niniejszej powodowie złożyli wniosek o udzielenie kredytu w kwocie 237 600zł, powiększonego o prowizję banku i składkę na ubezpieczenie oraz udzielenie tego kredytu we frankach szwajcarskich (k. 192). Na podstawie wniosku bank wydał decyzję kredytową warunkową w dniu 16 listopada 2007 (k. 198-199), w której określono kwotę kredytu na 243 426 zł w walucie CHF. Następnie 22 listopada 2007 r. została wydana kolejna decyzja po zaakceptowaniu przez bank dewelopera (k. 196-197), opiewająca na tę samą kwotę 243 426 zł. Kwota wyrażona we frankach szwajcarskich została podana dopiero w datowanej na dzień 3 grudnia 2007 r. umowie kredytu i wyniosła 115 160 CHF. **Wskazana kwota powstała na skutek pomnożenia kwoty w złotówkach wskazanej w decyzji przez kurs kupna określony przez bank w tabeli kursów z dnia wydrukowania (przygotowania) umowy, wynoszący 2,1138 zł.** Do podpisania umowy przez pełnomocnika powodów doszło w dniu następnym, zaś wypłata środków nastąpiła w dniu 10 grudnia 2007 r. Zgodnie z umową bank z kwoty kredytu pobrał składkę z tytułu ubezpieczenia (967,35 CHF) oraz prowizję (2072,89 CHF). Na potrzeby kredytobiorców pozostała kwota 112 119,76 CHF, która przeliczona po kursie kupna z dnia wypłaty 2,0963 zł dała kwotę 235 036,65 zł (k. 42).

Taki stan rzeczy nakazuje rozważyć, w jaki sposób doszło do złożenia zgodnych oświadczeń woli oraz które z postanowień umowy zostały indywidualnie uzgodnione. Nie może budzić wątpliwości, że ani wniosek kredytowy, ani decyzja kredytowa nie składały się na oświadczenia woli dotyczące umowy kredytu. W przypadku wniosku przesądza o tym już jego treść, natomiast niezależnie od sporu w doktrynie co do charakteru decyzji kredytowej nie została ona wydana przez osoby posiadające umocowanie do składania oświadczeń woli w imieniu banku. Ponadto treść decyzji i wniosku nie są tożsame. Zatem do złożenia zgodnych oświadczeń woli mogło dojść dopiero w chwili podpisania umowy przez obie jej strony, co nastąpiło 4 grudnia 2007 r. – mimo iż umowa nosi datę 3 grudnia 2007 r.

Powyższe stwierdzenia nakazują uznać, że **powodowie jedynie zaakceptowali kwotę kredytu wyrażoną we frankach** (co jest oczywiście wystarczające dla zawarcia umowy), **przy czym wysokość tej kwoty została jednostronnie określona przez bank w dacie sporządzenia umowy**, choć do jej podpisania doszło dnia następnego. Innymi słowy kwota kredytu została przygotowana wcześniej przez bank i przedstawiona do decyzji powodom, co nakazuje uznać, że nie była ona przedmiotem indywidualnych uzgodnień. Co więcej: sposób określenia kwoty we frankach nie wynikał z żadnych ustaleń umownych pomiędzy bankiem a kredytobiorcą, ale zapewne jedynie z wewnętrznych regulacji banku.

Powyższe stwierdzenie – jakkolwiek zaskakujące – wskazuje na dodatkową różnicę kredytu denominowanego rozważanego w sprawie niniejszej w porównaniu do kredytu walutowego czy indeksowanego. W sytuacji kredytu walutowego kredytobiorcy wnioskują o określoną kwotę wyrażoną w walucie obcej, zaś kwota kredytu odpowiada temu wnioskowi albo podlega modyfikacji przez bank (np. ze względu na zdolność kredytową). W obu wypadkach kredytobiorca ma realny wpływ na wysokość udzielonego mu kredytu i niemal zawsze jego kwota zostaje indywidualnie uzgodniona przez strony. Analogicznie przedstawia się sytuacja w przypadku kredytu indeksowanego,

przy czym przedmiotem uzgodnień rozpoczętych złożeniem wniosku jest kwota wyrażona w złotych polskich. Natomiast w przypadku kredytu denominowanego zasadą jest określenie kwoty kredytu wyłącznie przez bank. W praktyce ustalenie kwoty we frankach mogło nastąpić po kursie z daty złożenia wniosku kredytowego (por. wyrok tutejszego Sądu w sprawie III C 1575/16) lub z daty przygotowania umowy (jak w sprawie niniejszej). Możliwe było również określenie kwoty kredytu w dacie podpisania umowy (przygotowanie umowy i jej podpisanie następowało wówczas w tym samym dniu – por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie w sprawie I ACa 66/18). Z reguły banki stosowały wówczas kurs kupna ze swojej tabeli – nie można jednak hipotetycznie wykluczyć indywidualnego uzgodnienia kursu, a przez to i kwoty kredytu.

Kwota i waluta kredytu według art. 69 ustawy Prawo bankowe są niewątpliwie postanowieniami przedmiotowo istotnymi umowy kredytu. Nie może być zatem wątpliwości, że tego rodzaju postanowienia dotyczą głównych świadczeń stron w rozumieniu art. 385 (1) § 1 kc. Tego rodzaju postanowienia mogą podlegać kontroli tylko wówczas, jeśli nie zostały wyrażone w sposób jednoznaczny. Zgodnie z art. 4 ust. 1 Dyrektywy 93/13 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. W powołanym już orzeczeniu C-186/16 TSUE przedstawił wykładnię art. 4 ust. 2 dyrektywy – odpowiadającej art. 385(1) §1 zd. 2 kc. Wymóg wyrażenia warunku umownego prostym i zrozumiałym językiem oznacza, że w wypadku umów kredytowych instytucje finansowe muszą zapewnić kredytobiorcom informacje wystarczające do podjęcia przez nich świadomych i rozważnych decyzji. W tym względzie wymóg ów oznacza, że warunek dotyczący spłaty kredytu w tej samej walucie obcej co waluta, w której kredyt został zaciągnięty, musi zostać zrozumiany przez konsumenta zarówno w aspekcie formalnym i gramatycznym, jak i w odniesieniu do jego konkretnego zakresu, tak aby właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny przeciętny konsument mógł nie tylko dowiedzieć się o możliwości wzrostu lub spadku wartości waluty obcej, w której kredyt został zaciągnięty, ale również oszacować – potencjalnie istotne – konsekwencje ekonomiczne takiego warunku dla swoich zobowiązań finansowych. Tak wysokie wymogi dla umowy TSUE potwierdził w orzeczeniu C-51/17 (nb 71-77).

Zdaniem Sądu Okręgowego powyższa wykładnia może zostać bezpośrednio przeniesiona do postanowienia umowy wyrażającego kredyt w walucie obcej: postanowienie (warunek umowny) rozważany w sprawie C-186/16 jest prostą konsekwencją zawarcia umowy kredytu w walucie obcej. W przypadku kredytu denominowanego, który służy przecież do pozyskania kredytobiorcom środków w złotych, niezbędne jest jednoznaczne określenie relacji zobowiązania wyrażonego we frankach do świadczenia wyrażonego, otrzymywanego i spełnianego w złotych. A zatem jednoznaczne wyrażenie kwoty kredytu we frankach szwajcarskich musi wiązać się z: 1) przedstawieniem odpowiednich informacji o ryzyku kursowym oraz 2) wskazaniem sposobu obliczenia kwoty we frankach, w szczególności z uwzględnieniem kursu walutowego oraz jej znaczenia dla wysokości przyszłych świadczeń powodów.

#### P o u c z e n i e o r y z y k u k u r s o w y m

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

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

Przede wszystkim należy zauważyć, że w dacie udzielania kredytów (inaczej niż dzisiaj) nie istniały prawne regulacje dotyczące szczegółowego poziomu informacji wymaganego dla zawarcia umowy kredytu hipotecznego w walucie obcej. Obowiązujące już w dacie zawarcia umowy przepisy dotyczące kredytu konsumenckiego wyraźnie wykluczały zastosowanie ich do kredytu hipotecznego. Wypada również podkreślić, że nawet w ustawie o kredycie konsumenckim ustawodawca nie nakazywał uwzględnienia kursu walut przy określaniu kosztów kredytu.

Kredyt w walucie obcej nie może być traktowany jako instrument finansowy, dlatego też nie podlegał on nigdy restrykcyjnym regulacjom dyrektywy MIFID (por. wyrok TSUE z 3 grudnia 2015 r. w sprawie C -312/14 (...) Bank (...) vs. L.). Opierając się na dowodach w postaci opinii biegłych sporządzonych w innych postępowaniach sądy stwierdzały niewątpliwe podobieństwo ekonomiczne rozważanej w sprawie niniejszej umowy kredytu do pewnych instrumentów finansowych (np. do CIRS – jeden z biegłych wskazał wręcz, że kredyt indeksowany jest CIRSem pozbawionym obowiązku zapłaty punktów swapowych). Należy jednak zauważyć, że istotą procesu sądowego jest rozstrzygnięcie sporu prawnego. Dla zakwalifikowania danej umowy do określonego typu umów nie wystarczy porównanie ekonomicznych świadczeń stron. W innym wypadku z prawnego punktu widzenia nie będzie prawnej różnicy np. między oprocentowaną sprzedażą na raty a leasingiem. Umowa kredytu denominowanego daje się przecież sprowadzić do umowy kredytu walutowego i szeregu umów sprzedaży waluty. Jednakże ocena prawna tych umów będzie odmienna – już z tej przyczyny, że waluta kredytu w pierwszym przypadku nie może być przedmiotem badania pod kątem abuzywności. Trzeba również podkreślić, że uznanie kredytu denominowanego za usługę inwestycyjną nie jest równoznaczne z zastosowaniem wymogów informacyjnych dyrektywy MIFID. Art. 19 ust. 9 tej dyrektywy stanowi, że w przypadkach gdy usługę inwestycyjną oferuje się jako część produktu finansowego, który podlega już innym przepisom prawodawstwa wspólnotowego lub wspólnym europejskim normom dotyczącym instytucji kredytowych i kredytów konsumenckich w odniesieniu do oceny ryzyka klientów i/lub wymogom powiadamiania, usługa ta nie podlega dodatkowo zobowiązaniom wymienionym w tym artykule. Skoro zatem do kredytu denominowanego udzielonego konsumentowi mają zastosowanie przepisy art. 385(1) kc (stanowiące przecież implementację dyrektywy), to nie ma wówczas zastosowanie obowiązków informacyjnych wynikających z dyrektywy MIFID.

