

Sygn. XXV C 888/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 września 2019 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie XXV Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący:	SSO Piotr Bednarczyk
Protokolant:	Natalia Rybińska

po rozpoznaniu w dniu 16 września 2019 r. w Warszawie na rozprawie

sprawy z powództwa (...) Bank (...) (Spółka Akcyjna) w W.

przeciwko K. T., M. T. (1), K. K. (1)

oraz K. K. (2)

o zapłatę

na skutek zarzutów pozwanych od nakazu zapłaty wydanego w postępowaniu nakazowym

w dniu 25 sierpnia 2017 r. w sprawie XXV Nc 398/17

1. Uchyla w całości zaskarżony nakaz zapłaty i oddala powództwo;
2. Zasądza od powoda na rzecz K. T. i M. T. (1) kwotę 11 834 zł (jedenaście tysięcy osiemset trzydzieści cztery złote) zaś na rzecz K. K. (1) i K. K. (2) po 10 834 zł (dziesięć tysięcy osiemset trzydzieści cztery złote) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego;
3. Nakazuje pobrać od powoda na rzecz Skarbu Państwa – kasa Sądu Okręgowego w Warszawie kwotę 2000 zł (dwa tysiące złotych) tytułem opłaty, od której pozwani zostali zwolnieni.

XXV C 888/19

UZASADNIENIE WYROKU

z 24 kwietnia 2019 r.

W pozwie z 21 marca 2017 r. (...) Bank (...) SA domagał się zasądzenia kwoty 1 331 919,20 zł z odsetkami i kosztami. Wskazał, że dochodzona należność wynika z umowy kredytu indeksowanego do CHF a stanowi je niespłacony kapitał i naliczone od niego odsetki umowne i karne: wobec zaprzestania spłaty powód wypowiedział umowę, przez co cała kwota kredytu stała się natychmiast wymagalna. Na podstawie załączonych do pozwu dokumentów – w szczególności wyciągu z ksiąg banku – Sąd w dniu 25 sierpnia 2017 wydał nakaz zapłaty w postępowaniu nakazowym.

W zarzutach od nakazu zapłaty pozwani M. i K. T. wniesli o uchylenie nakazu i oddalenie powództwa. Zanegowali istnienie roszczenia oraz jego wysokość i wymagalność. Wskazali jednak na abuzywność jej postanowień dotyczących

indeksacji. nieważność umowy ze względu na naruszenie art. 69 Prawa bankowego, art. 353 (1) kc, 358 kc i 58 § 2 kc. Zarzucili również brak przekazania środków pieniężnych i prawidłowość wypowiedzenia umowy.

K. K. (1) i K. K. (2) wnosząc odrębne pisma zaskarżyli nakaz w całości i wnieśli o oddalenie powództwa. Ich zarzuty zbiegły się z zarzutami pozostałych pozwanych.

W kolejnych pismach pozwani powołali się na bezskuteczność wypowiedzenia umowy ze względu na niedochowanie wymogów z art. 75 prawa bankowego, jak również podnieśli na niewykazanie należności wynikających z umowy wobec braku innych dowodów niż wyciąg z ksiąg banku. Natomiast powód w piśmie z 23 kwietnia 2018 r. wobec podniesionego zarzutu nieważności powołał się na przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu (k. 459). Jednakże w kolejnym piśmie z 23 sierpnia 2019 r. powód domagał się, aby Sąd rozpoznał sprawę wyłącznie na podstawie przepisów o zobowiązaniach umownych, z pominięciem przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu (k. 475).

Wobec zmiany formy prawnej działalności powoda Sąd zawiesił postępowanie i podjął je z udziałem (...) bank (...) – Oddział w P. (postanowienie k. 398)

SĄD OKRĘGOWY USTALIŁ NASTĘPUJĄCY STAN FAKTYCZNY

Pozwani – za kredyt złotówkowy udzielony przez (...) - nabyli działkę na pograniczu S. z zamiarem wspólnego wybudowania domu jednorodzinnego.

Pozwani zwrócili się do pośrednika kredytowego o pomoc w udzieleniu kredytu. Jediną zaproponowaną im oferta był kredyt indeksowany w (...), ze względu na brak zdolności kredytowej nie przedstawiono im oferty kredytu złotówkowego. W toku rozmów z pośrednikiem kwestia ryzyka kursowego została zmarginalizowana, choć powodowy bank przedstawiał standardowo przyszłym klientom oświadczenie o istnieniu ryzyka kursowego oraz o wyrażeniu salda zadłużenia w walucie – co oznaczało zarówno wahania wysokości raty jak i zadłużenia pozostającego do spłaty.

Pozwany K. T. jest(...), w 2008 prowadził działalność gospodarczą – był (...). Pozwana M. T. (1) ukończyła studia w zakresie administracji publicznej, w 2008 r. była zatrudniona jako (...). We wrześniu 2008 r. była w zaawansowanej ciąży, 15 września 2008 r. urodziła dziecko. Działalność gospodarcza pozwanego nie była zarejestrowana w nabytej nieruchomości zaś raty kredytu ani koszty jej utrzymania nie były traktowane jako koszty uzyskania przychodu w rozumieniu przepisów podatkowych.

