

*Sygn. akt II C 94/17*

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

**Dnia 29 września 2021 roku**

Sąd Okręgowy w Warszawie – II Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący: SSO Sylwia Urbańska

Protokolant: Kamila Szymańska

po rozpoznaniu w dniu 29 września 2021 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa **(...) Bank (...) Spółki Akcyjnej w W.**

przeciwko **U. G. (1) i T. G. (1)**

o zapłatę

na skutek sprzeciwu pozwanych od wyroku zaocznego z dnia 28 czerwca 2017 roku

I. uchyła w całości wyrok zaoczny z dnia 28 czerwca 2017 r., w sprawie II C 94/17 i oddała powództwo;

II. ustala, że powód ponosi w całości koszty procesu, pozostawiając ich szczegółowe wyliczenie referendarzowi sądowemu.

*Sygn. akt II C 94/17*

## UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 4 stycznia 2017 r. (data prezentaty, k. 4), skierowanym przeciwko pozwanej U. G. (1) i T. G. (1), powód (...) Bank (...) Spółka Akcyjna w W. (dalej: (...) S.A.) wniósł o wydanie nakazu w postępowaniu nakazowym i zasądzenie nim solidarnie od pozwanych kwoty 93.701,01 CHF na którą składała się kwota 90.985,02 CHF tytułem należności głównej oraz kwota 2.715,99 CHF tytułem nieskapitalizowanych odsetek umownych liczonych od 22 lipca 2016 r. do 27 grudnia 2016 r. Ponadto powód wniósł o zasądzenie dalszych należnych odsetek umownych od kwoty 90.985,02 CHF liczonych od dnia 28 grudnia 2016 r. w wysokości czterokrotności stopy kredytu lombardowego NBP wskazując, że aktualna wysokość stopy wg której naliczane są odsetki wynosi 10% w stosunku rocznym, jednak nie więcej niż w wysokości odsetek maksymalnych za opóźnienie wynikających z powszechnie obowiązujących przepisów prawa tj. dwukrotności sumy stopy referencyjnej NBP i 5,5 punktów procentowych.

W uzasadnieniu powód wskazał, że na podstawie ksiąg (...) S.A. stwierdzone zostało, że na 27 grudnia 2016 r. figuruje w nich wymagalne zadłużenie pozwanych z tytułu umowy o kredyt hipoteczny (...) w CHF (...) na którą skradała się kwota 90.985,02 CHF tytułem należności głównej oraz kwota 2.715,99 CHF tytułem nieskapitalizowanych odsetek umownych liczonych od 22 lipca 2016 r. do 27 grudnia 2016 r. Roszczenie odsetkowe powód oparł o treść art. 481 §1 k.c. Powód wskazał, że 26 października 2016 r. skierował do pozwanych wezwanie do zapłaty, które zostało zwrócone z adnotacją „nie podjęte w terminie” z dniem 22 listopada 2016r. W tym zakresie powód wskazał na art. 61 kc i instytucję doręczenia zastępczego. Pozwani nie podjęli próby dobrowolnego uregulowania zadłużenia, nie wystąpili też z żadnym wnioskiem o zawarcia ugody, ani nie skontaktowali się z powodem. (pozew, k. 4-5v)

Zarządzeniem z dnia 31 stycznia 2017 r. Sąd stwierdził brak podstaw do wydania nakazu zapłaty (zarządzenie, k. 20).

Wyrokiem zaocznym z dnia 28 czerwca 2017 r. Sąd zasądził od pozwanych na rzecz powoda kwotę 93.701,01 CHF z umownymi odsetkami w wysokości w wysokości czterokrotności stopy kredytu lombardowego NBP, nie wyższej niż odsetki maksymalne od kwoty 90.985,02 CHF od dnia 28 grudnia 2016 r. do dnia zapłaty (pkt I). Zasadził solidarnie od pozwanych na rzecz powoda kwotę 18.737,69 zł tytułem zwrotu kosztów procesu (pkt II) oraz nadał wyrokowi rygor natychmiastowej wykonalności (pkt III) (wyrok zaoczny, k. 72).

Pozwani wnieśli sprzeciw od wyroku zaocznego zaskarżając go w całości oraz podnosząc zarzut nieudowodnienia istnienia zasadności oraz wysokości wierzytelności oraz braku wymagalności roszczenia. W uzasadnieniu podnieśli, że powód nie przedstawił oryginału ani uwierzytelnionej kopii umowy o kredyt hipoteczny na którą się powołuje, a jedynie dokument prywatny w postaci wyciągu z ksiąg rachunkowych banku, co wskazuje na nieudowodnienie dochodzonego przez powoda roszczenia. Ponadto powód nie uzasadnił, tj. nie przedstawił sposobu wyliczenia kwot dochodzonych tytułem należności głównej jak i ubocznej. Nie przedstawił także czy jakiegokolwiek wpłaty dokonywane przez pozwanych zostały zarachowane na poczet domniemanego zadłużenia, ani nie wykazał, że pozwani uzyskali sporne świadczenie pieniężne. Zdaniem pozwanych klauzule waloryzacyjne zawarte w umowie, która stanowić ma podstawę dochodzonego przez powoda roszczenia, powinny podlegać badaniu pod kątem ich ewentualnej abuzywności. Powód nie wykazał również, że wypowiedział pozwany umowę z zachowaniem warunków przewidzianych dla składania oświadczeń woli przez strony, kierując wezwania do zapłaty na nieaktualny adres Al. (...) (...) w W., o czym wiedział lub przy dołożeniu należytej staranności mógł się dowiedzieć, gdyż został poinformowany o zamiarze sprzedaży tej nieruchomości i udzielił promesy wydania oświadczenia zawierającego zgodę na zwolnienie hipoteki wpisanej do księgi wieczystej prowadzonej dla tej nieruchomości. Po spełnieniu warunku, tj. wpływu środków, bank wystawił oświadczenie wyrażające zgodę na wykreślenie hipoteki. Pozwani wskazali, że powód nie przedłożył do akt sprawy wypowiedzenia umowy kredytu, jak i wezwań do zapłaty poprzedzających to wypowiedzenie, tym samym nie uwiarygodnił, że dokonał skutecznego wypowiedzenia poprzedzonego obowiązkami informacyjnymi. (sprzeciw, k. 179-182v)

Postanowieniem z 31 lipca 2019 r. Sąd odrzucił sprzeciw pozwanych od wyroku zaocznego (postanowienie SO, k. 191). Na skutek wniesionego przez pozwanych zażalenia, postanowieniem z 18 grudnia 2019 r. Sąd Apelacyjny uchylił zaskarżone postanowienie, uznając że pozwani obalili domniemanie prawidłowego doręczenia wyroku zaocznego. Wobec braku prawidłowego doręczenia nie rozpoczął biec termin do wniesienia sprzeciwu (postanowienie SA, k. 241)

W odpowiedzi na sprzeciw pozwanych, powód podtrzymał dotychczasowe stanowisko w sprawie. Wskazał, że podniesione przez pozwanych zarzuty są całkowicie bezzasadne, gdyż uznali oni dochodzoną pozewem wierzytelność co do zasady jak i wysokości (§1 ust. 3 aneksu nr (...) i aneksu nr (...)). Uznane zadłużenie na dzień złożenia ostatecznego oświadczenia wyniosło 225.618,70 CHF. Podniósł, że wobec zawartej z pozwany umowy kredytu hipotecznego, kredyt został uruchomiony zgodnie z dyspozycją wypłaty złożoną przez pozwanych. Spłata kredytu następowała w drodze potrącenia przez (...) S.A. swoich wierzytelności z rachunku pozwanych w PLN, który w czerwcu 2013 r. zgodnie z dyspozycją pozwanych, został zmieniony na rachunek prowadzony w walucie kredytu, tj. CHF. Pozwani dokonali z bankiem indywidualnych uzgodnień w zakresie wyboru rachunku do spłaty kredytu, zostali również poinformowani o istocie i mechanizmie kredytu denominowanego w walucie obcej, różnicach między tym kredytem, a kredytem złotówkowym oraz ryzyku z nim związanym (walutowym oraz zmianie stóp procentowych). Pozwani w tym zakresie złożyli stosowne oświadczenia. Pozwani nie wywiązywali się z postanowień umowy kredytowej. Z uwagi na powstałe zaległości w spłacie kredytu, powód skutecznie wypowiedział umowę, wzywając następnie pozwanych do spłaty wymagalnego zadłużenia. Powód zanegował twierdzenia pozwanych, jakoby wyciąg z ksiąg bankowych nie stanowił dowodu istnienia i wysokości wierzytelności. Za niezasadne uznał zarzuty pozwanych dotyczące abuzywności poszczególnych klauzul umownych, jak i jej ewentualnej nieważności. W ocenie powoda kwestionowane przez pozwanych klauzule denominacyjne nie mogą zostać uznane za kształtujące ich prawa i obowiązki w sposób spreczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszające ich interesy. (odpowiedź na sprzeciw, k. 259-289)

W piśmie 1 czerwca 2020 r. (data prezentaty) pozwani wnieśli o oddalenie powództwa w całości. Zaprzeczyli, by uznali roszczenie i zrzekli się korzystania z zarzutu abuzywności postanowień zawartej umowy, by zostali rzetelnie poinformowani o ryzyku kursowym, zastrzeżeniach nadzoru finansowego do sprzedawanego przez bank produktu oraz by przedstawiono im dokument „Informacja o ryzyku kursowym”, także by indywidualnie negocjowali kurs wypłaty kwoty kredytu albo spłaty zobowiązań. Wskazali, że dokonali znacznych wpłat na poczet dochodzonej wierzytelności, m.in. sprzedając nieruchomości zabezpieczającą zobowiązanie. Podnieśli, że umowa kredytu jest nieważna z uwagi na sprzeczność z zasadami współżycia społecznego (zasadą lojalności kontraktowej) oraz zmierzanie do obejścia prawa o odsetkach maksymalnych. Ponadto, w ocenie pozwanych, § 4 ust 1 pkt 1 w zw. z §4 ust 2 COU oraz §22 ust. 2 pkt 1 COU umowy kredytu hipotecznego mają charakter abuzywny. (pismo pozwanych, k. 437- 441)

Postanowieniem z 17 lipca 2020 r. Sąd, uwzględniając wniosek pozwanych i uchylił rygor natychmiastowej wykonalności nadany wyrokowi zaocznemu z 28 czerwca 2017 r. (postanowienie, k. 474)

Podczas rozprawy w dniu 29 września 2021 r. pełnomocnik pozwanych podniósł zarzut braku legitymacji czynnej powoda z uwagi na sprzedaż wierzytelności. Pełnomocnik powoda oświadczył w tym zakresie, że powód ma legitymację czynną, ponieważ legitymacja czynna istniejąca w momencie złożenia pozwu, utrzymuje się do końca procesu. Zbycie przedmiotu sporu nie wpływa na legitymacje stron. (protokół z rozprawy k.589-597)

Do czasu zamknięcia rozprawy, stanowiska stron w powyższym kształcie, nie uległy zmianie.

#### **Sąd ustalił następujący stan faktyczny:**

U. G. (1) i T. G. (1), będący wieloletnimi klientami banku (...) S.A., z uwagi na trudną sytuację finansową oraz wysoką ratę posiadanego już kredytu zdecydowali się na skorzystanie z propozycji banku – uzyskania kredytu w CHF, który to kredyt miał zapewnić im znaczne obniżenie raty oraz pozwolić na spłatę dotychczasowych zobowiązań. (informacyjne wyjaśnienia U. G. (1), k. 590-592; informacyjne wyjaśnienia T. G. (1), k. 592-593, potwierdzone w toku przesłuchania k. 596 – 597)

W dniu 30 października 2008 r. doszło do zawarcia umowy o kredyt hipoteczny (...) nr (...), pomiędzy (...) S.A. a T. G. (1) i U. G. (2). Bank na warunkach określonych w umowie udzielił kredytobiorcom kredytu mieszkaniowego (§1). Umowa składała się z części szczegółowej umowy (CSU) i części ogólnej umowy COU, które w sposób łączny miały określać strony, przedmiot umowy oraz prawa i obowiązki stron.

W Rozdziale 1. CSU wskazano m.in., że kwota udzielonego kredytu wynosi 278.215,71 CHF (ust. 1). Kredyt miał zostać przeznaczony na potrzeby własne – spłatę zadłużenia z tytułu kredytu konsolidacyjnego w (...) S.A. oraz spłatę zadłużenia z tytułu kredytu mieszkaniowego (...) w (...). S.A.(ust. 2). Dla kredytowanej nieruchomości, która jest zlokalizowana w W. ul. (...) (...) prowadzona jest księga wieczysta nr (...) przez Sąd Rejonowy dla Warszawy M. X Wydział Ksiąg Wieczystych (ust. 3). Kredyt miał zostać udzielony na 240 miesięcy (ust. 4). Stawka referencyjna w dniu sporządzenia umowy wyniosła 2,9200% (ust. 5). W dniu sporządzenia umowy oprocentowanie kredytu w stosunku rocznym wyniosło 6,0900% (ust. 8), zaś rzeczywista roczna stopa procentowa została określona na 5,3642% (ust. 10). W Rozdziale 3 (...) określone zostało docelowe zabezpieczenie spłaty kredytu: (ust. 1 pkt 1) hipoteka zwykła na nieruchomości, której właścicielami są T. G. (1) i U. G. (1) na zasadach wspólności ustawowej, która to nieruchomość jest zlokalizowana w W. ul. (...) (...) dla której prowadzona jest księga wieczysta nr (...) przez Sąd Rejonowy dla Warszawy Mokotowa X Wydział Ksiąg Wieczystych w kwocie 278.215,71 CHF; (ust. 1 pkt 2) hipoteka kaucyjna na nieruchomości której właścicielem jest T. i U. G. (1) na zasadach wspólności ustawowej, która to nieruchomość jest zlokalizowana w W. ul. (...) (...) dla której prowadzona jest księga wieczysta nr (...) przez Sąd Rejonowy dla Warszawy Mokotowa X Wydział Ksiąg Wieczystych do kwoty 84.470,00 CHF; (ust. 2) przelew wierzytelności pieniężnej z umowy ubezpieczenia nieruchomości stanowiącej przedmiot zabezpieczenia hipotecznego od ognia i innych zdarzeń losowych, potwierdzony przez ubezpieczyciela, przy czym suma ubezpieczenia nie może być niższa niż wartość aktualnego zadłużenia z tytułu kredytu udzielonego przez bank.

Wyplata kredytu albo pierwszej transzy miała nastąpić w terminie 12 miesięcy od dnia zawarcia umowy. Sposób wypłaty kredytu został określony jako jednorazowy, przelewem na wskazane w umowie rachunki (Rozdział 5 § 6 ust. 1-3).

Kredytobiorcy zobowiązali się do spłaty całości wynikającego z umowy zadłużenia w terminie do 5 października 2028 r. Spłata kredytu miała następować w ratach kapitałowo-odsetkowych annuitentowych (Rozdział 5 § 7 ust. 1,3). Kredytobiorcy oświadczyli, że wzór umowy wraz ze wzorem załączników został im doręczony przed zawarciem umowy i zapoznali się z jego treścią (Rozdział 9 § 10 ust. 1).

Kredytobiorcy oświadczyli także, że zostali poinformowani, iż ponoszą ryzyko zmiany kursu waluty, polegające na wzroście wysokości zadłużenia z tytułu kredytu oraz wysokości rat kredytu wyrażonych w walucie polskiej, przy wzroście kursów waluty kredytu, stopy procentowej, polegające na wzroście rat spłaty przy wzroście stawki referencyjnej (Rozdział 9 § 10 ust. 2).

W Rozdziale 1 COU § 1 ust. 1 pkt 14 przewidziano, że przez pojęcie „tabela kursów” należy rozumieć tabelę kursów (...) S.A. obowiązującą w chwili dokonywania przez (...) S.A. określonych w umowie przeliczeń kursowych, dostępną w (...) S.A. oraz na stronie internetowej banku. W Rozdziale 2 § 4 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 COU wskazano, że kredyt wypłacany jest w walucie polskiej na finansowanie zobowiązań w RP. W przypadku wypłaty kredytu albo transzy w walucie polskiej, stosuje się kurs kupna dla dewiz obowiązujący w (...) S.A. w dniu realizacji zlecenia płatniczego, według aktualnej tabeli kursów. W Rozdziale 6 określone zostały zasady spłaty kredytu. § 22 ust. 2 pkt 1 przewidywał w tym zakresie, że w przypadku dokonywania spłat zadłużenia kredytobiorcy z (...) środki z rachunku będą pobierane w walucie polskiej w wysokości stanowiącej równowartość kwoty kredytu lub raty spłaty kredytu w walucie wymiennej, w której udzielony jest kredyt, przy zastosowaniu kursu sprzedaży dla dewiz, obowiązującego w (...) S.A. w dniu o którym mowa w § 7 ust. 5 CSU, według aktualnej Tabeli kursów. Bank mógł wypowiedzieć umowę w części dotyczącej warunków spłaty m.in. w przypadku naruszenia przez kredytobiorcę postanowień umowy (Rozdział 7 § 40 ust. 2). Kredytobiorcy wyrazili zgodę na uznanie za doręczone wypowiedzenia umowy, wysłane przez (...) S.A. listem poleconym za zwrotnym potwierdzeniem odbioru na ostatnio wskazane imię i nazwisko i adres kredytobiorców, w razie zwrotu listu do (...) S.A. (§ 41 ust. 3) (umowa kredytu, k. 298-305)

U. G. (1) i T. G. (1) przed zawarciem umowy kredytu odbyli 3-4 spotkania w placówce banku. Z projektem umowy zapoznawali się w banku, nie otrzymali wcześniej projektu w formie elektronicznej. Nie wszystkie pojęcia były dla pozwanych jasne. Nie otrzymali informacji o możliwości negocjacji warunków kredytu. Pozwani nie zostali poinformowani o ryzyku kursowym, posiadali jedynie wiedzę o tym, że możliwa jest zmiana kursu, ale przez kilka ostatnich lat kurs spadał. Nie przekazano kredytobiorcom informacji o kursie historycznym, sposobie ustalania przez bank kursu walut oraz czynnikach mogących prowadzić do osłabienia PLN w stosunku do CHF, nie wyjaśniono pojęcia spreadu i denominacji. U. i T. G. (1) byli zapewniani przez pracownika banku, że proponowane im rozwiązanie jest korzystne. (informacyjne wyjaśnienia U. G. (1), k. 590-592; informacyjne wyjaśnienia T. G. (1), k. 592-593, potwierdzone w toku przesłuchania k. 596 – 597)

Środki z kredytu zostały wypłacone pozwany 11 listopada 2008 r. w wysokości 278.125,71 CHF w tym kwota w wysokości 96.370,00 CHF, co stanowiło równowartość 230.324,30 zł (zastosowany kurs negocjowany: 2,3900); kwota w wysokości 138.830,00 CHF, co stanowiło równowartość 331.803,70 zł (zastosowany kurs negocjowany: 2,3900); tym kwota w wysokości 43.015,71 CHF, co stanowiło równowartość 102.807,54 zł (zastosowany kurs negocjowany: 2,3900) (pismo z 25 sierpnia 2020 r., k. 505-509).