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

Ryzyko wynikające ze zmiany kursu waluty obcej dla kredytobiorcy ma trzy zasadnicze skutki. Po pierwsze zmieniający się kurs waluty skutkuje zmianą wysokości rat kapitałowo-odsetkowych. Ponieważ wyliczenie poszczególnych rat z rozbiciem ich na część kapitałową i odsetkową (tzw. harmonogram spłaty) następuje w walucie a w przypadku powodów raty były równe (w CHF), wysokość spłaty w złotówkach jako iloczyn kwoty w CHF i kursu zmienia się razem z tym kursem. Jeżeli przykładowo wymagalność pierwszej raty następuje przy kursie 2,10 PLN za 1 CHF, a rata wynosi 1000 CHF, to jej wysokość wyniesie 2100 zł. Jeśli natomiast kurs wzrośnie do 3,10, to wysokość raty zwiększy się do 3100 zł, proporcjonalnie do wysokości kursu. W analogiczny sposób wysokość raty może się również zmniejszyć. Z punktu widzenia interesów kredytobiorcy może to oznaczać, że na skutek zwiększenia się wysokości raty nie będzie on jej w stanie zapłacić. Wskazana tu zmiana wysokości raty może na przykład oznaczać, że kredytobiorca będzie musiał wydać nie 1/3, ale połowę swoich miesięcznych dochodów.

Drugą konsekwencją związania kredytu z kursem waluty obcej jest zmiana wysokości zadłużenia pozostającego do spłaty. Przy standardowej obsłudze kredytu ta okoliczność nie jest dostrzegana, zwłaszcza że zwiększenie raty na skutek wzrostu kursu było niwelowane spadkiem stopy procentowej. Saldo zadłużenia staje się istotne przy sprzedaży nieruchomości lub przy wypowiedzeniu umowy – wiążącym się zazwyczaj z przewalutowaniem po bieżącym kursie. Przy wskazanym wyżej wzroście kursu pomimo uiszczania rat przez rok okazuje się, że wysokość kredytu pozostającego do spłaty nie zmalała (nawet minimalnie), ale wzrosła. Nierzadko okazuje się, że pomimo kilkuletniej spłaty kredytu nadal do spłacenia pozostaje dwukrotność udzielonej kwoty. Ta właściwość kredytu walutowego nie jest intuicyjna i odbiega od standardowego kredytu w złotych, w którym kwota do pozostała zapłaty praktycznie zawsze zmniejsza się z upływem czasu i płaceniem kolejnych rat. Dla wielu osób właśnie ta cecha kredytu walutowego stanowiła największe zaskoczenie.

Trzecie następstwo ryzyka kursowego odnosi się wyłącznie do kredytu denominowanego, a dotyczy niebezpieczeństwa spadku kursu waluty w okresie od zawarcia umowy do uruchomienia kredytu. Jak wskazano we wcześniejszych przykładach, może się okazać, że kredytobiorca otrzymuje w złotych kwotę wyraźnie niższą (lub wyższą) od wnioskowanej. Dotyczy to zwłaszcza kredytów wypłacanych w kilku transzach, a więc przez dłuższy czas narażonych na ten wymiar ryzyka kursowego.

Zdaniem Sądu te trzy elementy mają największe znaczenie dla konsumenta i ewentualnego naruszenia jego interesów. Zwiększenie raty kredytu i jego salda w oczywisty sposób wpływa na stan majątkowy kredytobiorcy. Jeśli kurs waluty przekroczy określony (podany przez bank) poziom, to kredyt stanie się nieopłacalny (w porównaniu do kredytu w walucie krajowej), zaś w wypadkach skrajnych doprowadzi kredytobiorcę do katastrofy finansowej. Zmniejszenie kwoty wypłaconej może oznaczać, że kredytobiorca nie uzyska środków na realizację swojego celu.

***Dlatego też ocenie Sądu Okręgowego prawidłowe wypełnienie obowiązku informacyjnego wymagało pełnej informacji o ryzyku zarówno w odniesieniu do wysokości raty, jak i kapitału pozostającego do spłaty, możliwej do uzyskania w dacie zawarcia umowy.*** Ponieważ przekaz kierowany do konsumenta musi być jasny i zrozumiały, podanie informacji powinno nastąpić w postaci podwójnej: poprzez wskazanie nieograniczonego charakteru ryzyka walutowego (z naciskiem na słowo „nieograniczone”) oraz konkretnych przykładowych kwot - wskazanych wyżej wartości raty i salda charakteryzujących dany kredyt. Skoro zaś obie wartości są uzależnione od kursu waluty – należało również wskazać możliwy do określenia poziom kursu tej waluty.

***W ocenie Sądu pozwany bank wypełnił swój obowiązek wobec powodów w sposób wystarczający, choć daleki od optymalnego.*** Podpisane przez powodów oświadczenie o ryzyku kursowym nie spełniało swojej roli z racji wybitnie blankietowego charakteru. Ponadto zostało ono przedstawione powodom do zapoznania się dopiero na etapie zawierania umowy. Niemniej jednak powodowie przyznali, że przedstawiono im dostępne dane historyczne kursu pary walutowej CHF/PLN, w szczególności historyczne maksimum kursowe z początku 2004 r. wynoszące 3,11 zł. W dacie zawarcia umowy kurs średni CHF kształtował się w okolicach 2,1 zł. Zastosowanie podanej informacji do konkretnego kredytu powodów – nawet przy zastosowaniu jedynie przybliżonych parametrów kredytu – pozwala na oszacowanie ryzyka związanego umocnieniem się franka o 50%. Przeliczenie wnioskowanej kwoty kredytu na franki po kursie z daty zawarcia umowy i następnie przeliczenie jej ponownie na złotówki po kursie 3,11 zł nie stanowi istotnej trudności i z pewnością powinno mieć miejsce w przypadku uważnego i racjonalnego konsumenta. Jakkolwiek żadna ze stron nie wskazywała, że w ramach przygotowań do zawarcia umowy wskazano powodom przewidywaną wysokość raty we frankach, to jednak przedstawienie takiej informacji było standardem w przypadku praktycznie każdego doradcy kredytowego. Wreszcie obliczenie raty przy użyciu internetowego kalkulatora i pomnożenie jej przez wskazywany kurs franka było możliwe już w dacie zawarcia umowy.

Należy również podkreślić, że w minimalnym zakresie bank spełnił obowiązek informacyjny także w zakresie kwoty wypłacanej powodom. Jak już wskazano wcześniej konstrukcja kredytu denominowanego dopuszczała możliwość uzyskania przez kredytobiorcę kwoty niższej niż wnioskowana – w sytuacji obniżenia się kursu franka do złotego. Z punktu widzenia kredytobiorcy oznacza to ryzyko konieczności pozyskania dodatkowych środków np. na zakup



lokalu. Zgodnie z § 14 ust. 2 umowy (k. 27) kredytobiorca zobowiązywał się do pokrycia ze środków własnych różnicy pomiędzy uruchomioną kwotą kredytu a kwotą przeznaczoną na cel wskazany w umowie. Cytowane postanowienie odzwierciedla tę właściwość kredytu denominowanego – nota bene podkreślaną we wszelkich powszechnie dostępnych źródłach informacji ekonomicznej. Krótki czas pomiędzy datą zawarcia umowy a przewidywaną datą wypłaty kredytu w jednej transzy czyni zbędnym przedstawianie ryzyka obniżenia kursu waluty w konkretnej sytuacji rozważanej w sprawie niniejszej.

**Podsumowując tę część wyводу, należy uznać, że bank wypełnił swój obowiązek informacyjny związany z ryzykiem kursowym wynikającym z wyrażenia kwoty kredytu w walucie obcej. Innymi słowy postanowienia dotyczące kwoty i waluty kredytu jest jednoznaczne w zakresie ryzyka kursowego, jakie wiąże się z kredytem udzielanym w walucie obcej.**

S p o s ó b w y z n a c z e n i a k w o t y k r e d y t u w C H F

Nie ulega wątpliwości, że w realiach sprawy niniejszej kwota kredytu została wyrażona zrozumiale pod względem formalnym i gramatycznym.

Zgodnie z wnioskiem powodowie spodziewali się uzyskać kwotę 237 600 zł do realizacji swoich celów mieszkaniowych (która miała zostać przelana na rachunek dewelopera). Ponadto kwota udzielonego kredytu miała obejmować prowizję (1,8 % wnioskowanej kwoty) oraz składkę ubezpieczenia. Łącznie kwota udzielonego kredytu miała wynieść 243 426 zł i taka kwota została wskazana przez bank w decyzji kredytowej, stanowiąc podstawę do ustalenia wysokości kredytu we frankach. Jak już stwierdzono, bank dokonał przeliczenia w dniu przygotowania umowy po kursie kupna wynikającym z tabeli kursów banku. Z punktu widzenia niniejszej umowy szczegółowy sposób określania kursów nie ma znaczenia. Istotna jest powszechnie znana okoliczność uwzględniania spreadu walutowego, czyli różnicy pomiędzy kursem kupna i sprzedaży. Spready bankowe są stosunkowo wysokie – nawet w porównaniu z kursami możliwymi do uzyskania w kantorach.