K. K. (1) jest (...), w dacie zawarcia umowy prowadził działalność gospodarczą. W 2015 r. przeniósł siedzibę firmy do wybudowanego domu przy ul. (...), nabytej za kredyt. Żona w dacie zawarcia umowy również prowadziła działalność gospodarczą w postaci (...). Działalność gospodarcza pozwanych początkowo nie była zarejestrowana w nabytej nieruchomości zaś raty kredytu ani koszty jej utrzymania nie były traktowane jako koszty uzyskania przychodu w rozumieniu przepisów podatkowych. Obecnie pozwani K. zamieszkują na nieruchomości nabytej za kredyt.,

Okoliczność uznana za przyznaną w oparciu o przesłuchanie powodów k. 547-548, wydruk z CEDIG k. 190

W dniu 8 września 2008 r. pozwani oraz (...) SA Oddział w P. (poprzednik prawny pozwanego banku działający ówczesnie pod marką (...)) zawarli umowę kredytu. Pozwany bank udzielił pozwanyemu kredytowi w kwocie 808 476 zł z przeznaczeniem na spłatę kredytu w innym banku oraz budowę domu systemem gospodarczym. Pozwani jedynie pobieżnie zapoznali się z tekstem umowy, pomijając regulamin.

Kredyt był indeksowany kursem CHF. Wyplata miała nastąpić w PLN, po przeliczeniu na CHF według kursu nie niższego niż ku kupna walut określonego w Tabeli Kursów obowiązującego w momencie uruchomienia środków. Pełna wysokość kredytu w CHF miała zostać określona po wypłacie wszystkich transz. Wysokość zobowiązania miała być określona jako równowartość wymaganej spłaty w CHF przeliczona na PLN według kursu sprzedaży z Tabeli Kursów. (par. 7 ust. 4 Regulaminu)

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

Strony umówiły się na zmienne oprocentowanie wyliczone według zmiennej stawki LIBOR 3M (CHF) (szczegółowo opisanej w regulaminie) i stałej marży banku wynoszącej 1,85% - na dzień sporządzenia umowy wynosiło 4,58750 %. Prowizja została określona na 12 127,14 zł Już w dniu 25 września 2008 r. strony zawarły aneks zmieniający brzmienie regulaminu umowy.

Umowa kredytowa k. 10-15, regulamin k. 18-27, aneks k. 16-17.

Na podstawie umowy bank wypłacił pozwanym kwotę 808 476 zł. Pozwani łącznie spłacili około 300 000 zł

Okoliczności niesporne.

Od daty zawarcia umowy kurs CHF wzrastał – okresowo znacznie, co spowodowało wzrost rat i salda zadłużenia. Od 2014 r. zmienił się podmiot obliczający i zasady określania stawki LIBOR

Okoliczności znane z urzędu

Pismami z 31 stycznia 2017 r. bank wystosował do pozwanych przedsądowe wezwania do zapłaty kwoty 1 485 016,97 zł

Pisma i potwierdzenia odbioru k. 31-42

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

Zeznania pozwanych 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. Pozwani przyznawali jednak niekorzystną dla siebie okoliczność skróctowego zapoznawania się z umową. Zasady życiowego doświadczenia nakazują przyjąć, że pozwani jako osoby wykształcone i w 2008 r. zamierzające nabyć mieszkanie na kredyt musieli się zetknąć z medialnymi doniesieniami o wzroście kursu franka i reakcjach kredytobiorców.

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 konieczności zwrotu wzajemnych świadczeń nie było potrzeby przeliczenia ich wysokości według np. innych kursów czy stóp procentowych.

Przedstawiony przez pozwanego wyciąg z ksiąg bankowych (k.28-29) wobec poniżej opisanej wadliwości umowy nie mógł zostać potraktowany jako dowód wysokości zobowiązania pozwanych – pomimo niezakwestionowania jego prawidłowości arytmetycznej.

SĄD OKRĘGOWY ZWAŻYŁ, CO NASTĘPUJE.

Powództwo nie zasługuje na uwzględnienie.

Uzasadnione okazało się stanowisko pozwanych w części opierającej się na zarzucie nieważności umów. W ocenie Sądu umowy zawierane przez pozwany 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 pozwala na dojście do dalej idących wniosków, potwierdzonych wyrokiem TSUE z 3 października 2019 r. (a więc po wydaniu wyroku w niniejszej sprawie).

Ocena ważności umowy pod kątem zgodności z ustawą

Powód powoływał się na zawartą przez strony umowę 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. Umowa z dnia wskazywała m.in. kwotę i walutę kredytu, wysokość odsetek i terminy spłaty. Zgodnie z art. 384§ 1 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. 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 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 kwoty niż ta, na jaką kredyt został udzielony. Takie stanowisko jest trafne w przypadku umów zawieranych w walucie polskiej. Tymczasem umowa kredytowa w sprawie niniejszej poprzez indeksację odnosi wysokość spłacanej kwoty do kursu franka szwajcarskiego (CHF). Taka umowa jest ekonomicznym odpowiednikiem kredytu w walucie obcej – przeliczenie pozwala na wyrażenie wierzytelności wynikającej z umowy kredytowej w walucie obcej, a tym samym pozwala na udzielenie kredytu oprocentowanego stopami właściwymi dla tej waluty (co może być korzystne dla kredytobiorcy). Podobnie jak w przypadku kredytu udzielonego i wypłaconego w CHF kredyt indeksowany uzależnia wysokość spłaty w walucie polskiej od kursu CHF, co oznacza, że w określonej sytuacji rynkowej bank może tytułem spłaty kapitału kredytu uzyskać wyższą kwotę (w PLN) niż wypłacona kredytobiorcy.

