

Sygn. XXV C 2881/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 sierpnia 2019 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie XXV Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący:	SSO Piotr Bednarczyk
Protokolant:	Natalia Rybińska

po rozpoznaniu w dniu 19 sierpnia 2019 r. w Warszawie

sprawy z powództwa P. B. i J. B.

przeciwko (...) Bank (...) (Spółka Akcyjna) w W.

o zapłatę i unieważnienie umowy

1. Oddała powództwo w całości;
2. Odstępuje od obciążenia pozwanych obowiązkiem zwrotu kosztów procesu.

XXV C 2881/18

UZASADNIENIE WYROKU

z 19 sierpnia 2019 r.

P. B. i J. B. w pozwie z 7 lipca 2017 r. (data stempla pocztowego k. 82) domagali się zasądzenia solidarnie od pozwanego (...) Bank (...) SA (obecnie (...) Bank (...) (Spółka Akcyjna) w W. kwoty 300 402,62 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie i kosztami procesu. Wskazali, że z pozwanym bankiem zawarli umowę kredytu hipotecznego, przy czym umowa miała zawierać niedozwolone klauzule umowne dotyczące indeksacji kredytu do CHF. Powodowie powołali się przy tym na nieważność umowy kredytowej. Dochodzona kwota stanowi nadpłatę ponad faktycznie należne raty kredytu podlegającą zwrotowi jako świadczenie nienależne. Ponadto powodowie na wypadek nie uwzględnienia żądania głównego domagali się zasądzenia kwoty 76 299,96 zł z odsetkami i kosztami jako nadpłaty pomiędzy ratami już uiszczonymi a wyliczonymi z pominięciem abuzywnych klauzul indeksacyjnych.

(pozew k. 2-81)

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 indeksacyjne były indywidualnie uzgadniane i są zgodne z dobrymi obyczajami i nie naruszają interesów konsumentów. Pozwany podkreślił też, że

brak jest po jego stronie bezpodstawnego wzbogacenia a nadto podniósł zarzut przedawnienia (odpowiedź na pozew k. 86-106).

Postanowieniem z dnia 23 października 2017 r. Sad Okręgowy w Gliwicach przekazał sprawę do rozpoznania tutejszemu sądowi (k. 277)

Pismem z 13 września 2017 r. **powodowie zmienili powództwo** poprzez eliminację z żądania pozwu słowa „solidarnie (k. 242). Ponadto pismem z 18 grudnia 2018 r. **powodowie rozszerzyli powództwo** i w ramach drugiego żądania ewentualnego domagali się unieważnienia umowy na podstawie art. 12 ust. 1 pkt. 4 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (k.492) Pozwany konsekwentnie wnosił o oddalenie także zmodyfikowanego powództwa.

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

SĄD OKRĘGOWY USTALIŁ NASTĘPUJĄCY STAN FAKTYCZNY

W dniu 9 lipca 2009 r. P. B. i J. B. złożyli wniosek do (...) SA Oddział w (...) (poprzednik prawny pozwanego banku działający ówczesnie pod marką (...)) o udzielenie kredytu hipotecznego w kwocie 430 000 zł indeksowanego do CHF rozłożenie go na 288 rat.

wniosek k. 126-131

W toku procesu ubiegania się o kredyt indeksowany do CHF powodowie podpisali także oświadczenia kredytobiorcy zw. z zaciągnięciem kredytu zabezpieczonego hipoteką, w których oświadczyli, iż

- wnioskodawca został zapoznany przez pracownika banku z kwestią ryzyka kursowego,
- będąc tego świadomy rezygnuje z możliwości zaciągnięcia kredytu w PLN;
- ponosi ryzyko kursowe, a wysokość kursu ma wpływ na wysokość zobowiązania względem banku i wysokość raty;
- saldo kredytu jest wyrażone w walucie obcej.

oświadczenie k. 124.

P. B. jest (...) i nigdy nie prowadził działalności gospodarczej. J. B. jest (...) i również nie prowadziła działalności gospodarczej. Środki z kredytu wykorzystano na spłatę kredytu zaciągniętego wcześniej w innym banku oraz na budowę domu, w którym oboje mieszkają do dziś. Powodowie rozważali możliwość zaciągnięcia kredytu w PLN ale z uwagi na brak zdolności kredytowej uzyskali decyzję odmowną w trzech innych bankach. Przy omawianiu warunków kredytu indeksowanego do waluty obcej pracownik pozwanego informował powodów o treści umowy. Powodowie byli świadomi, że kursy walut zmieniają się w czasie.

Okoliczności uznane za przyznane w oparciu o przesłuchanie informacyjne powodów k. 360-363

W dniu 28 września 2009 r. powodowie oraz (...) SA Oddział w (...) zawarli umowę kredytu nr (...). Pozwany bank udzielił powodom kredytu w kwocie 430 000 zł z przeznaczeniem na budowę domu systemem gospodarczym, oraz spłatę kredytu mieszkaniowego w innym banku. Wypłata kredytu miała być realizowana w dwóch transzach.

Zgodnie z § 3 umowy kredyt oprocentowany został według zmiennej stopy procentowej, która na dzień sporządzenia umowy wynosiła 4,69167 % w stosunku rocznym z zastrzeżeniem postanowień Regulaminu w zakresie ustalania wysokości oprocentowania. Zmienna stopa procentowa ustalana jest jako suma stopy referencyjnej LIBOR 3M (CHF) oraz stałej marży banku w wysokości 4,40 punktów procentowych. Prowizja wyniosła 4 300 zł.

Podpisując umowy powodowie występowali jako konsumenci. Umowa została zawarta za pomocą wzorców umownych stosowanych przez Bank udzielający kredytu.

Kredyty był indeksowany kursem CHF. Wyplata miała nastąpić w PLN po przeliczeniu na CHF według kursu nie niższego niż kurs kupna walut zgodnie z Tabelą Kursów obowiązującą w momencie wypłaty środków z kredytu. W przypadku zaś wypłaty kredytu w transzach obowiązywał kurs nie niższy niż kurs kupna walut zgodnie z Tabelą Kursów obowiązującą w momencie wypłaty poszczególnych transz kredytu. Pełna wysokość kredytu w CHF miała zostać określona według kursów walut stosowanych przy wypłacie poszczególnych transz (§ 7 ust. 4 Regulaminu)

W umowach ani w regulaminie nie ma żadnej wzmianki o sposobie ustalania kursów poszczególnych walut.

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 powodowie podpisali ponownie oświadczenia kredytobiorcy o ustanowieniu hipoteki kaucyjnej, oraz oświadczenia o zapoznaniu z ryzykiem kursowym i ryzykiem zmiany stopy procentowej

Umowa kredytowa k. 136-142, Regulamin k. 143-152, oświadczenie k. 134.

W dniu 30 listopada 2014 r. strony zawarły aneks nr (...) przewidujący spłatę kredytu bezpośrednio w CHF – z rachunku walutowego powoda. Aneks zawierał również regulacje dotyczące zapewnienia środków na spłatę kredytu na rachunku.

Aneks nr (...) k. 153

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. W przypadku powodów rata wzrosła z ok. 1300 zł do ok. 4000zł.

Okoliczności znane z urzędu (Tabela kursów średnich NBP nr 159/A/NBP/2019 z dnia 19-08-2019), częściowo uznane za przyznane w oparciu o powołane wyżej zeznania informacyjne powodów i kserokopia historii spłat kredytu k. 67-70

W dniu 19 września 2011 r. we wszystkie prawa i obowiązki (...) S.A. Spółka Akcyjna Oddział w (...), na podstawie art. 42e ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe wstąpił (...) S.A. Następnie z dniem 31 grudnia 2012 r. (...) Bank (...) S.A. z siedzibą w W. połączył się zgodnie z art. 124 ustawy Prawo bankowe oraz w trybie ustawy Kodeks spółek handlowych z (...) S.A. Wskutek niniejszego połączenia nastąpiło przeniesienie całego majątku (...) S.A. jako banku przejmowanego na rzecz (...) Bank (...) S.A. jako banku przejmującego (okoliczność bezsporna).

(...) Bank (...) z siedzibą w W. wykonujący działalność w ramach oddziału (...) Bank (...) (Spółka Akcyjna) Oddział w (...) 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 oraz wskaźnika referencyjnego WIBOR

Zarządzenie k. 229, pisma k. 389-401

Do lutego 2017 r. powodowie tytułem spłaty kredytu zapłacili 202 027,36 PLN i 23 585,90 CHF tj. łącznie równowartość ok. 300 000 zł

Zaświadczenie k. 67-70

W dniu 30 maja 2017 r. powodowie skierowali za pośrednictwem swojego pełnomocnika do pozwanego banku wezwanie do zapłaty kwoty 300 402,62 zł. powołując się na nieważność zawartej umowy.

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

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 pouczenie ich o niewielkich zmianach kursu CHF (k.363), jak również brak głębszego rozważenia treści i warunków zawieranej umowy (k.360v). 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 czy już wtedy powszechnych wyjazdów zagranicznych i obrotu kantorowego. Pozwany nie kwestionował poszczególnych okoliczności podnoszonych przez 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. 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. A. S. 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.

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 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 pozostałego do spłaty. Zakładając, że pozwany bank w związku z kredytem powodów posiada zobowiązania wyrażone w CHF, to unieważnienie umowy może wiązać się z koniecznością spłaty tych zobowiązań. Gdyby przykładowo na datę zamknięcia rozprawy zadłużenie powodów wynosiło 150 000 CHF, to w skrajnym wypadku bank będzie musiał z własnych środków pokryć kwotę rzędu 180 000 zł (kwota kapitału w CHF * różnica kursu obecnego (4,0zł) i kursu wypłaty (2,80 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 oddalił wnioski stron 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. Z tej samej przyczyny Sąd nie badał szczegółowo wysokości wpłat dokonanych przez powodów – mimo złożenia przez nich stosownych dokumentów.

SĄD OKRĘGOWY ZWAŻYŁ, CO NASTĘPUJE:

Stanowisko powodów okazało się uzasadnione w części opierającej się na zarzucie nieważności umów. W ocenie Sądu umowy zawierane przez pozwanego bank były nieważne z racji ich sprzeczności z ustawą, choć w innym zakresie niż wskazywali powodowie. Ponadto do wniosku o nieważności umowy prowadzi również analiza jej postanowień pod kątem abuzywności. Wypada zauważyć już w tym miejscu, że Sądowi Okręgowemu znane jest uzasadnienie wyroku z dnia 4 kwietnia 2019 r. w sprawie III CSK 159/18, w którym Sąd Najwyższy wypowiedział się za kontynuowaniem takiej samej umowy jak w sprawie niniejszej - już z wyłączeniem klauzul indeksacyjnych (kredyt złotowy oprocentowany według stawki LIBOR + marża banku). Jednakże orzeczenie Sądu Najwyższego zapadło w ramach kontroli kasacyjnej, ograniczonej brzmieniem art. 398(13) § 2 kpc, w oparciu o nieco inne ustalenia faktyczne poczynione przez sądy niższych instancji (zwłaszcza co do treści umowy) i z ograniczeniem do zarzutów kasacyjnych stosownie do art. 398 (3) § 1 kpc. To – wobec zgłoszenia stosownych żądań - pozwala na dojście do dalej idących wniosków, potwierdzonych wyrokiem TSUE z 3 października 2019 r. (a więc po wydaniu wyroku w niniejszej sprawie).

Jednakże żądanie główne podlegało oddaleniu wobec braku bezpodstawnego wzbogacenia po stronie pozwanego banku. Z racji stwierdzenia nieważności umowy niezasadne okazały się również żądania ewentualne.

Ocena ważności umowy pod kątem zgodności z ustawą

Powodowie powoływali się na nieważność zawartej przez strony umowy kredytu. Zgodnie z art. 69 ust. 1 prawa bankowego przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu. Umowy wskazywały m.in. kwotę i walutę kredytu, wysokość odsetek i terminy spłaty. Zgodnie z art. 384§ 1 kc jej częścią był również regulamin. W myśl jego postanowień kredyt był indeksowany, co oznaczało zastosowanie oprocentowania opartego o inną stopę referencyjną niż przewidziana dla złotego - z koniecznością przeliczenia kwoty kredytu na CHF. Należy podkreślić tę cechę umownego określenia indeksacji, ponieważ w umowach innych banków sprowadza się ona jedynie do przeliczania kwoty kredytu. Przy wypłacie kredyt miał zostać przeliczony po kursie nie niższym niż kurs kupna zgodnie z Tabelą kursów obowiązującą w banku. Po obliczeniu wysokości rat kapitałowo-odsetkowych każda z nich miała być spłacana w złotych po ponownym przeliczeniu według kursu sprzedaży z dnia wymagalności raty określonego w tabeli kursów banku.

Zdaniem Sądu rozważana tu umowa (z wyjątkiem wysokości kredytu i wysokości odsetek identyczna dla wszystkich powodów) nie sprzeciwia się powołanemu przepisowi art. 69 ust. 1 ustawy Prawo bankowe, zgodnie z którym kredytobiorca zobowiązuje się do zwrotu wykorzystanego kredytu. Powodowie podnosili, że niedopuszczalne jest żądanie przez bank zapłaty innej (wyższej) kwoty niż ta, na jaką kredyt został udzielony. Takie stanowisko może zostać uznane za trafne w przypadku umów zawieranych w walucie polskiej – choć oznacza ono wyłączenie jakiegokolwiek formy waloryzacji kapitału kredytu. Tymczasem umowa kredytowa w sprawie niniejszej poprzez indeksację odnosi wysokość spłacanej kwoty do kursu franka szwajcarskiego (CHF). Taka umowa jest ekonomicznym odpowiednikiem kredytu w walucie obcej – przeliczenie pozwala na wyrażenie wierzitelności wynikającej z umowy kredytowej w walucie obcej, a tym samym pozwala na udzielenie kredytu oprocentowanego stopami właściwymi dla tej waluty (co może być korzystne dla kredytobiorcy). Podobnie jak w

przypadku kredytu udzielonego i wypłaconego w CHF kredyt indeksowany uzależnia wysokość spłaty w walucie polskiej od kursu CHF, co oznacza, że w określonej sytuacji rynkowej bank może tytułem spłaty kapitału kredytu uzyskać wyższą lub niższą kwotę (w PLN) niż wypłacona kredytobiorcy.