Samo zastosowanie kursu kupna do ustalenia kwoty kredytu we frankach trudno uznać za niekorzystne dla konsumenta. W przypadku kredytu walutowego niezależnie od sposobu ustalenia wysokości kredytu konsument mógłby uzyskać walutę obcą, którą następnie musiałby sprzedać – właśnie po kursie kupna. **Należy jednak zwrócić uwagę, że im niższy kurs został przyjęty przez bank, tym wyższa stawała się kwota kredytu wyrażona we frankach.** Oznacza to, że automatycznie zwiększała się podstawa do naliczania odsetek i innych opłat – mimo braku równoczesnego powiększenia kwoty wypłacanej kredytobiorcom w złotych. Obniżanie kursu (poprzez powiększanie spreadu) jest zbliżone w tej sytuacji do naliczenia dodatkowej ukrytej prowizji, która – podobnie jak wyraźnie zastrzeżona prowizja przygotowawcza – powiększała saldo zadłużenia.

Jakie znaczenie ma to dla wyliczenia kwoty kredytu najlepiej widać na poniższym przykładzie. W dniu 3 kwietnia 2020 r. (w okresie sporządzania niniejszego uzasadnienia) kurs franka w kantorach wynosił średnio 4,2925 (kurs kupna) i 4.4050 (kurs sprzedaży). W przypadku pozwanego banku kursy wynosiły odpowiednio 4.2412 i 4.4507 zł, a więc różnica wynosiła ok. 5 gr na korzyść banku w każdą stronę. Dla porównania kurs średni NBP wynosił w tym dniu 4.3319 zł. Przyjmując analogiczną różnicę na datę przygotowania umowy kredytu (czyli kurs z tabeli banku podwyższony o 5 gr, a więc 2,1638 zł zamiast 2,1138 zł z tabeli) otrzymujemy kwotę kredytu 112 499,31 CHF. W takiej sytuacji rata wyliczona przy oprocentowaniu z daty zawarcia umowy według kalkulatora kredytowego wyniosłaby 557,39 CHF, zaś suma odsetek za cały okres kredytowania w CHF - 88 159,78 (łącznie kredytobiorcy musieliby zwrócić 200 658,78 CHF). Tymczasem po przeliczeniu według kursów z tabeli banku otrzymujemy 115 160 CHF jako kwotę kredytu (jak w umowie), 572,75 CHD jako wysokość raty miesięcznej, zaś suma odsetek - 90 593,33 CHF (do spłaty łącznie kredytobiorcy mieliby 206 190,33 CHF). Oznacza to, że aby zapłacić sumę odsetek jak od kapitału powiększonego o spread, oprocentowanie musiałoby wynosić ok. 4,55% rocznie (podczas gdy stopa wskazana w umowie wynosiła 4,31 %).

Strony nie wskazywały poziomu kursów pozabankowych w dacie zawarcia umowy, zaś Sąd nie prowadził w tym zakresie postępowania dowodowego, toteż powyższe wyliczenia mają jedynie charakter poglądowy, mający na celu

pokazanie zasady. Obniżenie kursu kupna o 5 groszy dało bankowi efekt odpowiadający pobraniu prowizji w wysokości 2,3 % - a więc większy niż prowizja wyraźnie wskazana w umowie.

Należy również zwrócić uwagę, że taki sposób ustalenia kwoty kredytu wpływa także na te płatności, które nie zostały objęte kwotą kredytu. W sprawie niniejszej umówiona bankowi prowizja oraz składka została ujęta w kwocie kredytu i potrącona z kwoty kredytu w CHF. Gdyby jednak powodowie zdecydowali się zapłacić prowizję i składkę z własnych środków, to również zostaliby obciążeni spreadem banku. Żądana przez powodów kwota kredytu w złotych wyniosłaby wówczas zgodnie z wnioskiem 237 600 zł, co po przeliczeniu po kursie kupna z tabeli banku (2,1138 zł) daje 112 404,20 CHF, zaś prowizja według stawki 1,8% wyniosłaby 2023,28 CHF (niższa w stosunku do rzeczywistej kwoty prowizji w CHF wynika z niższej kwoty kredytu, od której naliczono tę prowizję). Wysokość prowizji w złotówkach zostałaby (zgodnie z umową) obliczona po kursie średnim NBP wynoszącym w dniu 3 grudnia 2007 r. 2,1903 zł i wyniosłaby 4432,69 zł. Ta sama prowizja pobrana bez przeliczenia na franki (jako 1,8% umówionej kwoty kredytu w PLN) wyniosłaby 4276,80 PLN.

Podsumowując tę część wyводу należy stwierdzić, że **postanowienia dotyczące kwoty i waluty kredytu nie mogą zostać uznane za jednoznaczne co do swojego sensu ekonomicznego. Bank nie wskazał w jej treści ani przy zawarciu umowy, że wskazana kwota kredytu obejmuje dodatkowe wynagrodzenie banku w postaci marży (spreadu) pobieranego ze względu na przeliczenie walut, ani też że wspomniane wynagrodzenie zwiększa kwotę stanowiącą podstawę do naliczenia odsetek, prowizji i składek przewidzianych w umowie.** Tym samym nawet racjonalny konsument nie jest w stanie ustalić rzeczywistego zakresu świadczeń udzielanych przez strony, a zwłaszcza wysokości opłat na rzecz banku. Zdaniem Sądu takie sformułowanie umowy bez zwrócenia uwagi na faktyczne podniesienie kwoty kredytu wyłącza możliwość prawidłowej oceny skutków ekonomicznych zawieranej umowy.

Umieszczenie części spreadu (marży kupna) w kwocie kredytu powoduje, że nie jest on traktowany jako dodatkowy parametr zwiększający wysokość rzeczywistej rocznej stopy oprocentowania, która jest obliczana jako pochodna wpłaconych kwot.

#### O c e n a p o s t a n o w i e ń z a w i e r a j ą c y c h k w o t ę k r e d y t u

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

W sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami rażąco naruszają interesy konsumenta postanowienia umowne godzące w równowagę kontraktową stron, a także te, które zmierzają do wprowadzenia konsumenta w błąd, wykorzystując jego zaufanie i brak specjalistycznej wiedzy. Klauzula dobrych obyczajów nawiązuje do wyobrażeń o uczciwych, rzetelnych działaniach stron, a także do zaufania, lojalności, jak również – w stosunkach z konsumentami – do fachowości. Zatem sprzeczne z dobrymi obyczajami są takie działania, które zmierzają do dezinformacji lub wywołania błędnego mniemania konsumenta (czy szerzej klienta), wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności, ukształtowania stosunku zobowiązaniowego niezgodnie z zasadą równorzędności stron, nierównomiernego rozłożenia praw i obowiązków między partnerami kontraktowymi (por. M.Bednarek w: System Prawa Prywatnego Tom 5 Prawo zobowiązań – część ogólna, 2013, s.766.)

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

rozumieniu art.385(1) §1 kc należy rozumieć pozaprawne reguły postępowania niesprzeczne z etyką, moralnością i aprobowanymi społecznie obyczajami.

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

Również przy interpretacji kolejnej z wymaganych dla stwierdzenia abuzywności postanowienia umownego przesłanek, tj. rażącego naruszenia interesu konsumenta, odwołać należy się do treści przepisów dyrektywy. W ich świetle w pełni znajdują uzasadnienia twierdzenia, iż rażące naruszenie interesów konsumenta ma miejsce, jeżeli postanowienia umowy poważnie i znacząco odbiegają od sprawiedliwego wyważenia praw i obowiązków stron, wprowadzając nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków na niekorzyść konsumenta. Jednak nie wyczerpuje to zakresu, w którym może dojść do naruszenia interesów konsumenta. Chodzi bowiem nie tylko o interesy ekonomiczne, ale też związane ze zdrowiem konsumenta, jego czasem zbędnie traconym, dezorganizacją toku życia, doznaniem przykrości, zawodu, wprowadzenia w błąd, nierzetelności traktowania.

O ile ustawodawca posłużył się w art.385(1) kc pojęciem rażącego naruszenia interesów konsumenta, co mogłoby wskazywać na ograniczenie treści stosowania przepisów do przypadków skrajnej nierównowagi interesów stron, to w treści art.3 ust.1 dyrektywy ta sama przesłanka została określona jako wymóg spowodowania poważnej i znaczącej nierównowagi wynikających z umowy praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta. W tej sytuacji konieczność wykładni art.385(1) kc w świetle wymogów dyrektywy rodzi konieczność złagodzenia kryteriów stawianych skutkiem postanowienia, których zaistnienie pozwalać będzie na stwierdzenie jego niedozwolonego charakteru. Tradycyjne stopniowanie, w którym za rażące uznaje się sytuacje skrajne, nadzwyczajne, ustąpić musi konieczności odnoszenia się jedynie do znamienia znaczącej nierównowagi, jako wypełniającej już kryteria rażącego naruszenia.

Zgodnie z art.385(2) kc oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść, okoliczności zawarcia oraz uwzględniając umowy pozostające w związku z umową obejmującą postanowienie będące przedmiotem oceny. Również zgodnie z brzmieniem art.4 dyrektywy nadanym sprostowaniem z dnia 13 października 2016 roku (Dz.Urz.UE.L z 2016 r. Nr 276, poz. 17[1]), nieuczciwy charakter warunków umowy jest określany z uwzględnieniem rodzaju towarów lub usług, których umowa dotyczy i z odniesieniem, w momencie zawarcia umowy, do wszelkich okoliczności związanych z zawarciem umowy oraz do innych warunków tej umowy lub innej umowy, od której ta jest zależna.

Problematyka spreadu była przedmiotem rozważań TSUE w wyroku C-26/13 K., zapadłym jednak na kanwie kredytu indeksowanego (choć w polskim tłumaczeniu został nazwany kredytem denominowanym). TSEU stwierdza (nb 57 i 58), że wyłączenie oceny nieuczciwego charakteru warunku (przewidziane w art. 4 ust. 2 Dyrektywy) jest ograniczone do relacji ceny i wynagrodzenia do dostarczonych w zamian towarów lub usług, a zatem nie może ono mieć zastosowania do przypadku podważenia asymetrii między kursem sprzedaży waluty obcej, który ma być stosowany zgodnie z tym warunkiem przy obliczaniu rat kredytu, a kursem kupna tej waluty, według którego, na podstawie innych warunków tej umowy kredytu, należało obliczyć kwotę uruchomionego kredytu. Co więcej, wyłączenie to nie może znajdować zastosowania do warunków, które ograniczają się do określenia, kursu wymiany waluty obcej, w której został denominowany kredyt, nie przewidując jednak świadczenia przez kredytodawcę żadnej usługi w związku z tym obliczeniem. Cytowane orzeczenie dotyczy jednak umowy kredytu indeksowanego i nie można przenieść

go automatycznie do innych typów umowy. Zwraca jednak uwagę na charakter spreadu jako dodatkowej opłaty pobieranej przez bank.