Należy ponadto 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. 58 § 1kc nieważności umów tego rodzaju: żaden ustawodawca nie wprowadzałby regulacji dotyczących umów uznawanych przez siebie za nieważne.

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

Zdaniem Sądu rozważana w sprawie niniejszej umowa kredytu indeksowanego do CHF nie sprzeciwia się zasadom współzycia 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. Dlatego też nie sposób uznać, że pozwany bank w realiach niniejszej sprawy wykroczył przeciw zasadom współzycia społecznego.

Umowa kredytowa nie była sprzeczna z obowiązującym do stycznia 2009 r. brzmieniem art. 358 § 1 kc, statuującym zasadę nominalizmu, a więc obowiązku wyrażania wartości świadczeń pieniężnych wyłącznie w pieniądzu polskim. W tym okresie obowiązywał już art. 358 (1) § 2 kc zezwalający na określenie wysokości świadczenia pieniężnego przez odwołanie do innego niż pieniądz 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 złotówkach (w szczególności dzięki niższemu oprocentowaniu), 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 waloryzacji – 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.

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

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

Zdaniem Sądu strony zgodnie wskazały wysokość należnych sobie świadczeń, w szczególności kwotę kredytu oraz sposób naliczania odsetek. Na stopę procentową miał się składać każdorazowo stopa referencyjna LIBOR 3M(CHF) oraz stała marża banku określona na 1,85% - w dniu zawarcia umowy tak obliczona stopa procentowa wynosiła 4,58750 % rocznie (§3 ust. 2 umowy, k. 11). Stawki Libor są 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 zmianę wysokości świadczenia.

W regulaminie stanowiącym część umowy brak jest jakichkolwiek podstaw, którymi bank miał się kierować przy ustalaniu kursów. Brak 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 nie stanowią tu wystarczającego ograniczenia. Ustalenie kursu na zbyt niskim (w przypadku kupna) lub zbyt wysokim (w przypadku kursu sprzedaży) po prostu 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 jest również sformułowanie zawarte w regulaminu. 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 drugiej strony. 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 obarczone wskazaną powyżej wadą dowolności, np. poprzez odwołanie do kursu kupna lub sprzedaży NBP lub przez indywidualne negocjowanie kursu przy wypłacie kredytu.

Zdaniem 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 ustalenie wysokości odsetek w oparciu o stopę procentową stosowaną na rynku do waluty szwajcarskiej. Nie ma żadnego przepisu, który zakazuje stosowania stóp procentowych charakterystycznych dla CHF do wierzytelności wyrażonych w PLN. Jednakże na rynku takie umowy nie są zawierane. Po pierwsze banki muszą zapewnić sobie finansowanie udzielanych kredytów poprzez zaciągnięcie zobowiązań walucie tego kredytu. Jeśli kredyt udzielony będzie oprocentowany według stopy LIBOR (z założenia niższej niż dla innych walut) a zobowiązanie banku według wyższej stopy (np. stopą NBP lub WIBOR), to doprowadzi do natychmiastowego wygenerowania straty po stronie banku. Z drugiej strony różnice w oprocentowaniu różnych walut są podstawą wielu transakcji rynkowych (np. osławionych swapów procentowych czy walutowo-procentowych), a więc źródłem potencjalnego zysku. Indeksacja, czyli przeliczenie kredytu na CHF ma umożliwić zrównoważenie wierzytelności i zobowiązań banku. Bez tej operacji (nawet dokonywanej jedynie poprzez czynności księgowe) zastosowanie stopy procentowej innej waluty do PLN byłoby niewykonalne.

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 niniejsze zachodzi właśnie ta sytuacja: jak wskazano wyżej nie tylko powodowy bank, ale i żaden inny nie oferował umów kredytu złotówkowego oprocentowanego – jak w sprawie niniejszej – poprzez odwołanie do stopy LIBOR w praktyce stosowanej do CHF. Bez zakwestionowanego postanowienia umowa kredytu nie zostałaby zawarta w ogóle, względnie na innych warunkach (np. jako kredyt w złotychkach oprocentowany według innej stopy niż LIBOR). To oznacza, że umowę należało uznać za nieważną w całości.

Ocena umowy pod kątem istnienia niedozwolonych postanowień

Mnogość poglądów prawnych wyrażonych w doktrynie i orzecznictwie wobec kredytów indeksowanych 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.385¹§1 kc postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nieuzgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny.