Umowy kredytowe nie były sprzeczne z obowiązującym do stycznia 2009 r. brzmieniem art. 358 § 1 kc. W tym okresie obowiązywał już art. 358 (1) § 2 kc zezwalający na określenie wysokości świadczenia pieniężnego przez odwołanie do innego niż pieniądź miernika wartości. Możliwą postacią dopuszczalnej waloryzacji świadczeń stron było odwołanie się do wartości pieniądza obcego, zaś banki posiadały ogólne zezwolenie dewizowe na zawieranie umów skutkujących powstawaniem zobowiązań wycenianych w walutach obcych. Wypada zauważyć w tym miejscu, że indeksacja w rozumieniu umowy stron nie służy jedynie (czy może raczej: w ogóle) waloryzacji na przyszłość wysokości świadczenia. Celem umowy w takiej postaci jest raczej uzyskanie przez kredytobiorcę kredytu na lepszych warunkach niż w złotych (poprzez niższe oprocentowanie), zaś banku – zwiększenie liczby klientów (a tym samym przychodu) poprzez zaoferowanie bardziej konkurencyjnego produktu. Naliczanie odsetek według korzystniejszej stopy procentowej (dzięki finansowaniu kredytu we frankach) było możliwe (z punktu widzenia banku) jedynie w przypadku przeliczenia wierzytelności kredytu na franki. Taki rodzaj waloryzacji poprzez podwójne przeliczenie na CHF i PLN odbiega od tradycyjnego modelu – stosowanego przez lata również w Polsce – w którym wierzytelność przy zawarciu umowy wyrażana jest od razu w walucie obcej i spłacana według kursu aktualnego na datę wymagalności poszczególnych rat. Nie oznacza to jednak, że taki sposób waloryzacji jest przez to sprzeczny z ustawą.

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

W przypadku umów kredytu zawartych przez powodów **nie sposób jest również uznać umowy za nieważną ze względu na sprzeczność z zasadami współżycia społecznego** (art. 58 § 2 kc). Powodowie nie powołali 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. Umowa została uznana za nieważną ze względu na naruszenie zasad współżycia społecznego na etapie poprzedzającym zawarcie umowy. Bank pozwany w tamtej sprawie wykroczył przeciwko obowiązkowi informacyjnym i wskazał krótkoterminowy kredyt walutowy jako najlepszy sposób sfinansowania potrzeb kredytobiorców, przy czym zapewnienie to okazało się zdecydowanie odbiegać od rzeczywistości ekonomicznej, nawet w porównaniu z kredytami złotowymi tego samego banku.

Zdaniem Sądu rozważane w sprawie niniejszej umowy kredytu indeksowanego do CHF nie sprzeciwiają się zasadom współżycia społecznego. Umowy tego rodzaju wiążą się ze znacznym ryzykiem dla kredytobiorców, ale na poziomie porównywalnym z niewątpliwie dopuszczonym przez prawo kredytem walutowym, wypłacanym i spłacanym w CHF. 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: żaden z powodów nie wskazywał na wyjątkowe utrudnienia w rozumieniu umowy kredytowej i jej warunków ekonomicznych Wreszcie żaden z powodów nie powoływał się na nieprawidłowości w procesie udzielania kredytu (tzw. misseling)

Choć rozważaną tu indeksację kredytu należy uznać za dopuszczalną co do zasady i można przedstawić przykłady jej zastosowania zgodnego z prawem, **w ocenie Sądu postanowienia opisanych w pozwie umów określające indeksację są nieważne jako sprzeczne z art. 353 (1) kc.** Zgodnie z tym przepisem strony zawierające umowę mogą określić stosunek prawny według swojego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze stosunku), ustawie albo zasadom współzycia społecznego. Zasadniczym elementem każdego zobowiązania umownego jest możliwość obiektywnego i dostatecznie dokładnego określenia świadczenia. Przy określeniu świadczenia możliwe jest odwołanie się do konkretnych podstaw, możliwe jest również odwołanie się w tym zakresie do woli osoby trzeciej. Jednakże w każdym wypadku umowa będzie sprzeczna z naturą zobowiązania jako takiego, jeśli określenie świadczenia zostanie pozostawione woli wyłącznie jednej ze stron. W doktrynie prawa stwierdzenie to od dawna nie budzi wątpliwości. Gdyby oznaczenia miał dokonać dłużnik, według swego swobodnego uznania, nie byłoby żadnego zobowiązania. Gdyby zaś miał go dokonać wierzyciel, umowa byłaby niemoralna, gdyż dłużnik byłby zdany na łaskę i niełaskę wierzyciela (R. Longchamps de Berier, *Zobowiązania*, Lwów 1938, s. 157).

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

Zdaniem Sądu strony zgodnie wskazały wysokość należnych sobie świadczeń, w szczególności kwotę kredytu oraz sposób naliczania odsetek. Na stopę procentową miała się składać każdorazowo stopa referencyjna LIBOR 3M(CHF) określana przez (...) Banków (B. B.' (...)) oraz stała marża banku. (§2 ust. 1 regulaminu, k. 177). Tak określone stawki L. były powszechnie dostępne, ogłaszane w prasie i Internecie, a są ustalane niezależnie od pozwanego banku. Odwołanie się do nich miało gwarantować dostosowanie stopy procentowej kredytu do aktualnych warunków rynkowych – przy zapewnieniu stałości zysku banku (a więc i w pewnym stopniu kosztu kredytu dla kredytobiorcy, tu: powodów). Natomiast postanowienia klauzuli indeksacyjnej pozwalają bankowi na dowolną i nieograniczoną umową zmianę wysokości świadczenia. Zgodnie z § 2 pkt. 2 regulaminu kredyt indeksowany do waluty obcej to kredyt oprocentowany według stopy procentowej opartej na stopie referencyjnej dotyczącej waluty innej niż złote, którego wypłata i spłata odbywa się w złotych w oparciu o kurs waluty obcej do złotych według tabeli banku. Wypada zauważyć, że przytoczona tu definicja indeksacji odbiega od sformułowań zawartych w umowach innych banków i kładzie nacisk na zastosowanie stopy procentowej charakterystycznej dla waluty obcej – pomimo wypłaty i spłaty kredytu w złotówkach. Jakkolwiek nie jest to przedmiotem postępowania, wskazana definicja najlepiej oddaje ekonomiczne znaczenie indeksacji i związanego z nią przeliczeń na waluty obce.

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 jest również przepisów prawa, które wpływają na sposób określania kursu przez powoda. Oczywiście bank nie ma wpływu na wysokość kursów stosowanych na rynkach walutowych (przynajmniej jeśli chodzi o nieduży w skali światowej bank – poprzednika prawnego powoda). 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 powodowy bank z takiej możliwości korzysta.

Znamienne są również sformułowanie zawarte w regulaminie (§7 ust. 4). Przy wypłacie kredytu bank nawet nie musiał zastosować kursu wynikającego z ustalonej przez siebie tabeli, a jedynie kurs nie niższy – co jednoznacznie wskazuje na możliwą dowolność w określaniu wysokości zobowiązania drugiej strony. Spłata kredytu miała następować według kursu sprzedaży z tabeli obowiązującej w banku (§9 ust. 2 pkt. 1) W ten sposób powodowy bank zastrzegł dla siebie możliwość jednostronnej zmiany wysokości zobowiązania drugiej strony: poprzez zwiększenie wartości świadczenia wyrażonego w CHF za pomocą obniżenia kursu zakupu przy wypłacie kredytu (co ma również bezpośredni wpływ również na ostateczną kwotę uzyskanych przez bank odsetek) oraz przez podniesienie kursu sprzedaży przy spłacie poszczególnych rat.

Należy zwrócić uwagę, że w praktyce bankowej stosowano bardzo różne sposoby określania kursów walutowych – w tym i takie, które nie były obciążone 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, 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.

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.

Zdaniem Sądu strony nie zawarłyby opisanej w pozwie umowy bez postanowień odnoszących się do przeliczeń PLN na CHF. Wskazuje na to już ustalenie wysokości odsetek w oparciu o stopę procentową stosowaną na rynku do waluty szwajcarskiej. Sądowi nie są znane żadne przepisy, zakazujące stosowania stóp procentowych charakterystycznych dla CHF do wierzytelności wyrażonych w PLN. Jednakże na rynku takie umowy nie są zawierane. Nawet w stosowanym w Polsce systemie rezerwy częściowej banki muszą zapewnić sobie finansowanie (de facto zabezpieczenie) udzielanych kredytów poprzez zaciągnięcie zobowiązań walucie tego kredytu – w tym wypadku w PLN. Jeśli kredyt udzielony klientowi będzie oprocentowany według stopy LIBOR (z założenia niższej niż dla innych walut) a zobowiązanie banku według wyższej stopy (np. stopą NBP lub WIBOR- zazwyczaj wyższą), to doprowadzi do natychmiastowego wygenerowania straty po stronie banku. Z drugiej strony różnice w oprocentowaniu różnych walut są podstawą wielu transakcji rynkowych (np. osławionych swapów procentowych czy walutowo-procentowych), a więc źródłem potencjalnego zysku. Indeksacja, czyli przeliczenie kredytu na CHF ma umożliwić zrównoważenie wierzytelności i zobowiązań banku. Bez tej operacji (nawet dokonywanej jedynie przez czynności księgowo) zastosowanie stopy procentowej innej waluty do PLN byłoby ekonomicznie niewykonalne.

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

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

złótkach oprocentowany według innej stopy niż LIBOR). To oznacza, że umowę należało uznać za nieważną w całości.

Ocena umowy pod kątem istnienia niedozwolonych postanowień

Mnogość poglądów prawnych wyrażonych w doktrynie i orzecznictwie wobec kredytów indeksowanych i możliwość podniesienia ich jako uzasadnienie zarzutu nierozpoznania sprawy co do istoty nakazuje rozważenie stanowisk stron także pod kątem dalszych zarzutów, w szczególności w zakresie prowadzącym do nieważności umowy (por. wyrok SA w Warszawie z dnia 6 września 2017 r. w sprawie VI ACa 686/16, Legalis 1720174). **Zdaniem Sądu Okręgowego w razie przyjęcia, że umowa byłaby w całości ważna z racji braku sprzeczności z ustawą, zawarte w umowie i regulaminie postanowienia określające sposoby wyliczenia kwoty kredytu podlegającej spłacie i wysokości rat kredytu są abuzywne, a tym samym nie wiążą powodów.** 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. Natomiast w celu ustalenia, czy klauzula rażąco narusza interesy konsumenta, należy wziąć przede wszystkim pod uwagę, czy pogarsza ona jego położenie prawne w stosunku do tego, które, w braku odmiennej umowy, wynikałoby z przepisów prawa, w tym dyspozytywnych. Natomiast rażące naruszenie interesów konsumenta oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję, na niekorzyść konsumenta praw i obowiązków wynikających z umowy, skutkujące niekorzystnym ukształtowaniem jego sytuacji ekonomicznej oraz jego nierzetelne traktowanie.

Unormowania zawarte w art. 385(1)-385(3) kc mają charakter szczególny w stosunku do tych przepisów, które mają ogólne zastosowanie do kształtowania przez kontrahentów treści umowy (np. art. 58, 353(1) czy 388 kc). Stanowią implementację w polskim prawie postanowień dyrektywy nr 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. o nieuczciwych warunkach w umowach konsumenckich, co rodzi określone konsekwencje dla ich wykładni. Przede wszystkim musi ona prowadzić do takich rezultatów, która pozwoli urzeczywistnić cele dyrektywy. Sądy krajowe, stosując prawo wewnętrzne, zobowiązane są tak dalece, jak jest to możliwe, by dokonywać jego wykładni w świetle brzmienia i celu rozpatrywanej dyrektywy, tak by osiągnąć przewidziany w niej rezultat, a zatem zastosować się do art.288 akapit trzeci Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (por. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 2016-06-13, C-377/14). Krajowe sądy i trybunały powinny tak wyklądać prawo wewnętrzne, aby w pełni (ze względu na effet utile) uwzględniało ono nie tylko literę, ale i ducha prawa unijnego (tak E. Łętowska w: System prawa prywatnego T.5 – Zobowiązania część ogólna, Warszawa 2013, s. 30) Zatem stosując art. 385(1) kc należy stosować wykładnię przyjazną dla prawa unijnego. Ten obowiązek dokonywania wykładni prawa krajowego zgodnej z prawem Unii jest w istocie nierozzerwalnie związany z systemem Traktatu, gdyż zezwała sądom krajowym na zapewnienie, w ramach ich właściwości, pełnej skuteczności prawa Unii przy rozpoznawaniu zawisłych przed nimi sporów.

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

Żaden z powodów nie prowadził działalności gospodarczej a zawarte przez nich umowy dotyczyły kredytów na zakup lokali mieszkalnych. Natomiast pozwany prowadzi działalność gospodarczą w zakresie czynności bankowych. Zatem nie ulega wątpliwości, że **powodowie w niniejszej sprawie posiadają status konsumentów**.

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

Taki sposób zawierania umowy w zasadzie wyklucza możliwość indywidualnego wpływania przez konsumenta na treść powstałego stosunku prawnego, poza ustaleniem kwoty kredytu, ewentualnie wysokości marży banku wpływającej na ostateczne oprocentowanie (już stawka LIBOR wynikała z regulaminu i nie była negocjowana). Wpływ konsumenta musi mieć charakter realny, rzeczywiście zostać mu zaoferowany, a nie polegać na teoretycznej możliwości wystąpienia z wnioskiem o zmianę określonych postanowień umowy. Nie stanowi indywidualnego uzgodnienia dokonanie wyboru przez konsumenta jednego z rodzaju umowy przedstawionej przez przedsiębiorcę. Wreszcie pozwany nie wykazał, aby w powodowie realnie wpływali na postanowienia dotyczące indeksacji. Sama decyzja co do zawarcia umowy zawierającej klauzule indeksacyjne (którą powodowie niewątpliwie podjęli) nie oznacza automatycznie, że klauzule te zostały z nimi indywidualnie uzgodnione.

Aby dokonać oceny zarzutu abuzywności niezbędne jest dalej określenie, czy klauzula indeksacyjna stanowi element głównego świadczenia stron, a jeśli tak – czy została sformułowana w sposób jednoznaczny. W razie takiego ustalenia kontrola abuzywności jest wyłączona z mocy art. 385 (1) § 1 zd. 2 kc.

Indeksacja jako główny przedmiot umowy

Na wstępie należy podkreślić, że **w umowie rozważanej w sprawie niniejszej kwestionowana klauzula indeksacyjna nie obejmuje wyłącznie przeliczenia na walutę obcą – a więc odbiega od określenia znanego z umów zawieranych przez inne banki**. Definicja indeksacji przyjęta przez strony w umowie jako criterium divisionis pomiędzy kredytem indeksowanym i nieindeksowanym wskazuje stopę referencyjną składającą się na uzgodnione oprocentowanie (§ 2 pkt. 2 regulaminu). W kredycie nieindeksowanym w złotych wysokość oprocentowania została określona na zasadzie WIBOR (czyli stawka referencyjna dla złotówki) powiększona o marżę banku. W przypadku kredytu indeksowanego jego charakterystycznym elementem było użycie stawki referencyjnej LIBOR lub EURIBOR odnoszącej się do określonej waluty obcej. **Przeliczanie złotych na walutę obcą (jak obecnie pojęcie indeksacji jest potocznie rozumiane) stanowi jedynie ekonomicznie i księgowo konieczny element do zastosowania takiej „niewłaściwej” stawki referencyjnej. Pominięcie w umownym rozumieniu indeksacji kwestii stawki referencyjnej sprowadziłoby ją do specyficznej klauzuli waloryzacyjnej.** Innymi słowy w rozważanej tu umowie indeksacja do określonej waluty jest nierozdzielnie związana z oprocentowaniem (stawką referencyjną) stosowanym dla tej waluty, podczas gdy waloryzacja „klasyczna” nie posiada tej cechy. Natomiast zakres regulacji klauzul indeksacyjnych innych banków musiałby podlegać każdorazowo indywidualnej ocenie.