W realiach sprawy niniejszej rozważane postanowienie dotyczące kwoty zostało zawarte w umowie kredytu denominowanego, w którym wszelkie kwestie związane z przeliczaniem należnych świadczeń dotyczą zasadniczego sensu ekonomicznego umowy. Wyznaczenie przez bank kwoty kredytu z uwzględnieniem spreadu wliczonego w kurs kupna ma trzy zasadnicze aspekty. Po pierwsze stanowi ukrytą opłatę pobieraną przez bank, przy czym tej opłacie nie towarzyszy żadne świadczenie, które mogłoby stanowić jej odpowiednik. Obliczenie zostało dokonane jeszcze przed zawarciem umowy i nie towarzyszył mu faktyczny przepływ waluty – nawet w postaci bezgotówkowej. Po drugie takie działanie nie prowadzi wyłącznie do jednorazowego pobrania opłaty przy zawarciu umowy – a więc wyłącznie swego rodzaju prowizji wpłacanej przez kredytobiorcę. Ustalona przez bank kwota odpowiadająca iloczynowi różnicy między kursem kupna i kursem średnim (stanowiącej część spreadu pobieraną przy kupnie waluty przez bank) i kwotą kredytu zostaje doliczona do kapitału kredytu, a następnie jest podstawą do obliczenia wysokości odsetek. W ten sposób naliczona część spreadu odpowiada konstrukcją prowizji, która została włączona do kwoty kredytu (analogicznie jak prowizja pobrana przez bank w sprawie niniejszej, jednak w wyraźnie większej wysokości - 2,3% zgodnie z wcześniejszym wywoдем). Wreszcie spread podnosi wysokość prowizji i opłat okołokredytowych jak np. ubezpieczenia. W niniejszej sprawie jak już wskazano wcześniej bank zyskał na różnicy pomiędzy kursem kupna a kursem średnim NBP przewidzianym dla zapłaty prowizji ok. 155 zł (3,6 % kwoty prowizji).

Zarówno pobieranie odsetek jak i prowizji jest wyraźnie dozwolone przez prawo; w wypadku umowy kredytu nie można wręcz zawrzeć umowy bez pobierania odsetek – prowizja jest natomiast fakultatywna. Jednak w sprawie niniejszej obie kategorie tych świadczeń zostały wyraźnie wskazane w umowie – w postaci procentowej i kwotowej. Pobieranie skredytowanej prowizji jest oczywiście niekorzystne dla konsumenta, gdyż podnosi kwotę kredytu a w konsekwencji także wysokość należnych odsetek. Jednak w sprawie niniejszej powodowie mieli tego świadomość, gdyż we wniosku domagali się zastosowania takiej właśnie konstrukcji prowizji – zapewne nie mając środków na jej uiszczenie przy zawarciu umowy. Tymczasem **włączenie do kwoty kredytu części spreadu walutowego nie zostało w żaden sposób zaszyfrowane**. Wszystkie informacje pozwalające na ocenę ekonomiczną zawieranej umowy i porównanie jej z innymi ofertami – w szczególności stopa procentowa odsetek czy prowizja - są naliczane od kwoty kredytu wyrażonej w CHF. Również od tej kwoty naliczana jest rzeczywista roczna stopa oprocentowania. Powiększenie kwoty kapitału o część spreadu nie jest wykazywane w tych wskaźnikach. Wbrew pozorom na włączenie spreadu do kwoty kredytu nie wskazuje nawet klauzula przeliczeniowa dotycząca wypłaty kredytu w złotych. Treść tej klauzuli sugeruje, że spread ma wpływ wyłącznie na kwotę do wypłaty kredytobiorcom.

**W liczbach bezwzględnych doliczenie spreadu powoduje stosunkowo niewielkie zwiększenie obciążeń kredytobiorcy.** Zgodnie z wcześniejszymi wyliczeniami obniżenie kursu kupna o 5 gr spowodowało powiększenie kwoty przewidzianej do zwrotu (sumie kapitału i odsetek za cały okres kredytowania) o 5531,55 CHF co stanowi ok. 2,75 % kwoty (przeliczone po kursie banku z dnia udzielenia kredytu stanowi to ok. 11 671, 67 zł). Nawet biorąc pod uwagę, że spread faktycznie pobierany przez bank był wyższy, nie oznacza to znaczącego wzrostu obciążenia dla kredytobiorcy (wyliczenie kwoty kredytu nie obejmowało części spreadu pobieranej przy spłacie kredytu). Ten sam efekt ekonomiczny bank osiągnąłby zwiększając stopę procentową z 4,31 % do 4,55 %.

**Naliczanie ukrytych opłat powiększających zobowiązanie konsumenta a zarazem stanowiących dodatkowy przychód przedsiębiorcy jest zdecydowanie sprzeczne z dobrymi obyczajami.** Istota działalności gospodarczej – także polegającej na świadczeniu usług czy produktów konsumentom – polega na uzyskiwaniu przychodów wyższych niż koszty ich uzyskania. Wynagrodzenie przedsiębiorcy musi jednak polegać na zapłacie za spełnione usługi czy dostarczone produkty. Wymogi obrotu konsumenckiego nakazują jednak wyraźne wskazywanie ciężarów ponoszonych przez konsumenta w związku z daną umową: tylko wówczas będzie on w stanie podejmować racjonalne decyzje ekonomiczne, w szczególności porównywać oferty różnych przedsiębiorców i dokonywać spośród nich wyboru. Pobieranie opłat ukrytych odwraca pożądany stan rzeczy: nie tylko prowadzi do powiększenia obciążeń konsumenta, ale przede wszystkim zaburza mechanizm konkurencji pomiędzy

przedsiębiorcami. Włączenie spreadu do kwoty kredytu jest równoznaczne z wprowadzeniem do umowy tego rodzaju ukrytej opłaty, a więc jest sprzeczne z dobrymi obyczajami.

Naruszenie interesów konsumenta nie musi ograniczać się wyłącznie do interesów ekonomicznych. Jak wskazano wyżej arytmetyczne powiększenie świadczenia należnego od konsumenta trudno uznać za wysokie. **Nie można jednak pominąć okoliczności, że włączenie spreadu do kwoty kredytu następuje bez ekwiwalentu ze strony banku, stanowi opłatę wyłącznie podnoszącą wielkość świadczeń kredytobiorcy.** Taka konstrukcja umowy w nierzetelny sposób traktuje konsumenta, który ma prawo oczekiwać od banku pełnej transparentności zakresu należnych świadczeń oraz elementów składających się na wynagrodzenie kredytodawcy. Nadużycie zaufania poprzez pominięcie informacji o części spreadu ukrytej w kwocie kredytu oraz jego charakteru jako przychodu narusza interesy konsumenta w znacznie wyższym stopniu, aniżeli ciężar ekonomiczny wynikający z pobrania opłaty. Taka dysproporcja w określeniu praw i obowiązków stron wyczerpuje znamiona znaczącej nierównowagi w rozumieniu Dyrektywy oraz wykładanej zgodnie z nią treści art. 385 (1) § 1 kc.

**Tak więc wobec wypełnienia kryteriów przewidzianych w powołanym przepisie należy uznać, że postanowienie umowy kredytu denominowanego określające kwotę i walutę kredytu z naliczeniem spreadu walutowego, jednak bez powiadomienia konsumenta o tej okoliczności, należy uznać za niedozwolone. W konsekwencji nie może ono wiązać konsumenta. Ponieważ to postanowienie określa główne świadczenie stron, umowa nie może bez niego istnieć i być wykonywana. A zatem stwierdzenie abuzywności tego postanowienia musi prowadzić do nieważności umowy w całości.**

#### **Postanowienia dotyczące przeliczenia walut**

Konieczność uniknięcia zarzutu nierozpoznania sprawy co do istoty (wynikająca m.in. z powołanych wyżej orzeczeń Sądu Apelacyjnego w Warszawie) nakazuje również dokonanie oceny postanowień dotyczących przeliczenia umówionej kwoty kredytu na złotówki przy jego wypłacie i spłacie według takiego samego schematu wyводу – zwłaszcza, że ta kwestia była wyraźnie akcentowana przez powodów w uzasadnieniu pozwu. W celu uniknięcia powtórzeń Sąd będzie odwoływał się do wcześniej dokonanej wykładni przepisów.

**Brak indywidualnego uzgodnienia kwestionowanych przez stronę powodową postanowień umownych dotyczących przeliczeń wynika już z samego sposobu zawarcia rozważanych umów – opartego o treść stosowanego przez bank wzorca umowy, oświadczenia o ryzyku oraz regulaminu.**

Taki sposób zawierania umowy w zasadzie wyklucza możliwość indywidualnego wpływania przez konsumenta na treść powstałego stosunku prawnego, poza wskazaniem oczekiwanej kwoty kredytu, ewentualnie wysokości marży banku wpływającej na ostateczne oprocentowanie czy pobranej prowizji (już stawka LIBOR wynikała z regulaminu i nie była negocjowana). Wpływ konsumenta musi mieć charakter realny, rzeczywiście zostać mu zaoferowany, a nie polegać na teoretycznej możliwości wystąpienia z wnioskiem o zmianę określonych postanowień umowy. Nie stanowi indywidualnego uzgodnienia dokonanie wyboru przez konsumenta jednego z rodzajów umowy przedstawionej przez przedsiębiorcę. Wreszcie pozwany nie wykazał, aby kredytobiorcy realnie wpływali na postanowienia dotyczące przeliczeń. Sama decyzja co do zawarcia umowy zawierającej klauzulę przeliczeniową (którą niewątpliwie podejmowali) nie oznacza automatycznie, że klauzule te zostały z nimi indywidualnie uzgodnione. Należy również podkreślić, że wybór (już na etapie wniosku) waluty CHF jako stanowiącej podstawę przeliczeń nie stanowi indywidualnego uzgodnienia umowy w zakresie klauzul przeliczeniowych. Zgodnie z art. 3 ust. 2 zd. 2 dyrektywy 93/13 fakt, że niektóre aspekty warunku lub jeden szczególnie warunek były negocjowane indywidualnie, nie wyłącza stosowania niniejszego artykułu do pozostałej części umowy, jeżeli ogólna ocena umowy wskazuje na to, że została ona sporządzona w formie uprzednio sformułowanej umowy standardowej. Z taką sytuacją mamy do czynienia w niniejszej sprawie.