Unormowania zawarte w art. 385¹-385³ kc mają charakter szczególny w stosunku do tych przepisów, które mają ogólne zastosowanie do kształtowania przez kontrahentów treści umowy (wskazać należy chociażby na art. 58, 353¹ czy 388 kc). Najważniejsze jest jednak to, iż uzasadnieniem dla ich wprowadzenia ustawą z dnia 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny był zamiar zapewnienia konsumentom bardziej skutecznej ochrony w stosunkach umownych z profesjonalistami, a przede wszystkim zaś potrzeba uwzględnienia w polskim prawie postanowień dyrektywy nr 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. o nieuczciwych warunkach w umowach konsumenckich. Regulacja zawarta w art.385¹ - 385³ kc stanowi zatem wyraz implementacji w prawie polskim przez ustawodawcę prawa unijnego w postaci powyższej dyrektywy, co rodzi określone konsekwencje dla ich wykładni. Przede wszystkim musi ona prowadzić do takich rezultatów, która pozwoli urzeczywistnić cele dyrektywy. Sądy krajowe, stosując prawo wewnętrzne, zobowiązane są tak dalece, jak jest to możliwe, by dokonywać jego wykładni w świetle brzmienia i celu rozpatrywanej dyrektywy, tak by osiągnąć przewidziany w niej rezultat, a zatem zastosować się do art.288 akapit trzeci Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (por. Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 2016-06-13, C-377/14). 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.

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

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

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

Brak indywidualnego uzgodnienia kwestionowanych przez stronę powodową postanowień umownych dotyczących indeksacji wynika z samego charakteru zawartej umowy – opartej o treść stosowanego przez bank wzorca umownego oraz regulaminu. Taki sposób zawierania umowy w zasadzie wyklucza możliwość indywidualnego wpływania przez konsumenta na treść powstałego stosunku prawnego, poza ustaleniem kwoty kredytu, ewentualnie wysokości

oprocentowania. 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.

Powód prowadzi działalność gospodarczą w zakresie czynności bankowych. Pozwani zawarli umowę kredytu na spłatę kredytu zaciągniętego wcześniej oraz na budowę budynku mieszkalnego. Powodowie – z wyjątkiem M. T. (2) prowadzili działalność gospodarczą. K. K. (1) – prowadząc działalność polegającą na przewozach taksówkowych – zarejestrował ją w nabytym budynku dopiero w 2015 r. Żaden z powodów nie traktował nieruchomości jako środka trwałego ani nie wliczał kosztów kredytu do kosztów prowadzonej działalności gospodarczej. Tym samym należy uznać, że nie ma bezpośredniego związku pomiędzy działalnością gospodarczą pozwanych a zaciągnięciem przez nich spornego kredytu. Zatem nie ulega powinno budzić wątpliwości, że **pozwani w niniejszej sprawie posiadają status konsumentów (art. 22(1) 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 spowodziłoby 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.

Oceniając czy sporne postanowienia umowne określają główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie należy mieć na uwadze, że rozumienie tego pojęcia pozostaje sporne w doktrynie. Zgodnie z jednym z prezentowanych poglądów, przez główne świadczenia stron należy rozumieć postanowienia o charakterze konstytutywnym dla danego typu czynności prawnych, a więc w przypadku umów nazwanych – dotyczące 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. Zgodnie z drugim z poglądów – termin ten należy rozumieć niezależnie od pojęcia przedmiotowo istotnych postanowień umowy. Dotyczyć miałby klauzuli regulujących świadczenia typowe dla danego stosunku prawnego, a niekoniecznie tych, które z punktu widzenia nauki o czynnościach prawnych trzeba by określać jako przedmiotowo istotne (tak: M.Bednarek w: System Prawa Prywatnego Tom 5 Prawo zobowiązań – część ogólna, 2013, s.756.)

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

Zdaniem Sądu Okręgowego ograniczanie rozumienia głównego przedmiotu umowy jedynie do warunków określających essentialia negotii umowy jest nieuprawnione. W szczególności w doktrynie nie wskazano przekonywujących argumentów w tym zakresie. Dość powiedzieć, że kontroli pod kątem istnienia nieuczciwych warunków podlegają wszystkie umowy zawarte z udziałem konsumentów, a więc zarówno te tradycyjnie zaliczane do umów nazwanych, jak i dotychczas nieuregulowane w ustawach. W tej drugiej sytuacji odnalezienie essentialiae negotii rozumianych jako kryteria zakwalifikowania do danego typu umowy nie będzie możliwe. Natomiast orzecznictwo TSUE podaje przykłady, 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 zaokrąglenia, 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.

Przedmiot niniejszej sprawy nakazuje odwołanie się do kryteriów przedstawionych przez Trybunał Sprawiedliwości w wyroku z 20 września 2017 roku wydanym w sprawie C-186/16, w jego punktach 34-41, a także w wyroku z 30 kwietnia 2014 r., w sprawie C#26/13. I tak, Trybunał Sprawiedliwości wskazał, że:

- Art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 ustanawia wyjątek od mechanizmu kontroli treści nieuczciwych warunków, przewidzianego w ramach systemu ochrony konsumentów ustanowionego w tej dyrektywie, z uwagi na co przepis ten powinien podlegać wykładni zawężającej.

- Za warunki umowne mieszczące się w pojęciu „głównego przedmiotu umowy” należy uważać te, które określają podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i które z tego względu charakteryzują tę umowę.

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

- Poprzez umowę kredytową kredytodawca zobowiązuje się głównie udostępnić kredytobiorcy określoną kwotę pieniężną, zaś kredytobiorca – głównie spłacać tę sumę w przewidzianych terminach, zasadniczo z odsetkami. Świadczenia podstawowe tej umowy odnoszą się zatem do kwoty pieniężnej, która musi być określona w stosunku do waluty wypłaty i określonej spłaty. W konsekwencji (...) okoliczność, że kredyt musi zostać spłacony w określonej walucie, nie ma związku z posiłkowym sposobem płatności, lecz związana jest z samym charakterem zobowiązania dłużnika, przez co stanowi podstawowy element umowy kredytowej.