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

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

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

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

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

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

Wobec powyższych argumentów **zdaniem Sądu Okręgowego klauzulę indeksacyjną (w tym same postanowienia dotyczące przeliczania kwoty kredytu złotówkowego na walutę obcą) należy uznać za określającą podstawowe świadczenia w ramach zawartej umowy**, charakteryzujące tę umowę jako podtyp umowy kredytu – umowy o kredyt indeksowany do waluty obcej. Postanowienia dotyczące indeksacji nie ograniczają się do posiłkowego określenia sposobu zmiany wysokości świadczenia kredytobiorcy w przyszłości, ale wprost świadczenie to określają. Bez przeprowadzenia przeliczeń wynikających z indeksacji nie doszłoby do ustalenia wysokości kapitału podlegającego spłacie (wyrażonego w walucie obcej). Nie doszłoby też do ustalenia wysokości odsetek, które zobowiązany jest zapłacić kredytobiorca, skoro odsetki te naliczane są, zgodnie z konstrukcją umowy, od kwoty wyrażonej w walucie obcej.

Wypada wreszcie wskazać na konieczność uwzględnienia celu zawieranej umowy i wprowadzenia do niej określonych postanowień. Celem tym było obniżenie miesięcznego obciążenia kredytobiorcy wiążącego się ze spłatą rat. Osiągnięto

to poprzez obniżenie oprocentowania kredytu – w sprawie niniejszej poprzez zastosowanie mechanizmu indeksacji obejmującego przeliczenie kredytu i zastosowanie niższej stawki referencyjnej. Zatem to postanowienia regulujące indeksację kredytu przesądzą o spełnieniu przez ostateczne ukształtowanie całej umowy celu jaki założyły sobie strony umowy.

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

Niejednoznaczne sformułowanie warunkumownego

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

W powołanym już orzeczeniu C-186/16 TSUE przedstawił wykładnię art. 4 ust. 2 dyrektywy – odpowiadającej art. 385(1) § 1 zd. 2 kc. Wymóg wyrażenia warunku umownego prostym i zrozumiałym językiem oznacza, że w wypadku umów kredytowych instytucje finansowe muszą zapewnić kredytobiorcom informacje wystarczające do podjęcia przez nich świadomych i rozważnych decyzji. W tym względzie wymóg ów oznacza, że warunek dotyczący spłaty kredytu w tej samej walucie obcej co waluta, w której kredyt został zaciągnięty, musi zostać 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 w realiach sprawy niniejszej bank nie sprostął temu obowiązkowi.

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

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

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

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

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

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

Zdaniem Sądu te dwa elementy mają największe znaczenie dla konsumenta i ewentualnego naruszenia jego interesów. Zwiększenie raty kredytu i jego salda w oczywisty sposób wpływa na stan majątkowy kredytobiorcy. Jeśli kurs waluty przekroczy określony (podany przez bank) poziom, to kredyt stanie się nieopłacalny (w porównaniu do kredytu w walucie krajowej), zaś w wypadkach skrajnych doprowadzi kredytobiorcę do katastrofy finansowej.

Dlatego też ocenie Sądu Okręgowego wypełnienie obowiązku informacyjnego wymagało pełnej informacji o ryzyku zarówno w odniesieniu do wysokości raty, jak i kapitału pozostałego do spłaty, możliwej do uzyskania w dacie zawarcia umowy. Ponieważ przekaz kierowany do konsumenta musi być jasny i zrozumiały, podanie informacji powinno nastąpić w postaci podwójnej: poprzez wskazanie nieograniczonego charakteru ryzyka walutowego (z naciskiem na słowo „nieograniczone”) oraz konkretnych przykładowych kwot - wskazanych wyżej wartości raty i salda charakteryzujących dany kredyt. Skoro zaś obie wartości są uzależnione od kursu waluty – należało również wskazać możliwości do określenia poziomu kursu tej waluty. Dla oceny prawidłowości działania banku należy zatem ustalić wartości kursu, które powinny zostać podane przy zawarciu umowy.

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

Analiza wykresu historycznego kursu CHF pozwala na niewątpliwe stwierdzenie dwóch okoliczności. Po pierwsze krótko przed zawarciem umowy (tj. w lutym 2009 r.) kurs CHF osiągał najwyższy poziom w historii ok. 3,31 PLN. Poprzednio najwyższy kurs CHF wobec PLN (według NBP) wystąpił na początku 2004 r. i wyniósł 3,11 PLN (kurs miesięczny wyniósł 3,08 PLN). Po trzecie najniższy kurs wyniósł 1,97 zł i miało to miejsce krótko przed zawarciem umowy (ok. 12 miesięcy). Odległość czasowa obu maksymalnych kursów to nieco ponad około roku – odstęp dość krótki w porównaniu przewidywanym trzydziestoletnim okresem trwania umowy kredytowej. Skoro więc w krótkiej perspektywie kurs zmienił się o ponad 60 %, to w informacji dla konsumenta należało wskazać zarówno tak wysoką zmienność, jak i zwiększenie kursu o 60% - w porównaniu do daty zawarcia umowy. Innymi słowy dające się przewidzieć ryzyko walutowe należy określić przez aktualny kurs powiększony o 60 %.

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

Bank w przedstawionym powodzie oświadczeniu ograniczył się do wzmianki o istnieniu ryzyka kursowego, nie wskazując bliższych informacji w tym zakresie. W przypadku niektórych powodów przedstawiono wybrane dane historyczne wskazujące na stabilność kursu. Bank zaniechał podania niewątpliwie posiadanych przez siebie informacji o zmianach kursu, w szczególności o wcześniej zanotowanym maksimum kursowym i zmienności. Nie podał również jak przy takim kursie będą kształtowały się zobowiązania kredytobiorcy rozumiane jako wysokość miesięcznej raty i salda kredytu przy takim poziomie kursu. Zdaniem Sądu posiadanie tych informacji przez przeciętnego konsumenta korzystającego z umowy kredytowej jest wystarczające do podjęcia decyzji. Przeciętny konsument

powinien być uważny i ostrożny. W odniesieniu do kredytu w CHF musi to oznaczać wzięcie pod uwagę zjawiska ryzyka kursowego. Nawet rozważny konsument nie jest jednak profesjonalistą, nie posiada on ani wiedzy, ani umiejętności jej profesjonalnego zastosowania. Przy ocenie ryzyka kursowego opiera się na informacji z banku. Dlatego ma właśnie prawo do rzetelnej informacji, która nie będzie go wprowadzać w błąd (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 10 lutego 2015 r. w sprawie V ACa 567/14, Legalis 1285001). Dopiero w razie zignorowania tych informacji konsument może ponosić pełną odpowiedzialność wynikającą z zawartej umowy.

Na kanwie sprawy dotyczącej opcji walutowych Sąd Apelacyjny w Warszawie zauważył, że banki jako instytucje zaufania publicznego, w stosunkach z klientami powinny działać w granicach dobrze pojętego nie tylko interesu własnego, ale i z uwzględnieniem interesu klienta. Bez poinformowania bowiem klienta o ryzykach związanych z usługą, klient nie będący profesjonalistą w dziedzinie finansów i bankowości, nie ma możliwości dokonania właściwej analizy ryzyka, jakie związane jest z danym produktem bankowym i dokonania właściwego (świadomego) wyboru usługi (produktu bankowego) (wyrok z 7 maja 2015 r. w sprawie I ACa 1262/14, Legalis 1398352). W odniesieniu do umowy kredytu hipotecznego na zakup czy remont nieruchomości, zawieranej zazwyczaj 1 raz w życiu na 20 lub 30 lat, uważny konsument powinien dochować maksymalnej staranności w badaniu przedstawianych mu propozycji. Z całą pewnością nie może odnosić się do oferty w sposób bierny, poprzestając na skądinąd uzasadnionym przeświadczeniu dotyczącym współpracy z instytucją zaufania publicznego. Posiadanie wskazanych wyżej informacji – nawet bez odniesienia do kwoty kredytu powodów, ale np. dla 100 000 zł – pozwoliłoby na ocenę ryzyka tego rodzaju kredytu, w szczególności na porównanie go z kredytem złotowym.

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

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

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

na tę okoliczność, gdyż w pełni potwierdza ona możliwość przekazania pełnej informacji o ryzyku już w 2006 r. (a tym bardziej w roku i 2008, kiedy powodowie zawarli umowy).

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

Sprzeczność z dobrymi obyczajami

irażące naruszenie interesów konsumenta

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

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

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

Należy przy tym mieć na uwadze, że pojęcie sprzeczności z dobrymi obyczajami stanowi przeniesienie na grunt kodeksu cywilnego użytego w art.3 ust.1 dyrektywy pojęcia sprzeczności z wymogami dobrej wiary. Powołany przepis przewiduje, że warunki umowy, które nie były indywidualnie negocjowane, mogą być uznane za nieuczciwe, jeśli stoją w sprzeczności z wymogami dobrej wiary, 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.

Wreszcie, w przywoływanym już wyroku w sprawie C-186/16, Trybunał Sprawiedliwości wskazał, że artykuł 3 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że oceny nieuczciwego charakteru warunku umownego należy dokonywać w odniesieniu do momentu zawarcia danej umowy, z uwzględnieniem ogółu okoliczności, które mogły być znane przedsiębiorcy w owym momencie i mogły mieć wpływ na późniejsze jej wykonanie. Do sądu krajowego należy ocena istnienia ewentualnej nierównowagi w rozumieniu rzeczzonego przepisu, której to oceny należy dokonać w świetle ogółu okoliczności faktycznych sprawy w postępowaniu głównym i z uwzględnieniem między innymi fachowej wiedzy przedsiębiorcy, w tym przypadku banku, w zakresie ewentualnych wahań kursów wymiany i ryzyka wiążących się z zaciągnięciem kredytu w walucie obcej. Sąd Najwyższy podzielił ten pogląd w uchwale III CZP 29/17 z 20 czerwca 2018 r.

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

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

Postanowienia dotyczące wyznaczenia kursów walut

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

a) § 7 ust. 4 w zw. z § 2 pkt 12) Regulaminu w zakresie, w jakim przewiduje zastosowanie kursu nie niższego niż kurs kupna waluty ustalony przez bank w aktualnej Tabeli Kursów do przeliczenia wypłaconych w złotych środków do CHF oraz wyrażenia w tej walucie salda zadłużenia z tytułu kredytu,

b) § 9 ust. 1 i 2 pkt 1) Regulaminu w zakresie, w jakim przewiduje zastosowanie kursu sprzedaży dewiz obowiązującego w banku na podstawie Tabeli Kursów z dnia spłaty zobowiązania do obliczenia wysokości raty spłaty.

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

Kredytobiorca narażony jest w ten sposób na 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 wątplenia stanowi to rażące naruszenie interesów konsumenta, narażając go na brak bezpieczeństwa i możliwości przewidzenia skutków umowy. Jest to przy tym postępowanie nieuczciwe, sprzeczne z dobrymi obyczajami jako rażąco naruszające równowagę stron umowy na korzyść strony silniejszej, która nie tylko może żądać spełnienia świadczenia w określonej przez siebie wysokości, ale też korzystać z szeregu postanowień o charakterze sankcji (m.in. podwyższone karne oprocentowanie, możliwość wypowiedzenia umowy), gdyby konsument takiego świadczenia nie spełniał. Uznanie klauzuli spreadu walutowego za postanowienie niedozwolone można uznać za pogląd ugruntowany zarówno na gruncie dyrektywy (por. powołanej już i wielokrotnie przytaczanej w późniejszym orzecznictwie TSUE orzeczenie w sprawie K.) jak również w prawie polskim (por. uzasadnienie powołanego już wyroku I CSK 19/18)

Nie bez znaczenia dla oceny kwestionowanych postanowień umownych pozostaje też orzecznictwo Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów i będące jego rezultatem wpisy w rejestrze klauzul niedozwolonych. W szczególności podzielić należy pogląd wyrażony przez Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z 7 maja 2013 roku w sprawie VI ACa 441/13, w którego uzasadnieniu wskazano, że o abuzywności kwestionowanego w tamtym postępowaniu postanowienia decyduje fakt, że uprawnienie banku do określania wysokości kursu sprzedaży CHF nie jest w żaden sposób formalnie ograniczone, zwłaszcza nie przewiduje wymogu, aby wysokość kursu ustalonego przez Bank pozostawała w określonej relacji do średniego kursu NBP lub kursu ukształtowanego przez rynek walutowy. Powyższe oznacza przyznanie sobie przez bank prawa do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu waloryzowanego kursem CHF. To właśnie w tym mechanizmie Sąd Apelacyjny dostrzegł sprzeczność postanowienia z dobrymi obyczajami i rażące naruszenie interesów konsumenta, który nie ma możliwości uprzedniej oceny własnej sytuacji – w tym wysokości wymagalnych rat kredytu – i jest zdany wyłącznie na arbitralne decyzje banku. Nie sposób nie dostrzec, że choć oczywiste jest, że stanowisko Sądu Apelacyjnego nie jest wiążące w niniejszej sprawie, to przyjęta argumentacja znajduje pełne zastosowanie do kwestionowanych postanowień umownych.

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.

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

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

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

- 1) § 2 pkt. 2 regulaminu wskazujący, że kredyt indeksowany do waluty obcej to kredyt oprocentowany według stopy procentowej opartej o stopę referencyjną dotyczącą innej waluty niż złote, którego wypłata i spłata odbywa się w złotych w oparciu o kurs waluty obcej do złotych według tabeli
- 2) §2 zd. 2 umowy wskazujący, że kredyt jest indeksowany do waluty CHF
- 3) §6 ust. 6 umowy nakazujący w przypadku kredytu indeksowanego zapewnienie środków na spłatę raty w wysokości uwzględniającej ryzyko kursowe
- 4) oświadczenie kredytobiorcy zw. z zaciągnięciem kredytu zabezpieczonego hipoteką (załącznik do umowy) wskazujące m.in.: że został zapoznany z kwestią ryzyka kursowego związanego z udzieleniem kredytu indeksowanego, będąc świadomym tego ryzyka rezygnuje z możliwości zaciągnięcia kredytu w złotych jak również jest świadomy, iż ponosi ryzyko kursowe związane z wahaniami kursów waluty, ryzyko to ma wpływ zarówno na wysokość zobowiązania wynikającego z umowy oraz na wysokość rat spłaty kredyt, kredyt jest wypłacany i spłacany w złotych zgodnie z regulaminem a saldo zadłużenia jest wyrażone w walucie obcej.