**Klauzule przeliczeniowe jako wcześniej przygotowany element wzorca umownego nie mogły zostać indywidualnie uzgodnione, natomiast kredytobiorca mógł wybrać jedynie walutę, na jaką kredyt był przeliczany (poprzez wybór waluty kredytu) a zarazem wskaźnik określający stopę**

**procentową. W konsekwencji przyjmował również postanowienia o przeliczeniu kwoty wyrażonej we frankach na złotówki przy wypłacie oraz złotych na franki przy spłacie poszczególnych rat.**

Aby dokonać oceny zarzutu abuzywności niezbędne jest dalej określenie, czy klauzule przeliczeniowe stanowią element głównego świadczenia stron, a jeśli tak – czy zostały sformułowane w sposób jednoznaczny.

**Przeliczenie jako element głównych świadczeń stron**

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

Mając w pamięci istniejące różnice doktrynalne należy opowiedzieć się za podejściem bardziej praktycznym, wyrażonym w późniejszym orzecznictwie Sądu Najwyższego, zgodnie z którym: „Zasięg pojęcia głównych świadczeń stron, którym ustawodawca posłużył się w art. 385(1) § 1 KC może budzić kontrowersje, tym bardziej że nie ma tu przesądzającego znaczenia to, czy wspomniane świadczenia należą do essentialiae negotii. Z tej przyczyny zasięg odnośnego pojęcia musi być zawsze ustalany in casu z uwzględnieniem wszystkich postanowień oraz celu zawieranej umowy.” (tak SN uzasadnieniu wyroku z 8 listopada 2012 roku w sprawie I CSK 49/12, Legalis 606381).

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

Zdaniem Sądu Okręgowego ograniczanie rozumienia głównego przedmiotu umowy jedynie do warunków określających essentialiae negotii danej umowy (jak zdaje się wskazywać Sąd Najwyższy w wyroku z 24 października 2018 r. w sprawie II CSK 632/17) jest nieuprawnione przynajmniej w realiach sprawy niniejszej. W doktrynie nie wskazano przekonywujących argumentów w tym zakresie. Dość powiedzieć, że kontroli pod kątem istnienia nieuczciwych warunków podlegają wszystkie umowy zawarte z udziałem konsumentów, a więc zarówno te tradycyjnie zaliczane do umów nazwanych, jak i dotychczas nieuregulowane w ustawach (a więc np. niektóre aneksy do umów kredytowych zmieniające ich charakter – jak w sprawie I CSK 242/18). W tej drugiej sytuacji odnalezienie essentialiae negotii rozumianych jako kryteria zakwalifikowania do danego typu umowy po prostu nie będzie możliwe. Określenie zakresu głównych świadczeń stron pozostanie zatem do oceny sądu.

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

Podsumowując tę część wyводу: **ocena, czy dany warunek umowy dotyczy głównych świadczeń stron, odbywa się jedynie w celu zbadania dopuszczalności kontroli tego warunku pod kątem potencjalnej abuzywności**. Innymi słowy możliwe jest zakwalifikowanie do warunków określających główne świadczenia stron także takich warunków, które nie zostałyby zaliczone do essentialiae negotii danej umowy i które w razie ich usunięcia nie spowodują wątpliwości co do konsensu stron niezbędnego przy zawarciu umowy. Podziały te odwołują się bowiem do różnych kryteriów. Powyższe stanowisko potwierdził TSUE w sprawie C-260/18 (nb 44).

W stanie faktycznym zbliżonym do sprawy niniejszej zapadło orzeczenie TSUE w sprawie C-186/16. Pytanie prejudycjalne dotyczyło warunku umownego włączonego do umowy o kredyt walutowy (wyrażony i wypłacony w walucie), który to warunek przewidywał spłatę kredytu właśnie w walucie obcej. TSUE doszedł do wniosku, że 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 (nb 38).

Sąd Najwyższy kilkakrotnie wypowiadał się o posiłkowym charakterze klauzul przeliczeniowych w umowie kredytu denominowanego. Jednakże takie stanowisko zostało wyrażone na skutek diametralnie odmiennego rozumienia istoty tego rodzaju umowy. W szczególności Sąd Najwyższy utożsamia umowy kredytu indeksowanego i denominowanego, zaś klauzule określa mianem waloryzacyjnych (zamiennie – indeksacyjnymi i denominacyjnymi). Już podana wyżej charakterystyka ekonomiczna obu rodzajów umów nakazuje uznać ten pogląd za wątpliwy. W orzecznictwie sądów powszechnych kilkakrotnie wyrażono stanowisko zgodnie z którym klauzule przeliczeniowe stanowią postanowienia dotyczące głównych świadczeń stron, jednak bez przekonującego uzasadnienia (por. prawomocny wyrok SO w Warszawie w sprawie XXV C 212/18 oraz wyrok SA w Warszawie w sprawie I ACa 66/19).

Badając charakter klauzul przeliczeniowych należy zwrócić uwagę na konieczność uwzględnienia celu zawieranej umowy kredytu denominowanego i wprowadzenia do niej określonych postanowień – w sprawie niniejszej dotyczących przeliczeń. Celem tym było uzyskanie kredytu obsługiwanego w złotych i zarazem obniżenie miesięcznego obciążenia kredytobiorcy wiążącego się ze spłatą rat płatnych w złotych dzięki obniżeniu oprocentowania kredytu poprzez użycie korzystniejszej stawki referencyjnej stosowanej do wierzytelności w walucie obcej. Bank mógł sfinansować taki kredyt dzięki narzędziom finansowym operującym kwotami w walucie obcej i tą samą stawką referencyjną – jednak rodziło to konieczność przeliczenia waluty na złotówki i odwrotnie. Praktyka gospodarcza wykształciła dwa sposoby realizacji takiego zamiaru: kredyt indeksowany oraz kredyt denominowany.

W umowie kredytu denominowanego (jak w sprawie niniejszej) realizacja celu umowy nastąpiła poprzez wyrażenie kwoty kredytu we frankach (dzięki przeliczeniu jeszcze przed zawarciem umowy) i zastosowanie niższej stawki referencyjnej LIBOR. Ponowne przeliczenie kredytu przy wypłacie pozwalało na zaspokojenie potrzeb kredytobiorcy w złotówkach. Zestawienie omówionego wcześniej sposobu określenia kwoty kredytu we frankach i klauzuli przeliczeniowej prowadzi do wniosku, że stanowią one funkcjonalną całość. Jedynie ich łączne zastosowanie rodzi umowę łączącą cechy kredytu złotowego (uzyskanie złotówek) i walutowego (niższe oprocentowanie). Mówiąc obrazowo: kredyt zostaje wówczas udzielony w wirtualnej walucie „franka przeliczanego na złotówki”.

**W ocenie Sądu Okręgowego klauzula dotycząca wypłaty kredytu w złotych stanowi postanowienie określające główne świadczenie stron przede wszystkim ze względu na jej znaczenie ekonomiczne dla umowy.** Wbrew pozorom takie postanowienie nie służy jedynie do zapewnienia bankowi dodatkowego zysku w postaci marży na cenie kupna waluty. W realiach sprawy niniejszej wyraźnie widać, że kurs wypłaty jest integralnie powiązany z kursem, po jakim przeliczono kwotę wnioskowaną przez kredytobiorców na franki. Kredytobiorca uzyskuje w złotówkach dokładnie oczekiwaną kwotę kredytu tylko wówczas, gdy wypłata zostaje dokonana po kursie użytym do obliczenia kwoty kredytu we frankach.

Rezygnacja z postanowienia w takim kształcie lub nawet przyjęcie kursu korzystniejszego dla kredytobiorcy (np. z mniejszą marżą kupna lub zwłaszcza kursu średniego NBP) oznaczałoby, że bank wypłaciłby w złotych kwotę wyższą niż wnioskowana. Do ustalenia kwoty kredytu w CHF użyto konkretnego kursu kupna z tabeli banku (2.1138 zł), zaś od daty sporządzenia umowy do uruchomienia kredytu kurs ten zmienił się o ok. 0,015 zł. Tymczasem różnica pomiędzy kursem banku a kursem kupna kantorów to ok. 0,05 zł, a kursem średnim NBP nawet 0,07 zł. Kredytobiorca uzyskalby zatem nieoczekiwaną korzyść bez wzajemnego świadczenia na rzecz banku. Gdyby do wypłaty zastosowano kurs średni NBP bank wypłaciłby 248 746,91 zł (a tymczasem przyznany kredyt w decyzji wynosił 243 436 zł)

W odwrotnej sytuacji tj. przy przeliczeniu oczekiwanej kwoty kredytu na franki po innym kursie niż kurs kupna banku (np. po średnim NBP) i z zachowaniem postanowienia o przeliczeniu na złotówki po kursie kupna banku, kredytobiorca zawsze uzyskiwałby w złotych kwotę wyraźnie niższą od oczekiwanej, pomniejszoną o marżę kupna. Przykładowo w dacie sporządzenia umowy kurs średni NBP wynosił 2,1903 zł. Kwota kredytu w CHF wyniosłaby wówczas 111 138,20 CHF (a więc mniej niż w przypadku przeliczenia po kursie kupna banku). Przy wypłacie po kursie kupna banku kwota kredytu w złotych wyniosłaby 234 923, 93 zł (a jak wskazano wyżej kwota w decyzji kredytowej wynosiła 243 426 zł).