- Wyrażenie „określenie głównego przedmiotu umowy” obejmuje wprowadzony do zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem umowy kredytu denominowanego w walucie obcej warunek, który nie był przedmiotem indywidualnych negocjacji, zgodnie z którym to warunkiem do celów obliczenia rat kredytu stosowany jest kurs sprzedaży wspomnianej waluty, jedynie pod warunkiem, że zostanie ustalone, iż wspomniany warunek określa podstawowe świadczenie w ramach danej umowy, które jako takie charakteryzuje tę umowę, przy czym ustalenia tego powinien dokonać sąd odsyłający.

- Art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że pojęcie „głównego przedmiotu umowy” w rozumieniu tego przepisu obejmuje warunek umowny ujęty w umowie o kredyt w walucie obcej, który nie był indywidualnie negocjowany i na mocy którego kredyt należy spłacić w tej samej walucie obcej co waluta, w której został on zaciągnięty, w wypadku gdy warunek ten określa podstawowe świadczenie charakteryzujące tę umowę.

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

zobowiązany jest zapłacić kredytobiorca, skoro odsetki te naliczane są, zgodnie z konstrukcją umowy, od kwoty wyrażonej w walucie obcej.

Wskazać wreszcie należy na konieczność uwzględnienia celu zawieranej umowy i wprowadzenia do niej określonych postanowień. Celem tym było obniżenie miesięcznego obciążenia kredytobiorcy wiążącego się ze spłatą rat. Osiągnięto to poprzez obniżenie oprocentowania kredytu – uzależnione od zastosowania mechanizmu indeksacji. Zatem to postanowienia regulujące indeksację kredytu 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. Podtypu, do którego umowa może zostać zaliczona właśnie ze względu na zawarcie w niej postanowień dotyczących indeksacji kwoty kredytu. Zatem są to postanowienia charakteryzujące umowę. Z pewnością dotyczy to postanowień wprowadzających mechanizm przeliczenia kwoty kredytu ze złotych na walutę obcą, a następnie nakazujących ustalenie wysokości świadczenia kredytobiorcy w walucie obcej – zarówno jako spłaty kapitału, jak i zapłaty odsetek. Posiłkowy charakter w tej konstrukcji należy natomiast przyznać jedynie postanowieniom regulujących wyłącznie sposób przeliczenia, tj. zastosowanie konkretnych kursów walut. To, jaki kurs zostanie zastosowany nie przesądza bowiem o konstrukcji całego stosunku prawnego. Umowa pozostaje umową o kredyt indeksowany zarówno w przypadku zastosowania kursów ustalanych przez bank, jak i kursów rynkowych czy średniego kursu banku centralnego.

Nie jednoznaczne sformułowanie warunku umownego

W powołanym już orzeczeniu C-186/16 TSUE przedstawił wykładnię art. 4 ust. 2 dyrektywy – odpowiadającej zd. 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. Zdaniem Sądu w realiach sprawy niniejszej bank nie sprostał temu obowiązkowi.

Produkty finansowe – w ich liczbie kredyty walutowe - są produktami szczególnego rodzaju. Zasadnicze ryzyko to możliwość niezyskania teoretycznie możliwego zysku lub poniesienia straty. Nabycie produktu finansowego wiąże się z koniecznością poniesienia rozmaitej postaci kosztów – w przypadku kredytu są to prowizja, odsetki i ewentualnie opłaty za dodatkowe świadczenia. W umowach o kredyt ze zmienną stopą procentową istnieje ryzyko zwiększenia kosztów kredytu w razie podniesienia stóp procentowych (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 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.

Przed wszystkim należy zauważyć, że w dacie udzielania kredytu (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 umowy, 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 złotych jako iloczyn kwoty w CHF i kursu zmienia się razem z tym kursem. Jeżeli przykładowo wymagalność pierwszej raty następuje przy kursie 2,10 PLN za 1 CHF, a rata wynosi 1000 CHF, to jej wysokość wyniesie 2100 zł. Jeśli natomiast kurs wzrośnie do 3,10, to wysokość raty zwiększy się do 3100 zł, proporcjonalnie do wysokości kursu. W analogiczny sposób wysokość raty może się również zmniejszyć. Z punktu widzenia interesów kredytobiorcy może to oznaczać, że na skutek zwiększenia się wysokości raty nie będzie on jej w stanie zapłacić. Wskazana tu zmiana wysokości raty może na przykład oznaczać, że kredytobiorca będzie musiał wydać nie 1/3, ale połowę swoich miesięcznych dochodów.

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

Zdaniem Sądu te dwa elementy mają największe znaczenie dla ewentualnego doznania szkody przez konsumenta. 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. Z tego punktu widzenia szereg informacji technicznych, jak np. sposób finansowania kredytów przez bank, wysokość jego pozycji walutowej etc. nie będzie miała znaczenia dla powstania ewentualnej szkody.