Początkowo kredyt spłacany był z rachunku złotówkowego, przy czym to bank dokonywał stosownych przeliczeń PLN na CHF. W trakcie trwania umowy pozwani zauważyli, że PLN przeliczane są wg wysokiego kursu, wobec czego zdecydowali się na zakup CHF w kantorze i spłatę kredytu w CHF, co miało być rozwiązaniem korzystniejszym. To jednak bank wyznaczał kwoty w CHF, jakie mają być wpłacane na poczet spłaty kapitału i odsetek. (informacyjne wyjaśnienia U. G. (1), k. 590-592; informacyjne wyjaśnienia T. G. (1), k. 592-593, potwierdzone w toku przesłuchania k. 596 – 597)

Do umowy strony zawarły 3 aneksy. Przedmiotem aneksu nr (...) zawartego 30 września 2011 r. było zawieszenie spłat rat miesięcznych (kapitałowych i odsetkowych) w okresie od 5 października 2011 r. do 5 marca 2012 r. (aneks nr (...), k. 306).

Pismem z 5 czerwca 2015 r. Bank wypowiedział pozwanym umowę kredytu hipotecznego w części dotyczącej warunków spłaty z powodu braku spłaty wymagalnych rat, kierując wypowiedzenia na adres Al. (...) (...) w W.. Wypowiedzenia zostały doręczone 16 czerwca 2015 r. (wypowiedzenia wraz z potwierdzeniami doręczenia, k. 312-315)

W dniu 12 czerwca 2015 r. (...) S.A. udzielił promesy wydania oświadczenia zawierającego zgodę na zwolnienie hipoteki umownej zwykłej i umownej kaucyjnej ustanowionej na nieruchomości przyl. Al. (...) (...) pod warunkiem wpływu środków w kwocie 500.000 zł na pokrycie zadłużenia z tytułu umowy kredytowej zawartej z pozwanymi. Termin na wpływ środków został początkowo ustalony na 31 lipca 2015 r., a następnie na wniosek pozwanych wydłużony do 31 sierpnia 2015 r. (promesa, k. 114,115, wniosek, k. 114v)

W §1 aneksu nr (...), jaki został zawarty 16 czerwca 2015 r. strony oświadczyły, że zadłużenie kredytobiorców z tytułu zawartej umowy kredytu wynosi 225.279,77 CHF w tym kapitał wymagalny – 5.009,79 CHF, kapitał niewymagalny – 215.358,09 CHF, odsetki naliczane od dnia 10 czerwca 2015 r. (włącznie) – 604,73 CHF, prowizja za wcześniejszą spłatę całości kredytu – 4.307,16 CHF (ust. 1). Ponadto wskazano, że (...) S.A. od dnia 11 czerwca 2015 r. do dnia zapłaty przysługują należne odsetki naliczane według zmiennej stopy procentowej wynikającej z uchwał zarządu (...) S.A., właściwej dla kredytów przeterminowanych i kredytów postawionych w stan natychmiastowej wymagalności udzielonych na cele mieszkaniowe, stanowiącej każdorazowo czterokrotność wysokości stopy kredytu lombardowego NBP od kwoty kapitału wymagalnego o którym mowa w ust. 1 lit a, które na dzień zawarcia aneksu wynoszą 10% w stosunku rocznym oraz od kwoty kapitału niewymagalnego, stanowiące sumę stawki referencyjnej WIBOR 3M oraz marży 2,27 p.p., które aktualnie wynoszą 1,476 % w stosunku rocznym (ust. 2). Kredytobiorcy oświadczyli, że uznają w całości zadłużenie wobec (...) S.A. określone w ust. 1 i 2 co do wysokości i zasady (ust.3). § 3 zawartego aneksu przewidywał natomiast, zmiany w CSU poprzez dodanie, że nieruchomość położona w W. ul. (...) (...) dla której prowadzona jest księga wieczysta nr (...) przez Sąd Rejonowy dla Warszawy Mokotowa X Wydział Ksiąg Wieczystych zostanie zwolniona spod obciążania hipotecznego, w zamian za dokonanie przez kredytobiorców jednorazowej spłaty kredytu w kwocie 500.000 zł do 31 lipca 2015 r. (aneks nr (...), k. 307)

W zawartym następnie 8 lipca 2015 r. aneksie nr (...) do umowy kredytu hipotecznego strony oświadczyły, że zadłużenie kredytobiorców z tytułu zawartej umowy kredytu na dzień 6 lipca 2015 r. wynosi 225.618,70 CHF w tym kapitał niewymagalny – 220.367,88 CHF, odsetki naliczane od dnia 5 lipca 2015 r. (włącznie) – 843,46 CHF, prowizja za wcześniejszą spłatę całości kredytu – 4.407,36 CHF (ust. 1). Ponadto wskazano, że (...) S.A. od dnia 6 lipca 2015 r. do dnia zapłaty przysługują należne odsetki naliczane według zmiennej stopy procentowej wynikającej z uchwał zarządu (...) S.A., właściwej dla kredytów przeterminowanych i kredytów postawionych w stan natychmiastowej wymagalności udzielonych na cele mieszkaniowe, stanowiącej każdorazowo czterokrotność wysokości stopy kredytu lombardowego NBP, które na dzień zawarcia aneksu wynoszą 10% w stosunku rocznym oraz od kwoty kapitału niewymagalnego, stanowiące sumę stawki referencyjnej LIBOR 3M oraz marży 2,27 p.p., które aktualnie wynoszą 1,476 % w stosunku rocznym (ust. 2). Kredytobiorcy oświadczyli, że uznają w całości zadłużenie wobec (...) S.A. określone w ust. 1 i 2 co do wysokości i zasady (ust.3). W § 3 zawartego aneksu strony przewidziały natomiast, że zwolnienie spod obciążenia hipotecznego nieruchomości położonej w W. przy Al. (...) (...) nastąpi w zamian za dokonanie przez kredytobiorców jednorazowej spłaty kredytu w kwocie 500.000 zł do 31 sierpnia 2015 r. (aneks nr (...), k. 308)

W dniu 5 sierpnia 2015 r. (...) S.A. wyraził zgodę na zwolnienie obciążenia hipotecznego wraz z wszystkim odnoszącymi się do niego wpisami dodatkowymi dla nieruchomości przyl. Al. (...) (...) w W.. (oświadczenie, k. 115v)

Pismem z 5 września 2016 r. Bank wypowiedział pozwanym umowę kredytu hipotecznego w części dotyczącej warunków spłaty z powodu braku spłaty wymagalnych rat, kierując wypowiedzenia na adres Al. (...) (...) w W.. W wypowiedzeniach wskazano, że zadłużenie wymagalne wynosi 2.977,23 CHF, zaś zadłużenie niewymagalne wynosi

88.787,38 CHF. Wypowiedzenia zostały zwrócone nadawcy. (wypowiedzenia wraz z potwierdzeniami doręczenia, k. 316-319)

Bank wystosował do pozwanych w dniu 26 października 2016 r. wezwania do zapłaty kwoty 92.155,51 CHF, kierując je na adres Al. (...) (...) W.. (wezwania do zapłaty, k. 7,9). Oba wezwania zostały zwrócone do nadawcy z adnotacją „nie podjęto w terminie” (k. 8,10).

Z wyciągu z ksiąg bankowych nr (...) wynikało, że na dzień 27 grudnia 2016 r. figuruje w nim wymagalne zadłużenie wobec U. G. (1) i T. G. (1) w kwocie 93.701,01 CHF, na które składa się należność główna w wysokości 90.985,02 CHF i odsetki za okres od 22 lipca 2016 r. do 27 grudnia 2016 r. w wysokości 2.715,99 CHF. Dalsze należne odsetki od dnia 28 grudnia 2016 r. do dnia zapłaty naliczane były od należności głównej w wysokości czterokrotności stopy kredytu lombardowego NBP wskazując, że aktualna wysokość stopy wg której naliczane są odsetki wynosi 10% w stosunku rocznym, jednak nie więcej niż wysokości odsetek maksymalnych za opóźnienie wynikających z powszechnie obowiązujących przepisów prawa tj. dwukrotności sumy stopy referencyjnej NBP i 5,5 punktów procentowych. (wyciąg z ksiąg bankowych, k. 6)

U. G. (1) pod adresem Al. (...) (...) W. zameldowana była na pobyt stały w okresie od 10 kwietnia 1989 r. do 17 marca 2009 r., zaś T. G. (2) w okresie od 10 kwietnia 1989 r. do 24 czerwca 2015 r. (zaświadczenia o zameldowaniu, k. 108-108v; informacyjne wyjaśnienia U. G. (1), k. 590-592). W okresie od 1 lipca 2015 r. do 30 czerwca 2017 r. pozwani zamieszkiwali w wynajętym mieszkaniu przy ul. (...) w W. (umowa najmu k. 109-11; aneksy do umowy, k. 11v-113v)

W okresie od 30 października 2008 r. do 21 grudnia 2019 r. pozwani uiścili na rzecz powoda 200.700,15 CHF, 123.679,50 zł tytułem spłaty kapitału, 42.934,29 CHF, 101.684,45 zł tytułem spłaty odsetek; 6.844,19 CHF, 63,14 zł tytułem spłaty odsetek karnych. (pismo z zestawieniem spłaty, k. 514-517)

Powód zbył wierzytelność na rzecz (...) Niestandardyzowanego Sekurytyzacyjnego Funduszu Inwestycyjnego na podstawie umowy cesji z 17 grudnia 2019 r. (informacja o stanie zaległości w sprawie egzekucyjnej, k. 442; pismo z 25 sierpnia 2020 r., k. 505-509; pismo z zestawieniem spłaty, k. 514-517)

Procedura udzielania kredytów w powodowym banku zmieniała się na przestrzeni lat. Klient, który pojawiał się w oddziale miał kontakt z doradcą, wypełniał dokumenty, składał dokumenty dotyczące zdolności kredytowej oraz nieruchomości. Całość dokumentacji była następnie przekazywana do centrum analiz kredytowych, gdzie dokonywano oceny zdolności kredytowej oraz podejmowano decyzję kredytową. Klient mógł negocjować marżę oraz prowizję banku. Pozostałe warunki nie podlegały negocjacji. Negocjowanie kursu sprzedaży było uzależnione od kwoty kredytu. Średnia, wyższa wartość umowy wynosiła 280. 000 CHF. Informacja o ryzyku kursowym widniała na informatorach dostępnych w placówce, obowiązek przekazania informacji o ryzyku kursowym oraz wyjaśnienia pojęcia spreadu spoczywać miał również na doradcy kredytowym. W 2008 r. CHF znajdował się na historycznych minimach. Istniało wysokie ryzyko odbicia kursu w górę. W procedurze istniało pojęcie kursu negocjowanego. Kurs ten polegał na tym, że w przypadku nadpłaty albo całkowitej spłaty klient mógł negocjować kurs waluty na szczeblu centrali banku. (informatory, k. 320-325; zeznania świadka A. Z. k. 566-577; zeznania świadka L. O., k. 568-569; I. M., k. 593-596)

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił w oparciu o materiał dowodowy w postaci dokumentów oraz dowodu z zeznań świadków A. Z., L. O. i I. M. a także przesłuchania pozwanych. W zakresie, w jakim zgromadzone w aktach dokumenty nie zostały wskazane w toku dotychczasowych ustaleń, zostały przez Sąd pominięte jako irrelewantne dla rozstrzygnięcia sprawy w rozumieniu art. 227 k.p.c. Na podstawie art. 235<sup>2</sup> § 1 i 2 k.p.c. Sąd pominał dowód z opinii biegłego sądowego jako nieistotny dla rozstrzygnięcia.

Sąd dopuścił dowód z przesłuchania stron w trybie art. 299 i 304 k.p.c., ograniczając dowód w tym zakresie na podstawie art. 302 § 2 k.p.c. do przesłuchania pozwanych. W tym miejscu wyjaśnienia wymaga, że Sąd w toku procesu wysłuchał również informacyjnie pozwanych, w trybie art. 212 § 1 k.p.c.

Jak podkreślił Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 18 czerwca 1999 r. w sprawie o sygn. akt II CKN 396/98 czynność sądowa polegająca na informacyjnym wysłuchaniu stron nie stanowi dowodu. Nie może zatem służyć weryfikacji twierdzeń, z których strony wywodzą skutki prawne. Sąd w oparciu o tę czynność procesową nie może dokonywać ustaleń, stanowiących podstawę faktyczną późniejszego rozstrzygnięcia o istocie sprawy.

Przeprowadzając dowód z przesłuchania stron (art. 299 k.p.c.), pozwani potwierdzili treść wysłuchania informacyjnego. W związku z tym, dokonując rekonstrukcji stanu faktycznego, Sąd powołał jako środek dowodowy zeznania pozwanych w powiązaniu z ich wysłuchaniem informacyjnym.

Odnosnie do zeznań świadków A. Z., L. O. i I. M., tylko w niewielkim zakresie mogły one stanowić podstawę ustaleń faktycznych. Świadkowie podali, że nie pamiętają pozwanych, ani okoliczności związanych z przedstawieniem im oferty kredytu i podpisaniem umowy. Przedmiotem oceny w sprawie jest natomiast konkretna umowa i okoliczności dotyczące jej zawarcia. Nie mają znaczenia natomiast kwestie dotyczące zawierania innych umów, czy ogólnie praktyki banku. Jeżeli zatem świadkowie nie pamiętali okoliczności dotyczących spotkań z pozwanymi (co jest oczywiście zrozumiałe, z uwagi na upływ czasu, powtarzalność czynności wykonywanych przez świadków w odniesieniu do wielu klientów oraz pełnione przez nich funkcje), to ich zeznania nie mogą stanowić podstawy szczegółowych ustaleń, co w szczególności odnosi się do zeznań świadka I. M.. Świadek co prawda wskazywała na udzielanie klientom informacji dotyczących oferowanego produktu oraz związanego z nim ryzyka, jednak już na wstępie wskazała, że nie pamięta pozwanych jako klientów.

Odnosnie do oceny zeznań pozwanych (art. 299 k.p.c. oraz art. 302 § 1 k.p.c.) Sąd miał na uwadze, że dowód w tym zakresie ze swej istoty ma subsydiarny charakter i winien być oceniony z ostrożnością, jako że strona pozwana niewątpliwie była bezpośrednio zainteresowana uzyskaniem korzystnego dla siebie rozstrzygnięcia. Tak przeprowadzony dowód dostarczył jednak istotnych informacji na fakty związane z zawarciem umowy, w tym w szczególności zakresu informacji udzielonych pozwanym przy jej zawarciu. W ocenie Sądu, relacja przedstawiona przez pozwanych była relacją wiarygodną, pozwani w sposób przekonujący wypowiadali się co do motywów, jakimi kierowali się zawierając umowę z powodem oraz wyjaśnili jak wyglądała procedura kredytowa, co było zgodne z doświadczeniem życiowym, a ostatecznie także i wiarygodne, z uwagi na brak dowodów przeciwnych w tym zakresie.

### **Sąd zważył, co następuje:**

Wydany dnia 28 czerwca 2017 r. wyrok zaoczny podlegał uchyleniu, zaś powództwo podlegało oddaleniu.

W rozpoznawanej sprawie powód dochodził od pozwanych kwoty 93.701,01 CHF na którą składała się kwota 90.985,02 CHF tytułem należności głównej oraz kwota 2.715,99 CHF tytułem nieskapitalizowanych odsetek umownych liczonych od 22 lipca 2016 r. do 27 grudnia 2016 r. Ponadto powód wniósł o zasądzenie dalszych należnych odsetek umownych od kwoty 90.985,02 CHF liczonych od dnia 28 grudnia 2016 r. w wysokości czterokrotności stopy kredytu lombardowego NBP wskazując, że aktualna wysokość stopy wg której naliczane są odsetki wynosi 10% w stosunku rocznym, jednak nie więcej niż w wysokości odsetek maksymalnych za opóźnienie wynikających z powszechnie obowiązujących przepisów prawa tj. dwukrotności sumy stopy referencyjnej NBP i 5,5 punktów procentowych.

W toku procesu pozwani konsekwentnie wnosili o oddalenie powództwa w całości, przytaczając szereg argumentów natury prawnej, które miały przemawiać za jego bezzasadnością. Pozwani zakwestionowali powództwo co do zasady i jak i co do wysokości, podnosząc między innymi, że sporna umowa zawiera abuzywne klauzule indeksacyjne bezskuteczne wobec nich oraz że jest nieważna. Pozwani podnieśli również zarzut braku legitymacji czynnej pozwanego.

W pierwszej kolejności wskazać należy, że dla jasności wyводу kolejne kwestie poruszane przez Sąd, zostaną oddzielone, tak by wywód był jasny, a tok rozumowania precyzyjny do ustalenia. Z uwagi na taktykę procesową obu stron i podnoszenie wielu zarzutów – jak się wydaje, częściowo już w orzecznictwie rozstrzygniętych na poziomie Sądu

Najwyższego i Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej – konieczne jest odniesienie się do nich wszystkich, co skutkuje obszernością uzasadnienia.

## **I. Legitymacja czynna powoda**

W rozpoznawanej sprawie pozwani podnieśli zarzut braku legitymacji czynnej powoda. Zarzut ten, jako najdalej idący należało zatem rozpoznać w pierwszej kolejności.