Wypada zauważyć w tym miejscu, że oświadczenie zostało określone jako załącznik do umowy – podobnie jak regulamin czy pełnomocnictwo do dysponowania rachunkiem. Zgodnie z art. 384 § 1 kc ustalony przez jedną ze stron wzorzec umowy, w szczególności ogólne warunki umów, wzór umowy, regulamin, wiąże drugą stronę, jeżeli został jej doręczony przed zawarciem umowy. Nie było przedmiotem sporu, że wszystkie dokumenty składające się na treść umowy zostały doręczone powodowi jeszcze przed zawarciem umowy, powodowie przyznali otrzymanie tych

oświadczeń. Zdaniem Sądu podobnie jak w przypadku regulaminu złożenie przez strony podpisu pod oświadczeniem nie było konieczne dla uznania go za element umowy. Natomiast podpisanie jego podkreśla solenność tego oświadczenia i wyklucza wszelkie wątpliwości co do jego otrzymania przez kredytobiorcę.

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

W ocenie Sądu za stwierdzeniem abuzywności klauzuli indeksacyjnej w całości (a więc nie tylko w zakresie tzw. klauzuli spreadowej) przemawiają wystarczająco już przytoczone argumenty związane z brakiem jednoznaczności tego warunku umownego (por. wyrok SN z 10 lipca 2014 r. w sprawie I CSK 531/13 wskazujący na taką możliwość w odniesieniu do głównych świadczeń stron, jak również teza 3 wyroku SN z 14 maja 2015 r. w sprawie II CSK 768/14). Pozwany bank nie zawarł w umowie ani dokumentach związanych z jej zawarciem informacji o rzeczywistym zakresie możliwego do przewidzenia ryzyka kursowego – mimo iż od 2004 r. takie pouczenia funkcjonowały na rynku kredytów oraz pomimo obowiązku wynikającego z tzw. Rekomendacji S wydanej przez KNF w 2006 r. W realiach rozważanych tu umów niedostateczna informacja o ryzyku kursowym praktycznie uniemożliwiała podjęcie racjonalnej decyzji związanej z zawarciem umowy. W ten sposób klauzula indeksacyjna zawierająca niejednoznacznie określony warunek ryzyka walutowego ewidentnie godzi w równowagę kontraktową stron stosunku prawnego na poziomie informacyjnym, co stanowi o naruszeniu przez tę klauzulę dobrych obyczajów. Należy podkreślić, że zdaniem Sądu abuzywność tego postanowienia nie polega na samym włączeniu do umowy ryzyka kursowego – które jak już wskazano jest immanentną cechą obrotu walutowego – ale nieprawidłowe pouczenie o zakresie tego ryzyka. Jeżeli na ryzyko walutowe godzi się konsument należycie poinformowany, to równowaga kontraktowa jest w pełni zachowana i zawierania umów odwołujących się do tego ryzyka nie można czynić zarzutu przedsiębiorcy. Dlatego przedstawienie prawidłowego pouczenia (np. w postaci stosowanej przez bank (...)) niweczy zarzut naruszenia obowiązku informacyjnego przez bank (por. wyrok tegoż Sądu w sprawie XXV C 194/18).

Zdaniem Sądu Okręgowego klauzula indeksacyjna skutkuje również asymetrycznym rozkładem ryzyka związanego z zawarciem umowy – w szczególności ryzyka kursowego. Rozważane w sprawie niniejszej umowy przenoszą ryzyko kursowe na konsumenta nie tylko mocą poszczególnych postanowień umowy (zwłaszcza zawartych w oświadczeniu o zapoznaniu z ryzykiem), ale samą jej konstrukcją. Po wypłacie kredytu bank otrzymuje jego zwrot w ratach z umówionymi odsetkami stosownie do harmonogramu spłat wyrażonego w walucie obcej. Ewentualny wzrost kursu waluty nie wpływa na zwiększenie się świadczenia należnego bankowi obliczonego w tej walucie. Bank podkreślił już w odpowiedzi na pozew, że nie jest beneficjentem aprecjacji waluty, zaś jego interesy są zaspokajane niezależnie od aktualnego kursu. Innymi słowy bank zarabia na kredycie nawet w sytuacji spadku kursu. Tymczasem w sytuacji wzrostu kursu waluty aby spełnić świadczenie o tej samej wysokości w walucie obcej konsument musi wydatkować coraz większe kwoty w PLN. Niezależnie od aktualnego kursu bank jest w stanie uzyskać świadczenie zastrzeżone dla siebie w umowie, tymczasem ciężar spełnienia tego świadczenia spoczywa wyłącznie na konsumencie. To stanowi nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków konsumenta na jego niekorzyść, a zatem stanowi o naruszeniu jego interesów. Znaczące – niekiedy nawet dwukrotne – zwiększenie salda zadłużenia w PLN i związane z tym proporcjonalne powiększenie należności odsetkowych nakazują określić to naruszenie jako rażące. Tym samym obie przesłanki uznania klauzuli za abuzywną zostały spełnione (por. wyrok SN z 13 lipca 2005 r. w sprawie I CSK 832/04).

Za uznaniem klauzuli indeksacyjnej za niedozwolone postanowienie umowne przemawiają również przytoczone wyżej argumenty dotyczące samej klauzuli spreadu walutowego. Zdaniem Sądu samo uznanie tej ostatniej klauzuli za abuzywną musi skutkować zastosowaniem sankcji z art. 385(1) § 1 kc do całej klauzuli indeksacyjnej, w szczególności również do warunku ryzyka kursowego. Poprzestanie na usunięciu z treści umowy jedynie postanowień odnoszących się do tabeli kursowej oznaczałoby odwołanie się do niedopuszczalnej redukcji utrzymującej skuteczność.

Niejako na marginesie wypada zauważyć, że zwłaszcza w przypadku umów zawartych w 2008 r., kiedy frank osiągał wieloletnie minima, ryzyko dalszego obniżania kursu wydaje się niewielkie. Tymczasem osiągnięcie nawet średniego poziomu kursu przez tę walutę oznaczało istotny wzrost zobowiązania kredytobiorcy. Kwestia ta nie była jednak podnoszona przez powodów. O tym, że banki (w ich liczbie pozwany bank) musiały zdawać sobie sprawę z możliwych

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

Niejako posilkowo należy w tym miejscu zauważyć, że w odniesieniu do umów zawartych po 1 stycznia 2008 r. (w tym do umowy powodów) istniało dodatkowe źródło obowiązków informacyjnych w postaci ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym.

Definicję nieuczciwej praktyki rynkowej została zawarta w art. 4 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, który wskazuje, że praktyka rynkowa stosowana przez przedsiębiorców wobec konsumentów jest nieuczciwa, jeżeli jest sprzeczna z dobrymi obyczajami i w istotny sposób zniekształca lub może zniekształcić zachowanie rynkowe przeciętnego konsumenta przed zawarciem umowy dotyczącej produktu, w trakcie jej zawierania lub po jej zawarciu. Zniekształcenie to polega na wytworzeniu u konsumenta takiego wyobrażenia o produkcie, które doprowadzi tego konsumenta do podjęcia określonej decyzji dotyczącej umowy (w rozumieniu art. 2 pkt 7 PNPRU). Za nieuczciwą praktykę rynkową uznaje się w szczególności, między innymi, praktykę wprowadzającą w błąd (art. 4 ust. 2).

Zgodnie z art. 5 ust. 1 PNPRU praktykę rynkową uważa się za wprowadzającą w błąd, jeżeli działanie przedsiębiorcy w jakikolwiek sposób powoduje lub może powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął. Wprowadzenie w błąd stanowi zatem jeden ze środków (jedną z metod) prowadzących do ukształtowania w świadomości konsumenta zniekształconego wyobrażenia o produkcie, które w konsekwencji ma skłonić go do decyzji korzystnej z punktu widzenia przedsiębiorcy, lecz powodującej szkodę w majątku konsumenta, lub choćby tylko możliwość poniesienia takiej szkody. Wprowadzeniem w błąd może być w szczególności rozpowszechnianie prawdziwych informacji w sposób mogący wprowadzić w błąd. Takie działanie może dotyczyć zwłaszcza cech produktu, np. ryzyka i korzyści związanych z produktem, jak również ceny, sposobu obliczania ceny lub szczególnej korzyści cenowej (art. 5 ust. 2 pkt. 3 w zw. z z ust. 3 pkt. 2 i 5 PNPRU) Artykuł 6 ust. 1 PNPRU za praktykę rynkową stanowiącą zaniechanie wprowadzające w błąd uznaje takie zachowanie przedsiębiorcy, które pomija istotne informacje potrzebne przeciętnemu konsumentowi do podjęcia decyzji dotyczącej umowy i tym samym powoduje lub może powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął. Zaniechaniem wprowadzającym w błąd może być zatajenie lub nieprzekazanie w sposób jasny, jednoznaczny lub we właściwym czasie istotnych informacji dotyczących produktu (art. 6 ust. 3 pkt. 1 PNPRU). Już literalna wykładnia tych przepisów prowadzi do wniosku, że PNPRU nakłada na przedsiębiorcę pewien obowiązek informacyjny.

Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym została skonstruowana jako rozbudowana lista zakazów dotyczących działań i zaniechań producentów, które mogą wpływać na podjęcie decyzji przez konsumenta, a w konsekwencji na poniesienie przez niego szkody. Inaczej niż np. w przypadku ustawy o kredycie konsumenckim, nie zawiera listy niezbędnych wymogów, których zachowanie pozwala na ocenę określonego zachowania jako dozwolone lub zabronione. W przypadku zakazów działania wprowadzającego w błąd taka metoda regulacji jest oczywista: ustawodawca zakazuje działań, określonych szczegółowo lub ogólnie. Natomiast płynący z ustawy zakaz zaniechań wprowadzających w błąd należy rozumieć szerzej: z zakazu zaniechania a contrario należy wyprowadzić nakaz zachowania przeciwnego. Jeśli więc zakazane jest zatajenie (zaniechanie podania) określonych informacji, to automatycznie nakazane jest podanie tych informacji. Niektóre z tych informacji zostały wymienione w ustawach szczególnych, zatem zakres obowiązku przedsiębiorcy zostanie określony w drodze wykładni systemowej. W odniesieniu do pozostałych zakres obowiązku informacyjnego określa jedynie PNPRU (por. wyrok SA w Warszawie z 23 stycznia 2018 r. w sprawie VII AGa 822/17, Legalis 1768752). Rolą sądu będzie określenie zatem in casu zakresu informacji, do podania których przedsiębiorcę obligowała sama ustawa, a więc rozstrzygnięcie o kształcie obowiązku informacyjnego przedsiębiorcy.

Art. 6. ust. 3 pkt. 1 nakazuje podawanie konsumentowi w sposób jasny i jednoznaczny oraz we właściwym czasie istotnych informacji dotyczących produktu. Pojęcie informacji dotyczących produktu należy wyklądać przez odniesienie do art. 5 ust. 3 pkt. 3 wskazującego cechy produktu. Są nimi w szczególności jego pochodzenie geograficzne lub handlowe, ilość, jakość, sposób wykonania, składniki, data produkcji, przydatność, możliwości i spodziewane wyniki zastosowania produktu, wyposażenie dodatkowe, testy i wyniki badań lub kontroli przeprowadzanych na produkcie, zezwolenia, nagrody lub wyróżnienia uzyskane przez produkt a także – last but not least – ryzyko i korzyści związane z produktem. Natomiast pojęcie informacji istotnej (i całego art. 6) musi polegać na odwołaniu się do zasad wykładni funkcjonalnej.

Jak wynika z motywu 6 dyrektywy, została ona pomyślana w celu ochrony konsumentów przed nieuczciwymi praktykami szkodzącymi ich interesom gospodarczym. Skoro ustawa (która winna być interpretowana zgodnie z tą dyrektywą) przewiduje sankcje polegające na naprawieniu szkody już wyrządzonej praktyką rynkową, jak i zaniechanie takiej praktyki w przyszłości, to jako zasadniczy cel ustawy należy uznać zapobieganie wyrządzenia szkody konsumentom przez przedsiębiorców. Ustalając zakres informacji, których przekazanie jest obowiązkiem przedsiębiorcy, należy mieć na względzie możliwość wyrządzenia szkody konsumentowi na skutek ich zatajenia.

Poszukując szczegółowych wskazań dotyczących kwalifikacji istotności informacji mogących narazić na szkodę i sposobu ich podania, a więc de facto sposób i zakres ostrzeżenia dla konsumenta, należy wskazać dwa orzeczenia. W wyroku z 28 czerwca 1972 r. (a więc na długo przed powstaniem rozważanych regulacji prawnych) Sąd Najwyższy stwierdził odpowiedzialność na zasadach ogólnych producenta i sprzedawcy ponoszonej za szkodę powstałą wskutek niedostatecznego ostrzeżenia nabywcy o grożącym mu niebezpieczeństwie związanym z użyciem nabywanej rzeczy, oraz wskutek niezapewnienia kupującemu równoczesnego nabycia lub skorzystania z właściwych urządzeń ochronnych - ze względu na ich niedostępność w ogólnym obrocie handlowym. Na producencie wytwarzającym wysoce szkodliwe trucizny spoczywa obowiązek zamieszczenia takiego ostrzeżenia, aby stosujący mógł z łatwością przekonać się, że preparat stanowi nie środek niebezpieczny, ale groźący śmiercią. Ostrzeżenie takie powinno być sformułowane w sposób dostatecznie jasny i odróżniający ogólną szkodliwość w potocznym rozumieniu tego słowa od szkodliwości, z którą może się łączyć utrata życia. (II CR 218/72, Lex 1439). Zatem wszelkie informacje dotyczące zagrożenia powstania szkody muszą być adekwatne do jej rodzaju i potencjalnej wysokości. Natomiast Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznając pewien rodzaj reklamy za sprzeczną z dobrymi obyczajami a tym samym za nieuczciwą praktykę rynkową zwrócił uwagę, że konsumenci krajowi nie osiągnęli jeszcze poziomu wyrobienia charakterystycznego dla krajów o długiej tradycji ochrony konsumenckiej. Istotą pojęcia dobrego obyczaju jest szeroko rozumiany szacunek dla drugiego człowieka. W stosunkach z konsumentami powinien on wyrażać się właściwym informowaniem o przysługujących uprawnieniach, niewykorzystywaniu uprzywilejowanej pozycji profesjonalisty i rzetelnym traktowaniu partnerów umów. Za sprzeczne z dobrymi obyczajami można uznać działania zmierzające do niedoinformowania, dezorientacji, wywołaniu błędnego przekonania u konsumenta, a także wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności. (wyrok SOKiK z 23 lutego 2006 r. XVII Ama 118/04, Lex 183979). Dlatego też zakres istotnych informacji należy określać także w kontekście poziomu wiedzy konsumentów o produktach danego rodzaju. Zakres tych informacji niezbędny dla konsumenta Sąd przedstawił już we wcześniejszej części wyводу.

Wobec powyższego nie może być wątpliwości, że na banku od 2008 r. ciążył obowiązek przekazania informacji o możliwych do przewidzenia wahaniami kursu CHF – jako najważniejszego czynnika ryzyka wpływającego na wysokość zobowiązania kredytobiorcy. Między innymi dlatego klauzulę indeksacyjną w rozważanych tu umowach należy uznać w całości za niedozwolone postanowienie umowne.