Powyższe przykłady wyraźnie pokazują, że jedynie zachowanie klauzuli przeliczeniowej w postaci określonej w umowie pozwoli na spełnienie oczekiwań ekonomicznych obu stron. To potwierdza jej zasadnicze znaczenie dla konstrukcji umowy.

Klauzula nakazująca przeliczenie świadczenia przy zapłacie kolejnych rat pozwala na spełnianie świadczeń kredytobiorcy w walucie uzyskiwanych przychodów. Jej zastosowanie łączy się z przyjęciem przez kredytobiorcę ryzyka kursowego oraz z koniecznością zapłacenia na rzecz banku spreadu w części naliczanej przy kursie sprzedaży.

Zdaniem Sądu Okręgowego późniejsze uregulowanie przez ustawodawcę pewnych zasad związanych z udzielaniem kredytów denominowanych albo indeksowanych do waluty obcej, stanowi potwierdzenie wykształcenia się w obrocie określonego podtypu umowy. Skoro więc obecnie postanowienia dotyczące przeliczenia waluty wierzytelności na walutę świadczenia stanowią essentialia negotii umowy, to przed datą uregulowania tej instytucji należy traktować je jako konstytutywne dla tej umowy, a więc określające główne świadczenia stron. Z pewnością dotyczy to postanowień wprowadzających mechanizm przeliczenia kwoty kredytu z waluty obcej na złote po konkretnym kursie, a następnie nakazujących ustalenie wysokości świadczenia kredytobiorcy w złotych poprzez przeliczenie rat wyrażonych w walucie obcej. Posiłkowy charakter w tej konstrukcji można rozważać jedynie w odniesieniu do postanowień regulujących wyłącznie sposób przeliczenia na franki przy spłacie kredytu, tj. zastosowanie konkretnego kursu waluty (klauzula spreadu walutowego). To, jaki kurs zostanie zastosowany przy spłacie nie przesądza bowiem o konstrukcji całego stosunku prawnego. Umowa pozostaje umową o kredyt denominowany zarówno w przypadku zastosowania przy spłacie kursów ustalanych przez bank, jak i kursów rynkowych innego podmiotu czy średniego kursu banku centralnego.

**Wobec powyższych argumentów obie klauzule przeliczeniowe należy uznać za określające główne świadczenia w ramach zawartej umowy**, charakteryzujące tę umowę jako podtyp umowy kredytu – umowy o kredyt indeksowany do waluty obcej. Postanowienia dotyczące przeliczenia nie ograniczają się do posiłkowego określenia sposobu spełnienia świadczenia banku i kredytobiorcy, ale wprost świadczenie to określają. Modyfikują przy tym sposób realizacji zobowiązania określony postanowieniami bezspornie zaliczanymi do essentialiae negotii. Skoro bowiem kwotę kredytu wyrażono we frankach, to co do zasady spełnienie świadczeń stron winno nastąpić właśnie w tej walucie. Tymczasem zawarcie klauzul przeliczeniowych nakazuje dokonywanie świadczenia w złotych. Ponadto zawarcie w nich postanowień dotyczących kursu (warunek spreadu walutowego) w oczywisty sposób wpływa na zakres świadczenia banku i następnie powodów.

Niejednoznaczne sformułowanie warunku umownego



Klauzule przeliczeniowe zawarte w umowie kredytu denominowanego stanowią uzupełnienie postanowienia o kwocie kredytu wyrażonej w walucie obcej. Dlatego kwestia ich jednoznaczności powinna być badana przy użyciu tych samych kryteriów, jak wskazane powyżej, a więc zarówno w odniesieniu do ryzyka kursowego, jak i do sposobu ustalania kursu zawierającego w sobie spread. W niniejszej sprawie jak już wskazano bank wypełnił ciężący na nim obowiązek informacyjny. Natomiast wobec odróżniania warunku ryzyka kursowego od warunku spreadu walutowego (a więc klauzul przeliczeniowych w całości postanowień nakazujących zastosowanie konkretnego kursu walutowego – jak w wyroku TSUE C-51/17) ocenie w myśl przywołanych kryteriów podlega jednoznaczność postanowień dotyczących zasad ustalania kursów walut.

Jest oczywiste, że postanowienia dotyczące sposobu ustalania wartości zmiennej w czasie nie mogą być sformułowane w sposób dający możliwość pełnego i jednoznacznego ustalenia wysokości przyszłych świadczeń kredytobiorcy (w czym Sąd Najwyższy niejednokrotnie dostrzegał źródło abuzywności tego rodzaju klauzul). Jednoznaczne sformułowanie postanowienia wymaga natomiast, aby możliwe było ustalenie sposobu jego wykonania, tj. sposobu ustalania tej zmiennej wartości oraz podstaw jej ustalenia, zaś w razie potrzeby – skontrolowania przez drugą stronę. Tymczasem sporne postanowienia były jednoznaczne jedynie gramatycznie tj. poprzez wskazanie, że do przeliczeń zostaną zastosowane kursy wskazane w tabeli banku z konkretnego dnia. Natomiast już metody wyznaczania tych kursów nie sposób uznać za jednoznaczną. Umowa ani regulamin nie przewidywały żadnych wskazań w tym zakresie. A zatem konsument został pozbawiony możliwości przewidywania mechanizmu jego działania tej metody i przewidywalności zachowań przedsiębiorcy. Ponadto nie stworzono podstaw do następczej weryfikacji kursów zastosowanych przez pozwanego.

Sporne postanowienia nie zostały zatem sformułowane w sposób jednoznaczny, co, nawet przy przyjęciu, że określają one główne świadczenie stron, otwiera drogę do oceny ich abuzywności. Pozostała zatem ocena kwestionowanych postanowień umownych w świetle pozostałych przesłanek abuzywności, tj. sprzeczności z dobrymi obyczajami i rażącego naruszenia interesów konsumenta.

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

Kryteria oceny abuzywności postanowień umownych zostały wyczerpująco przedstawione przy ocenie postanowienia zawierającego kwotę kredytu.

### ***Zdaniem Sądu Okręgowego niedozwolony charakter mają postanowienia:***

- a) § 1 ust. 1 zd. 2 w zw. z § 7 ust. 1 ) Regulaminu w zakresie, w jakim przewiduje zastosowanie kursu kupna zgodnie z obowiązującą w banku w dniu uruchomienia kredytu Tabelą kursów walut dla produktów hipotecznych,
- a) § 10 ust. 4 umowy w zw. z pkt § 17 ust. 6 Regulaminu w zakresie, w jakim przewiduje zastosowanie do spłaty zobowiązań z tytułu kapitału i odsetek wyrażonych w walucie obcej kursu sprzedaży waluty zgodnie z tabelą kursów obowiązującą w banku w dniu wynikającym z harmonogramu w przypadku wpłat dokonanych w terminie lub przed terminem wynikającym z harmonogramu, zaś w przypadku wpłat dokonanych po terminie – według kursu sprzedaży zgodnie z tabelą banku obowiązującą w dniu wpływu środków na rachunek przewidziany dla spłaty kredytu.

Uznanie klauzuli spreadu walutowego za postanowienie niedozwolone można uznać za pogląd ugruntowany zarówno na gruncie dyrektywy (por. powołanej już i wielokrotnie przytaczane w późniejszym orzecznictwie TSUE orzeczenie w sprawie K.) jak również w prawie polskim (por. uzasadnienie wyroku SN w sprawie I CSK 19/18).

Nie bez znaczenia dla oceny kwestionowanych postanowień umownych pozostaje też orzecznictwo Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów i będące jego rezultatem wpisy w rejestrze klauzul niedozwolonych. W szczególności podzielić należy pogląd wyrażony przez Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z 7 maja 2013 roku w sprawie VI ACa 441/13, w którym uzasadnieniu wskazano, że o abuzywności kwestionowanego w tamtym postępowaniu postanowienia decyduje fakt, że uprawnienie banku do określania wysokości kursu sprzedaży CHF nie jest w żaden sposób formalnie ograniczone, zwłaszcza nie przewiduje wymogu, aby wysokość kursu ustalonego przez Bank

pozostawała w określonej relacji do średniego kursu NBP lub kursu ukształtowanego przez rynek walutowy. Powyższe oznacza przyznanie sobie przez bank prawa do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu waloryzowanego kursem CHF. To właśnie w tym mechanizmie Sąd Apelacyjny dostrzegł sprzeczność postanowienia z dobrymi obyczajami i rażące naruszenie interesów konsumenta, który nie ma możliwości uprzedniej oceny własnej sytuacji – w tym wysokości wymagalnych rat kredytu – i jest zdany wyłącznie na arbitralne decyzje banku. Nie sposób nie dostrzec, że choć oczywiste jest, że stanowisko Sądu Apelacyjnego nie jest wiążące w niniejszej sprawie, to przyjęta argumentacja znajduje pełne zastosowanie do kwestionowanych postanowień umownych.

Podstawą przyjęcia abuzywności postanowienia przewidującego stosowanie kursów wyznaczanych przez bank przy wykonywaniu mechanizmu działania kredytu jest przyznanie przedsiębiorcy prawa do jednostronnego kształtowania wysokości świadczeń stron umowy. Dotyczy to najpierw kwoty postawionej do dyspozycji kredytobiorcy, a następnie wysokość świadczeń kredytobiorcy, tj. wyrażonych w złotych rat, które zobowiązany jest spłacać.

Kredytobiorca narażony jest w ten sposób na niczym nieograniczoną arbitralność decyzji banku, a równocześnie, wobec braku jakichkolwiek kryteriów, nie przysługują mu żadne środki, które pozwoliłyby chociażby na późniejszą weryfikację prawidłowości kursu ustalonego przez bank. Bez wątpienia stanowi to rażące naruszenie interesów konsumenta, narażając go na brak bezpieczeństwa i możliwości przewidzenia skutków umowy. Jest to przy tym postępowanie nieuczciwe, sprzeczne z dobrymi obyczajami jako rażąco naruszające równowagę stron umowy na korzyść strony silniejszej, która nie tylko może żądać spełnienia świadczenia w określonej przez siebie wysokości, ale też korzystać z szeregu postanowień o charakterze sankcji (m.in. podwyższone karne oprocentowanie, możliwość wypowiedzenia umowy), gdyby konsument takiego świadczenia nie spełniał.