Dlatego też ocenie Sądu Okręgowego wypełnienie obowiązku informacyjnego wymagało pełnej informacji o ryzyku zarówno w odniesieniu do wysokości raty, jak i kapitału pozostającego do spłaty, możliwej do uzyskania w dacie zawarcia umowy. Ponieważ przekaz kierowany do konsumenta musi być jasny i zrozumiały, podanie informacji powinno nastąpić w postaci konkretnych kwot - wskazanych tu wartości raty i salda charakteryzujących dany kredyt. Skoro zaś obie wartości są uzależnione od kursu waluty – należało również wskazać możliwy do określenia poziom kursu tej

waluty. Dla oceny prawidłowości działania banku należy zatem ustalić wartości kursu, które powinny zostać podane przy zawarciu umowy.

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

Analiza wykresu historycznego kursu CHF pozwala na niewątpliwe stwierdzenie dwóch okoliczności. Po pierwsze w lutym 2004 r kurs CHF osiągał najwyższy dotychczasowy poziom w historii (ok.3.11 zł). Po drugie po tej dacie kurs CHF sukcesywnie się obniżał, osiągając najniższy kurs poniżej 2 zł sierpniu 2008 r. czyli w okresie rozmów z pośrednikiem. Odległość czasowa maksimum kursowego i umowy pozwanych to nieco ponad 4 lata – odstęp dość krótki w porównaniu przewidywanym trzydziestoletnim okresem trwania umowy kredytowej. Skoro więc w krótkiej perspektywie kurs zmienił się o ponad 50 %, to w informacji dla konsumenta należało wskazać zarówno tak wysoką zmienność, jak i zwiększenie kursu o 50% - w porównaniu do daty zawarcia umowy. Innymi słowy dające się przewidzieć ryzyko walutowe należy określić przez aktualny kurs powiększony o minimum 50 %.

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

Bank w przedstawionym pozwaniu oświadczeniu ograniczył się do wzmianki o istnieniu ryzyka kursowego, nie wskazując bliższych informacji w tym zakresie (a przynajmniej nie wykazał nic ponad treść oświadczenia). Bank zaniechał podania niewątpliwie posiadanych przez siebie informacji o zmianach kursu, w szczególności o wcześniej zanotowanym maksimum kursowych i zmienności. Nie podał również jak przy takim kursie będą kształtowały się zobowiązania kredytobiorcy rozumiane jako wysokość miesięcznej raty i salda kredytu przy takim poziomie kursu. 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 – nawet po niewątpliwym zetknięciu się z problemem wzrostu kursów w 2008 r. (co było przedmiotem szerokiej debaty medialnej). 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).

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. .

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. Bank nie spełnił nawet tych wymogów.

Należy podkreślić w tym miejscu, że choć praktyka informowania klientów o ryzyku walutowym była różnorodna, to na ówczesnym rynku funkcjonowały prawidłowe 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 2009, kiedy powodowie zawarli umowę).

Podsumowując: wobec niejednoznacznego podania informacji o ryzyku kursowym klauzula indeksacyjna może podlegać kontroli nawet jako świadczenie główne. Już tylko ubocznie można zauważyć, że kwestia sformułowania pouczenia o ryzyku kursowym w związku z przepisami dyrektywy 93/13 będzie przedmiotem rozstrzygnięcia TSUE (pytanie zgłoszone w sprawie C-829/18 przez sąd francuski).

Sprzecznność dobrymi obyczajami

irazącena ruszenie interesów konsumenta

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

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.385¹§1 kc należy rozumieć pozaprawne reguły postępowania niesprzeczne z etyką, moralnością i aprobowanymi społecznie obyczajami.

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

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.

Należy przy tym uwagę zwrócić uwagę, że o ile ustawodawca posłużył się w art.385¹ pojęciem rażącego naruszenia interesów konsumenta, co może wskazywać na ograniczenie treści stosowania przepisów do przypadków skrajnej nierównowagi interesów stron, to w treści art.3 ust.1 dyrektywy ta sama przesłanka została określona jako wymóg spowodowania poważnej i znaczącej nierównowagi wynikających z umowy praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta. W tej sytuacji konieczność wykładni art.385¹ kc w świetle wymogów dyrektywy rodzi konieczność złagodzenia kryteriów stawianych 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.385² kc oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść, okoliczności zawarcia oraz uwzględniając umowy pozostające w związku z umową obejmującą postanowienie będące przedmiotem oceny. Również zgodnie z brzmieniem art.4 dyrektywy nadanym sprostowaniem z dnia 13 października 2016 roku (Dz.Urz.U.E.L z 2016 r. Nr 276, poz. 17[1]), nieuczciwy charakter warunków umowy jest określany z uwzględnieniem rodzaju towarów lub usług, których umowa dotyczy i z odniesieniem, w momencie zawarcia umowy, do wszelkich okoliczności związanych z zawarciem umowy oraz do innych warunków tej umowy lub innej umowy, od której ta jest zależna.