Skutki abuzowności postanowień umowy

Jak już wskazano zgodnie z art. 385(1) § 1 kc niedozwolone postanowienie umowne nie wiąże konsumenta. Sankcja tego rodzaju ma specyficzny charakter w porównaniu w tradycyjnie wskazywanymi w nauce prawa (por. J. Pisuliński Sankcja zamieszczenia w umowie niedozwolonego postanowienia w świetle dyrektywy 93/13/EWG i orzecznictwa TSUE w: M. Romanowski (red.) Życie umowy konsumenckiej po uznaniu jej postanowienia za nieuczciwe na tle orzecznictwa TSUE, Warszawa 2017, s. 91-110). Sankcja działa ex tunc i ex lege, ale zgodnie z art. 385 (1) § 2 nie

skutkuje automatyczną nieważnością całej umowy, gdyż strony są związane umową w pozostałym zakresie. Przepis ten nawiązuje do art. 6 ust.1 Dyrektywy 93/13 wskazujący, że Państwa Członkowskie stanowią, że na mocy prawa krajowego nieuczciwe warunki w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami nie będą wiążące dla konsumenta, a umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków. Zgodnie z wykładnią tego przepisu dokonaną w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości, umowa zawierająca nieuczciwe warunki powinna w zasadzie nadal obowiązywać, bez jakiegokolwiek zmiany innej niż wynikająca z uchylenia nieuczciwych warunków, o ile takie dalsze obowiązywanie umowy jest prawnie możliwe zgodnie z zasadami prawa wewnętrznego (m.in. wyrok w sprawie C-618/10, w sprawie C-488/11 oraz powołana już opinia rzecznika w sprawie - C 260/18).

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

Tymczasem w niniejszej sprawie, wobec wyraźnego stanowiska powodów odwołującego się do nieważności umowy, dokonania przez nich 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.

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

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

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

stosunku prawnego i zasadami współżycia społecznego ze względu na niewątpliwe powstawanie strat po stronie banku już od pierwszej chwili trwania takiej umowy.

Zdaniem Sądu Okręgowego **w sprawie niniejszej wobec szerszego określenia klauzuli indeksacyjnej należy odrębnie rozważyć sytuację usunięcia samych postanowień dotyczących przeliczeń kursowych oraz całej klauzuli indeksacyjnej.**

Technicznym skutkiem uznania za niedozwolone postanowień umownych dotyczących zasad ustalania kursów walut jest konieczność ich pominięcia przy ustalaniu treści stosunku prawnego wiążącego konsumenta. Postanowienia takie przestają wiązać już od chwili zawarcia umowy. Oznacza to, że nie stanowią elementu treści stosunku prawnego i nie mogą być uwzględniane przy rozpoznawaniu spraw związanych z jego realizacją. W rezultacie konieczne jest przyjęcie, że łączący strony stosunek umowny nie przewiduje zastosowania mechanizmu indeksacji w kształcie określonym pierwotną umową: pozostaje sformułowanie o indeksacji i przeliczeniu świadczeń bez precyzyjnego wskazania kursów. W konsekwencji nie jest możliwe ustalenie wysokości świadczenia kredytobiorcy, tj. ustalenie wysokości kwoty, która podlega zwrotowi na rzecz banku i która stanowi podstawę naliczenia odsetek należnych od kredytobiorców. Wobec niezgodnienia przez strony wysokości podstawowego świadczenia choćby jednej ze stron, umowę należy uznać za nieważną.

Skutki usunięcia klauzuli indeksacyjnej w całości

Usunięcie z umowy indeksacji rozumianej szerzej (postanowienia o przeliczaniu na franki w całości, a nie wyłącznie odesłania do tabeli kursów) tak jak uczynił to Sąd Najwyższy w sprawie III CSK 159/17 prowadzi do pozostawienia umowy kredytu z kwotą kredytu wyrażoną w PLN i oprocentowaną w oparciu o stawkę LIBOR. Sąd Najwyższy uznał takie rozwiązanie za dopuszczalne, mimo iż w doktrynie uznawano je za niemożliwe do zaakceptowania (tak Z. Kuniewicz i Z. Ofiarski Problem dopuszczalności przekształcenia kredytu denominowanego lub indeksowanego do waluty obcej w kredyt w walucie polskiej z uwagi na abuzywność klauzuli walutowej (uwagi na tle relacji art. 69 PrBank do art. 385¹ § 2 KC) w M. Romanowski (red.) Życie umowy konsumenckiej po uznaniu jej postanowienia za nieuczciwe na tle orzecznictwa TSUE, Warszawa 2017, s. 270). Jak już wskazano wcześniej niewątpliwym skutkiem takiego rozwiązania będzie nie tylko wygenerowanie straty dla banku wynikającej ze sprzedaży produktu finansowego poniżej kosztów jego sfinansowania, ale także związanej z koniecznością zniwelowania pozycji walutowej otwartej w związku z udzieleniem kredytu indeksowanego do waluty obcej.

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

Jednakże w sprawie niniejszej należy zwrócić uwagę na okoliczność, która nie była dotąd podnoszona w sprawach zbliżonych.

Z dniem 1 stycznia 2018 r. weszło w życie rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/1011 z dnia 8 czerwca 2016 r. w sprawie indeksów stosowanych jako wskaźniki referencyjne w instrumentach finansowych i umowach finansowych lub do pomiaru wyników funduszy inwestycyjnych i zmieniające dyrektywy 2008/48/WE i 2014/17/UE oraz rozporządzenie (UE) nr 596/2014 – znane szerzej jako rozporządzenie (...). 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. 51 ust. 3 podmiot opracowujący indeks może nadal opracowywać istniejący wskaźnik referencyjny, który mogą stosować podmioty nadzorowane, do dnia 1 stycznia 2020 r., lub, jeżeli podmiot opracowujący indeks złoży wniosek o udzielenie zezwolenia lub rejestrację zgodnie z ust. 1 – do czasu odmowy udzielenia zezwolenia lub dokonania rejestracji, o ile taka nastąpi. Natomiast według treści załącznika do rozporządzenia wykonawczego Komisji (UE) 2019/482 z dnia 22 marca 2019 r. zmieniającego rozporządzenie wykonawcze Komisji (UE) 2016/1368 ustanawiające wykaz kluczowych wskaźników referencyjnych stosowanych na rynkach finansowych na podstawie rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/1011 wśród kluczowych wskaźników referencyjnych wskaźników znajduje się wskaźnik L. I. R. (LIBOR) administrowany przez I. A. (...) z siedzibą w L..

Tymczasem w myśl §3 ust. 1 i 2 zmienna stopa procentowa kredytu ustalana jest jako suma stopy procentowej LIBOR 3M (CHF) oraz stałej marży banku. Natomiast zgodnie z § 2 pkt. 17 lit b) w zw. § 1 ust. 2 umowy przez LIBOR (L. I. R.) należy rozumieć stopę procentową, według której banki są gotowe udzielać pożyczek w walutach wymienialnych innym bankom na londyńskim rynku bankowym, przy czym indeks przy nazwie stopy oznacza okres jakiego dotyczy stopa. Stopa LIBOR ustalana jest w dni robocze na podstawie fixingu organizowanego przez (...) Stowarzyszenie (...) (...) i podawana ok. godz. 11 czasu londyńskiego przez serwis (...). Zmiana operatora nastąpiła z początkiem 2014 r. na skutek interwencji brytyjskiego nadzoru finansowego.

W ocenie Sądu Okręgowego postanowienia umowne określające sposób ustalania odsetek przez osobę trzecią jest jak najbardziej dopuszczalne w świetle zasady swobody umów – podobnie jak w odniesieniu do umowy sprzedaży dopuszczalne jest określenie ceny poprzez odwołanie się do przyszłej opinii rzeczoznawcy (por. wyrok SN z 10 lipca 2003 r. w sprawie I CKN 487/01 zapadły na gruncie art. 536 § 1 kc). Odwołanie się do parametrów określanych przez podmiot trzeci, działający za granicą i wykorzystywany do transakcji finansowych na całym świecie z całą pewnością nie pozwala na wpływ żadnej ze stron. Natomiast zaprzestanie podawania stopy procentowej przez wymieniony w umowie podmiot musi skutkować niemożnością określenia elementu składającego się na essentialia negotii umowy kredytowej, a w konsekwencji jej nieważnością. Analogiczna sytuacja zachodzi, gdy stosowanie określonego wskaźnika zostanie zabronione prawem.

Jakkolwiek w umowach należy badać raczej zgodną wolę stron, niż opierać się na jej dosłownym brzmieniu (art. 65 § 2 kc), to zdaniem Sądu nie można uznać, że wola stron przy zawarciu umowy obejmowała jedynie wskaźnik LIBOR ustalany w L., a nie wskaźnik ustalany przez wyraźnie wskazany podmiot. Po pierwsze nic się stało na przeszkodzie, aby bank określił podstawę do wyznaczania odsetek w bardziej pojemny sposób już na etapie zawierania umowy. Tak szczegółowe oznaczenie stawki LIBOR jest i było ewenementem na rynku usług bankowych, nie odnosi się jedynie do podmiotu oznaczającego stawkę, ale pośrednio również do stosowanej metodologii oznaczenia, w szczególności uczestników fixingu. Spośród ponad 10 banków udzielających kredytów indeksowanych, których umowy analizował Sąd w tym składzie (z racji właściwości miejscowej) tylko jeden bank miał porównywalnie szczegółowe regulacje, pozostałe podawały znacznie uboższe definicje lub wręcz je pomijały. Rozważane postanowienie regulaminu było jak najbardziej jednoznaczne w dacie zawarcia umowy, więc nie ma podstaw, aby od niego odstępować w toku jej trwania.

Po drugie nic nie stało na przeszkodzie, aby po zmianie warunków rynkowych i prawnych (w szczególności po zmianie administratora wskaźnika) dokonać stosownej zmiany regulaminu. Należy podkreślić, że bank dokonał takiej zmiany w odniesieniu do wskaźnika WIBOR stosowanego w kredytach złotych od 2014 r. i ponownie określił podstawę do naliczania odsetek jako wskaźnik WIBOR ustalany przez uczestników fixingu organizowanego przez Stowarzyszenie (...) z siedzibą w W. (k. 394 i nast.). Zastosowanie analogicznej konstrukcji postanowienia regulaminu wskazuje na znaczenie, jakie wiąże bank z takim sposobem oznaczenia stawki odsetkowej. (Nawiasem mówiąc obecnie wskaźnik WIBOR jest obecnie administrowany przez kolejny podmiot (...) i podobnie jak LIBOR administrowany przez (...) znajduje się na liście wskaźników referencyjnych). Po trzecie od profesjonalnego uczestnika rynku należy oczekiwać, aby - posługując się opracowanymi przez siebie wzorcami umowy - stosował precyzyjną terminologię, odpowiadającą treściom pojęciowym przyjętym w przepisach prawnych. Sąd Apelacyjny w Warszawie sformułował taką tezę na gruncie sporu o umowne znaczenie zaliczki i zadatku (wyrok z 27 listopada 2015 r. w sprawie VI ACa 1648/14, Legalis

1410109), zaś Sąd Okręgowy w pełni ją podziela. Skoro profesjonalista sformułował wzorzec umowy, musi ponosić wszelkie konsekwencje z tego tytułu.

Wypada wreszcie zauważyć, że w realiach niniejszej sprawy nie można uznać, że strony zmieniły sposób określania odsetek poprzez dorozumiane oświadczenia woli i wykonywanie umowy w oparciu o wskaźnik o tej samej nazwie, ale określany przez inny podmiot. Zmiany w umowie wymagały formy pisemnej pod rygorem nieważności, zaś zmiana samego regulaminu wymagała przesłania jego nowego tekstu (§ 23 ust. 2 regulaminu).

W konsekwencji należy uznać, że stosowanie wskaźnika LIBOR ustalanego przez (...) w L. jest obecnie prawnie i faktycznie niewykonalne. Zatem kontynuowanie umowy według formuły „złótwki + LIBOR” nie jest możliwe. To zaś pociąga za sobą nieważność umowy w całości. Sąd pragnie jednak podkreślić w tym miejscu, że powyższy wniosek można wyprowadzić jedynie w realiach rozważanej tu umowy i nie można wykluczyć zastosowania tej formuły – potwierdzonej przecież wyrokiem w sprawie III CSK 159/17 – w odniesieniu do innych stanów faktycznych, a więc umów innych banków. Problem wskaźników referencyjnych wynikający z rozporządzenia (...) stanie się ważki po zniesieniu wskaźnika LIBOR (co ma nastąpić do końca 2021, a więc być może jeszcze przed rozprawą apelacyjną w sprawie niniejszej) albo po wyjściu z Unii Europejskiej Wielkiej Brytanii, gdzie ma siedzibę administrator wskaźnika.

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

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

Należy raz jeszcze podkreślić, że analizowana umowa zawiera klauzulę indeksacyjną o stosunkowo szerokiej treści, obejmującej również warunek ryzyka walutowego ale przede wszystkim określającą w części wysokość należnych bankowi odsetek. W rozumieniu umowy kredyt indeksowany do kredyt oprocentowany przy użyciu stawki referencyjnej charakterystycznej dla innej waluty niż polska – po odpowiednim przeliczeniu na tę walutę. Stawka referencyjna również została zdefiniowana w umowie, co było przedmiotem wcześniejszych rozważań. ***Usunięcie klauzuli indeksacyjnej w takiej postaci oznacza zatem również usunięcie stawki LIBOR z postanowień o wysokości i zmianie oprocentowania (§3 ust. 2 i 3 umowy).*** Zdaniem Sądu oznacza to doprowadzenie postanowień określających wysokość odsetek do postaci uniemożliwiającej ich określenie.

Zgodnie z §3 ust. 1 umowy Kredyt jest oprocentowany według zmiennej stopy procentowej, która na dzień sporządzenia umowy wynosi 4,06167 % w stosunku rocznym z zastrzeżeniem postanowień regulaminu w zakresie ustalania wysokości oprocentowania (k. 33v). Po usunięciu słów „LIBOR 3M (CHF)” pozostaje treść ust. 2: Zmienna stopa procentowa jest ustalana jako suma stopy referencyjnej (...) oraz stałej marży Banku w wysokości 1,20 punktów procentowych (p.p.) oraz ust. 3: Oprocentowanie ulega zmianie w zależności od zmiany stopy referencyjnej (...). Szczegółowe zasady naliczania odsetek ustalania wysokości oprocentowania oraz zasady zmiany oprocentowania znajdują się w Regulaminie. W świetle zmodyfikowanych postanowień wysokość stopy odsetkowej składa się z marży banku oraz nieokreślonej stopy referencyjnej. Oprocentowanie ma być przy tym zmienne, a więc nie można pozostawić go w stałej wysokości wynikającej z ust. 1. Pozostawienie stałej wartości kwotowej i wskazanie na zmienność tej kwoty to sprzeczność, która prowadzi do wniosku o niezgodnieniu przez strony głównego świadczenia umowy. To zaś musi prowadzić do wniosku o jej nieważności.