O istnieniu czy też braku legitymacji procesowej decyduje prawo materialne związane z konkretną sytuacją, będącą przedmiotem sporu między stronami. Strona ma legitymację procesową wówczas, gdy na podstawie przepisów prawa materialnego jest uprawniona do występowania w określonym procesie cywilnym w charakterze powoda lub pozwanego, to jest gdy z wiążącego strony stosunku prawnego wynika zarówno uprawnienie powoda do zgłoszenia konkretnego żądania, jak również obowiązek pozwanego do jego spełnienia. Legitymacja procesowa stanowi przesłankę materialnoprawną. Sąd dokonuje oceny jej istnienia w chwili orzekania co do istoty sprawy, a brak legitymacji, czynnej czy też biernej, skutkuje oddaleniem powództwa (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 15 stycznia 2019 r., V ACa 570/18).

Pozwani uzasadnili podniesiony zarzut zbyciem wierzytelności na rzecz (...) Niestandardyzowanego Sekurytyzacyjnego Funduszu Inwestycyjnego na podstawie umowy cesji z 17 grudnia 2019 r.

Tego rodzaju sytuację procesową reguluje art. 192 pkt 3 k.p.c., przewidujący, że z chwilą doręczenia pozwu, zbycie w toku sprawy rzeczy lub prawa, objętych sporem, nie ma wpływu na dalszy bieg sprawy; nabywca może jednak wejść na miejsce zbywcy za zezwoleniem strony przeciwnej.

W nauce prawa i orzecznictwie zgodnie wskazuje się, że głównym celem art. 192 pkt 3 k.p.c. jest stabilizacja postępowania sądowego z chwilą doręczenia pozwu. Mimo zbycia rzeczy lub praw objętych sporem, zarówno przez jedną, jak i drugą stronę, a nawet przez obie strony, zbywca zachowuje legitymację procesową. Celem tej regulacji jest ochrona strony przeciwnej przed ujemnymi skutkami zbycia rzeczy lub prawa dla toku zawisłego już postępowania sądowego; dalszy udział zbywcy jest traktowany jako zasada, a wstąpienie w jego miejsce nabywcy, do którego jest niezbędna zgoda przeciwnika procesowego, jako wyjątek (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 21 stycznia 2009 r., III CSK 248/08, oraz z dnia 20 maja 2011 roku, IV CSK 470/10).

Podniesiony przez pozwanych zarzut, z uwagi na zbycie wierzytelności już w toku sprawy (pозew został wniesiony 4 stycznia 2017 r., data prezentaty, k. 4) okazał się zatem bezzasadny.

## **II. Nieważność umowy kredytu.**

Kolejnym podniesionym przez pozwanych zarzutem, był zarzut nieważności umowy kredytowej.

Prawo unijne, w tym dyrektywa 93/13 nie przewiduje „stwierdzenia nieważności umowy kredytu”, lecz „unieważnienie umowy”, jednak ze skutkiem ex tunc, a nie jak w naszym systemie ze skutkiem ex nunc. Oznacza to, że unieważnienie ma taki sam skutek jak w naszym systemie stwierdzenie nieważności. Potwierdzają to wyroki Trybunału Sprawiedliwości, w tym także wyrok z 03 października 2019 r. C-260/1, D., pkt 40, 43, 44, 47. Jeżeli więc kredytobiorca wnosi o stwierdzenie nieważności umowy kredytowej bądź unieważnienie ze skutkiem ex tunc to podstawą takiego powództwa może być art. 58 § 1 lub 2 k.c. czy art. 69 prawa bankowego i należy wykazać, że umowa narusza prawo lub zasady współżycia. Jeśli kredytobiorca wnosi o ustalenie nieważności, to dla skuteczności żądania musi wykazać, że ma interes prawny w rozumieniu art. 189 k.p.c., przy czym interes ten nie musi istnieć w dacie wytoczenia powództwa, lecz na chwilę wyrokowania (...). Natomiast naruszenie art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. może stanowić podstawę stwierdzenia bezskuteczności częściowej dotyczącej klauzuli indeksacyjnej bądź umowy w całości. Należy mieć na uwadze, że przepisy Prawa bankowego są przepisami szczególnymi w stosunku do przepisów Kodeksu cywilnego, zatem mają przed nimi pierwszeństwo (tak: Helena Ciepla, „Dochodzenie roszczeń z umów kredytów frankowych, wyd. Wolters Kluwer, Warszawa 2021, str. 109).



Zgodnie natomiast z poglądem Sądu Najwyższego, bezwzględna nieważność umowy sąd meriti bierze pod uwagę z urzędu w każdym stanie sprawy, ale obowiązek taki ma tylko wówczas, gdy nieważność ta ma wpływ na wynik sprawy (tak: wyrok Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 5 lipca 2000 r., sygn. I CKN 290/00, Sip Legalis), co niewątpliwie w niniejszej sprawie zachodzi.

Kwestionowana w sprawie umowa niewątpliwie wykazywała konsumencki charakter – jej treść potwierdzała, że środki z uzyskanego kredytu miały być przeznaczone m.in. na spłatę zadłużenia z tytułu kredytu mieszkaniowego. Przeprowadzony w sprawie dowód z zeznań pozwanych potwierdził, że środki uzyskane z kredytu zostały przeznaczone na spłatę tego kredytu.

Zgodnie z treścią art. 58 § 1 k.c. czynność prawna sprzeczna z ustawą albo mająca na celu obejście ustawy jest nieważna, chyba że właściwy przepis przewiduje inny skutek, w szczególności ten, iż na miejsce nieważnych postanowień czynności prawnej wchodzi odpowiednie przepisy ustawy.

Dyspozycja art. 353<sup>1</sup> k.c. przewiduje z kolei, że strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego.

Jak słusznie wskazał Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku z dnia 09 maja 2014 r. (sygn. akt I ACa 86/14, opubl. Sip Legalis) zasada swobody umów jest pochodną konstytucyjnej zasady wolności gospodarczej (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 października 2006 r., II CSK 117/2006). W orzecznictwie przyjęto, że zasada swobody umów oznacza, iż podmioty zawierające umowę mają pełną swobodę co do tego, czy chcą zawiązać między sobą stosunek obligacyjny, a więc, czy zobowiązanie umowne w ogóle powstanie, mają swobodę wyboru kontrahenta, mogą ukształtować treść umowy według swego uznania, a tym samym powołać do życia taki stosunek zobowiązaniowy, jaki odpowiada ich interesom, a ponadto, że prawnie skuteczne jest samo porozumienie stron, niewymagające w zasadzie szczególnej formy, chyba, że wymóg taki wynika z umowy (uchwała pełnego składu Sądu Najwyższego z dnia 28 kwietnia 1995 r., III CZP 166/94, OSNC 1995, nr 10, poz. 135).

Z kolei przepis art. 69 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (Dz.U.2018.2187 t.j.), w brzmieniu obowiązującym na datę zawarcia umowy kredytowej (Dz.U. 2002.72.665 j.t.) stanowił, że 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. Zgodnie zaś z art. 69 ust. 2 pkt 2 i 8 cytowanej ustawy, umowa kredytu powinna być zawarta na piśmie i określać w szczególności kwotę i walutę kredytu (pkt 2) oraz zasady i termin spłaty kredytu (pkt 4).

Definicja umowy kredytu wskazuje, że jest ona umową dwustronnie zobowiązującą. Z jednej strony, to bank zobowiązany jest do udzielenia kredytu, a potem uprawniony jest do uzyskania spłaty. Z drugiej, kredytobiorca ma prawo domagać się od banku wypłaty kredytu, a potem obciąża go obowiązek zwrotu. Kredytobiorca ma jeszcze także dodatkowe obowiązki. Nie może korzystać z sumy kredytu w inny sposób niż oznaczony umową. Zobowiązany jest do zwrotu sumy kredytu (spłaty kredytu) wraz z odsetkami i prowizją w terminach określonych w umowie kredytowej. Szczegółowe prawa i obowiązki stron określa umowa (np. obowiązek kredytobiorcy umożliwienia pracownikom banku dokonywania kontroli, dostarczania bankowi określonych dokumentów, ustanowienie zabezpieczenia spłaty kredytu itp.) (powołane za: R. Sikorski (red.), Prawo Bankowe. Komentarz, wyd. 1, Warszawa 2015, Sip Legalis).

Wyjaśnienia jeszcze wymaga różnica pomiędzy kredytem indeksowanym, a denominowanym, która polega na tym, że w umowie o kredyt indeksowany do waluty obcej, zobowiązanie kredytobiorcy jest wyrażone w złotych i stanowi równowartość w PLN określonej kwoty w CHF. W przypadku kredytu walutowego - denominowanego w walucie obcej wysokość zobowiązania jest wyrażona w walucie obcej.

Wskazać należy, że orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w istocie nie różnicują sytuacji kredytobiorców kredytów indeksowanych i denominowanych. Także w krajowym orzecznictwie wskazuje się, że różnica pomiędzy kredytem indeksowanym a kredytem denominowanym sprowadza się w praktyce do kolejności działań przeprowadzanych przy ustaleniu jego pierwotnej wysokości. O ile przy kredycie indeksowanym kwota kredytu pierwotnie zostaje w umowie określona w złotych polskich, a następnie stosownie przeliczona na walutę, do której kredyt jest indeksowany, o tyle w przypadku kredytu denominowanego ta operacja wykonywana jest niejako poza umową kredytu – do umowy kredytu wprowadza się od razu kwotę przeliczoną na walutę kredytu, przy czym punktem wyjścia jest kwota wnioskowana – wskazana przez klienta we wniosku o udzielenie kredytu. Różnica pomiędzy tymi wariantami kredytu bankowego ogranicza się w istocie do tego, czy operacja przeliczenia wnioskowanej kwoty (w złotych polskich) następuje w treści umowy kredytu, czy też niejako przed sporządzeniem takiej umowy. Pozostałe zasady rozliczania kredytu pozostają w istocie bez uchwytnych zmian (tak Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 28 listopada 2019 r., VI ACa 232/19, Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 29 października 2019 r., IV CSK 309/18).

Sąd Najwyższy opowiedział się za dopuszczalnością zaciągnięcia zobowiązania w walucie obcej z równoczesnym zastrzeżeniem, że wypłata i spłata kredytu będzie dokonywana w walucie krajowej, co dotyczy wyłącznie sposobu wykonania zobowiązania (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 marca 2011r. IV CSK 377/10 oraz wyrok z dnia 29 kwietnia 2015r. V CSK 445/14). Także w uzasadnieniu wyroku z dnia 14 lipca 2017 r. Sąd Najwyższy podzielił wyrażony w powołanych wyżej wyrokach pogląd, iż dopuszczalne jest zaciągnięcie zobowiązania w walucie obcej z równoczesnym zastrzeżeniem, że wypłata i spłata kredytu (pożyczki) będzie dokonywana w pieniądzu krajowym; zastrzeżenie takie dotyczy wyłącznie sposobu wykonania zobowiązania, przez co nie powoduje zmiany waluty wierzytelności (II CSK 803/16). Stosownie do linii orzeczniczej Sądu Najwyższego jeszcze pod rządem dawnego art. 358 kc zobowiązanie wyrażone w walucie obcej mogło być spłacane – nawet w braku wyraźnego postanowienia umowy – w walucie polskiej (zob. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 18 stycznia 2001 r., V CKN 1840/00, OSNC 2000, nr 7 - 8, poz. 114; z dnia 8 lutego 2002 r., II CKN 671/00, OSNC 2002, Nr 12, poz. 158; z dnia 15 kwietnia 2003 r., V CKN 101/01; z dnia 10 grudnia 2003 r., V CK 247/02; z dnia 20 kwietnia 2004 r., V CK 428/03; z dnia 6 grudnia 2005 r., I CK 324/05; por. też wyrok z dnia 11 sierpnia 2004 r., II CK 489/03).

W świetle powyższego nie budziło wątpliwości Sądu, że zawieranie umów kredytu indeksowanego (denominowanego) do waluty obcej było prawnie dopuszczalne i ostatecznie zostało zresztą usankcjonowane przez ustawodawcę, który ustawą z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz.U.2011.165.984) dokonał nowelizacji ustawy Prawo bankowe. Ideą dokonania nowelizacji prawa bankowego ustawą z dnia 29 lipca 2011 r. było utrzymanie funkcjonujących na rynku kredytów denominowanych według nowych zasad. Do prawa bankowego został wprowadzony m.in. art. 69 ust. 2 pkt 4a, zgodnie z którym umowa kredytu powinna określać w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, szczegółowe zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo- odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu. W myśl art. 4 noweli w przypadku kredytów lub pożyczek pieniężnych zaciągniętych przez kredytobiorcę lub pożyczkobiorcę przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy (co nastąpiło w dniu 26 sierpnia 2011 r.) ma zastosowanie art. 69 ust. 2 pkt 4a oraz art. 75b prawa bankowego, w stosunku do tych kredytów lub pożyczek pieniężnych, które nie zostały całkowicie spłacone - do tej części kredytu lub pożyczki, która pozostała do spłacenia. W tym zakresie bank dokonuje bezpłatnie stosownej zmiany umowy kredytowej lub umowy pożyczki. W rezultacie ustawodawca wprowadził narzędzie prawne pozwalające wyeliminować z obrotu postanowienia umowne zawierające niejasne reguły przeliczania należności kredytowych, zarówno na przyszłość, jak i w odniesieniu do wcześniej zawartych umów w części, która pozostała do spłacenia (tak: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 marca 2015 r., IV CSK 362/14).

Sama więc formuła produktu, jakim jest kredyt indeksowany (denominowany), nie budziła wątpliwości Sądu, pod warunkiem jednak, że byłaby zgodna z art. 353<sup>1</sup> k.c. w zw. z art. 58 § 1 k.c. oraz spełniałaby kryteria wskazane w art. 69 ust.1 ustawy Prawo bankowe.

Wskazać jedynie można, że linia orzecznicza dotycząca kredytów tzw. frankowych początkowo nie była jednolita. Zdaniem Sądu błędne jest obecnie odnoszenie się do wcześniejszego orzecznictwa i rozbieżności. Kluczowe w tematyce kredytów tzw. frankowych okazało się rozstrzygnięcie, jakie zapadło w dniu 03 października 2019 r. w sprawie C-260/18 (D. vs. R.) przedstawionej Trybunałowi Sprawiedliwości mającej za przedmiot wniosek o wydanie, na podstawie art. 267 TFUE, orzeczenia w trybie prejudycjalnym, złożony przez Sąd Okręgowy w Warszawie postanowieniem z dnia 26 lutego 2018 r.

Trybunał przesądził, że artykuł 6 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.Urz.U.E.L z 1993 r., Nr 95, s. 29) należy interpretować w ten sposób, że nie stoi on na przeszkodzie temu, by sąd krajowy, po stwierdzeniu nieuczciwego charakteru niektórych warunków umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i oprocentowanego według stopy procentowej bezpośrednio powiązanej ze stopą międzybankową danej waluty, przyjął, zgodnie z prawem krajowym, że ta umowa nie może nadal obowiązywać bez takich warunków z tego powodu, że ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy. Artykuł 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że z jednej strony skutki dla sytuacji konsumenta wynikające z unieważnienia całości umowy, takie jak te, o których mowa w wyroku z dnia 30 kwietnia 2014 r., K. i K. R. (C 26/13, EU:C:2014:282), należy oceniać w świetle okoliczności istniejących lub możliwych do przewidzenia w chwili zaistnienia sporu, a z drugiej strony, do celów tej oceny decydująca jest wola wyrażona przez konsumenta w tym względzie. Artykuł 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie wypełnieniu luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, które się w niej znajdowały, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, że skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, jeżeli strony umowy wyrażą na to zgodę. Artykuł 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie utrzymaniu w umowie nieuczciwych warunków, jeżeli ich usunięcie prowadziłoby do unieważnienia tej umowy, a sąd stoi na stanowisku, że takie unieważnienie wywołałoby niekorzystne skutki dla konsumenta, gdyby ten ostatni nie wyraził zgody na takie utrzymanie w mocy.

Biorąc pod uwagę istotność powołanego rozstrzygnięcia dla materii spraw kredytów frankowych, co do zasady traci na znaczeniu odwoływanie się do orzecznictwa w sprawach sprzed daty jego wydania (w kontekście abuzywności zapisów umownych, która będzie jednak przedmiotem rozważań na dalszym etapie uzasadnienia). Należy oczywiście podkreślić, że zadane w tej sprawie pytania prawne nie dotyczyły wprost oceny ważności umowy kredytowej, lecz konsekwencji uznania poszczególnych zapisów za abuzywne, jednak bezsprzecznie wynika z niego, że jeżeli tego rodzaju zapisy miałyby charakter nieuczciwy, przy takiej woli konsumenta może to prowadzić do unieważnienia całej umowy.

Przechodząc na grunt sprawy, przypomnieć należy kluczowe zapisy umowy kredytowej, jaka łączyły strony. Otóż na podstawie umowy z 30 października 2008 r. bank udzielił pozwanym kredytu w kwocie 278.215,71 CHF, denominowanego, która to kwota w przypadku wypłaty kredytu w walucie polskiej miała być przeliczana z zastosowaniem kursu kupna dla dewiz obowiązujących w (...) S.A. w dniu realizacji zlecenia płatniczego według aktualnej tabeli kursów, natomiast spłata zadłużenia pobierana była w walucie polskiej w wysokości stanowiącej równowartość kwoty kredytu lub raty spłaty kredytu w walucie wymiennej w której udzielony został kredyt, a zatem w CHF, przy zastosowaniu kursu sprzedaży dla dewiz obowiązujących w (...) S.A. w dniu spłaty raty według aktualnej tabeli kursów (§ 4 ust 2 oraz § 22 ust 2 pkt 1. COU).

Z uwagi na aktualność tematyki związanej z kredytami frankowymi, a w związku z tym licznymi procesami sądowymi, w orzecznictwie wyrażane były różnorakie stanowiska, w tym niejednokrotnie przeciwstawne. Sytuacja ta odnosi także ten skutek, że tematyka kredytów frankowych została już szeroko omówiona i siłą rzeczy, przychylenie się do określonego stanowiska, będzie wiązało się z powielaniem argumentów, już wcześniej wyrażonych. Sąd orzekający podziela tę linię orzeczniczą, która została wyrażona m.in. w wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 23 października 2019 r. w sprawie V ACa 567/18, z której argumentacją należało zgodzić się w całości.