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

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

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

Postanowienia dotyczące wyznaczenia

kursów walut

Oceniając w świetle powyżej opisanych przesłanek postanowienia umowne przewidujące indeksację należy stwierdzić, że 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 wątpienia stanowi to rażące naruszenie interesów konsumenta, narażając go na brak bezpieczeństwa i możliwości przewidzenia skutków umowy. Jest to przy tym postępowanie nieuczciwe, sprzeczne z dobrymi obyczajami jako rażąco naruszające równowagę stron umowy na korzyść strony silniejszej, która nie tylko może żądać spełnienia świadczenia w określonej przez siebie wysokości, ale też korzystać z szeregu postanowień o charakterze sankcji (m.in. podwyższone karne oprocentowanie, możliwość wypowiedzenia umowy), gdyby konsument takiego świadczenia nie spełniał.

Nie bez znaczenia dla oceny kwestionowanych postanowień umownych pozostaje też orzecznictwo Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów i będące jego rezultatem wpisy w rejestrze klauzul niedozwolonych. W szczególności podzielić należy pogląd wyrażony przez Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 07 maja 2013 roku, sygn. VI ACa 441/13, w którego uzasadnieniu wskazano, że o abuzywności kwestionowanego w tamtym postępowaniu postanowienia decyduje fakt, że uprawnienie banku do określania wysokości kursu sprzedaży CHF nie jest w żaden sposób formalnie ograniczone, zwłaszcza nie przewiduje wymogu, aby wysokość kursu ustalonego przez Bank pozostawała w określonej relacji do średniego kursu NBP lub kursu ukształtowanego przez rynek walutowy. Powyższe oznacza przyznanie sobie przez bank prawa do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu waloryzowanego kursem CHF. To właśnie w tym mechanizmie Sąd Apelacyjny dostrzegł sprzeczność postanowienia z dobrymi obyczajami i rażące naruszenie interesów konsumenta, który nie ma możliwości uprzedniej oceny własnej sytuacji – w tym wysokości wymagalnych rat kredytu – i jest zdany wyłącznie na arbitralne decyzje banku. Nie sposób nie dostrzec, że choć oczywiste jest, że stanowisko Sądu Apelacyjnego nie jest wiążące w niniejszej sprawie, to przyjęta argumentacja znajduje pełne zastosowanie do kwestionowanych postanowień umownych.

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

Trzeba też podkreślić, że stosowanie przepisów o niedozwolonych postanowieniach umownych, w tym podejmowanie środków mających na celu zapobieganie stosowaniu nieuczciwych warunków w umowach zawieranych z konsumentami, odbywa się nie tylko w interesie konsumentów, ale też podmiotów gospodarczych konkurujących na rynku. Wynika to wprost z treści art. 7 ust. 1 dyrektywy 93/13, która przewiduje że zarówno w interesie konsumentów, jak i konkurentów państwa członkowskie zapewnią stosowne i skuteczne środki mające na celu zapobieganie stałemu stosowaniu nieuczciwych warunków w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami. Przepisy nie tylko zatem chronią konsumentów, ale mają na celu zapobieżenie naruszeniu zasad konkurencji. Odbywa się to poprzez zapobieżenie 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 przy tym stwierdzenie, że nie ma najmniejszego znaczenia dla dokonywanej oceny to, w jaki sposób bank rzeczywiście ustalał kurs w trakcie wykonywania umowy i jaka była relacja kursu banku do kursu rynkowego. Są to okoliczności obojętne na gruncie art.385² kc, jak również oceny możliwego naruszenia interesów konsumenta. Istotne jest jedynie, że postanowienia umowy dawały przedsiębiorcy nieograniczoną swobodę w wyznaczaniu kursu waluty, a w konsekwencji – wysokości zobowiązań konsumenta.

W ocenie Sądu za stwierdzeniem abuzywności klauzuli indeksacyjnej w całości (a więc nie tylko w zakresie tzw. klauzuli spreadowej) przemawiają również przytoczone już argumenty związane z brakiem transparentności tego warunku umownego. Powodowy 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. Należy wspomnieć również o dodatkowym źródle obowiązków informacyjnych w postaci ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym.

Definicję nieuczciwej praktyki rynkowej została zawarta w art. 4 ust. 1 PNPRU 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.

Wobec powyższego nie może być wątpliwości, że na powodowym banku od 2008 r. ciążył obowiązek przekazania informacji o możliwych do przewidzenia wahaniami kursu CHF – jako najważniejszego czynnika ryzyka wpływającego na wysokość zobowiązania kredytobiorcy.

Skutki abuzowności postanowień umowy

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. zmieniające 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 wymiennalnych 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. 518 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 „złotówki + 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 definiowana 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 4,15833 % w stosunku rocznym z zastrzeżeniem postanowień regulaminu w zakresie ustalania wysokości oprocentowania (k. 50). 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 1,40 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-260/18

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 TSUE C-186/17 należy uznać ją za niejednoznaczną.
3. Klauzula indeksacyjna obejmująca warunek ryzyka kursowego jest abuzywna z uwagi na brak transparentności, asymetryczne rozłożenie ryzyka i przyznanie bankowi uprawnienia do swobodnego modyfikowania świadczenia konsumenta.
4. Po usunięciu klauzuli indeksacyjnej dalsze trwanie umowy jest niemożliwe ze względu na:
 - a. zakaz zastosowania stawki LIBOR 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.

Roszczenie banku wynikające z bezpodstawnego wzbogacenia pozwanych.

Powód ostatecznie nie wnosił o rozpoznanie sprawy na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu. Jednak wobec znaczenia tej kwestii dla możliwości stwierdzenia nieważności umowy, Sąd zbadał i ten problem. Należało bowiem zbadać, czy stwierdzenie nieważności umowy nie będzie niekorzystne dla konsumenta.