Zdaniem Sądu wskazanej wyżej sprzeczności nie można usunąć w drodze wykładni umowy. Usunięcie klauzuli indeksacyjnej pozwalającej na zastosowanie stopy LIBOR charakterystycznej dla CHF do PLN daje możliwość odwołania się do pozostałych postanowień regulaminu, który definiuje przecież inne stopy referencyjne, w tym

WIBOR charakterystyczny dla zobowiązań w PLN. Jakkolwiek wola stron zmierzała do innej stawki procentowej, kierując się zasadą *favor contractus* i swego rodzaju wykładnią funkcjonalną można potraktować jako stopę referencyjną stawkę WIBOR. Jednakże takie rozwiązanie napotyka na wskazany wyżej problem związany ze wskazaniem w umowie WIBOR jako stawki określonej według regulaminu (po zmianie) przez Stowarzyszenie (...) z siedzibą w W.. Tymczasem obecnie administratorem WIBOR jest (...) Sp. z o.o. i tak określony wskaźnik został umieszczony na liście wynikającej z rozporządzenia (...). A zatem w obecnym stanie prawnym nie jest możliwe kontynuowanie umowy jako kredytu złotówkowego oprocentowanego stawką WIBOR + marża. Niezależnie od powyższego brak jest podstaw do określenia która ze stawek WIBOR (tzn. 1M, 3M, 6M, 1Y) powinna znaleźć zastosowanie w umowie.

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

Innymi słowy kredyt indeksowany z oprocentowaniem charakterystycznym dla waluty indeksacji po usunięciu przeliczeń na walutę obcą nie stanie się po prostu kredytem z takim właśnie oprocentowaniem. Umowy kredytu indeksowanego nie funkcjonują bowiem w próżni, ale w konkretnych realiach gospodarczych. W tym wypadku oznacza to konieczność uzyskania przez bank finansowania dla takiego rodzaju kredytu, zaś kredyty lub instrumenty finansowe opiewające na złote i oprocentowane według stawki LIBOR nie istnieją (mimo iż Sąd Najwyższy w wyroku III CSK 159/17 podkreśla, iż nie ma przepisów o minimalnym oprocentowaniu). Można się spodziewać, że tego rodzaju umowy byłyby problematyczne ze względów księgowych i spełnienia wymogów kapitałowych – choć potwierdzenie tej okoliczności wymagałoby skorzystania z wiadomości specjalnych. Jako przykład podobnej sytuacji można wskazać umowę leasingu, w której zgodnie z art. 709 (1) kc wysokość wynagrodzenia (suma rat leasingowych) musi być równa co najmniej cenie nabycia przedmiotu leasingu przez finansującego. Jeśli na skutek kontroli abuzywności wysokość rat leasingowych (opisanych w umowie przykładowo jako 80% wartości + nieprecyzyjne sformułowanie mogące odpowiadać 30% ceny nabycia) dojdzie do obniżenia wartości rat leasingowych do 80 % ceny, to powstała umowa nie będzie już umową leasingu, ale zbliży się jedynie do umowy dzierżawy. Taka umowa nie będzie jednak odpowiadać pierwotnej woli stron – przede wszystkim ze względu na brak jej gospodarczego – w szczególności podatkowego – uzasadnienia. W konsekwencji również będzie należało uznać ją za nieważną. W obu przypadkach umowy byłyby sprzeczne z naturą danego stosunku prawnego (art. 353(1) kc w zw. art. 58 § 1 kc)

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

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

Powyższy wywód należy podsumować w następujący sposób:

1. Klauzula indeksacyjna w rozumieniu umów rozważanych w sprawie niniejszej stanowi postanowienie określające główne świadczenie stron.

2. Wobec niewypełnienia obowiązku informacyjnego w zakresie ryzyka kursowego w zakresie określonych wyrokiem (...) C-186/17 należy uznać ją za niejednoznaczną.
3. Klauzula indeksacyjna obejmująca warunek ryzyka kursowego jest abuzywna z uwagi na brak transparentności, asymetryczne rozłożenie ryzyka i przyznanie bankowi uprawnienia do swobodnego modyfikowania świadczenia konsumenta.
4. Po usunięciu klauzuli indeksacyjnej dalsze trwanie umowy jest niemożliwe ze względu na:
 - a. zakaz zastosowania stawki LIBOR w postaci określonej umową,
 - b. wyłączenie z postanowienia określającego odsetki stawki referencyjne charakterystyczne dla innych walut,
 - c. sprzeczność tak powstałej umowy z naturą umowy kredytu indeksowanego,
 - d. wątpliwości co do zakresu konsensu stron w zawieranej umowie.

To zaś prowadzi do wniosku o nieważności umowy.

Niezasadność roszczenia o zapłatę

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

W sprawie niniejszej mamy do czynienia z nieważnością umowy wzajemnej, przy czym świadczenia stron miały charakter jednorodząjowy (pieniężny). Po jej zawarciu bank wypłacił wskazaną w umowie kwotę na rachunek bankowy powodów. Następnie przez okres ponad 10 lat powodowie spełniali 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 licznie 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. Książek Bezpodstawne wzbogacenie. Art. 405-411 KC. Komentarz, Warszawa 2007 s. 6, W Serda nienależne świadczenie, Warszawa 1988, s.

14, R. Trzaskowski Komentarz do art. 405 KC, teza 1 do art. 405, Lex). Nie chodzi zatem o realizację poszczególnych roszczeń, jakie powstają w określonym stanie faktycznym, ale o zapewnienie równowagi majątkowej sprzed zdarzenia dającego się określić jako bezpodstawne wzbogacenie. Taki wniosek płynie już z art. 405 kc, który w pierwszej kolejności przewiduje zwrot korzyści, zaś dopiero w razie niemożliwości takiego przesunięcia nakazuje zapłatę sumy pieniężnej. Kolejny argument – bardziej szczegółowy a przez to i bardziej przekonujący – płynie z art. 408 § 3 kc. Jeżeli żądający wydania korzyści jest zobowiązany do zwrotu nakładów, sąd może zamiast wydania korzyści w naturze nakazać zwrot jej wartości w pieniądzu z odliczeniem wartości nakładów, które żądający byłby obowiązany zwrócić. Przepis ten reguluje sytuację, w której obie strony są zobowiązane wobec siebie i pozwala na rozstrzygnięcie sprowadzające się do najmniejszego mniejszego przesunięcia majątkowego zapewniającego równowagę sprzed bezpodstawnego wzbogacenia. Zamiast nakazywać zwrot nieruchomości wartej 100 000 zł zabudowanej przez wzbogaconego budynkiem za 200 000 zł i zasądzać w przeciwną stronę zwrot 200 000 zł wartości budynku jako nakładu, ustawodawca zezwolił na zapłatę 100 000 zł od wzbogaconego na rzecz zubożonego, co przywraca naruszoną równowagę majątkową. Rozważany przepis nie może zostać zastosowany wprost w sprawie niniejszej, wskazuje jednak wystarczająco intencje ustawodawcy.

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

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

Skutkiem nieważności wobec stwierdzenia abuzywności klauzuli indeksacyjnej (to samo dotyczy nieważności umowy sprzecznej z ustawą) było uznanie, że spełnione przez powodów **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 kwotę przeliczyć na CHF – co pozwalałoby na spłatę długu wynikającego z bezpodstawnego wzbogacenia w walucie szwajcarskiej.

Porównując kwotę wypłaconego kredytu oraz wysokość świadczeń spełnionych przez 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 bezpodstawnie 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 bezpodstawnie 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 bezpodstawnie, 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 kilku 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 powiększona o kwotę wpłaconą w złotych przekroczy kwotę wypłaconego kredytu. W tej sytuacji Sąd przyjął za własne wyliczenia powodów (k. 45) mimo iż ich wywód prawny w tym zakresie nie może zostać uznany za trafny. Wskazane przez powodów kwoty rat wyliczone w CHF odpowiadają zaświadczeniu wystawionemu przez bank, a podane kursy średnie NBP są prawidłowe (odpowiadają kursom udostępnianym przez NBP w Internecie). Również obliczenia arytmetyczne są prawidłowe; zważywszy na niski stopień ich skomplikowania Sąd nie potrzebował biegłego dla ich przeprowadzenia. Ostatecznie łączna wpłat w PLN i CHF nie przewyższa wartością uzyskanej wypłaty (tj. 430 000 zł) to zaś oznacza konieczność oddalenia powództwa.

Bezzasadność roszczeń ewentualnych

Świadczenie spełnione na podstawie niedozwolonego postanowienia umownego niewątpliwie jest nienależne jako pozbawione podstawy prawnej (art. 410 § 2 kc). Takie świadczenie podlega zwrotowi. Wcześniejszy wywód nie ma tu zastosowania, gdyż nie ma wzajemnych roszczeń banku, do których można byłoby odnieść świadczenia powodów. Jednak wobec w razie stwierdzenia nieważności umowy na skutek sprzeczności z ustawą nie można mówić o abuzywności postanowień umownych. Tym samym świadczenia powodów należy traktować jako spełnione na podstawie nieważnej czynności prawnej (art. 410 § 2 in fine), co czyni aktualnym wcześniejszy wywód o braku bezpodstawnego wzbogacenia. Analogiczna sytuacja ma miejsce w razie stwierdzenia nieważności na skutek niemożności wykonywania umowy po usunięciu z niej klauzul abuzywnych.

Ze względu na nieważność umowy nieuzasadnione okazało się również żądanie jej unieważnienia. Zgłaszając to roszczenie powodowie powołali się na art. 12 ust. 1 pkt. 4 PNPRU. Zgodnie z tym przepisem w razie dokonania nieuczciwej praktyki rynkowej konsument, którego interes został zagrożony lub naruszony, może żądać naprawienia szkody na zasadach ogólnych, w szczególności żądania unieważnienia umowy z obowiązkiem wzajemnego zwrotu świadczeń oraz zwrotu przez przedsiębiorcę kosztów związanych z nabyciem produktu. Sąd w tym składzie uznał już kilkakrotnie takie roszczenie za dopuszczalne (m.in. w sprawie XXV C 590/17) i pogląd ten podtrzymuje. Oddalenie powództwa w tym zakresie wynika ze stwierdzenia nieważności umowy. Tylko dla porządku należy po krótko omówić stanowisko Sądu w tym zakresie.

Aby badać zasadność żądania powoda należało rozważyć jakie roszczenia kreuje przytoczony przepis (zwłaszcza jak rozumieć pojęcie unieważnienia umowy), czy zostały spełnione przesłanki powstania tego roszczenia, jak powinien wyglądać wzajemny zwrot świadczeń i jak uwzględnienie tego roszczenia powinno znaleźć odzwierciedlenie w sentencji wyroku.

Stanowiska doktryny

Mimo iż PNPRU obowiązuje od ponad 10 lat, rozważany przepis nie doczekał się dostatecznie wnikliwej analizy ani stanowiska doktryny, które uzyskałoby przewagę argumentacyjną nad innymi. Jak wskazywano, relacja pomiędzy naprawieniem szkody na zasadach ogólnych i szczególną regulacją polegającą na unieważnieniu umowy wraz z wzajemnymi rozliczeniami stron jest niezrozumiała (J. Szwaja, A. Tischner Implementacja dyrektywy 2005/09/WE o zwalczaniu nieuczciwych praktyk handlowych do prawa polskiego, Monitor prawniczy 20/2007, s. 1121). Zarzucono, że regulacja jest enigmatyczna, gdyż nie zawiera ogólnej normy uznającej za nieważne czynności zawarte na skutek nieuczciwych praktyk rynkowych, a co za tym idzie ustalenie nieważności byłoby możliwe jedynie na podstawie innych powszechnie obowiązujących przepisów w związku z art. 58 kc. (A. Michalak, Przeciwdziałanie nieuczciwym praktykom rynkowym. Komentarz, Kraków 2008, Legalis). M. Sieradzka wskazuje, że rozważany przepis stanowi nowy typ roszczenia o naprawienie szkody, sygnalizując jedynie trudności mogące pojawić się ze względu na zbieg sankcji z ustawą o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji i kodeksem cywilnym (M. Sieradzka Komentarz do ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, Lex, teza 11 do art. 12). R. Stefanicki zwraca

uwagę, że specyficzna postać regulacji ostro skrytykowana przez J. Szwałę staje się bardziej zrozumiała, gdy zestawia się przyjęte rozwiązania z innymi regulacjami np. dotyczącymi możliwości uchylenia się od skutków oświadczenia woli w przypadku naruszenia obowiązków informacyjnych spółek publicznych lub prześledzi zwiastuny tendencji zmian we wspólnotowym dorobku prawa konsumenckiego (R. Stefanicki, Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Komentarz, Lexis Nexis 2009, teza 5 do art. 12) Poza zasygnalizowaniem zbiegu rozważanego przepisu i art. 84 kc i szerokim wywodem natury ogólnej nie podaje praktycznych uwag. Rozważając możliwość zastosowania tego przepisu w konkretnej sytuacji B. Gliniecki wskazuje, że roszczenie wynikające z tego przepisu nie jest równoznaczne z prawem kształtującym do odstąpienia od umowy, ale roszczeniem, które może (lecz nie musi) zostać uwzględnione przez sąd. (Wprowadzające w błąd oznaczenie przedsiębiorcy jako nieuczciwa praktyka rynkowa, Radca prawny 2008, nr 2, s. 40).

Najwięcej uwagi omawianemu przepisowi poświęcił M. Grochowski (Wadliwość umów konsumenckich w świetle przepisów o nieuczciwych praktykach rynkowych, PiP 7/2009, s. 59-71). Autor – choć wskazuje, że sens takiego rozwiązania pozostaje zagadką zwłaszcza wobec treści uzasadnienia projektu – podjął próbę rozważenia całościowego sensu tego przepisu. Zwraca on uwagę, że właściwie przepis art. 12 ust. 1 pkt. 4 zawiera dwa odrębne roszczenia (odszkodowawcze i związane z sankcją nieważności) i sugeruje, aby niefortunne sformułowanie „w szczególności” nie brać w ogóle pod uwagę. W przeciwnym razie powstałaby nowy nieznan doktrynie reżim odpowiedzialności łączący w sobie elementy naprawienia szkody i bezpodstawnego wzbogacenia, a mający postać prawa podmiotowego o charakterze kształtującym. Dla autora jest to dowód na potknięcie legislacyjne (op.cit. s. 60). Jego zdaniem unieważnienia umowy nie da się w żadnym wypadku potraktować jako postaci obowiązku naprawienia szkody, zaś zawarty w końcowej części przepisu obowiązek zwrotu kosztów związanych z nabyciem produktu traktuje zbliża do culpa in contrahendo.