W wyroku tym Sąd Apelacyjny słusznie zwrócił uwagę, że za sprzeczne z istotą stosunków umownych, a tym samym niepodlegające prawnej ochronie, należy uznać zapisy umowy kredytowej, w której strona ekonomicznie silniejsza, czyli kredytodawca, byłby upoważniony do jednostronnego określenia kursu tej waluty, która została określona jako właściwa dla oznaczenia wysokości rat obciążających kredytodawcę. Zamieszczenie w takiej umowie takiej klauzuli nie może zostać uznane za działanie pozostające w granicach swobody umów z art. 353<sup>1</sup> k.c., lecz za rażące przekroczenie tej granicy. Główne zobowiązanie strony zobowiązanej do spłacenia kredytu, obliczane poprzez zastosowanie klauzuli jego indeksacji do CHF, nie może zostać określone przez drugą stronę tej samej umowy jednostronnym oświadczeniem, wykraczającym poza konsensus, który oddaje istotę stosunku umownego. Umowa zawierająca tego rodzaju klauzule a limine powinna zostać uznana za nieważną z powodu jej sprzeczności z normą zawartą w powołanym przepisie ze skutkiem *ex tunc*, czyli od daty jej zawarcia i bez względu na sposób jej wykonywania przez stronę upoważnioną do tego, aby z tego uprawnienia skorzystać w okresie jej obowiązywania. Sąd Apelacyjny wyjaśnił, że natura stosunku obligacyjnego, wyznaczająca granice swobody umów, chronionej art. 353<sup>1</sup> k.c., odniesiona do kredytów udzielanych przez banki, wyklucza też akceptację takiej sytuacji, w której skonkretyzowanie zobowiązania kredytobiorcy wobec banku z tytułu spłaty kredytu, czyli w zakresie wysokości rat kapitałowo – odsetkowych, zostałoby pozostawione w umowie jednej z jej stron, a zwłaszcza bankowi z racji jego statusu i silniejszej zwykle pozycji w stosunkach tego rodzaju z tego oczywistego powodu, że to klienci banków zabiegają o przyznanie konkretnego kredytu na zasadach oferowanych zazwyczaj przez bank bez szerszej szansy na indywidualne uzgodnienie jego warunków, a nie odwrotnie. Sąd orzekający podziela to stanowisko.

W doktrynie prawa wyrażono słuszny pogląd, według którego umowy zawierające podwójne klauzule waloryzacyjne oznaczały, że bank swoje zobowiązanie co do wysokości udzielanego kredytu ustalał według kursu kupna waluty z daty wypłaty kredytu czy transzy, natomiast zobowiązanie kredytobiorcy wobec banku przeliczał według kursu sprzedaży czy wyższego, stanowiło dodatkowe, ukryte wynagrodzenie banku o niebagatelnym znaczeniu dla kontrahenta. Takiej treści klauzula narusza zasady współzycia, jeżeli konsument nie był dostatecznie poinformowany o skutkach jej stosowania, czy klauzula zawierająca mechanizm swobodnego jednostronnego ustalania przez bank kursów waluty bez ram ograniczenia (tak: Helena Ciepla, „Dochodzenie roszczeń z umów kredytów frankowych, wyd. Wolters Kluwer, Warszawa 2021, str. 114verte

Zasady współzycia społecznego ograniczają swobodę umów w rozumieniu art. 353<sup>1</sup> k.c., która przez to nie ma charakteru absolutnego. W ramach wyrażonej w tym przepisie zasady swobody umów mieści się również przyzwolenie na faktyczną nierówność stron, która może się wyrażać nieekwiwalentnością ich wzajemnej sytuacji prawnej. Nieekwiwalentność ta, stanowiąc wyraz woli stron, nie wymaga, co do zasady, wystąpienia okoliczności, które by ją usprawiedliwiały. Jednakże obiektywnie niekorzystna dla jednej strony treść umowy będzie zasługiwać na negatywną ocenę moralną, a w konsekwencji prowadzić do uznania umowy za sprzeczną z zasadami współzycia społecznego, w sytuacji gdy do takiego ukształtowania stosunków umownych, który jest dla niej w sposób widoczny krzywdzący, doszło wskutek świadomego lub tylko spowodowanego niedbalstwem wykorzystania przez drugą stronę silniejszej pozycji (tak: Helena Ciepla, „Dochodzenie roszczeń z umów kredytów frankowych, wyd. Wolters Kluwer, Warszawa 2021, str. 50verte).

Granice swobody umów nie pozwalają więc zaakceptować takiej konstrukcji klauzuli, jak ta wprowadzona przez powodowy bank, która tym samym przekraczała granice wyznaczone naturą stosunków obligacyjnych.

Klauzula waloryzacyjna ma dla konsumenta taki skutek, że z uwagi na wzrost kursu CHF, mimo spłacania przez wiele lat rat kapitałowych, jego zadłużenie z tytułu kapitału maleje pozornie, wyłącznie nominalnie – w przyjętym mierniku waloryzacji, w rzeczywistości zaś jego zadłużenie w PLN rośnie i to nieraz gwałtownie, w razie większych skoków kursu CHF. Gdyby zatem przykładowo kredytobiorca po kilku latach spłacania kredytu utracił możliwość dalszej spłaty kredytu z osiąganych dochodów i podjął decyzję o sprzedaży nabytego na kredyt lokalu i dokonaniu jednorazowej spłaty kredytu na rzecz banku ze środków ze sprzedaży, to w przypadku kredytu w PLN pozostałaby mu do spłaty kwota niższa od początkowego kapitału (pomniejszona o sumę uiszczonych rat kapitałowych), natomiast w przypadku kredytu waloryzowanego zadłużenie z tytułu kapitału, mimo spłaconych już rat kapitałowych, byłoby

nawet o kilkadziesiąt procent wyższe od sumy, jaką bank rzeczywiście postawił do dyspozycji konsumenta w chwili uruchamiania kredytu (tak: Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 30 grudnia 2019 r., sygn. I ACa 697/18).

Za sprzeczne z istotą stosunków umownych, a tym samym niepodlegające prawnej ochronie, należy uznać zapisy umowy, w której strona ekonomicznie silniejsza, czyli bank, byłby upoważniony do jednostronnego określenia kursu tej waluty, która została określona jako właściwa dla oznaczenia wysokości rat obciążających kredytobiorcę.

Klauzula indeksacyjna naruszająca zasady współzycia społecznego jest z mocy art. 58 § 2 k.c. nieważna. Naruszenie przez klauzulę abuzywną zasad współzycia społecznego stwierdzono m.in. w wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 19 stycznia 2018 r. w sprawie I ACa 632/17, w którym Sąd uznał za naruszającą zasady współzycia społecznego klauzulę upoważniającą bank do dowolnego kreowania kursów walut na potrzeby rozliczenia kredytu czy w wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 13 listopada 2019 r. w sprawie I ACa 268/19, przyjmującym, że jeżeli już w chwili zawarcia umowy bank przedstawiający kredytobiorcy projekt dysponował wiedzą o dysproporcji świadczeń na niekorzyść kontrahenta, stwierdzenie naruszenia obowiązków informacyjnych może prowadzić do sprzeczności umowy z zasadami współzycia społecznego. Sytuacja taka jest równoznaczna z nadużyciem silniejszej pozycji kontraktowej przez bank w celu zastrzeżenia wygórowanych korzyści, co wykracza poza określone przez ustawodawcę granice swobody kontraktowej (art. 353<sup>1</sup> i 58 § 2 k.c.) (powołane za: Helena Ciepla, „Dochodzenie roszczeń z umów kredytów frankowych, wyd. Wolters Kluwer, Warszawa 2021, str. 54verte).

Co więcej, taki sposób sformułowania mechanizmu obliczania rat kredytu, należało także skonfrontować z dyspozycją art. 69 ust. 1 ustawy Prawo bankowe, tj. oznaczenia kredytu podlegającego spłacie. W umowie zawartej z pozwanymi nie określono kursu CHF wobec PLN, ani także, co już zostało wyjaśnione, sposobu jego ustalania, poza enigmatycznym określeniem, że będzie ustalony zgodnie z tabelą kursową, a należy dodać, że różnica pomiędzy kursem kupna i sprzedaży waluty (spread), mogła stanowić dodatkową korzyść finansową banku. Wymaganie oznaczenia kredytu spłacanego będzie uznane za spełnione w przypadku umowy kredytu z klauzulą waloryzacyjną, o ile zostanie przyjęty obiektywny sposób obliczania rat kredytowych, oparty na wskaźnikach niezależnych, nie pozostawiony arbitralnej decyzji jednej ze stron, w dodatku o silniejszej pozycji w stosunku do konsumenta, co w sprawie nie miało miejsca. Na podstawie spornych klauzul, bank zastrzegł sobie możliwość dowolnego kształtowania kursów walut, bez żadnego ich ograniczenia.

Sąd Najwyższy podkreślił, że postanowienie wzorca umownego sprzeczne z ustawą jest więc nieważne, a art. 385<sup>(1)</sup> k.c. nie może być traktowany jako przepis, który przewiduje inny skutek w rozumieniu art. 58 § 1 in fine k.c., w szczególności ten, że na miejsce nieważnych postanowień czynności prawnej wchodzi odpowiednie przepisy ustawy (tak: uchwała Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 13 stycznia 2011 r., sygn. III CZP 119/10, Síp Legalis).

Innymi słowy, to że dane zachowanie narusza dobre obyczaje nie przesądza, że jednocześnie jest sprzeczne z zasadami współzycia społecznego, z czym wiąże się dalej idący skutek w postaci nieważności, natomiast w sytuacji stwierdzenia, że doszło do naruszenia zasad współzycia społecznego, niewątpliwie dochodzi tym samym do naruszenia dobrych obyczajów.

Art. 58 § 2 k.c. jako przepis *ius cogens* nie może być zmieniony wolą stron, wywołując silniejszy skutek (bezwzględnej nieważności) i wyłącza zastosowanie innych norm, a więc także art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.. Wypowiadając się w tej kwestii Sąd Najwyższy stwierdził, że nieważne postanowienie umowne nie może podlegać ocenie z punktu widzenia swej abuzywności, gdyż jako nieważne nie istnieje, nie ma zatem potrzeby wszczynania postępowania o uznanie wzorca umowy za niedozwolony, skoro od początku postanowienie umowne jest nieważne. Pogląd ten był kontynuowany w orzecznictwie (np. wyrok Sądu Najwyższego z 20 stycznia 2011 r., I CSK 218/10, wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 21 listopada 2012 r., VI ACa 824/12 i 26 marca 2014 r. VI ACa 1086/13) (tak: Helena Ciepla, „Dochodzenie roszczeń z umów kredytów frankowych, wyd. Wolters Kluwer, Warszawa 2021, str. 52verte).

Art. 58 k.c. przewiduje więc dalej idący skutek w postaci nieważności, niż przepisy dotyczące klauzul niedozwolonych, których sankcją co do zasady jest bezskuteczność poszczególnych zapisów umownych. W tej sytuacji w pierwszej

kolejności Sąd był zobligowany zbadać, czy umowa jest ważna, a dopiero w przypadku negatywnej weryfikacji, przejść do oceny przesłanek abuzywności. Nawet więc gdyby stwierdzono działanie niezgodne z zasadami współzycia społecznego, które jednocześnie stanowiłoby naruszenie dobrych obyczajów, stan ten w żaden sposób nie wyłączałby możliwości uznania umów za nieważne.

Z tych wszystkich względów, Sąd uznał, że umowa jaka łączyła strony, jest nieważna ze skutkiem *ex tunc*, czyli od daty jej zawarcia, na podstawie art. 58 § 2 k.c. Nieważność umowy prowadzi do wniosku, że stosunek prawny nie istnieje. W sprawie doszło bowiem do naruszenia zasady swobody umów przez zastrzeżenie przez przedsiębiorcę dla siebie uprawnienia do jednostronnego określenia wysokości świadczenia w trakcie wykonywania umowy, ale też naruszenie zasad współzycia społecznego poprzez nierównomierne rozłożenie ryzyka stron stosunku obligacyjnego poprzez zastosowanie tabeli kursów waluty, a ponadto doszło do naruszenia obowiązków informacyjnych, co także prowadziło do sprzeczności umowy z zasadami współzycia społecznego. Z uwagi jednak na okoliczność, że kwestia ta jest kluczowa także w kontekście badania przesłanki z art. 385<sup>1</sup> k.c. tj. ukształtowania praw i obowiązków konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, z rażącem naruszeniem jego interesów, dla jasności wyводу i niepowielania rozległej argumentacji, Sąd rozwinie tę myśl w dalszym toku uzasadnienia, zaznaczając jednakże, że zachowuje ona w pełni aktualność także w kontekście stwierdzonej nieważności umowy kredytowej.

### **III. Abuzywność klauzuli indeksacyjnej:**

Do uznania konkretnego postanowienia za niedozwolone postanowienie umowne w rozumieniu przytoczonego przepisu wymagane jest kumulatywne spełnienie następujących przesłanek:

- 1) umowa została zawarta z konsumentem;
- 2) postanowienie umowy "nie zostało uzgodnione indywidualnie";
- 3) postanowienie kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy;
- 4) jednoznacznie sformułowane postanowienie nie dotyczy "głównych świadczeń stron".

Zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. niedozwolone postanowienie nie wiąże konsumenta, wiąże go natomiast umowa w pozostałym zakresie (art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c.). Zatem skutkiem prawnym zaistnienia niedozwolonego postanowienia umownego jest częściowa bezskuteczność, polegająca na tym, że postanowienie umowne uznane za niedozwolone staje się bezskuteczne natomiast w pozostałym zakresie umowa jest wiążąca. Tym samym brak związania konsumenta postanowieniem umownym na skutek uznania go za niedozwolone nie oznacza nieważności czy bezskuteczności umowy w całości, a jedynie w określonym zakresie. Stosownie zaś do art. 385<sup>2</sup> k.c. 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.

Kontrola treści postanowień zawartych we wzorcach umów może mieć charakter incydentalny lub abstrakcyjny. Kontrola incydentalna polega na badaniu treści postanowień konkretnej umowy, w sytuacji, gdy przy jej zawieraniu posłużono się wzorcem umowy, kontrola ta pośrednio obejmuje także postanowienia tego wzorca umowy. Jest to kontrola dokonywana w każdym postępowaniu sądowym, w którym strona powołuje się na fakt inkorporowania do treści umowy niedozwolonych postanowień umownych w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., bądź sama wytaczając powództwo, bądź w formie zarzutu podniesionego w sprawie, w której jest pozwany.

Należało w związku z tym dokonać indywidualnej oceny legalności postanowień umownych, zawartych w umowie kredytu łączącej strony, a kwestionowanych przez pozwanych sprowadzających się do weryfikacji zaistnienia wszystkich przesłanek wymienionych w art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.

## 1. ***Status konsumenta***

Podstawowym warunkiem umożliwiającym badanie, czy konkretne postanowienie jest niedozwolonym postanowieniem umownym, jest konsumencki charakter umowy, który w ocenie Sądu w niniejszej sprawie ewidentnie zachodził. Konsumentem, zgodnie z art. 22<sup>1</sup> k.c. można być wyłącznie w zakresie czynności prawnych niezwiązanych bezpośrednio z własną działalnością gospodarczą lub zawodową. Decyduje brak związku danej czynności z wymienioną działalnością, a nie to, czy taka działalność jest w ogóle prowadzona przez osobę dokonującą czynności prawnej. Do uznania, że mamy do czynienia z konsumentem, wystarczy brak bezpośredniego związku czynności z działalnością gospodarczą lub zawodową; istnienie pośredniego związku nie wyklucza zatem uznania danej osoby za konsumenta (K. Osajda (red.), P. Mikłaszewicz, Kodeks cywilny, Komentarz, wyd. 20, 2018, Legalis).

W niniejszej sprawie środki z uzyskanego kredytu zostały przeznaczone m.in. na spłatę zadłużenia z tytułu kredytu mieszkaniowego. Taki cel wydatkowania środków uzyskanych z kredytu, zdaniem Sądu, wskazuje na konsumencki charakter umowy. W ocenie Sądu, w momencie zawierania spornej umowy pozwani byli konsumentami.

Zgodnie z art. 22<sup>1</sup> k.c., w brzmieniu z dnia zawarcia umowy, za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową. Z treści przepisu wynika, że konsumentem może być jedynie osoba fizyczna. Fakt czy działała jako konsument, musi być oceniany na gruncie dokonywanej przez nią czynności prawnej, czy była ona dokonywana w celach bezpośrednio związanych z ewentualną działalnością gospodarczą danej osoby fizycznej. Prowadzenie działalności gospodarczej przez osobę fizyczną nie przekreśla więc jej ewentualnego statusu konsumenta. Dopiero ustalenie, że osoba dokonywała czynności prawnej w celu bezpośrednio związanym z jej działalnością gospodarczą pozwala uznać, że taka osoba nie była konsumentem.

Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w postanowieniu z dnia 14 września 2016 r. (w sprawie C-534/15) wskazał, iż pojęcie konsumenta w rozumieniu art. 2 lit. b) dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich ma charakter obiektywny i należy je oceniać w świetle kryterium funkcjonalnego, polegającego na ocenie, czy dany stosunek umowny wpisuje się w ramy działalności niezwiązanej z wykonywaniem zawodu. Do sądu krajowego rozpoznającego spór dotyczący umowy mogącej wchodzić w zakres stosowania omawianej dyrektywy należy sprawdzenie, z uwzględnieniem wszystkich okoliczności sprawy i dowodów, czy danego kredytobiorcę można zakwalifikować jako „konsumenta” w rozumieniu tej dyrektywy.

Z kolei w wyroku z dnia 21 marca 2019 r. (w sprawie C-590/17) Trybunał wyjaśnił, że „konsument” oznacza każdą osobę fizyczną, która w umowach objętych zakresem omawianej dyrektywy działa w celach niezwiązanych ze swoją działalnością handlową lub zawodową. Z kolei „przedsiębiorca” oznacza każdą osobę fizyczną lub prawną, która w umowach objętych dyrektywą 93/13 działa w ramach swej działalności handlowej lub zawodowej, bez względu na to, czy należy ona do sektora publicznego czy prywatnego.

Jak wynika z utrwalonego orzecznictwa Trybunału, dyrektywa 93/13 definiuje umowy, do jakich ma zastosowanie, wyłącznie poprzez odniesienie do statusu kontrahentów, w zależności od tego, czy działają oni w ramach swojej działalności handlowej lub zawodowej, czy też nie (wyrok z dnia 17 maja 2018 r., C-147/16, pkt 53 i przytoczone tam orzecznictwo).