Wypada w tym miejscu zauważyć, że zakwestionowane postanowienia dawały możliwość wybiórczego regulowania spreadów, tj. zwiększanie ich w dniach dokonywanych płatności, zaś utrzymywanie na niższym poziomie w pozostałych dniach. Umowy kredytu z reguły zawierane są w bankach każdego dnia roboczego. Jednak postanowienia umowy w sprawie niniejszej pozwalały pozwanemu bankowi na dokonanie wypłaty w ciągu 5 dni od daty złożenia wniosku o uruchomienie kredytu czy transzy. Już tak krótki okres pozwala na dokonanie wypłaty wielu kredytów tego samego dnia – przy naliczeniu większego niż zazwyczaj spreadu. Podobnie spłata kredytu miała następować w dniu określonym w harmonogramie, przy czym nawet wpłaty dokonywane przed terminem miały być przeliczane również w dniu wymagalności zgodnie z harmonogramem. Wyznaczenie terminu płatności dla wielu umów na ten sam dzień miesiąca dawało możliwość powiększenia spreadu właśnie na ten dzień – przy zachowaniu pozorów jego niskiej wysokości w pozostałych dniach.

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

Należy ponadto podnieść, że przy ocenie niedozwolonego charakteru określonego postanowienia umownego, również ocenie indywidualnej, nie ma żadnego znaczenia w jaki sposób umowa była wykonywana przez strony (co wyłącza konieczność prowadzenia w tym zakresie postępowania dowodowego). W szczególności nie ma znaczenia, czy przedsiębiorca rzeczywiście korzystał z możliwości, jakie wynikają dla niego z określonego brzmienia postanowień umownych. Istotne jest jedynie, że nie było żadnych przeszkód aby skorzystał z takich uprawnień. Postanowienie umowne ma niedozwolony charakter nie dlatego, że jest w niewłaściwy sposób wykorzystywane przez przedsiębiorcę – tym bardziej, że jest to okoliczność, która w toku wykonywania umowy może się zmieniać. To samo postanowienie nie może zaś być abuzywne bądź tracić takiego charakteru jedynie w wyniku przyjęcia przez jedną ze stron umowy określonego sposobu jej wykonania, korzystania bądź niekorzystania z wynikających z niego uprawnień. Postanowienie jest niedozwolone, jeśli daje kontrahentowi konsumenta możliwość działania w sposób rażąco naruszający interesy konsumenta.

Z tej samej przyczyny nie miało żadnego znaczenia dla stwierdzenia niedozwolonego charakteru określonych postanowień umownych to, w jaki sposób pozwany bank rzeczywiście ustalał kurs waluty na potrzeby rozliczeń kredytowych. Nie ma też znaczenia w jaki sposób bank finansował udzielanie kredytów denominowanych, gdyż również to stanowi okoliczność leżącą poza łączącym strony stosunkiem prawnym a równocześnie związaną z wykonywaniem umowy, a nie chwilą jej zawarcia. Stąd też wnioski dowodowe zmierzające do ustalenia tych okoliczności zostały oddalone jako nie mające istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

### **Skutki abuzowności postanowień umowy**

Jak już wskazano zgodnie z art. 385(1) § 1 kc niedozwolone postanowienie umowne nie wiąże konsumenta. Sankcja tego rodzaju ma specyficzny charakter w porównaniu w tradycyjnie wskazywanymi w nauce prawa (por. J. Pisuliński Sankcja zamieszczenia w umowie niedozwolonego postanowienia w świetle dyrektywy 93/13/EWG i orzecznictwa TSUE w: M. Romanowski (red.) Życie umowy konsumenckiej po uznaniu jej postanowienia za nieuczciwe na tle orzecznictwa TSUE, Warszawa 2017, s. 91-110). Sankcja działa ex tunc i ex lege, ale zgodnie z art. 385 (1) § 2 nie skutkuje automatyczną nieważnością całej umowy, gdyż strony są związane umową w pozostałym zakresie. Przepis ten nawiązuje do art. 6 ust.1 Dyrektywy 93/13 wskazujący, że Państwa Członkowskie stanowią, że na mocy prawa krajowego nieuczciwe warunki w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami nie będą wiążące dla konsumenta, a umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków. Zgodnie z wykładnią tego przepisu dokonaną w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości, umowa zawierająca nieuczciwe warunki powinna w zasadzie nadal obowiązywać, bez jakiegokolwiek zmiany innej niż wynikająca z 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 oraz powołana już opinia rzecznika w sprawie - C 260/18).

W wyroku C-26/13 Trybunał zwrócił uwagę, że stosowanie przepisów dyrektywy ma chronić konsumenta przed unieważnieniem umowy w całości. Unieważnienie całej umowy mogłoby bowiem narazić konsumenta na szczególnie niekorzystne konsekwencje. Stanowisko to znajduje potwierdzenie w punkcie 33 wyroku z 21 stycznia 2015 roku w połączonych sprawach C-482/13, C-484/13, C-485/13 i C-487/13, gdzie Trybunał stwierdza: „sąd krajowy ma możliwość zastąpienia nieuczciwego warunku przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym, pod warunkiem że to zastąpienie jest zgodne z celem art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 i pozwala na przywrócenie rzeczywistej równowagi między prawami a obowiązkami stron umowy. Jednak możliwość taka jest ograniczona do przypadków, w których nieważność nieuczciwego warunku zobowiązywałaby sąd do stwierdzenia nieważności danej umowy w całości, narażając przez to konsumenta na penalizujące go konsekwencje.”

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

### **Skutki usunięcia klauzul przeliczeniowych dla umowy**

Zdaniem Sądu Okręgowego w kredycie denominowanym **należy odrębnie rozważyć sytuację usunięcia w całości klauzuli przeliczeniowej przy wypłacie i spłacie kredytu, a nadto usunięcie samych postanowień o kursie wymiany z każdej z tych klauzul.**

W realiach sprawy niniejszej nie ma jednak podstaw do uznania za abuzywne klauzul przeliczeniowych w całości. Jak już wskazano, pozwany bank wywiązał się ze swoich obowiązków informacyjnych, co wyłącza taką możliwość.

Natomiast **skutkiem uznania za niedozwolone postanowień umownych dotyczących zasad ustalania kursów walut jest konieczność ich pominięcia przy ustalaniu treści stosunku prawnego wiążącego konsumenta**. Postanowienia takie przestają wiązać już od chwili zawarcia umowy. Oznacza to, że nie stanowią elementu treści stosunku prawnego i nie mogą być uwzględniane przy rozpoznawaniu spraw związanych z jego realizacją. **W rezultacie konieczne jest przyjęcie, że łączący strony stosunek umowy nie przewiduje zastosowania mechanizmu przeliczeń w kształcie określonym pierwotną umową: pozostaje sformułowanie o wypłacie lub spłacie bez precyzyjnego wskazania kursów**. W konsekwencji nie jest możliwe ustalenie najpierw wysokości świadczenia banku (czyli ustalenie wysokości kwoty, która podlega wypłacie w złotych), a następnie świadczenia kredytobiorców (czyli obliczenie raty w złotych). Wobec niezgodnienia przez strony wysokości podstawowego świadczenia choćby jednej ze stron, umowę należy uznać za nieważną i niemożliwą do wykonania.

Wypada zauważyć w tym miejscu, że sąd nie ma możliwości uzupełnienia tak powstałej luki przepisami dyspozytywnymi prawa krajowego, co wyraźnie podkreślił TSUE w wyroku z 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18. Należy również podkreślić, że w sprawie niniejszej nie ma możliwości dorozumianego ustalenia kursów wymiany poprzez akceptację faktycznie dokonanych świadczeń pieniężnych (czyli de facto dorozumianą akceptację kursów wynikających z tabeli kursowej banku). Zgodnie z §18 ust. 3 umowy (k. 30) strony zastrzegły formę pisemną pod rygorem nieważności dla wszelkich zmian umowy.

Inaczej niż w przypadku kredytu indeksowanego nie można mieć wątpliwości, że umowa kredytu denominowanego po usunięciu w całości postanowień o przeliczeniach z technicznego punktu widzenia może być realizowana. Umowa wówczas uzyskuje postać odmienną od oczekiwań stron przy jej zawarciu, ale konstrukcyjnie może funkcjonować jako umowa kredytu walutowego – wypłaconego i spłacanego we frankach.

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

Sądowi Okręgowemu znane są wyroki Sądu Najwyższego w sprawach IV CSK 309/18 oraz II CSK 483/18, w których umowy kredytu denominowanego zostały utożsamione z umowami kredytu indeksowanego, a następnie po stwierdzeniu abuzywności klauzul przeliczeniowych doprowadzone do postaci kredytu złotówkowego oprocentowanego według stawki LIBOR. Abstrahując od poprawności metodologicznej rozważań Sądu Najwyższego, prawo europejskie zabrania obecnie istnienia wierzytelności złotówkowych oprocentowanych stawką LIBOR.

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

w art. 3 lit. j) dyrektywy 2008/48/WE obliczonej jako spread lub marża ponad indeks lub kombinację indeksów i która jest stosowana wyłącznie jako odniesienie w umowie finansowej, której stroną jest kredytodawca. Z kolei umowa finansowa to w szczególności umowa o kredyt zdefiniowana umową o kredyt zdefiniowaną w art. 4 pkt 3 dyrektywy 2014/17/UE (art. 1 ust. 1 pkt. 18) lit. b) rozporządzenia). Rozporządzenie BMR odnosi się również do umów finansowych zawieranych z udziałem konsumentów.

Zgodnie z art. 51 ust. 4a i 4 b rozporządzenia podmiot opracowujący indeks może nadal opracowywać istniejący wskaźnik referencyjny, który mogą stosować podmioty nadzorowane, do dnia 31 grudnia 2021 r., lub, jeżeli podmiot opracowujący indeks złoży wniosek o udzielenie zezwolenia lub rejestrację – do czasu odmowy udzielenia zezwolenia lub dokonania rejestracji, o ile taka nastąpi.