Rozważając kluczowe zagadnienie unieważnienia umowy M. Grochowski odwołuje się do tradycyjnej dystynkcji pomiędzy nieważnością względną i bezwzględną, dostrzegając w rozważanym przepisie instytucję zbliżoną do tej drugiej. Autor krytycznie odnosi się do poglądu A. Michalaka, który realizację rozważanego przepisu widział jako postać nieważności bezwzględnej. Jednym z argumentów jest w szczególności krańcowe ograniczenie zastosowania art. 12 PNPRU. Ostatecznie wobec dynamicznego charakteru pojęcia „unieważnienie” M. Grochowski dochodzi do wniosku, że ustawodawca miał na myśli nieważność względną, nastawioną na ochronę interesu indywidualnego, gdyż nieważność bezwzględna ma za zadanie chronić interes ogólny. Na skutek orzeczenia unieważnienia umowa miałaby być traktowana jako niezawarta, choć rygor ten może być złagodzony przez możliwość konwersji unieważnionej czynności. (s. 65-66). Takie unieważniające orzeczenie sądu miałoby charakter konstytutywny, po całościowej kontroli okoliczności sprawy, co pozwoli na utrzymanie w mocy umów korzystnych dla konsumenta pomimo zawarcia ich na skutek nieuczciwej praktyki rynkowej. Natomiast roszczenie o unieważnienie umowy ma mieć charakter niemajątkowy – co oczywiście rodzi znaczące niebezpieczeństwo dla przedsiębiorców związane z brakiem terminu prekluzyjnego dla tego roszczenia przy równoczesnym wyłączeniu go spod ogólnych zasad przedawnienia.

Konkludując M. Grochowski widzi w rozważanej instytucji art. 12 ust. 1 pkt. 4 PNPRU postać nieważności względnej, co wyklucza jej stosowanie do umów obarczonych sankcją nieważności bezwzględnej (z racji naruszenia innego przepisu). Natomiast możliwy będzie zbieg tej instytucji z innymi postaciami nieważności względnej, w szczególności z błędem (art. 84 kc). W konsekwencji za właściwą podstawę zwrotu świadczeń uznaje przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu.

Poglądy wyrażone w orzecznictwie

Brak wypracowanej koncepcji doktrynalnej stosowania rozważanego przepisu daje się zauważyć w rozbieżnościach jego rozumienia zarówno przez strony postępowania (próbujące wykorzystać go jako podstawę roszczeń procesowych w konkretnych sprawach), jak i przez sądy powszechne orzekające w sprawach tego rodzaju.

Sąd Rejonowy dla Łodzi-Widzewa w Łodzi wyrokiem z dnia 29 listopada 2017 r. w sprawie VIII C 1446/16 (LEX 2438120) ustalił nieważność umowy sprzedaży poduszki rehabilitacyjnej – w sprawie o ustalenie nieważności tej czynności – opierając się na art. 12 ust. pkt. 4 PNPRU.

W sprawie III Ca 285/18 Sąd Okręgowy w Gliwicach orzekł w sprawie żądania stwierdzenia nieważności umowy ubezpieczenia na życie z UFK ze względu na wprowadzenie powoda w błąd w rozumieniu PNPRU, co miało – zdaniem powoda – skutkować nieważnością w związku z art. 58 kc (wyrok z 19 czerwca 2018 r., LEX 2546350). Sąd Okręgowy stwierdził, że wobec stwierdzenia braku nieważności na podstawie art. 58 kc sąd I instancji powinien rozważyć unieważnienie umowy (unicestwienie jej przez sąd) co powinno mieć swój formalny wyraz w postaci „wyrzeczenia o unieważnieniu umowy” czyli zawarciu w sentencji odpowiedniego sformułowania. Dopiero wówczas możliwa byłaby realizacja uprawnienia do dochodzenia wzajemnego zwrotu świadczeń. Natomiast wyrokiem z dnia 15 września 2016 r. w sprawie I C 152/16 (LEX 2133815) Sąd Rejonowy w Kamiennej Górze unieważnił umowy kompleksowe dotyczące energii elektrycznej (formułując tak tenor orzeczenia), ale wobec braku żądania nie orzekł o zwrocie świadczeń.

Wyrokiem z dnia 22 stycznia 2015 r. Sąd Okręgowy w Warszawie w sprawie XXV C 430/12 oddalił żądanie zamieszczenia oświadczenia w prasie na podstawie art. 12 ust. 1 pkt. 3 PNPRU, natomiast zasądził zwrot świadczenia (opłaty likwidacyjnej przy polisolokacie). Sąd Apelacyjny uznał zastrzeżenie takiej opłaty za nieuczciwą praktykę rynkową i zmienił wyrok w zakresie oświadczenia, natomiast jako podstawę zasądzenia kwoty pieniężnej uznał art. 12 ust. 1 PNPRU (wyrok z 28 września 2016 r. w sprawie VI ACa 721/15). Skargi kasacyjne obu stron zostały oddalone (wyrok z 28 września 2018 r. w sprawie I CSK 179/18), przy czym Sąd Najwyższy podzielił ocenę potrącenia opłaty likwidacyjnej jako nieuczciwej praktyki rynkowej, ale uznał za błędną podstawę prawną podaną przez Sąd Apelacyjny: wobec różnic w przesłankach roszczenia odszkodowawczego i kondykcijnego w stanie faktycznym sprawy należało zastosować przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu (jak to uczynił Sąd Okręgowy).

Na skutek pozwu zawierającego m.in. wyraźne żądanie unieważnienia umowy kredytu indeksowanego kursem CHF w zakresie niektórych postanowień lub w całości na podstawie art. 12 ust. 1 pkt. 4 PNPRU Sąd Okręgowy w Warszawie wyrokiem z 28 marca 2018 r. w sprawie I C 791/16 (LEX 2487868) oddalił powództwo w tej części z braku przesłanek do zastosowania tego przepisu, nie rozważając, czy takie roszczenie istnieje.

W sprawie XXV C 590/16 przeciwko bankowi o zapłatę z kilku podstaw dotyczących umowy kredytu indeksowanego do CHF Sąd Okręgowy w Warszawie wyrokiem z 8 sierpnia 2018 r. oddalił żądanie powoda dotyczące stwierdzenia nieważności umowy na podstawie art. 12 ust. 1 pkt. 4 PNPRU wobec uznania, że pominięcie spreadu w kosztach kredytu nie jest nieuczciwą praktyką rynkową. Ponadto Sąd zauważył, że uwzględnienie roszczenia z tego przepisu polega na wzajemnym zwrocie świadczeń, a zatem wobec otrzymania kwoty wyższej niż dotąd zapłacona nie może być mowy o zasądzeniu świadczenia na rzecz powoda.

Wyrokiem z dnia 20 maja 2016 r. Sąd Okręgowy we Wrocławiu w sprawie II Ca 1747/15 (LEX 2095212) uchylił wyrok Sądu Rejonowego, który oddalił żądanie odszkodowawcze wobec niepodniesienia żądania unieważnienia umowy. Sąd Okręgowy uznał, że nawet w takiej sytuacji można dochodzić odszkodowania na zasadach ogólnych.

Orzekając w przedmiocie zażalenia na postanowienie o zabezpieczeniu wydane w sprawie o unieważnienie umowy z obowiązkiem wzajemnego zwrotu świadczeń Sąd Okręgowy w Szczecinie w uzasadnieniu postanowienia z 14 kwietnia 2015 r. że roszczenie to ma charakter majątkowy, ale niepieniężny (LEX 2253120). Jednoznacznie potwierdził takie stanowisko Sąd Najwyższy w postanowieniu z 2 czerwca 2016 r. w sprawie I CSK 119/16 (LEX 2064217) powołując się na wcześniejsze orzecznictwo wypracowane na podstawie art. 18 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Wypada zauważyć, że w postanowieniu z 13 lipca 2017 r. w sprawie I CZ 74/17 (LEX 2389572) Sąd Najwyższy zetknął się ze sprawą o roszczenia z art. 12 ust. 1 PNPRU przekazaną na podstawie art. 17 pkt. 1 kpc (a więc jako roszczenie niemajątkowe) do Sądu Okręgowego - nie zajmując jednak z przyczyn formalnych merytorycznego stanowiska w tej kwestii.

Wykładnia Sądu

Brak precyzyjnych rozważań doktryny i judykatury nakazuje dokonanie szczegółowej analizy i wykładni powołanego przepisu pod kątem zastosowania go w sprawie niniejszej. Jednak przed przystąpieniem do zasadniczych rozważań należy wypowiedzieć dwie uwagi natury ogólnej.

Po pierwsze zagadnienia uregulowane ustawą PNPRU należą do materii konstytucyjnej. Zgodnie z art. 76 Konstytucji władze publiczne chronią konsumentów, użytkowników i najemców przed działaniami zagrażającymi ich zdrowiu, prywatności i bezpieczeństwu oraz przed nieuczciwymi praktykami rynkowymi, a zakres tej ochrony określa ustawa. Nakaz ochrony konsumentów przed nieuczciwymi praktykami rynkowymi kierowany jest w pierwszym rzędzie do ustawodawcy, ale także do sądów w procesie stosowania prawa (por. Konstytucja RP. Komentarz pod red. M. Safiana i L. Boska t. I, tezy do art. 76 nb 29, Legalis) W wypadku wyraźnej rozbieżności celów i funkcji w ten sposób rekonstruowanych w stosunku do tych, które są przyjęte w ramach danego aktu lub danej dyscypliny – pierwszeństwo należy przyznać dyrektywie wykładni prokonstytucyjnej, przyjmującej "wyższość" celów ustalonych na podstawie normy konstytucyjnej. Można zatem w sposób uzasadniony uznać, że dyrektywa wykładni prokonstytucyjnej należy w takim wypadku do reguł ujmujących szerzej, ze względu na sposób rekonstrukcji poszukiwanego celu, pojęcie wykładni funkcjonalnej (op. cit, wstęp nb 47 in fine) Horyzontalne stosowanie Konstytucji przy stosowaniu ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym nakazuje wybór takiego wariantu wykładni przepisów, który możliwie najpełniej realizuje nakaz ochrony konsumentów, użytkowników i najemców (op.. cit. tezy do art. 76 nb 42).

Po drugie powołana ustawa stanowi implementację do polskiego systemu prawa dyrektywy 2005/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 maja 2005 r. dotyczącej nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym. Krajowe sądy i trybunały powinny tak wyklądać prawo wewnętrzne, aby w pełni (ze względu na effet utile) uwzględniło ono nie tylko literę, ale i ducha prawa unijnego (tak E. Łętowska w: System prawa prywatnego T.5 – Zobowiązania część ogólna, Warszawa 2013, s. 30) Zatem stosując PNPRU należy stosować wykładnię przyjazną dla prawa unijnego. W tym kontekście należy zwrócić uwagę zwłaszcza na art. 11 ust. 1 dyrektywy, który nakazuje państwom członkowskim zapewnienie w interesie konsumentów odpowiednie i skuteczne środki zwalczania nieuczciwych praktyk w celu zapewnienia zgodności z przepisami dyrektywy, oraz art. 13, nakazujący ustanowienie sankcji za naruszenie przepisów implementujących, przy czym sankcje te mają być skuteczne, proporcjonalne i odstraszające. Wypada również przywołać motyw 20 dyrektywy, wskazujący na konieczność odwoływania się do kodeksów praktyk w danej działalności, jak również motyw 8, podkreślający nie tylko bezpośrednie działanie dyrektywy w interesie konsumentów, ale także pośrednie – wspierające przedsiębiorców, którzy działają zgodnie z prawem, przed nieuczciwymi konkurentami.

Mając powyższe w pamięci, można przystąpić do analizy przepisów ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym.. Powołany przez powoda art. 12 ust. 1 pkt 4 PNPRU w razie dokonania nieuczciwej praktyki rynkowej przyznaje konsumentowi uprawnienie określone jako prawo żądania:

1. naprawienia wyrządzonej szkody na zasadach ogólnych,
2. w szczególności
3. żądania unieważnienia umowy z obowiązkiem wzajemnego zwrotu świadczeń
4. oraz zwrotu przez przedsiębiorcę kosztów związanych z nabyciem produktu.

Ustawa nie definiuje pojęcia naprawienia szkody na zasadach ogólnych, a zwłaszcza nie wskazuje literalnie owych zasad ogólnych, w myśl których ma nastąpić naprawienie szkody. Jednakże w świetle reguł wykładni systemowej nie może być wątpliwości, że chodzi tu o odesłanie do przepisów art. 415 i następnych Kodeksu cywilnego. Zastosowany tu sposób redakcji – poprzez odesłanie do zasad ogólnych naprawienia szkody był już wcześniej stosowany przez ustawodawcę m.in. w art. 24 kc i 448 kc. czy też art. 18 ust. 1 pkt. 4 ustawy z 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej

konkurencji. Należy również dodać, że ustawodawca nie odsyła w tym zakresie do przepisów o niewykonaniu lub nienależytym wykonaniu zobowiązań – jak uczynił w art. 440(10) kc.

Samo sformułowanie „w szczególności”, rozumiane jako podkreślenie czy uwydatnienie czegoś, jest zrozumiałe. W języku prawnym to sformułowanie poprzedza wymienienie konkretnego desygnatu definiowanego pojęcia (art. 13 § 1 kc, art. 16 § 1 kc) czy wręcz wyliczenie przykładów takich desygnatów (art. 23 kc zawierający wyliczenie dóbr osobistych czy art. 385(3) kc określający przykładowe abuzywne postanowienia umowne). Taka konstrukcja redakcyjna jednoznacznie wskazuje, że pojęcia czy przykłady pojawiające się po słowach „w szczególności” należy zaliczać do pojęcia o szerszym zakresie, poprzedzającego te słowa.

Zatem traktując to sformułowanie jako zapowiedź wyliczenia przykładów, należałoby uznać, że ustawodawca wskazuje (przykładowo) 2 szczegółowe żądania odszkodowawcze - unieważnienia umowy z wzajemnym zwrotem świadczeń oraz zwrotu kosztów związanych z nabyciem produktu. Drugie roszczenie nie budzi wątpliwości interpretacyjnych ani konstrukcyjnych. Przyjmując, że z zawarciem umowy wiązał się delikt w postaci nieuczciwej praktyki rynkowej, poniesienie kosztów np. transportu może pozostawać w adekwatnym związku przyczynowym z zachowaniem przedsiębiorcy. Taka konstrukcja roszczenia przyznającego szczegółowe roszczenie odszkodowawcze charakterystyczne wyłącznie dla jednej instytucji została zastosowana m.in. w art. 565 kc

Mimo to część rozważanego przepisu kreująca roszczenie o unieważnienie umowy wzbudziła wątpliwości doktryny. Jak podnoszono w pracach powołanych wyżej polska nauka prawa nie znała dotąd postaci roszczenia odszkodowawczego skutkującego nieważnością (nawet względną) czynności prawnej. Obowiązek wzajemnego zwrotu świadczeń wydawał się bliższy bezpodstawnemu wzbogaceniu czy instytucji odstąpienia od umowy wzajemnej. Dlatego właśnie powołani wcześniej autorzy dopatrywali się w rozważanym przepisie ustanowienia dwóch roszczeń: pierwszego – odszkodowawczego i drugiego - prawa kształtującego skutkującymi rozliczeniami jak przy bezpodstawnym wzbogaceniu. A. M. (na którego pogląd powołuje się pozwany w odpowiedzi na pozew) sugerował niemal pominięcie rozważanego przepisu – ustalanie nieważności w związku z nieuczciwymi praktykami musiałoby następować na podstawie przepisów Kodeksu cywilnego, np. o błędzie. Natomiast M. G. wskazywał na konieczność pominięcia przy dekodowaniu treści przepisu niefortunnego sformułowania „w szczególności”, co pozwoliłoby na wyraźne wyodrębnienie roszczenia o unieważnienie jako kolejną postać nieważności względnej. W obu wypadkach zwrot świadczeń odbywałby się na zasadach przewidzianych dla bezpodstawnego wzbogacenia.