Konsumentem można być wyłącznie w zakresie czynności prawnych niezwiązanych bezpośrednio z własną działalnością gospodarczą lub zawodową. Decyduje brak związku danej czynności z wymienioną działalnością, a nie to, czy taka działalność jest w ogóle prowadzona przez osobę dokonującą czynności prawnej. Do uznania, że mamy do czynienia z konsumentem, wystarczy brak bezpośredniego związku czynności z działalnością gospodarczą lub zawodową; istnienie pośredniego związku nie wyklucza zatem uznania danej osoby za konsumenta (K. Osajda (red.), P. Mikłaszewicz, Kodeks cywilny, Komentarz, Legalis).

Cel, jakim zasadniczo powinien kierować się konsument to zaspokajanie potrzeb własnych, osobistych, prywatnych podmiotu, jego rodziny, domowników, zapewnienie funkcjonowania gospodarstwa domowego. By czynność miała

konsumencki charakter powinna pozostawać w określonej relacji z rolą społeczną konsumenta (wyrok SN z 26 września 2007 r., IV CSK 122/07, M. Spół. 2008, nr 1, s. 48, wyrok SA w Warszawie z 28 kwietnia 2015 r., VI ACA 775/14, LEX nr 1712704). Uprawnione jest zatem stwierdzenie, że konsumentem nie jest osoba podejmująca działania niezwiązane bezpośrednio z konsumpcją dóbr.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego wyrażono zasługujący na podzielenie pogląd, że normatywna definicja konsumenta wynikająca z art. 221 kc nie odnosi się do cech osobowych konkretnego podmiotu, w tym jego wiedzy i doświadczenia, a ocenie statusu konsumenta nie powinny służyć okoliczności pozaustawowe, nie wynikające z tego przepisu (por. m.in. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 17 kwietnia 2015 r., I CSK 216/14, Glosa 2016, nr 3, str. 66, z dnia 13 czerwca 2013 r., II CSK 515/11, nie publ., z dnia 13 czerwca 2012 r., II CSK 515/11, nie publ., i z dnia 8 czerwca 2004 r., I CK 635/03, nie publ.).

W konsekwencji, wedle judykatury, znajomość zagadnień związanych z obrotem instrumentami finansowymi, dążenie do odniesienia korzyści finansowych z takich transakcji, świadome podejmowanie ryzyka inwestycyjnego nie świadczy per se o tym, że czynności te nie zmiierzają do zaspokojenia osobistych potrzeb konsumpcyjnych (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 10 marca 2016 r., III CSK 167/15, OSNC 2017, nr 2, poz. 23, z dnia 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16, z dnia 28 czerwca 2017 r., IV CSK 483/16, oraz postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 12 grudnia 2017 r., IV CSK 667/16).

Sąd Najwyższy przyjął również, że osoba fizyczna samodzielnie zarządzająca swoim majątkiem przez inwestowanie posiadanych środków (oszczędności) w instrumenty finansowe (w tym nabywanie oraz sprzedaż akcji i udziałów) w celu niezwiązanym bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową jest konsumentem. Bez znaczenia dla przyznania danej osobie statusu konsumenta ma cel podjętej czynności (np. osiągnięcie zysku, pomnożenie majątku, odniesienie korzyści podatkowych, konsumpcja na emeryturze, pozostawienie majątku spadkobiercom), jak też jej zasobność i skala inwestowanych środków, a także jej kompetencje merytoryczne, doświadczenie i skala podejmowanego ryzyka inwestycyjnego. Uznaniu inwestora giełdowego za konsumenta nie stoi na przeszkodzie również dwukierunkowość dokonywanych przez niego operacji (nabywanie i zbywanie akcji), skoro definicja konsumenta z art. 22<sup>1</sup> k.c. nie determinuje tego, którą stroną czynności prawnej może być konsument. Nie odnosi się ona także do wartości lub liczby dokonywanych transakcji, choć kryteria te mogą być istotne dla oceny, czy dana osoba prowadzi działalność gospodarczą. Przeciwnie stanowisko prowadziłyby do nieakceptowalnych rezultatów, skoro inwestowanie określonych środków finansowych na giełdzie papierów wartościowych stanowi alternatywę dla lokowania ich na rachunkach bankowych lub lokatach długoterminowych w instytucjach bankowych, a w jego świetle osobę lokującą środki finansowe w różnych bankach trzeba by uznawać nie za konsumenta lecz za przedsiębiorcę, co logicznie, funkcjonalnie i aksjologicznie jest nie do przyjęcia (tak: Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 18 lipca 2019 r., I CSK 587/17).

Podobnie w wyroku z 18 września 2019 r., IV CSK 334/18 Sąd Najwyższy podkreślił, że osoba fizyczna zarządzająca swoim majątkiem przez inwestowanie posiadanych środków finansowych (oszczędności) w nabywanie przykładowo akcji, udziałów w spółkach kapitałowych, obligacji, jednostek uczestnictwa w funduszach inwestycyjnych w celu niezwiązanym bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową jest konsumentem, o ile jej działaniom nie można przypisać cech działalności gospodarczej lub zawodowej związanej bezpośrednio z inwestowaniem na rynkach finansowych.

Należy w tym miejscu zwrócić szczególną uwagę na to, że status konsumenta i badanie jego zamiarów należy określać na chwilę dokonywania czynności prawnej. (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 9 lutego 2012 r., V ACA 96/12; wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 2 lutego 2018 r., I ACA 789/17). Takiej właśnie oceny dokonał Sąd w niniejszej sprawie, podzielając powołane orzecznictwo.

W sądownictwie powszechnym podkreślono, że bez znaczenia dla uznania postanowienia umownego za niedozwolone jest to, że powód miał wyższe wykształcenie ekonomiczne czy miał doświadczenie w zawieraniu umów o kredyt hipoteczny. Jedno i to samo postanowienie umowne, zawarte w stosowanym przez przedsiębiorcę wzorcu umownym,



nie może być traktowane raz jako dozwolone a raz jako niedozwolone z uwagi na różny status wykształcenia, czy wiedzy konsumenta. Pogląd taki wyraził m.in. Sąd Okręgowy w Łodzi w wyroku z dnia 20 września 2016 r. w sprawie III Ca 930/16 i jest on w pełni podzielany przez tut. Sąd.

Takie stanowisko jest też zgodne z definicją tego pojęcia przyjmowaną w orzecznictwie polskim (powyżej zacytowano wybranie orzeczenia), jak i europejskim. TSUE w wyroku z dnia 03 września 2015 r. C-110/14 w sprawie H. C. (2) przeciwko S.C. (...) (...) SA, odnosząc się wyraźnie do tego zagadnienia uznał, że zawód ani wykształcenie kredytobiorcy nie ma znaczenia.

## **2. Przesłanka indywidualnego uzgodnienia:**

Kolejną przesłanką warunkującą możliwość uznania postanowienia wzorca za niedozwolone postanowienie umowne, była przesłanka braku indywidualnego uzgodnienia. Została ona przez ustawodawcę bliżej określona w przepisie art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c., zgodnie z którym za nieuzgodnione indywidualnie należy uznać te postanowienia, na które konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta. Oznacza to, iż postanowieniami indywidualnie uzgodnionymi będą tylko takie, które były w sposób rzeczywisty negocjowane lub włączone do umowy wskutek propozycji zgłoszonej przez samego konsumenta. W zdaniu 2 art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c. zostało wprowadzone domniemanie, że postanowienia umowne przyjęte z wzorca zaproponowanego przez kontrahenta konsumenta, nie zostały uzgodnione indywidualnie.

Zgodnie z art. 3 ust. 2 dyrektywy 93/13 postanowienia nie są uzgodnione indywidualnie jeżeli zostały sporządzone wcześniej. W świetle art. 385<sup>1</sup> § 3 kc nieuzgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta. Przepis ten oddaje intencję ustawodawcy – zapewnienia, by z ochrony na gruncie art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. wyłączyć jedynie te postanowienia, na które konsument nie miał wpływu, a nie np. te, które mogły podlegać negocjacom, ale realnie ich nie było, bądź nie mogły prowadzić do zmiany konkretnych zapisów. Indywidualnie uzgodnione są więc te postanowienia, na które konsument mógł mieć realny wpływ. Przez „rzeczywisty wpływ: należy rozumieć realną możliwość oddziaływania na treść postanowień umownych. Z tego też powodu okoliczność, że konsument znał treść danego postanowienia i rozumiał je, nie przesądza o tym, że zostało ono indywidualnie uzgodnione. Za uzgodnione indywidualnie trzeba bowiem uznawać tylko takie klauzule umowne, na których treść istotnie mógł on w praktyce oddziaływać. Innymi słowy, należy badać, czy konsument miał realny wpływ na ewentualną zmianę klauzul proponowanych przez przedsiębiorcę i czy z możliwości tej zdawał sobie sprawę. Zatem do tego, by skutecznie wykazać fakt, że klauzula była uzgodniona z konsumentem, nie wystarcza opatrzenie kontrolowanego postanowienia wzmiankami typu: „wyrażam zgodę”, czy „przyjmuję własnoręcznym podpisem” (tak Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 06 marca 2013 r., VI ACa 1241/12, LEX nr 1322083).

W niniejszej sprawie nie sposób zgodzić się ze stroną powodową, że sporne postanowienia umowy były jakkolwiek indywidualnie uzgodnione z pozwanymi. Jedyne postanowienia, które zostały z kredytobiorcami uzgodnione, i co wynika z treści umowy, to te dotyczące wysokości kredytu i jego zabezpieczeń. W pozostałym zakresie trudno mówić o jakimkolwiek wpływie pozwanych na treść zawartej umowy, zwłaszcza biorąc pod uwagę to, jak wyglądała procedura jego udzielenia. Powyższe potwierdzają nie tylko twierdzenia samych pozwanych, ale również świadka A. Z. (k. 566-568) który wskazał: „wydaje mi się, że klient miał wpływ na negocjowanie marży i prowizji. Jeżeli chodzi o negocjowanie pozostałych warunków, wydaje mi się, że takiego wpływu nie było, ale kategorycznie nie mogę tego stwierdzić. Na pewno takie negocjacje nie odbywały się na poziomie oddziału, tzn. ja w oddziale nie miałem możliwości odstąpienia od standardowej umowy”. Możliwość negocjacji kursu sprzedaży, jak wskazał świadek, uzależniona była od kwoty kredytu, która musiała być odpowiednio wysoka. Jako średnio – wyższą wartość umowy świadek wskazał 280.000 CHF.

Logiczny jest wniosek, że każdy potencjalny kredytobiorca kieruje się przede wszystkim atrakcyjnością danej propozycji, co w przypadku kredytu sprowadza się do niskich kosztów jego uzyskania czy wysokości raty. Trudno zgodzić się też z tezą, że gdyby pozwani zgodnie z prawdą zostali poinformowani przez bank o ryzyku związanym

z zaciągnięciem kredytu denominowanego, zdecydowałoby się zawrzeć sporną umowę. Wniosek taki jest nie do pogodzenia z doświadczeniem życiowym, czy choćby zasadami logiki – nikt przecież nie zawiera umów, które mogą wywoływać tak dolegliwe skutki w sferze ekonomicznej, tym bardziej, że pozwani już w momencie zawierania kredytu byli w niekorzystnej sytuacji finansowej, sam kredyt miał im zaś pomóc rozwiązać trudności. Sąd dał więc wiarę zeznaniom pozwanych, w części w jakiej twierdzili, że opcja umowy kredytu denominowanego została im przedstawiona jako bezpieczna, stabilna i przede wszystkim, korzystniejsza. Sama procedura podpisania umowy nie została poprzedzona żadnymi negocjacjami z bankiem, pozwani nie mieli wpływu na kształt umowy. Ich decyzja sprowadzała się do sytuacji zero-jedynkowej: albo podpisze umowę w kształcie przedstawionym, albo do podpisania umowy nie dojdzie.

Pozwani zapoznali się co prawda z wzorem umowy, nie mieli jednakże wiedzy, jak bank ustala kursy walut, jak jest tworzona tabela kursowa, nie zostały im przedstawione kursy historyczne ani kursy prognozowane. Nie przedstawiono informacji dotyczących czynników mogących prowadzić do osłabienia złotówki do franka szwajcarskiego w czasie trwania umowy, pozwani nie zostali poinformowani, jaki kurs będzie stosowany przez bank, ani jak kurs ten będzie się kształtował. Czym innym jest także samo językowe zrozumienie treści umowy, a czym innym zrozumienie jakie skutki ze sobą ona niesie, nawet jak się ma świadomość faktu notoryjnego zmienności kursów walut.

Nie jest indywidualnym uzgodnieniem możliwość wyboru przez konsumenta, spośród kilku możliwych ofert kredytowych np. kredytu denominowanego, indeksowanego i złotowego. Należy pamiętać, że taki wybór nie dotyczy tylko poszczególnych postanowień umownych ale de facto całego pakietu umownego. Stąd też fakt, że konsument mógł zdecydować się na inny rodzaj kredytu pozostaje bez znaczenia, bo nie zmienia okoliczności, że nie miał on realnego wpływu chociażby na to, na podstawie jakich okoliczności ustalany będzie kurs stanowiący następnie podstawę przeliczenia kwoty kredytu, a następnie rat jego spłat. Natomiast możliwość wyboru kwoty kredytu nie oznacza z pewnością wpływu na mechanizm jej ustalania. Jak już zaś wcześniej zostało wyjaśnione, sama zgoda konsumenta, który nie ma w kontaktach z przedsiębiorcą narzędzi do wymuszenia na nim zmiany treści umowy, nie może być uznana za indywidualne uzgodnienie z nim umowy. Ponadto, nawet akceptacja kredytu indeksowanego czy denominowanego, która musiała nastąpić dla uzyskania kredytu, nie oznacza akceptacji i uzgodnienia z konsumentem sposobu poszczególnych jego założeń. W okolicznościach niniejszej sprawy brak jakichkolwiek dowodów wskazujących, że pozwani posiadali jakikolwiek realny wpływ na kształt mechanizmu zawartego w łączącej ich z powodem umowie, w tym przyjętą tabelę kursową.

Należało też zwrócić uwagę w niniejszej sprawie na rozkład ciężaru dowodu, który z mocy art. 385<sup>1</sup> § 4 k.c. spoczywa na tym, kto twierdzi, że postanowienia umowne zostały indywidualnie uzgodnione. Ponieważ to powód twierdził, że sporne postanowienia umowne były indywidualnie uzgodnione, to na nim spoczywał ciężar wykazania tej okoliczności. Temu ciężarowi powód nie sprostał, opierając się jedynie na swoich twierdzeniach, którym zebrane w sprawie dokumenty oraz wiarygodne zeznania pozwanych przeczą.

### **3. Przesłanka ukształtowania praw i obowiązków konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażącego naruszenia interesów konsumenta:**

Interpretacji pojęcia dobrych obyczajów należy dokonywać w oparciu o normy pozaprawne, jak normy moralne i zwyczajowe stosowane w działalności gospodarczej, a także zasady etyczne stosowane we wszystkich rodzajach działalności ze szczególnym uwzględnieniem zasady lojalności. Istotą dobrego obyczaju jest szeroko rozumiany szacunek do drugiego człowieka, sprzeczne z dobrymi obyczajami będą więc takie działania, które zmierzają do niedoinformowania, dezinformacji, wykorzystania naiwności lub niewiedzy klienta. W stosunkach z konsumentami szczególne znaczenie mają te oceny zachowań podmiotów w świetle dobrych obyczajów, które odwołują się do takich wartości jak: szacunek wobec partnera, uczciwość, szczerowość, zaufanie, lojalność, rzetelność i fachowość. Postanowienia umów, które kształtują prawa i obowiązki konsumenta, nie pozwalając na realizację tych wartości, będą uznawane za sprzeczne z dobrymi obyczajami. W wyroku z 13 lipca 2005 roku (I CK 832/04, Sip Legalis nr 71468) Sąd Najwyższy stwierdził, że "działanie wbrew dobrym obyczajom" w zakresie kształtowania treści stosunku obligacyjnego wyraża się w tworzeniu przez partnera konsumenta takich klauzul umownych, które godzą w równowagę kontraktową

tego stosunku. Podobnie w wyroku z 03 lutego 2006 roku (I CK 297/05, 74475), w którym Sąd Najwyższy stwierdził, że przepis art. 385<sup>1</sup> § 1 zd. 1 kc jest odpowiednikiem art. 3 ust. 1 dyrektywy nr 93/13/WE, stanowiącym, że klauzulę umowną, która nie została uzgodniona indywidualnie, należy uznać za niedozwoloną, jeżeli naruszając zasadę dobrej wiary, powoduje istotną i nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków kontraktowych na niekorzyść konsumenta.

Wskazuje się przy tym, że wykładni art. 385<sup>1</sup> k.c. należy dokonywać prounijnie, tzn. z uwzględnieniem orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, który jest jedynym organem uprawnionym do dokonywania wiążącej wykładni prawa unijnego. Sądy krajowe są zatem związane wykładnią przepisów prawa unijnego dokonaną przez Trybunał w orzeczeniach wydanych w trybie prejudycjalnym nie tylko w sprawie prejudycjalnej, lecz we wszystkich sprawach, w których ma zastosowanie w analogicznym stanie faktycznym przepis prawa unijnego zinterpretowany przez Trybunał.

By uznać klauzulę za niedozwoloną, poza kształtowaniem praw i obowiązków konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, musi ona także rażąco naruszać jego interesy. Termin „interesy” konsumenta proponuje się rozumieć szeroko, nie tylko jako interes ekonomiczny, ale również przy uwzględnieniu aspektu zdrowia konsumenta i jego bliskich oraz dyskomfortu konsumenta, spowodowanego takimi czynnikami, jak strata czasu, dezorganizacja życia, niewygodna, nierzetelne traktowanie, przykrości, naruszenie prywatności, doznanie zawodu. W wyroku z 13 lipca 2005 roku (I CK 832/04, Sip Legalis nr 71468) Sąd Najwyższy stwierdził, że "rażące naruszenie interesów konsumenta" oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków na jego niekorzyść w określonym stosunku obligacyjnym, natomiast w wyroku z dnia 07 listopada 2019 r. w sprawie IV CSK 13/19, za sprzeczne z dobrymi obyczajami uznano działania zmierzające do niedoinformowania, dezorientacji, wywołania błędnego przekonania konsumenta, wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności, a więc o działanie potocznie określane jako nieuczciwe, nierzetelne, odbiegające od przyjętych standardów postępowania. Pojęcie „interesów konsumenta” należy rozumieć szeroko, nie tylko jako interes ekonomiczny, ale mogą tu wejść w grę także inne aspekty: zdrowia konsumenta (i jego bliskich), jego czasu zbędnie traconego, dezorganizacji toku życia, przykrości, zawodu itp. Naruszenie interesów konsumenta wynikające z niedozwolonego postanowienia musi być rażące, a więc szczególnie doniosłe.