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

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

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

## Podsumowanie

Powyższy wywód należy podsumować w następujący sposób:

1. Klauzule przeliczeniowe w rozumieniu umowy rozważanej w sprawie niniejszej stanowią postanowienia określające główne świadczenie stron, ale nie zostały indywidualnie uzgodnione.
1. Obowiązek informacyjny w zakresie warunku ryzyka kursowego w sprawie niniejszej został spełniony, przez co nie można mówić o abuzywności klauzul przeliczeniowych jako całości.
2. Klauzule przeliczeniowe w zakresie kursów przeliczenia (warunek spreadu walutowego) należy jednak uznać za niejednoznaczne wobec niemożliwości przewidzenia jej skutków ekonomicznych wynikających z doliczenia spreadu.

3. Obie klauzule przeliczeniowe są abuzywne z uwagi na brak transparentności, asymetryczne rozłożenie ryzyka i przyznanie bankowi uprawnienia do swobodnego modyfikowania świadczenia konsumenta.

4. Po usunięciu postanowień o kursach wypłaty i spłaty umowa nie może zostać wykonana z uwagi na brak sposobu przeliczenia na inną walutę przy równoczesnej niemożności skorzystania z innych kursów, np. wyznaczanych przez NBP.

Już tylko ubocznie wypada zauważyć, że uznanie klauzul przeliczeniowych za postanowienia nie określające głównych świadczeń stron nie zmienia rozstrzygnięcia. W takiej sytuacji klauzule przeliczeniowe w części dotyczącej kursu z tabeli banku również okazują się abuzywne, toteż należy je wyeliminować z treści umowy, która w ten sposób nadal pozostaje niewykonalna.

### ***Niezasadność roszczeń o zapłatę***

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

W sprawie niniejszej mamy do czynienia z nieważnością umowy wzajemnej, przy czym świadczenia stron miały charakter jednorodząowy (pieniężny). Po jej zawarciu bank wypłacił wskazaną w umowie kwotę na rachunek bankowy kredytobiorców. Następnie przez okres ponad 10 lat strona powodowa spełniała świadczenia odpowiadające określonym w umowie ratom kapitałowo-kredytowym, dokonując kilkudziesięciu wpłat, przy czym ich łączna wartość (wliczając to zarówno kwoty wskazywane jako kapitał, jak i odsetki czy prowizja) nie osiągnęła jeszcze kwoty wypłaconej przez bank.

Tego rodzaju sytuacja nakazuje rozważenie zasadności roszczenia powodów z uwzględnieniem przepisu art. 409 kc, zgodnie z którym obowiązek wydania korzyści lub zwrotu jej wartości wygasa, jeżeli ten, kto korzyść uzyskał, zużył ją lub utracił w taki sposób, że nie jest już wzbogacony, chyba że wyzbywając się korzyści lub zużywając ją powinien był liczyć się z obowiązkiem zwrotu. Istota problemu sprowadza się do wykładni sformułowania zużył lub utracił (korzyść) w taki sposób, że nie jest już wzbogacony. Wykładnia językowa nie prowadzi do wystarczającego rezultatu, nakazuje jedynie badać stan wzbogacenia strony, która uzyskała korzyść majątkową. Natomiast nie można jednoznacznie stwierdzić, czy roszczenia stron należy rozpatrywać zupełnie od siebie niezależnie, czy też świadczenie wzajemne należy brać pod uwagę jako element stanu majątkowego strony wpływający na wysokość wzbogacenia. Przekonujących argumentów na gruncie umowy kredytu nie wypracowało dotąd orzecznictwo, zwłaszcza Sądu Najwyższego. W doktrynie problem ten jest dostrzegany jako spór pomiędzy zwolennikami tzw. teorii dwóch kondykcji (nakazującej niezależne rozliczenia roszczeń) i tzw. teorii salda (uznającej, że w razie świadczeń wzajemnych istnieje tylko roszczenie wobec tego podmiotu, który uzyskał korzyść o większej wartości). Wbrew pozorom nie można uznać, że polska nauka prawa należycie wyjaśniła ten problem na gruncie prawa polskiego, mimo iż liczebnie przeważają głosy za teorią dwóch kondykcji. Dostępne komentarze i monografie zawierają jedynie wzmianki na temat tego problemu, ograniczające się co najwyżej do kilku akapitów (stan badań, a w zasadzie ich brak najlepiej oddaje R. Trzaskowski Komentarz do art. 405 KC, teza 29 do art. 410 KC, Lex) . Wobec braku argumentów językowych i systemowych należy odwołać się do argumentów funkcjonalnych.

Za cel instytucji bezpodstawnego wzbogacenia nie można uznać jedynie słuszności. Służą one wyrównaniu przesunięć majątkowych, które nie znajdują oparcia w procedurach uznanych przez państwo za legitymizujące, ich funkcją jest oddanie każdemu, co mu się należy według ocen pozytywnego porządku prawnego (por. P. Księżak Bezpodstawne wzbogacenie. Art. 405-411 KC. Komentarz, Warszawa 2007 s. 6, W Serda Nienależne świadczenie, Warszawa 1988, s. 14, R. Trzaskowski Komentarz do art. 405 KC, teza 1 do art. 405, Lex). Nie chodzi zatem o realizację poszczególnych roszczeń, jakie powstają w określonym stanie faktycznym, ale o zapewnienie równowagi majątkowej sprzed zdarzenia dającego się określić jako bezpodstawne wzbogacenie. Taki wniosek płynie już z art. 405 kc, który w pierwszej kolejności przewiduje zwrot korzyści, zaś dopiero w razie niemożności takiego przesunięcia nakazuje zapłatę sumy

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

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

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

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

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

Zgodnie z art. 358 § 1 kc w brzmieniu obowiązującym od 24 stycznia 2009 r. zobowiązanie wyrażone w walucie obcej może spełnić świadczenie w walucie polskiej, chyba że ustawa, orzeczenie sądowe lub czynność prawna zastrzegają spełnienie świadczenia w walucie obcej. Dokonanie zapłaty w walucie polskiej przeliczonej po kursie średnim NBP z danego dnia na walutę obcą zwalnia zatem dłużnika z zobowiązania. Mimo kilku zmian w treści powołanego przepisu nadal nie wprowadzono kodeksowej regulacji, która pozwalałaby na zaliczenie spłaty w walucie obcej na poczet świadczenia wyrażonego w walucie polskiej bez zgody wierzyciela. Takiej regulacji nie zawiera również ustawa Prawo

dewizowe. Należy zatem uznać, że zapłata w walucie obcej nie ma waloru zwolnienia z zobowiązania wyrażonego w walucie polskiej (por. wyrok SN z 16 września 2016 r. w sprawie IV CSK 75/11, Legalis 411295)

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

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

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

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

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

Biorąc powyższe pod uwagę, Sąd na podstawie art. 322 kpc powinien uznać, że o bezpodstawnym wzbogaceniu banku można mówić dopiero wówczas, gdy wartość rat kredytu spłaconych w CHF i przeliczonych na złotówki po kursie



średnim NBP z daty spłaty każdej raty, powiększona o kwotę wpłaconą w złotych przekroczy kwotę wypłaconego kredytu. Ostatecznie łączna wpłata w PLN i CHF (ok. 170 000 zł) nie przewyższa wartości uzyskanej wypłaty (tj. ok. 235 000 zł) to zaś oznacza konieczność oddalenia powództwa o zapłatę.

Już tylko ubocznie można zauważyć, że potraktowanie klauzul przeliczeniowych jako postanowień nie dotyczących głównego świadczenia stron oraz ich usunięcie w całości prowadzi do identycznej treści rozstrzygnięcia, choć jest ono wówczas oparte na innej podstawie prawnej. Klauzule te jako abuzywne nie wiążą konsumenta, zaś po ich usunięciu pozostaje umowa kredytu wyrażona we frankach i oprocentowana według stawki LIBOR. Oznacza to, świadczenie spełnione przez bank jako wypłata kredytu jest świadczeniem nienależnym – pozbawionym podstawy prawnej. Bank był bowiem zobowiązany do świadczenia kwoty we frankach, a brak było podstawy prawnej do spełnienia świadczenia w złotych (art. 358 § 1 kc w obecnym brzmieniu pozwalającym na przeliczenie świadczenia na złote po kursie średnim NBP wszedł w życie dopiero 24 stycznia 2009 r.). Równocześnie wobec niewypłacenia kredytu powodom nie mieli oni umownej podstawy prawnej do świadczeń ze swojej strony, toteż spełnione przez nich świadczenia również są nienależne. Natomiast brak możliwości zasądzenia tych świadczeń wynika z wcześniejszego wyводу.

### ***Decyzje procesowe***

Żądanie główne zapłaty kwot w złotych i we frankach oraz żądanie zapłaty kwoty w złotych okazały się nieuzasadnione. Mimo przesłankowego stwierdzenia nieważności umowy na skutek sprzeczności z ustawą, pozwany bank nie jest bezpodstawnie wzbogacony kosztem powodów.

***Już tylko ubocznie można stwierdzić, że zdaniem Sądu wobec stwierdzenia nieważności umowy powodom pozostaje do spłaty różnica pomiędzy wypłaconą w złotych kwotą kredytu ( 235 000 zł) a sumą wartości wpłat dokonanych w złotych i frankach. W realiach sprawy niniejszej daje to kwotę ok. 65 000 zł (pomniejszoną o ewentualne późniejsze wpłaty powodów).***

O kosztach Sad orzekł na podstawie art. 102 kpc. Jakkolwiek oddalenie powództwa w całości formalnie stanowi rozstrzygnięcie na korzyść pozwanego, to istotą sprawy było wykazanie nieprawidłowości umowy, a powodowie sprościli temu wymogowi. Ponadto oddalenie żądania o zapłatę nastąpiło ze względu na tzw. teorię salda, która nie stanowi jeszcze jednolitej linii orzecznictwa. W tej sytuacji Sąd uznał, że sprawa niniejsza stanowi szczególnie uzasadniony wypadek w rozumieniu powołanego przepisu.

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

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