Zdaniem Sądu propozycje interpretacyjne doktryny nie mogą zostać przyjęte. Obie są sprzeczne z założeniem racjonalności ustawodawcy, który – idąc myślą autorów – stworzył regulację w całości lub częściowo zbłądną. Obie sprzeciwiają się zakazowi wykładni *per non est*, podkreślanemu zarówno w nauce prawa jak i w orzecznictwie SN i TK (por. wyrok SN z 1 kwietnia 2011 r. w sprawie III CSK 181/10, Legalis 429248, postanowienie SN z 30 października 2008 w sprawie II CSK 276/08, Legalis 172572). Należy zatem wrócić do wykładni sformułowania żądania unieważnienia umowy z obowiązkiem wzajemnego zwrotu świadczeń.

Podobnie jak w przypadku początkowej części przepisu PNPRU nie zawiera definicji ustawowych pozwalających na przeprowadzenie wyczerpującej wykładni językowej, co nakazuje przejście do reguł systemowych i zastosowanie przepisów innych ustaw, zwłaszcza Kodeksu cywilnego. W tym kontekście wypada zauważyć, że samo pojęcie unieważnienia umowy i konstrukcja jej zniweczenia na skutek orzeczenia sądu nie jest *novum* na gruncie prawa cywilnego. Klasycznym już przykładem może być art. 388 kc dotyczący instytucji wyzysku, nowszym przepisem tego rodzaju jest art. 70(5) §1 kc przewidujący żądanie unieważnienia umowy zawartej w drodze przetargu. Art. 388 kc przyznaje trzy uprawnienia o charakterze kształtującym *sensu largo*: zmniejszenia własnego świadczenia, zwiększenia świadczenia kontrahenta lub unieważnienia umowy w całości, przy czym ostatnie dotyczy wydania przez sąd konstytutywnego orzeczenia niweczącego umowę w całości. Dochodzenie tych roszczeń możliwe jest w drodze powództwa o ukształtowanie i wymaga wyraźnego wyartykułowania w pozwie żądania unieważnienia umowy, natomiast na zasadzie ogólnej dopuszczalności łączenia roszczeń w pozwie możliwe jest równoczesne dochodzenie zasądzenia określonych świadczeń (por. Komentarz do KC pod red. M. Gutowskiego, tezy V. 1 i V. 2 do art. 388, Poznań 2016, Legalis). Żądanie unieważnienia – przynajmniej na gruncie języka prawnego – nie może zatem być rozumiane

jedynie jako ustalenie nieważności bezwzględnej wynikającej z innych przepisów, ale jako prawo domagania się wydania przez sąd konstytucyjnego orzeczenia, a więc prawo kształtujące.

Sformułowanie o wzajemnym zwrocie świadczeń przywodzi na myśl w pierwszej kolejności instytucje prawa zobowiązań – zwrot świadczeń po odstąpieniu od umowy wzajemnej, czy też zwrot świadczenia, którego podstawa odpadła. Nie można pominąć jednak argumentum a rubrica. Rozważany fragment został umieszczony po słowach „w szczególności”, a zarazem przed innym roszczeniem odszkodowawczym. Należy zatem dokonać próby zaklasyfikowania rozważanego fragmentu wśród przepisów o czynach niedozwolonych.

Wobec powyższego wypada zauważyć, że wśród uprawnień przysługujących poszkodowanemu niebagatelną rolę odgrywa właśnie prawo o charakterze kształtującym (sensu stricto), polegające na możliwości wyboru pomiędzy żądaniem przywrócenia stanu poprzedniego a odszkodowaniem w pieniądzu (art. 363 § 1 kc). Nie można zatem twierdzić, że odpowiedzialność odszkodowawcza w prawie polskim opiera się wyłącznie na roszczeniach i a limine wyłączać uprawnień prawokształtujących z konstrukcji szeroko rozumianych roszczeń odszkodowawczych.

Trzeba także podkreślić, że do zasad ogólnych naprawienia szkody, o jakich mowa w art. 12 ust.1 pkt 4 PNPRU, należy uprawnienie poszkodowanego do restytucji naturalnej, korelujące z obowiązkiem przywrócenia stanu poprzedniego. W klasycznych sytuacjach restytucja naturalna polega na czynnościach faktycznych, np. na naprawieniu uszkodzonej rzeczy. Nie ma jednak przeszkód, aby przywrócenie stanu faktycznego rozumieć szerzej. Jeszcze przed wejściem w życie PNPRU doktryna dopuszczała powstanie szkody poprzez zwiększenie pasywów poszkodowanego. W takiej sytuacji naprawienie szkody miało polegać na przywróceniu poprzedniego stanu także w sferze prawnej - przez zwolnienie poszkodowanego z długu. M. Kaliński podaje tu przykład żądania zwolnienia z długu jako restytucji naturalnej w sytuacji strony pokrzywdzonej wyzyskiem. Takie zwolnienie z długu (czyli zmniejszenie pasywów) spowoduje przywrócenie stanu majątkowego poszkodowanego sprzed zdarzenia powodującego szkodę, czyli zawarcia umowy w sytuacji wyzysku. Poprzestanie na roszczeniu odszkodowawczym w pieniądzu wiązałoby się z koniecznością odpowiedniego oszacowania szkody zgodnie z metodą dyferencyjną, co w dłuższych stosunkach prawnych z reguły będzie oznaczać możliwość dochodzenia odszkodowania dopiero po całkowitym spełnieniu świadczenia.

Jak wskazano wcześniej polska judykatura nie wypracowała jeszcze jednolitego stanowiska co do możliwości dochodzenia odszkodowania poprzez przywrócenie stanu sprzed zawarcia umowy w drodze wzajemnego zwrotu świadczeń. Warto więc tym miejscu przytoczyć dwa orzeczenia sądów obcych. W wyroku z 19 lipca 2004 r. niemiecki (...) na podstawie § 249 ab. 1 (...) (odpowiednik polskiego art. 363 § 1 kc) nakazał pozwanej spółce zapłatę równowartości ceny nabycia jej akcji przez powoda z równoczesnym przeniesieniem na spółkę nabytych przez powoda akcji (II ZR 402/02, JurionRS 2004, (...)). Źródłem obowiązku odszkodowawczego było naruszenie obowiązków informacyjnych przez spółkę: na skutek zaniechań spółki w tym zakresie powód (inwestor) poniósł szkodę polegającą na utracie wartości akcji. Przywrócenie stanu poprzedniego polegało na odwróceniu sytuacji prawnej: powód uzyskiwał zwrot wpłaconych środków, zaś spółka – zbyte akcje. Z kolei w orzeczeniu z 10 marca 2008 r. austriacki Sąd Najwyższy (...) nakazał pozwanemu bankowi zapłatę sumy pieniężnej z przeniesieniem na niego papierów wartościowych nabytych przez powoda. W tej sprawie bank nie dopełnił swoich obowiązków informacyjnych wobec klienta: zaferował mu nabycie argentyńskich obligacji jako względnie pewnych, podczas gdy po zakupie ich kurs zniżkował. Podstawą rozstrzygnięcia był §1323 (...) (odpowiednik polskiego art. 363 § 1 kc), przy czym sąd jednoznacznie określił zasądzone świadczenie jako restytucję w naturze.

Podsumowanie

Wobec powyższych argumentów należy uznać, że istotą rozważanego przepisu art. 12 ust. 1 pkt. 4 PNPRU jest właśnie wzajemny zwrot świadczeń, który winien być traktowany jako postać naprawienia szkody poprzez przywrócenie stanu poprzedniego – w tym wypadku z okresu przed dokonaniem nieuczciwej praktyki rynkowej. Zdaniem Sądu nie można zatem w przypadku tego przepisu rozdzielać unieważnienia umowy od wzajemnego zwrotu świadczeń: tworzą one jedną instytucję. Unieważnienie umowy staje się doprecyzowaniem statusu prawnego stron, które uzyskują pewność co do zakresu (a dokładniej braku) swoich uprawnień i obowiązków płynących z umowy – które mogą dotyczyć nie

tylko już spełnionych świadczeń, ale także zabezpieczeń, uprawnień w razie odstąpienia umowy, etc. Jest to istotne zwłaszcza w przypadku dłużej trwających stosunków prawnych.

Art. 12 ust. 1 pkt. 4 PNPRU jest zatem podstawą prawną wyłącznie roszczeń odszkodowawczych. W ich liczbie mieści się roszczenie restytucyjne polegające na wzajemnym zwrocie świadczeń po uprzednim unieważnieniu umowy rozumianym jako wydanie przez sąd konstytucyjnego orzeczenia niweczącego jej byt prawny. Dla skorzystania z klasycznego roszczenia restytucyjnego niezbędne jest uprzednia realizacja prawa o charakterze kształtującym polegającego na wyborze sposobu naprawienia szkody. W przypadku określonego rozważanym przepisem realizacja roszczenia restytucyjnego również wymaga skorzystania z prawa kształtującego – poprzez wytoczenie odpowiedniego powództwa obejmującego żądanie unieważnienia oraz zwrotu świadczeń.

Uznanie analizowanego roszczenia za odszkodowawcze niesie ze sobą szereg konsekwencji na gruncie prawa materialnego i procesowego. Przede wszystkim jako roszczenie majątkowe będzie podlegać przedawnieniu. Wobec pominięcia go w art. 14 PNPRU i odesłania do zasad ogólnych naprawienia szkody, tę kwestię będzie regulował art. 442 (1) kc. Po drugie takie roszczenie będzie podlegać ocenie pod kątem art. 5 kc. Konstytucyjny skutek wyroku nastąpi dopiero z chwilą jego uprawomocnienia się, toteż w przypadku zwrotu świadczenia pieniężnego dopiero od tej daty dłużnik może pozostawać w opóźnieniu, a w konsekwencji dopiero od tej daty może zostać obciążony odsetkami.

Uznanie nierozdzielności roszczenia ma wpływ na konstrukcję żądania pozwu. Sąd będzie mógł rozważyć to roszczenie jedynie po wyraźnym wskazaniu tego przez powoda – wraz z żądaniem zwrotu swojego świadczenia (tu: kwoty pieniężnej) Ponieważ żądanie unieważnienia dotyczy całej umowy, to wartość przedmiotu sporu należy określać w oparciu o wartość świadczenia wynikającą z umowy (co w sprawie niniejszej zostało pominięte), a więc w przypadku umowy kredytowej będzie to cała kwota udzielonego kredytu. (Opierając się na tych wnioskach, Sąd w toku postępowania wydawał zarządzenia zmierzające do należytego sprecyzowania żądania pozwu - k. 567v). Roszczenia tego rodzaju będą mogły być dochodzone w postępowaniu grupowym. Wyrok sądu będzie podlegał wykonaniu jedynie w zakresie zasądzającym świadczenie na rzecz powoda (i kosztów procesu) dopiero po uprawomocnieniu się, toteż nie można nadawać mu rygoru natychmiastowej wykonalności.

Przedstawione tu rozumienie żądania unieważnienia umowy zdaniem Sądu w pełni odpowiada zarówno wymogom konstytucyjnym, jak i płynącym z dyrektywy. Możliwość zniweczenia umowy jawi się jako skuteczna i odstrasząca sankcja. Pozwala na pełne naprawienie szkody doznanej przez konsumenta także w przypadkach trudnych ze względu na kwestię obliczenia wysokości szkody, ale dotyczy jedynie umów, w której taka szkoda powstała. W wielu sprawach uzyskanie tego rodzaju odszkodowania będzie łatwiejsze niż dochodzenie zwrotu świadczeń wykonanych na podstawie postanowień znanych następnie za abuzywnie. Z drugiej strony zwrot świadczeń nie powinien stanowić dla przedsiębiorcy nadmiernego obciążenia, przez co sankcja tego rodzaju jest również proporcjonalna. Inaczej niż w przypadku odstąpienia od umowy jej zniweczenie poddane jest kontroli sądowej. W sytuacji umowy kredytowej z ekonomicznego punktu widzenia odpowiada sankcji kredytu bezkosztowego, natomiast orzeczenie o zakończeniu umowy rozwiewa wątpliwości związane z jej dalszym trwaniem i wykonywaniem, co niejednokrotnie jest problemem w przypadku ochrony udzielonej na podstawie art. 385 (1)-385(3) kc.

Decyzje procesowe

Mimo że kwestionowana w pozwie umowa okazała się nieważna, pozwany nie jest bezpodstawnie wzbogacony kosztem powodów. To musi skutkować oddaleniem powództwa w całości. Ponieważ powodowie nie zwrócili dotąd nominalnej wartości kredytu, bank nie jest bezpodstawnie wzbogacony ich kosztem. Potwierdzenie nieważności umowy w sentencji wyroku mogłoby nastąpić jedynie w razie zgłoszenia żądania ustalenia, co nie miało miejsca w sprawie niniejszej.

Ponieważ umowa okazała się nieważna w całości nie można mówić o bezpodstawnym wzbogaceniu pozwanego także w zakresie nadpłat dokonanych na podstawie abuzywnych klauzul przeliczeniowych. Nieważność umowy oznacza

również, że nie może ona zostać unieważniona przez Sąd, co skutkuje oddaleniem powództwa także w zakresie drugiego żądania ewentualnego.

Sąd odstąpił jednak od obciążenia powodów obowiązkiem zwrotu kosztów procesu. Ich argumentacja co do istoty sprawy (tj. wadliwości umowy kredytowej) okazała się słuszna. Oddalenie powództwa nastąpiło na skutek uznania za słuszny poglądu nie wyrażanego dotąd w polskiej nauce prawa. W zbliżonych sprawach istnieją prawomocne wyroki zasądzające całość świadczeń spełnionych przez kredytobiorców na podstawie nieważnej umowy (np. w sprawie XXV C 1094/14 rozstrzyganej przez tutejszy Sąd), co mogło wywołać u powodów subiektywne przeświadczenie, że całość ich argumentacji i roszczeń jest uzasadniona. Dlatego też Sąd uznał sprawę niniejszą za wypadek szczególnie uzasadniony w rozumieniu art. 102 kpc.

Już tylko ubocznie można stwierdzić, że zdaniem Sądu wobec stwierdzenia nieważności umowy powodom pozostaje do spłaty różnica pomiędzy wypłaconą w złotych kwotą kredytu (430 000 zł) a sumą wartości rat w CHF przeliczonych po kursie średnim NBP na złotówki i wpłat dokonanych w złotych. W realiach sprawy niniejszej daje to kwotę ok. 130 000 zł (pomniejszonej o ewentualne późniejsze wpłaty powodów).

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

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