Postanowienie umowne jest sprzeczne z dobrymi obyczajami, jeżeli kontrahent konsumenta, traktujący go w sposób sprawiedliwy, słuszny i uwzględniający jego prawnie uzasadnione roszczenia, nie mógłby racjonalnie spodziewać się, iż konsument ten przyjąłby takie postanowienie w drodze negocjacji indywidualnych. Natomiast w celu ustalenia, czy klauzula rażąco narusza interesy konsumenta, należy wziąć przede wszystkim pod uwagę, czy pogarsza ona jego położenie prawne w stosunku do tego, które w braku odmiennej umowy wynikałoby z przepisów prawa, w tym dyspozytywnych. Rażąco naruszenie interesów konsumenta oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję na niekorzyść konsumenta praw i obowiązków wynikających z umowy, skutkującą niekorzystnym ukształtowaniem jego sytuacji ekonomicznej, oraz jego nierzetelne traktowanie. Z dobrymi obyczajami klóci się zatem takie postępowanie, którego celem jest zdezorientowanie konsumenta, wykorzystanie jego niewiedzy lub naiwności, ukształtowanie stosunku prawnego z naruszeniem zasady równości stron. Chodzi więc o postępowanie, które potocznie jest rozumiane jako nieuczciwe, nierzetelne, sprzeczne z akceptowanymi standardami działania (tak: Helena Cieplą, „Dochodzenie roszczeń z umów kredytów frankowych, wyd. Wolters Kluwer, Warszawa 2021, str. 51).

W systemie prawnym RP oraz UE konsument traktowany jest jako podmiot wymagający szczególnej ochrony. Dzieje się tak między innymi dlatego, że podmiot ten uważany jest za stronę słabszą w relacjach z przedsiębiorcą. Silniejszą pozycję przedsiębiorcy motywować ma między innymi jego profesjonalny charakter oraz łatwiejszy dostęp do informacji. Również regulacje wspólnotowe, w tym Dyrektywa Rady 93/13/EWG z dnia 05 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich w art. 2 lit b oraz Dyrektywa Parlamentu Europejskiego 1999/44/WE z dnia 25 maja 1999 r. w sprawie niektórych aspektów sprzedaży towarów konsumpcyjnych i związanych z tym gwarancji w art. 1 (2) lit. a pozwoliły sądowi wspólnotowemu na zdefiniowanie transakcji konsumenckich jako: „zawieranych przez osobę fizyczną, działającą z przyczyn pozostających poza jej działalnością handlową lub

zawodową jako drugą stroną umowy” oraz określenie, że są to „tylko umowy zawarte dla celów zaspokojenia własnych potrzeb jednostki, w ramach prywatnej konsumpcji”, bo tylko wówczas podlegają przepisom mającym na celu ochronę konsumentów (tak: Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 19 listopada 2019 r., sygn. akt I ACa 216/19).

Za sprzeczne z dobrymi obyczajami uznaje się działania zmierzające do niedoinformowania, dezorientacji, wywołania błędnego przekonania konsumenta, wykorzystanie niewiedzy lub naiwności, a więc działanie potocznie określane jako nieuczciwe, nierzetelne, odbiegające od przyjętych standardów postępowania (tak Sąd Najwyższy wyroku z 7 listopada 2019 r. IV CSK 13/19).

W wyrokach z 29 października 2019 r., IV CSK 309/18 i z 27 listopada 2019 r., II CSK 438/18 Sąd Najwyższy stwierdził, że wprowadzenie do umowy kredytowej zawieranej na wiele lat, mającej daleko idące konsekwencje dla egzystencji konsumenta, mechanizmu działania kursowego wymaga szczególnej staranności banku w zakresie wyraźnego wskazania zagrożeń wiążących się z oferowanym kredytem, tak by konsument miał pełne rozeznanie konsekwencji ekonomicznych zawieranej umowy w związku z czym obowiązek informacyjny w zakresie ryzyka kursowego powinien zostać wykonany w sposób jednoznacznie i zrozumiale unaoczniający konsumentowi, który z reguły posiada elementarną znajomość rynku finansowego, że zaciągnięcie tego rodzaju kredytu jest bardzo ryzykowne, a efektem może być obowiązek zwrotu kwoty wielokrotnie wyższej, mimo dokonywanych regularnych spłat. Obowiązek informacyjny określany jest jako ponadstandardowy, mający dać konsumentowi pełne rozeznanie co do istoty transakcji (powołane za: wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach - I Wydział Cywilny z dnia 17 listopada 2020 r., sygn. I ACa 358/19, Sip Legalis).

Obowiązek ten bezspornie nie został w sprawie dochowany i nie może być mowy o „ponadstandardowym” poinformowaniu pozwanych jako konsumentów o rzeczywistej treści stosunku obligacyjnego.

Wymóg wyrażenia warunku umownego prostym i zrozumiałym językiem nakazuje, by umowa przedstawiała w sposób przejrzysty konkretne działanie mechanizmu, do którego odnosi się ów warunek, a także, w zależności od przypadku, związek między tym mechanizmem a mechanizmem przewidzianym w innych warunkach, tak by konsument był w stanie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne (por. wyroki: z dnia 30 kwietnia 2014 r., K. C#26/13; z dnia 23 kwietnia 2015 r., C#96/14). Kwestia ta powinna zostać rozpatrzona przez sąd odsyłający w świetle całokształtu istotnych okoliczności faktycznych, do których zaliczają się formy reklamy i informacji stosowane przez kredytodawcę w procesie negocjacji umowy kredytu (por. wyrok z 20 września 2017 r., C-186/16, oraz z dnia 26 lutego 2015 r., C#143/13).

W wyroku z 20 września 2017 r. w sprawie A. (C-186/16), Trybunał Sprawiedliwości orzekł, że artykuł 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że wymóg wyrażenia warunku umownego prostym i zrozumiałym językiem oznacza, że w wypadku umów kredytowych instytucje finansowe muszą zapewnić kredytobiorcom informacje wystarczające do podjęcia przez nich świadomych i rozważnych decyzji. W tym względzie wymóg ów oznacza, że warunek dotyczący spłaty kredytu w tej samej walucie obcej co waluta, w której kredyt został zaciągnięty, musi zostać zrozumiany przez konsumenta zarówno w aspekcie formalnym i gramatycznym, jak i w odniesieniu do jego konkretnego zakresu, tak aby właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny przeciętny konsument mógł nie tylko dowiedzieć się o możliwości wzrostu lub spadku wartości waluty obcej, w której kredyt został zaciągnięty, ale również oszacować – potencjalnie istotne – konsekwencje ekonomiczne takiego warunku dla swoich zobowiązań finansowych. Trybunał podkreślił również, że to on pozostaje właściwy do wyłonienia z przepisów dyrektywy 93/13, w tym z art. 3 ust. 1 oraz art. 4 ust. 2 tego aktu, kryteriów, które sąd krajowy może lub musi zastosować przy badaniu warunków umownych z punktu widzenia tych przepisów (pkt 22 wyroku w sprawie C-186/16).

W ocenie Sądu orzekającego, w niniejszej sprawie powodowy bank niewątpliwie nie sprostął obowiązkowi informacyjnym względem pozwanych. Przeprowadzony w sprawie dowód z przesłuchania pozwanych, uznany przez Sąd za wiarygodny, potwierdził te okoliczności. Na spotkaniach nie było mowy m.in. o tym, jak bank ustala kursy walut, jak jest tworzona tabela kursowa. Nie przedstawiono informacji dotyczących czynników mogących prowadzić

do osłabienia złotówki do franka szwajcarskiego w czasie trwania umowy, pozwani nie zostali poinformowani, jaki kurs będzie stosowany przez bank, ani jak kurs ten będzie się kształtował, czy kiedy korzyści z niskiego oprocentowania zostaną zniweczone wskutek wzrostu kursu.

W orzecznictwie prezentowane jest stanowisko, które Sąd orzekający podziela, że minimalne obowiązki banku w tym zakresie wymagały wskazania poziomu kursu wymiany CHF/PLN, przy którym rzeczywiste koszty kredytu zrównują się z kosztami kredytu złotowego i to zarówno dla spłaty zgodnie z harmonogramem spłat, jak również w wariantcie uwzględniającym prawo kredytobiorcy do wcześniejszej spłaty kredytu, przedstawienia rzetelnej informacji o czynnikach mogących prowadzić do osłabienia się PLN względem CHF w perspektywie okresu, na który zawierano umowę, a także o realnych możliwościach (lub ich braku) stabilizacji lub wzmocnienia się PLN względem CHF, wskazania, jak bardzo może wzrosnąć zadłużenie w przypadku spełnienia się rzetelnych prognoz w wariantcie optymistycznym (a zatem uwzględniając minimalny przewidywany w tamtym czasie wzrost kursu CHF dla okresu kredytowania) oraz z wariantcie pesymistycznym, tj. na wypadek znacznego osłabienia waluty polskiej do CHF, np. wskutek kryzysu gospodarczego. Bez tych informacji kredytobiorca nie mógł podjąć świadomej, rozważnej decyzji, a tym samym takie zaniechanie ze strony banku pozwalają uznać, że klauzula ryzyka wymiany nie została wyrażona prostym i zrozumiałym dla konsumenta językiem – w znaczeniu nadanym tym pojęciom przez art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13. To z kolei oznacza, że klauzula ta – pomimo iż określa główne świadczenia stron – podlega badaniu pod kątem ukształtowania praw i obowiązków konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami oraz rażącego naruszenia jego interesów (tak przykładowo Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 30 grudnia 2019 r., I ACa 697/18).

Powód nie przedłożył żadnego materiału dowodowego, który wskazywałby na przekazanie pozwanym jakichkolwiek informacji pozwalających realnie ocenić zakres ryzyka kursowego i jego wpływ na stan ich zadłużenia i rzeczywisty koszt kredytu. W szczególności dowodu takiego nie stanowią złożone do akt broszury informacyjne (k. 320). Nawet jeśli takie broszury znajdowały się w placówce powoda, nie oznacza, że były one przedstawiane klientom. Po drugie nawet jeśli klient banku otrzyma taką broszurę, to z uwagi na jej treść, bez stosownych objaśnień osoby wykwalifikowanej, nie jest w stanie ocenić zakresu ryzyka kursowego.

Ustalenia dokonane w sprawie potwierdzały, że na podstawie przekazanych przez powoda informacji, pozwani nie mogli racjonalnie ocenić rzeczywistego ryzyka, na jakie byli narażeni, zawierając umowę kredytu denominowanego. Obowiązkiem powoda było przedstawienie pozwanym wszelkich dostępnych dla banku informacji, które pozwoliłyby zorientować się co do rzeczywistego rozmiaru przyjmowanego na siebie ryzyka i podjąć świadomą decyzję w tym zakresie. Obowiązek ten obejmował w szczególności przedstawienie przez bank wszystkich tych czynników, które umożliwiłyby oszacowanie rzeczywistego kosztu kredytu, z uwzględnieniem zagrożenia wzrostem kursu CHF. Dopiero wówczas pozwani mogliby ocenić, czy są skłonni przyjąć na siebie ryzyko wymiany i czy oferowany im kredyt rzeczywiście jest dla nich rozwiązaniem korzystnym, szczególnie wobec sytuacji w jakiej pozwani się znaleźli. Rzetelne informacje w tym zakresie nie tylko nie zostały pozwanym przedstawione, ale także wzbudzano w nich przekonanie, że umowa jest bezpieczna i korzystna.

Sąd Apelacyjny w Warszawie słusznie podkreślił, co zasługuje na pełną aprobatę, że bank jako instytucja finansowa dysponuje profesjonalną wiedzą na temat funkcjonowania rynku walutowego, pozycji franka szwajcarskiego, istotnych wskaźników makro- i mikroekonomicznych wpływających na kurs złotego do innych walut. Wiedzy takiej nie mieli natomiast niewątpliwie konsumenci. Naruszenie dobrych obyczajów przejawia się w działaniach banku polegających na przedstawianiu długoterminowego kredytu obciążonego ryzykiem walutowym jako rozwiązania korzystnego dla konsumenta, taniego i bezpiecznego. Bank nie poinformował powoda rzetelnie o wpływie wzrostu kursu franka na rzeczywiste oprocentowanie, nie przedstawił żadnych symulacji. Bank nie poinformował na przykład o wysokości kursu granicznego, przy którym rzekome korzyści z niskiego oprocentowania kredytu indeksowanego są niweczone przez wzrost kursu waluty. Nie przedstawił symulacji wskazujących jak wzrośnie wysokość raty oraz całkowity koszt kredytu w przypadku wyżek kursu. Nie poinformował również, jaki może być scenariusz negatywny ruchu kursów CHF/PLN i jak wówczas, np. w razie kryzysu ekonomicznego skutkującego znacznym osłabieniem PLN wobec CHF, ukształtowałyby się obciążenia powodów. Dysponując oczywistą przewagą informacyjną bank nie przekazał powodowi informacji o prognozach wynikających z danych ekonomicznych i geopolitycznych (tak: Sąd

Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 30 grudnia 2019 r., I ACa 697/18, które to stanowisko jest w pełni podzielane przez tut. Sąd).

Powyższej oceny nie zmienia fakt, że pozwani podpisując umowę, podpisali się również pod zawartym w niej oświadczeniem o ryzyku związanym ze zmianą kursów walut i stopy procentowej oraz wynikających z nich konsekwencjami (Rozdział 9, § 10 ust. 2 CSU).

W zasadzie także w tym względzie należałoby powielić przytoczoną wyżej argumentację – gdyby rzeczywiście powód dokładnie i rzetelnie poinformował pozwanych, jako przecież podmiot profesjonalny, czym jest kredyt denominowany i z jakim faktycznie ryzykiem się wiąże, wysoce wątpliwe jest nawiązanie stosunku umownego z pozwanymi.

Sąd podziela stanowisko zawarte w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2019 r. (II CSK 483/18), że nie jest wystarczające wskazanie w umowie, że ryzyko związane ze zmianą kursu waluty ponosi kredytobiorca oraz odebranie od niego oświadczenia, o standardowej treści, że został poinformowany o ponoszeniu ryzyka wynikającego ze zmiany kursu waluty oraz przyjął do wiadomości i akceptuje to ryzyko. Wprowadzenie do umowy kredytowej zawieranej na wiele lat, na nabycie nieruchomości stanowiącej z reguły dorobek życia przeciętnego konsumenta, mechanizmu działania ryzyka kursowego, wymagało szczególnej staranności banku w zakresie wyraźnego wskazania zagrożeń wiążących się z oferowanym kredytem, tak by konsument miał pełne rozeznanie konsekwencji ekonomicznych zawieranej umowy. Wystawiał on bowiem na nieograniczone ryzyko kursowe kredytobiorcę. W takim stanie rzeczy przedkontraktowy obowiązek informacyjny w zakresie ryzyka kursowego powinien zostać wykonany, w sposób jednoznacznie i zrozumiale unaoczniający konsumentowi, który z reguły posiada elementarną znajomość rynku finansowego, że zaciągnięcie tego rodzaju kredytu jest bardzo ryzykowne, a efektem może być obowiązek zwrotu kwoty wielokrotnie wyższej od pożyczonej, mimo dokonywania regularnych spłat. Pogląd ten ma zastosowanie w niniejszej sprawie. Zdaniem Sądu powodowy bank nie wypełnił obowiązku, w sposób wystarczający, obowiązku informacyjnego, nie dając kredytobiorcom pełnego rozeznania co do istoty transakcji. Po pierwsze – oświadczenie ma charakter standardowy. Po drugie natomiast, zawarte w oświadczeniu sformułowania nie zostały pozwany wyjaśnione. Jednocześnie bez akceptacji oświadczenia, kredyt nie zostałby pozwany udzielony, przy czym należy zauważyć, że oświadczenie stanowiło element umowy kredytowej, a zatem już samo podpisanie umowy stanowiło akceptację oświadczenia w niej zawartego.

Warto też, odwołując się do tego orzeczenia wskazać, że określenie nawet w przybliżeniu skali ryzyka walutowego związanego z tego rodzaju kredytami okazało się całkowicie nietrafione. W zaleceniach Europejskiej Rady ds. Ryzyka Systemowego z dnia 21 września 2011 r. dotyczących kredytów walutowych wskazano, że nawet najbardziej staranny konsument nie był w stanie przewidzieć konsekwencji ekonomicznych kredytu hipotecznego we frankach szwajcarskich, który był proponowany przez banki, jako bezpieczny, bo oferowany „w najbardziej stabilnej walucie świata”.

Z drugiej strony, często podnoszone w kontekście tego typu spraw argumenty banków, że nie było po ich stronie możliwości przewidzenia wahań kursowych z wieloletnim wyprzedzeniem, są w istocie argumentami na korzyść kredytobiorców dochodzących swoich roszczeń. Jeżeli bowiem profesjonalista nie mógł tego ryzyka oszacować, to oferowanie kredytu, którego immanentną cechą jest powiązanie z niemożliwym do przewidzenia ryzykiem kursowym, obciążającym jedynie kredytobiorcę, jest działaniem sprzecznym z dobrymi obyczajami, które powinny obowiązywać przedsiębiorcę, przede wszystkim z obowiązkiem lojalności w stosunku do kontrahenta i obowiązkiem udzielenia pełnej i rzetelnej informacji. Tego rodzaju działanie, jako sprzeczne z zasadami współżycia społecznego w rozumieniu art. 58 § 2 k.c., dodatkowo potwierdza wniosek o nieważności umowy.