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 pozwanych. Następnie przez okres ponad 5 lat pozwani 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 powoda 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. Książak 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.

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 pozwanych **świadczenia** nie miały oparcia w łączącej strony umowie. Nie oznacza to jednak, że uzyskane w ten sposób **wzbogacenie** powodowego banku 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.

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 kredytobiorcy są wzbogaceni kosztem banku aż do momentu zwrotu nominalnej kwoty udzielonego kredytu. Jednak wysokość tego wzbogacenia należy określić z uwzględnieniem spłat dokonanych przez kredytobiorców.***

Zatem w razie powołania się przez powodowy bank na przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu, należałoby zasądzić różnicę pomiędzy wypłaconą kwotą kredytu a sumą dokonanych wpłat.

Decyzje procesowe

Zgodnie z postanowieniem TSUE z 28 listopada 2018 r. w sprawie C-632/18 artykuł 7 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich oraz art. 10 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/48/WE z dnia 23 kwietnia 2008 r. w sprawie umów o kredyt konsumencki oraz uchylającej dyrektywę Rady 87/102/EWG należy interpretować w ten sposób, iż sprzeciwiają się one przepisom krajowym takim jak te będące przedmiotem postępowania głównego, pozwalającym na wydanie nakazu zapłaty na podstawie wyciągu z ksiąg bankowych jako elemencie świadczącym o istnieniu wierzytelności wynikającej z umowy kredytu konsumenckiego, w wypadku gdy sąd rozpoznający pozew o wydanie nakazu zapłaty nie jest uprawniony do zbadania potencjalnie nieuczciwego charakteru warunków tej umowy oraz do sprawdzenia, czy zawarto w niej informacje, o których mowa w tym art. 10, jeżeli sposób wykonania prawa do wniesienia zarzutów od takiego nakazu nie pozwala na zapewnienie przestrzegania praw przysługujących konsumentowi na mocy tych dyrektyw. ***Z punktu widzenia niniejszego postępowania oznacza to, że wydanie nakazu zapłaty było niedopuszczalne. Dlatego też na podstawie art. 496 kpc uchylił zaskarżony nakaz zapłaty. Ponadto stosownie do art.***

11 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 4 lipca 2019 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw nieprawomocny nakaz zapłaty wydany na podstawie wyciągu z ksiąg bankowych podlegał uchyleniu z urzędu.

Wobec powyższych przesłanek do uchylenia nakazu Sąd mógł rozpoznać sprawę z pominięciem rygorów art. 495 § 2 kpc zakazującego zmiany powództwa. Należy wskazać, że już wcześniejsze orzecznictwo Sądu Najwyższego dopuszczało zmianę powództwa poprzez wskazanie jako podstawy faktycznej nie opisanej w pozwie umowy, ale - wobec jej nieważności – bezpodstawnego wzbogacenia, do jakiego doszło na skutek jej wykonania (por. wyrok SN z 12 maja 2016 r. w sprawie I CSK 242/15, Legalis 1472818). Wobec podniesionych przez pozwanych zarzutów nieważności umowy Sąd - kierując się lojalnością procesową - postanowieniem z 11 października 2017 r. (k. 222) zwrócił na tę kwestię uwagę powoda. Powód w piśmie z 23 kwietnia 2018 r. wobec podniesionego zarzutu nieważności powołał się na przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu (k. 459). Jednakże w kolejnym piśmie z 23 sierpnia 2019 r. powód domagał się, aby Sąd rozpoznał sprawę wyłącznie na podstawie przepisów o zobowiązaniach umownych, z pominięciem przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu (k. 475). W tym stanie rzeczy Sąd brał pod uwagę jedynie okoliczności faktyczne i przepisy dotyczące wykonania umowy. W konsekwencji wobec uznania, że umowa jest nieważna, powództwo podlegało oddaleniu.

Wypada jeszcze zauważyć w tym miejscu, że przyjęcie w realiach sprawy niniejszej ważności umowy przy wyeliminowaniu klauzul indeksacyjnych również będzie skutkować oddaleniem powództwa. Powód nie złożył bowiem wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego, który obliczyłby rzeczywistą wysokość zadłużenia.

W konsekwencji zgodnie z art. 98 § 1 kpc należało obciążyć przegrywającego powoda kosztami procesu poniesionymi przez pozwanych. K. T. i M. T. (1) złożyli wspólnie zarzuty i mieli wspólnego pełnomocnika, toteż kwota zasądzona na ich rzecz odpowiada opłacie od zarzutów (1000 zł) oraz wynagrodzeniu pełnomocnika powiększonego o opłaty skarbowe od pełnomocnictwa. Natomiast pozostali pozwani wnieśli osobno zarzuty przy pomocy różnych pełnomocników, toteż Sąd zasądził na ich rzecz osobno koszty zastępstwa procesowego. Ponadto na podstawie art. 113 ust.1 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych Sąd nakazał pobrać od powoda opłaty od zarzutów, od których pozwani zostali zwolnieni.

Z tych wszystkich względów Sad orzekł jak w sentencji wyroku.

Załącznik: kurs CHF w NBP w latach 2000-2009