Kwestia zmienności kursu walut w czasie jest oczywista, znana była zresztą pozwany. Skoro jednak zmienność kursu waluty w czasie jest kwestią oczywistą, której pozwani powinni mieć pełną świadomość, tym bardziej świadomość taką powinien mieć profesjonalista jakim jest bank i w związku z tym pouczyć rzetelnie o tym klientów. Zachowanie to było sprzeczne z dobrymi obyczajami, bowiem zmierzało co najmniej do niedoinformowania klientów, ale było także zachowaniem nielojalnym i – o czym Sąd już wspomniał na etapie oceny ważności stosunku obligacyjnego, naruszało

także zasady współzycia społecznego. Z jednej strony bowiem formalnie informowano o zmienności kursu waluty, ale jednocześnie przedstawiano ten kurs w taki sposób, że sprawiał wrażenie stabilnego, a przedstawione wahania były nieznaczące, sam zresztą powód twierdził, że spodziewał się niewielkich wahań kursowych.

#### **4. Główne świadczenie stron:**

Dla uznania postanowienia umownego za abuzywne, nie może ono obejmować głównego świadczenia stron, chyba że zostało ono sformułowane w sposób niejednoznaczny. Należy podzielić pogląd, że w umowach nazwanych ich essentialia negotii określają niewątpliwie główne świadczenia stron. Ograniczenie zakresu uznania za niedozwoloną klauzuli dotyczącej głównego świadczenia stron koresponduje z poglądem, że każdy podmiot zawierający umowę powinien mieć świadomość wiążącego charakteru postanowienia o głównych świadczeniach stron. W konsekwencji postanowienia dotyczące głównego świadczenia nie będą podlegać ocenie jako abuzywne, chyba, że zostały sformułowane niejednoznacznie.

Postanowieniem określającym świadczenie główne jest także postanowienie określające odpłatność za świadczenie charakterystyczne (cenę, wynagrodzenie), choćby sama odpłatność nie należała do elementów charakteryzujących dany typ stosunku (Prawo bankowe..., pod red. F. Zoll, Tom II, pkt 39 do art. 109 pr.bank). Dotyczy to także postanowień określających stopę oprocentowania kredytu, pożyczki lub depozytu (System prawa cywilnego, Tom V pod red. E. Łętowska, s. 758; Prawo bankowe..., red. F. Zoll, Tom II, pkt 39 do art. 109 pr.bank.).

Stanowisko takie wyraził również Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w wyroku z dnia 03 października 2019 r., sprawa C – 260/18, gdzie uznał, że takie zapisy, dotyczą głównego przedmiotu umowy kredytu indeksowanego do innej waluty niż polski złoty, w tym do CHF. Trybunał Sprawiedliwości wyjaśnił, że wyrażeniom „określenie głównego przedmiotu umowy” i „relacja ceny i wynagrodzenia do dostarczonych w zamian towarów lub usług” zawartym w art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 należy nadawać w całej Unii Europejskiej autonomiczną i jednolitą wykładnię, dokonaną z uwzględnieniem kontekstu tego przepisu i celu danego uregulowania (wyrok z dnia 26 lutego 2015 r., M., C 143/13). Jeśli chodzi o kategorię warunków umownych mieszczących się w pojęciu „głównego przedmiotu umowy” w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13, Trybunał orzekł, że należy uważać za nie te, które określają podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i które z tego względu charakteryzują tę umowę (wyroki: z dnia 03 czerwca 2010 r., C 484/08; z dnia 23 kwietnia 2015 r., C 96-14, z dnia 30 kwietnia 2014 r. (K.), C-26/13, z 20 września 2017 r. C-186/16 (A.), z 20 września 2018 r. C-51/17, z 14 marca 2019 r. C-118/17 (D.) oraz z 03 października 2019 r. C-260/18 (D.), Sąd Najwyższy w wyroku z 11 grudnia 2019 r., V CK 382/18)

W dotychczasowym orzecznictwie sądów polskich wyraźnie dominowało uznanie, że klauzule indeksacyjne zawarte w umowach kredytowych, też takie, które dotyczą warunków określających kurs wymiany CHF na walutę polską, w tym kurs sprzedaży ustalany na potrzeby obliczenia raty kapitałowo–odsetkowej albo spłacanej przed terminem pozostałej części kredytu, nie dotyczą głównych, lecz ubocznych elementów takich umów, głównie dlatego, że pozwalają na to, aby doszło do określenia nadwyżki między kredytem spłacanym a udzielonym, czyli przy założeniu, że podstawowym elementem tej umowy jest tylko kredyt udzielony, nie zaś wskazana nadwyżka. W składzie rozpoznającym tę sprawę Sąd Apelacyjny nie podzielił tego stanowiska, sprzecznego zresztą również z orzecznictwem TSUE. W powołanym wyroku z 03 października 2019 r., sprawa C – 260/18, TSUE wyraził dokładnie przeciwne zapatrywanie i uznał, że takie zapisy dotyczą głównego przedmiotu umowy kredytu indeksowanego do innej waluty niż polski złoty, w tym do CHF. Analogiczne stanowisko TSUE także wyrażał wcześniej, w tym w wyroku z 14 marca 2019 r., C – 118/17 (powołane za: Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie - V Wydział Cywilny z dnia 23 października 2019 r. V ACa 567/18, Sip Legalis).

Rozpoznając spór na tle kredytu denominowanego (ale także i indeksowanego) trzeba uwzględnić treść wyroków Trybunału Sprawiedliwości w sprawach C-26/13 (wyrok z 30 kwietnia 2014 r.), C-186/16 (wyrok z 20 września 2017 r.), C-51/17 (wyrok z 20 września 2018 r.), C-118/17 (wyrok z 14 marca 2019 r.) oraz z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, które to orzeczenia zapadły na tle umów kredytu zawartych z konsumentami i zawierających ryzyko walutowe (kredytu indeksowanego, denominowanego lub wprost kredytu walutowego). Z orzeczeń tych wypływa wniosek, że w ocenie TSUE nie jest możliwe odrywanie klauzuli ryzyka walutowego (wyrażonej czy to przez indeksację

czy też denominację) od mechanizmu przeliczania waluty krajowej na walutę obcą. Trybunał Sprawiedliwości kwalifikuje bowiem konsekwentnie klauzule dotyczące ryzyka wymiany, do których zalicza także sposób ustalania kursu wymiany, jako klauzule określające główny przedmiot umowy kredytu zarówno denominowanego, jak i indeksowanego (wyroki: C-260/18, pkt 44 wyroku; C-118/17, pkt 48, 49, 52; C-51/17, pkt 68 oraz C-186/16) i to tę linię orzeczniczą Sąd Orzekający w niniejszej sprawie, w pełni podziela.

Rozważenia zatem wymagało czy te postanowienia umowne zostały sformułowane w sposób jednoznaczny, co zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. wykluczałoby ich kontrolę pod kątem nieuczciwego charakteru w obrocie z konsumentami.

Analiza wskazanych zapisów nie pozwala na stwierdzenie, że kurs przeliczenia kwoty kredytu oraz wysokości rat, został określony w sposób jednoznaczny. Nie można przyjąć, by przeciętny konsument mógł ustalić lub zweryfikować jego wysokość, a tym samym wysokość swojego zobowiązania, w tym obciążającej go raty spłaty kredytu, czyli by miał pełną świadomość i pełne rozeznanie co do wysokości obciążających go świadczeń. W istocie nikt nie miałby możliwości dokonania takiego ustalenia, bo żaden z dokumentów nie definiował w ogóle jak jest ustalana tabela kursów banku. Zapisy te uznać należy zatem za niejasne i nieprecyzyjne, a tym samym podlegały kontroli w ramach systemu ochrony konsumenta przed stosowaniem nieuczciwych warunków umowy przez przedsiębiorców.

Także w wyrokach z dnia 04 kwietnia 2019 r. (sygn. akt III CSK 159/17) oraz z dnia 09 maja 2019 r. (sygn. akt I CSK 242/18) Sąd Najwyższy uznał, że klauzule tego rodzaju jak będące przedmiotem niniejszego postępowania określają co prawda główne świadczenia stron, jednakże niejednoznaczny sposób ich sformułowania otwiera drogę do ich kontroli na podstawie art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.. Stanowisko Sądu Najwyższego także jest aktualne w sprawie.

W wyroku z dnia 20 września 2017 r. w sprawie C-186/16, Trybunał Sprawiedliwości orzekł, że artykuł 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że wymóg wyrażenia warunku umownego prostym i zrozumiałym językiem oznacza, że w wypadku umów kredytowych instytucje finansowe muszą zapewnić kredytobiorcom informacje wystarczające do podjęcia przez nich świadomych i rozważnych decyzji. Wymóg ten 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 by 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. Trybunał podkreślił również, że to on pozostaje właściwy do wyłonienia z przepisów dyrektywy 93/13, w tym z art. 3 ust. 1 oraz art. 4 ust. 2 tego aktu, kryteriów, które sąd krajowy może lub musi zastosować przy badaniu warunków umownych z punktu widzenia tych przepisów (pkt 22 wyroku w sprawie C-186/16).

Podsumowując powyższe rozważania należało wskazać, że konstruowanie długoletniej umowy kredytu, w której świadczenie konsumenta uzależnione zostaje w całości od niestabilnego czynnika, jakim jest waluta, w której konsument nie uzyskuje wynagrodzenia, w połączeniu z brakiem rzetelnego przedstawienia ryzyka takiej umowy i oczekiwania, że konsument przewidzi możliwość radykalnych wahań kursowych, przy jednoczesnym twierdzeniu, że Bank, a więc profesjonalista dysponujący całym aparatem osób zawodowo zajmujących się kwestiami ekonomiczno – finansowymi, nie mógł takiego obrotu spraw przewidzieć, musi wiązać się z negatywną oceną takiego zachowania z perspektywy zasad współzycia społecznego jak i dobrych obyczajów. Tego rodzaju działanie, jako sprzeczne z zasadami współzycia społecznego w rozumieniu art. 58 § 2 k.c., dodatkowo potwierdza wniosek o nieważności umowy, jak również fakt, że z perspektywy konsumenta zawierana umowa i jej postanowienia nie były jednoznaczne.

W ocenie Sądu, nie ma więc żadnych podstaw do ustalenia, że pozwani zostali poinformowani przez bank przed zawarciem umowy o ryzyku kursowym w sposób, który mógłby uzasadniać przyjęcie, że główne świadczenie zostało sformułowane w sposób jednoznaczny w rozumieniu art. 358<sup>1</sup> § 1 k.c., interpretowanego zgodnie z art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13.



Abuzywność spornych postanowień umownych zawartych w umowie przejawia się więc w tym, że klauzule te nie odwoływały się do ustalanego w sposób obiektywny kursu CHF, do obiektywnych wskaźników, na które żadna ze stron nie miała wpływu, lecz pozwalały w rzeczywistości powodowi kształtować ten kurs w sposób dowolny, wedle swej woli. Na mocy spornych postanowień to powodowy bank mógł jednostronnie i arbitralnie, a przy tym w sposób wiążący, modyfikować wskaźnik, według którego obliczana była wysokość zobowiązania kredytobiorcy, a tym samym mógł wpływać na wysokość świadczenia.

Bez znaczenia jest również fakt wejścia w życie tzw. ustawy antyspreadowej. Pozwalała ona konsumentom zdecydować o spłacie kredytu w walucie jego zaciągnięcia. Nie usuwała ona jednak pierwotnej i właściwie nieusuwalnej wady całej umowy, tj. przeliczenia kwoty kredytu po arbitralnym kursie ustalonym przez pozwanego, która to kwota w dalszym ciągu wyznaczała wysokość zobowiązania powodów. Co więcej, należy pamiętać, że abuzywność postanowień umownych podlega ocenie na chwilę zawarcia umowy (art. 385<sup>2</sup> k.c.). W przypadku, gdy abuzywnymi postanowieniami umownymi są te dotyczące głównych świadczeń stron, których eliminacja doprowadzi do niewykonalności umowy, ma to istotne znaczenie. Skoro bowiem umowa od początku, z uwagi na treść jej postanowień, była nieważna, bo niewykonalna, to następcze aneksy do niej, czy zmiany przepisów prawa, nie mogły tego faktu zmienić o ile nie byłyby nakierowane na konwalidację nieważnej czynności prawnej. Nie można też tracić z pola widzenia, że bank przyznał sobie jednostronnie uprawnienie do określania wysokości rat spłacanego przez konsumenta zobowiązania. Takie postanowienia są niedopuszczalne w świetle zasad współżycia społecznego, o czym była mowa powyżej oraz stanowią abuzywne postanowienie umowne.

Ustawa antyspreadowa nie doprowadziła więc od sanowania dotychczas nieważnych postanowień umownych, którą to nieważność sąd uwzględnił z urzędu. Nie usunęła zatem skutków nieprawidłowych przeliczeń przy wypłacie kredytu i skutków zawyżonych kursów stosowanych do wyliczenia wysokości rat spłaty kredytów w umowach zawartych przed jej wejściem w życie (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 04 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17). Brak znaczenia ustawy antyspreadowej dla skutków zawarcia umowy potwierdził też TSUE w wyroku z dnia 29 kwietnia 2021 r. w sprawie C 19/20.

Pobocznie można wskazać, że nie było w sprawie konieczności powoływania się na fakt wpisania do rejestru klauzul niedozwolonych podobnych postanowień umownych jak te, które występowały w niniejszej sprawie. Trzeba pamiętać, że czym innym jest kontrola abstrakcyjna postanowień umownych dokonywana przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, a czym innym indywidualna, na kanwie danej umowy. W orzecznictwie przesądzone, że wyroki SOKiK nie mają waloru rozszerzonej prawomocności i co najwyżej mogą kreować pewne domniemania w postępowaniu w przedmiocie indywidualnej kontroli postanowień umownych, ale jedynie w zakresie postanowień wprost wpisanych do rejestru i dotyczących tych przedsiębiorców, którzy brali udział w postępowaniu przed SOKiK. Kontrola w trybie art. 385<sup>(1)</sup> § 1 k.c. na gruncie indywidualnej sprawy musi natomiast uwzględniać wszystkie okoliczności i czynniki z niej wynikające, które mogą spowodować, że w takim otoczeniu prawno – faktycznym abstrakcyjnie abuzywna klauzula, nie będzie mieć takiego charakteru w danym konkretnym przypadku.

##### **5. *Skutki abuzywności zapisów umownych:***

Wreszcie należało odnieść się do skutków, jakie wynikały z uznania, że sporne postanowienia umów były abuzywne.

W orzecznictwie wskazuje się, w razie sporu o ważność umowy kredytu bankowego denominowanego (indeksowanego) do obcej waluty, w której treści znajduje się niedozwolona klauzula konsumencka dotycząca sposobu tej denominacji, rozpatrzyć należy kilka możliwości rozstrzygnięcia. Pierwsza, to stwierdzenie nieważności umowy, która bez klauzuli niedozwolonej nie może dalej funkcjonować w obrocie prawnym, zwłaszcza ze względu na brak (odpadnięcie) któregoś z koniecznych składników (essentialia negotii) umowy nazwanej kredytu bankowego. Druga to przyjęcie, że umowa jest ważna, ale w miejsce bezskutecznych postanowień waloryzacyjnych nie wchodzi żadne dodatkowe postanowienia. Trzecia, to przyjęcie, że umowa jest ważna i jej uzupełnienie przez sąd przez wprowadzenie w miejsce niedozwolonych klauzul innego mechanizmu waloryzacji. Ostatnie rozwiązanie należy odrzucić (wyrok

Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, SN w wyroku z dnia 29 października 2019 r., IV CSK 308/18, wyrok SN z dnia 27 listopada 2019 r. II CSK 483/18).

Wskazane powyżej orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej przesądziło w istocie o tym jakie skutki pociąga za sobą uznanie, że mechanizm zawarty w umowie kredytu stanowi niedozwolone postanowienie umowne. Na gruncie polskiego porządku prawnego może to prowadzić jedynie do bezwzględnej nieważności czynności prawnej. Skoro bowiem elementami konstrukcyjnymi każdej umowy są oświadczenia woli stron obejmujące główne świadczenia stron, to eliminacja takich postanowień prowadzi do wniosku, że strony nie objęły konsensem zasadniczych elementów umowy, a więc nie było porozumienia, umowy. Co prawda Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej przewidział, że ten skutek może być usunięty, ale na zasadzie wyjątku, tylko i wyłącznie gdy jest to zgodne z interesem konsumenta i wyraża on na to wyraźną zgodę. Zgoda konsumenta na dalsze trwanie umowy zawierającej abuzywne postanowienia umowne, pozwala niejako sanować abuzywność postanowień, z uwagi na gorsze dla konsumenta konsekwencje stwierdzenia nieważności umowy. Oczywiście błędne są natomiast twierdzenia powoła, który wnioskuje z orzecznictwa TSUE, że możliwe jest zastąpienie abuzywnych postanowień umownych normami dyspozytywnymi i to takimi, które weszły w życie już po zawarciu spornej umowy. Niewątpliwie taką normą jest art. 358 § 2 kc przewidujący, że wartość waluty obcej określa się według kursu średniego ogłaszanego przez Narodowy Bank Polski z dnia wymagalności roszczenia, chyba że ustawa, orzeczenie sądowe lub czynność prawna zastrzeżają inaczej. Przepis ten nie mógł mieć jednak zastosowania w sprawie, gdyż wszedł w życie już po zawarciu umowy, która była od początku bezwzględnie nieważna i wejście w życie ww. przepisu nie mogło jej sanować. Ponadto, uwzględnienie przepisów dyspozytywnych może nastąpić wówczas gdy takie działanie będzie z korzyścią dla konsumenta przywracając zachwianą równość stron stosunku prawnego. Wola konsumenta, który uważa, że stwierdzenie nieważności całej umowy nie jest dla niego niekorzystne, przeważa nad wdrożeniem systemu ochrony, takiego jak zastąpienie nieuczciwego postanowienia i utrzymanie umowy w mocy (wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, , SN w wyroku z dnia 29 października 2019 r., IV CSK 308/18, wyrok SN z dnia 27 listopada 2019 r. II CSK 483/18).

W tym kontekście należy też wskazać, że żadnego znaczenia nie mógł mieć sposób wykonywania umów przez powoda i faktyczne kształtowanie przez bank kursu walut, ani to, czy kurs ten był kursem rynkowym. W uchwale 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018 r. (III CZP 29/17) wyjaśniono, że oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone (art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.), dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy.

Artykuł 385<sup>(1)</sup> § 2 k.c. wyłącza stosowanie art. 58 § 3 k.c., co uzasadnia stanowisko, że nieuczciwe postanowienia indeksacyjne nie powinny być zastępowane innym mechanizmem przeliczeniowym opartym na przepisach Kodeksu cywilnego (wyrok Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 27 listopada 2019 r., sygn. II CSK 483/18, Sip Legalis).

Sąd podziela stanowisko, że eliminacja spornych klauzul z umowy uniemożliwiłaby jej wykonanie. To z kolei oznaczało, że umowa nie mogłaby funkcjonować bez spornych zapisów.

#### **IV. Zasada proporcjonalności**

Powołać w tym miejscu należy stanowisko TSUE wyrażone w orzeczeniu z dnia 03 października 2019 roku (C-260/18), zgodnie z którym celem przepisu art. 6 ust. 1 omawianej dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.Urz.U.E.L z 1993 r., Nr 95, s. 29), a w szczególności drugiego członu zdania, nie jest unieważnienie wszystkich umów zawierających nieuczciwe warunki, lecz zastąpienie formalnej równowagi, jaką umowa ustanawia między prawami i obowiązkami stron umowy, rzeczywistą równowagą pozwalającą na przywrócenie równości między nimi, przy czym uściślono, że dana umowa musi co do zasady nadal obowiązywać bez zmian innych niż wynikające ze zniesienia nieuczciwych warunków. W uchwale składu siedmiu sędziów SN z 15 września 2015 r., (III CZP 107/14, OSNC 2016/2, poz. 16), Sąd Najwyższy wskazał, że oceniając, czy w danym wypadku art. 58 § 1 k.c. i sankcja nieważności powinny znaleźć zastosowanie, należy uwzględnić nie

tylko pewne trwałe wartości, takie jak porządek publiczny, ale i interesy każdej ze stron czynności prawnej, a także proporcjonalność sankcji w stosunku do dokonanego naruszenia.

W świetle dotychczasowych rozważań, nie sposób bowiem uznać, by naruszenie powoda nie uzasadniało zastosowania sankcji najdalej idącej, tj. sankcji nieważności, wobec wyraźnego stanowiska pozwanych w tym względzie, wyrażonego po pouczeniu ich o skutkach stwierdzenia nieważności (k. 596). Naruszenie przez powoda szeregu zasad w tym zasady swobody umów, zasad współzycia społecznego pozostawienie sobie jednostronnej możliwości kształtowania wysokości zobowiązania konsumentów w toku trwania umowy, nie może zostać uznane za marginalne naruszenie, nieproporcjonalne do sankcji, jaka została zastosowana.

#### **V. Możliwość uzupełnienia umowy**

Należało także wykluczyć możliwość dokonania wykładni umowy i zastosowania m.in. kursu średniego NBP czy innych regulacji, które miałyby zastąpić powstałą lukę, przy założeniu, że bezskuteczne są jedynie zapisy o charakterze abuzywnym. Trybunał Sprawiedliwości w swoim orzecznictwie sprzeciwiał się możliwości stosowania przepisów dyspozytywnych do wypełnienia luk po usunięciu klauzul abuzywnych (wyrok z 14 czerwca 2012 r. C – 618/10, wyrok z 26 marca 2019 r. C-70/17). Także w wyroku z dnia 03 października 2019, C – 260/18 Trybunał wykluczył możliwość wypełnienia luk ogólnymi przepisami prawa wewnętrznego, dopuszczającej wypełnienie jedynie przepisami dyspozytywnymi z danego rodzaju umowy, przy założeniu jednak, że mechanizm ten zapewni zachowanie równowagi kontraktowej. Trybunał podkreślał w swoim orzecznictwie konieczność zrealizowania odstraszającego skutku dyrektywy. Mechanizm wypełniania luk, czy też interpretacji umowy z zastosowaniem innego miernika niż w niej przyjęty, pozostawałby w sprzeczności z koniecznością zrealizowania odstraszającego celu dyrektywy. Zastosowanie dyrektywy musi być dolegliwe dla przedsiębiorcy, propozycja wypełnienia luki w razie stwierdzenia klauzuli niedozwolonej tego celu nie realizuje.

Tej linii orzecznictwa Trybunału odpowiada wyrok Sądu Najwyższego z 27 listopada 2019 r. II CSK 483/18, w którym Sąd Najwyższy stwierdził, że zastąpienie kursu z tabeli banku średnim kursem NBP należy wykluczyć, jako sprzeczne z celem dyrektywy 93/13. Zmniejsza to bowiem ryzyko przedsiębiorcy i nie zniechęca go do stosowania klauzul niedozwolonych. Sąd Najwyższy zaproponował dwa możliwe rozwiązania w takim wypadku: albo przyjęcie, że umowa po wyeliminowaniu niedozwolonych klauzul będzie wiązała strony bez tych klauzul jako umowa o kredyt złotowy, albo też umowy nie można będzie utrzymać, jeżeli po wyeliminowaniu klauzul dojdzie do jej istotnego zniekształcenia. Sąd uznał ponadto, że przepis art. 358 § 2 k.c. nie jest przepisem dyspozytywnym.

Wykluczenie możliwości zastąpienia średnim kursem NBP dodatkowo wynika z faktu że przepis art. 358 § 2 k.c. wszedł w życie 24 stycznia 2009 r., a zatem po zawarciu spornej umowy. Poza tym dotyczył zobowiązań wyrażonych w walucie obcej i sposobu ich przeliczenia na walutę polską podczas gdy w umowie kredytowej, będącej przedmiotem oceny w tej sprawie, waluta obca służyła jedynie waloryzacji.

Art. 358 § 2 k.c. przewiduje, że wartość waluty obcej określa się według kursu średniego ogłaszanego przez Narodowy Bank Polski z dnia wymagalności roszczenia, chyba że ustawa, orzeczenie sądowe lub czynność prawna zastrzega inaczej. Przepis ten nie mógł mieć jednak zastosowania w sprawie, gdyż wszedł w życie już po zawarciu umów, które były od początku bezwzględnie nieważne i wejście w życie ww. przepisu nie mogło jej sanować. Ponadto, uwzględnienie przepisów dyspozytywnych może nastąpić wówczas gdy takie działanie będzie z korzyścią dla konsumenta, przywracając zachwianą równość stron stosunku prawnego. Wola konsumenta, który uważa, że stwierdzenie nieważności całej umowy nie jest dla niego niekorzystne, przeważa nad wdrożeniem systemu ochrony, takiego jak zastąpienie nieuczciwego postanowienia i utrzymanie umowy w mocy (wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, , SN w wyroku z dnia 29 października 2019 r., IV CSK 308/18, wyrok SN z dnia 27 listopada 2019 r. II CSK 483/18).

Artykuł 385<sup>1</sup> § 2 k.c. wyłącza stosowanie art. 58 § 3 k.c., co uzasadnia stanowisko, że nieuczciwe postanowienia indeksacyjne nie powinny być zastępowane innym mechanizmem przeliczeniowym opartym na przepisach Kodeksu cywilnego (wyrok Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 27 listopada 2019 r., sygn. II CSK 483/18).

Wniosku o niemożności zastąpienia abuzywnej klauzuli przepisami krajowymi nie zmienia także stanowisko wyrażone w wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 2 września 2021 r. w sprawie C-932/19, w którym Trybunał stwierdził, że artykuł 6 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.Urz.UE L z 1993 r., Nr 95, s. 29) należy interpretować w ten sposób, że nie stoi on na przeszkodzie przepisom krajowym, które, w odniesieniu do umów kredytu zawartych z konsumentem, prowadzą do stwierdzenia nieważności warunku dotyczącego różnicy kursowej uznawanego za nieuczciwy i zobowiązują właściwy sąd krajowy do zastąpienia go przepisem prawa krajowego nakazującym stosowanie oficjalnego kursu wymiany, nie przewidując dla tego sądu możliwości uwzględnienia żądania zainteresowanego konsumenta, zmierzającego do unieważnienia umowy kredytu w całości, nawet jeśli ten sąd uznałby, że utrzymanie w mocy tej umowy byłoby sprzeczne z interesami konsumenta, zwłaszcza w świetle ryzyka kursowego, które konsument nadal ponosiłby na podstawie innego warunku rzeczony umowy, pod warunkiem że ten sam sąd jest jednak w stanie dokonać odpowiednich ustaleń w ramach wykonywania przysługujących mu suwerennych uprawnień w zakresie oceny dowodów a wola wyrażona przez tego konsumenta nie może nad nimi przeważać, że zastosowanie środków przewidzianych przez te przepisy krajowe pozwala na przywrócenie sytuacji prawnej i faktycznej tego konsumenta, jaka istniałaby w braku tego nieuczciwego warunku.

Po pierwsze bowiem orzeczenie to dotyczy sytuacji prawnej kredytobiorców ukształtowanej w węgierskim porządku prawnym, w którym weszła w życie specjalna ustawa, mająca zastosowanie do umów kredytu zawieranych z konsumentami od dnia 1 maja 2004 r. W tej regulacji postanowiono, że w umowach o kredyt konsumencki są nieważne – z wyjątkiem warunków umownych negocjowanych indywidualnie – te warunki, na podstawie których instytucja finansowa postanawia, że przy uruchomieniu środków przeznaczonych na nabycie rzeczy będącej przedmiotem kredytu lub leasingu będzie stosować kurs kupna waluty, a przy spłacie długu – kurs sprzedaży lub jakikolwiek kurs wymiany waluty inny niż kurs ustalony w chwili uruchomienia środków. Taki warunek dotknięty nieważnością jest zastępowany przez postanowienie przewidujące stosowanie zarówno w odniesieniu do uruchomienia środków, jak i do ich spłaty (w tym spłaty rat i wszystkich kosztów, opłat i prowizji określonych w walucie obcej) urzędowego kursu wymiany ustalonego przez narodowy bank W..

W polskim porządku prawnym ustawodawca nie zdecydował się na taką regulację, co wprost wyklucza stosowanie ogólnych tez zawartych w cytowanym wyroku do polskiego stanu prawnego.

Po drugie natomiast, nie sposób mówić o możliwości przywrócenia sytuacji prawnej i faktycznej konsumenta, jaka istniałaby w braku nieuczciwego warunku, wobec obciążenia konsumenta ryzykiem kursowym, z uwagi na niespełnienie przez przedsiębiorcę obowiązków informacyjnych. Inaczej mówiąc – nawet teoretyczne przyjęcie możliwości zastąpienia nieuczciwego warunku kursem średnim NBP (a zatem przy odniesieniu do miernika niezależnego od decyzji banku), w sytuacji nieudzielenia konsumentowi właściwej informacji i możliwości nieograniczonego wzrostu tego kursu, nie eliminuje wadliwości umowy.

Podkreślić ponownie należy, że orzeczenie w sprawie C-932/19 dotyczy specyficznej sytuacji na gruncie prawa węgierskiego i nie ma wprost zastosowania do stanu prawnego w niniejszej sprawie. Sam Trybunał w uzasadnieniu wskazuje, odwołując się do stanowiska węgierskiego sądu najwyższego i wyroku w sprawie D. C-260/18, że przepisy prawa polskiego rozpatrywanej w tej sprawie nie przewidywały norm o charakterze dyspozytywnym, takich jak ustanowione przez ustawodawcę węgierskiego.

## VI. ***Skutki zawarcia aneksu***

Przy przyjęciu pierwotnej wadliwości umowy, nie można uznać, że wadliwość ta została wyeliminowana przez zawarcie przez strony aneksów.

Przede wszystkim, oceniając aneks należy się odwołać do orzecznictwa, które Sąd orzekający podziela. W wyroku z dnia 29 kwietnia 2021 r. w sprawie C-19/20 Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej uznał, że wykładni art. 6 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.Urz.UE L z 1993 r., Nr 95, s. 29) należy dokonywać w ten sposób, że sąd krajowy jest zobowiązany do stwierdzenia nieuczciwego charakteru warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, nawet jeśli warunek ten został zmieniony przez te strony w drodze umowy. Takie stwierdzenie pociąga za sobą przywrócenie sytuacji, w jakiej znajdowałby się konsument w braku warunku, którego nieuczciwy charakter zostałby stwierdzony, chyba że konsument poprzez zmianę nieuczciwego warunku zrezygnował z takiego przywrócenia w drodze wolnej i świadomej zgody, czego zbadanie należy do sądu krajowego.

Tylko gdyby zmiana nieuczciwego warunku została dokonana w takich warunkach, że konsument zostałby poinformowany o pierwotnej wadliwości umowy, a następnie strony doszłyby do porozumienia co do jej zmiany, można by rozważać skutki aneksu jako konwalidujące umowę. W niniejszej sprawie nie można mówić o takiej sytuacji. Strona powodowa nie wykazała, by aneks został zawarty w takich okolicznościach, a z zeznań pozwanych nie wynika, że przy jego zawarciu miało miejsce odniesienie do warunków pierwotnej umowy. Pozwani wyjaśnili, że aneksy miały służyć tzw. Wakacjom kredytowym. Zatem, jak wskazał TSUE, warunkiem wyeliminowania nieuczciwego charakteru zawartego w umowie warunku przez jego zmianę w drodze umowy, jest wolna i świadoma zgoda konsumenta, a ponadto nowy warunek zmieniający nie może mieć nieuczciwego charakteru. W przypadku pozwanych nie można stwierdzić, i nie wykazał tego powód, że pozwani zawierając aneks byli świadomi jego konsekwencji prawnych, przede wszystkim że byli świadomi wadliwości pierwotnej umowy. W rezultacie nie można też uznać, że aneks miał skutek uznania długu przez pozwanych. Taki skutek można by przyjąć jedynie w razie spełnienia powyżej wskazanych warunków prawidłowego poinformowania kredytobiorcy o abuzywności pierwotnych warunków umowy, świadomości kredytobiorcy w tym zakresie i zaakceptowania tych warunków w aneksie. Pozwanym nie można przypisać intencji złożenia oświadczenia o takim skutku.

## **VII. Podsumowanie**

Umowę należało uznać za nieważną. Powód zaniechał obowiązków informacyjnych przy zawieraniu umowy kredytu z pozwanymi. Pozwani nie mieli rzeczywistego wpływu na postanowienia umowne. W żaden sposób nie można mówić zatem o indywidualnym uzgodnieniu postanowień umownych. Już zatem tylko to stanowić musiało podstawę do stwierdzenia nieważności zawartej przez strony umowy na podstawie art. 58 k.c. Dla kredytobiorcy, z punktu widzenia długoterminowego obciążenia istotna jest wysokość raty do spłaty, a zatem pośrednio kurs przyjmowany do obliczenia tej raty. W tym zakresie, umowa nie mogła podlegać negocjacjom i indywidualnym uzgodnieniom, a obowiązujący był kurs z ustalonej jednostronnie przez bank tabeli. W rezultacie nie można mówić o spełnieniu przesłanki negatywnej wykluczającej możliwość uznania kwestionowanych postanowień umowy za klauzule abuzywne. W ocenie Sądu, nie ma więc żadnych podstaw do ustalenia, że pozwani zostali poinformowani przez bank przed zawarciem umowy o ryzyku kursowym w sposób, który mógłby uzasadniać przyjęcie, że główne świadczenie zostało sformułowane w sposób jednoznaczny w rozumieniu art. 358<sup>1</sup> § 1 k.c., interpretowanego zgodnie z art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13.

Uznanie umowy za nieważną z powyżej przedstawionych względów było wystarczające do rozstrzygnięcia. Już tylko zatem na marginesie można dodać, że także zarzut pozwanych zawarty w sprzeciwie, dotyczący kwestii wypowiedzenia umowy należało uznać za słuszny. Tego rodzaju postanowienia, jak zawarte w § 41 ust 3 części ogólnej umowy (kredytobiorca wyraża zgodę na uznanie za doręczone wypowiedzenie umowy, wysłane przez (...) listem poleconym za zwrotnym potwierdzeniem odbioru na ostatnie wskazane imię i nazwisko oraz adres kredytobiorcy, w razie zwrotu listu do (...) SA) były już uznawane za postanowienia niedozwolone.

Zauważyć należy, że niedopuszczalne jest przenoszenie instytucji doręczenia zastępczego uregulowanej w kpc na grunt stosunków zobowiązaniowych między stronami umowy. Rygory doręczenia zastępczego, doręczenia przez awizo przesyłek banku nie działają bowiem na korzyść klienta. Klient faktycznie może nie zapoznać się z treścią oświadczenia woli banku i w czasie właściwym nie będzie mógł w żaden sposób nań zareagować przez co może zostać pozbawiony

możności obrony swoich interesów. W rezultacie, w ocenie Sądu, uznać należało, że zakwestionowane postanowienie umowne zostało ustalone wyłącznie w interesie banku z pominięciem interesu klientów. Bank chciał mieć w ten sposób zapewnioną możliwość uznania każdej korespondencji kierowanej do klienta za doręczoną także w sytuacjach, gdy ten faktycznie jej nie odebrał i to niezależnie od tego, czy w danych okolicznościach miał on taką realną możliwość. Konsekwencją stosowania przez bank zakwestionowanego postanowienia może być w szczególności sytuacja, kiedy konsument w sposób nagły i nieoczekiwany znajdzie się w niekorzystnym dla siebie położeniu prawnym (tak też wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 27 grudnia 2010 r., sygn. akt XVII AmC 1529/09, Lex).

W rezultacie, jeżeli nie można uznać za wiążące strony tego postanowienia umownego, które pozwalałoby bankowi uznać za doręczoną korespondencję kierowaną na ostatni adres kredytobiorcy, zwłaszcza wobec wykazania przez pozwanych niezamieszkiwania pod tym adresem (co należało przyjąć za Sądem Apelacyjnym rozpoznającym tę kwestię w zażaleniu na postanowienie o odrzuceniu sprzeciwu) – także wypowiedzenie dokonane przez powoda nie mogło zostać uznane za skuteczne. Rzecz jasna jest to argumentacja przedstawiona jedynie uzupełniająco. Kwestia skuteczności wypowiedzenia umowy nie ma znaczenia, w sytuacji gdy umowę należało uznać za nieważną.

Za skuteczny należało też uznać zarzut dotyczący mocy dowodowej wyciągu z ksiąg banku. Wyciąg z ksiąg bankowych stanowi dokument prywatny w rozumieniu art. 245 kpc, podlegający ocenie – przy zastosowaniu reguł z art. 233 § 1 KPC – wraz ze wszystkimi innymi, zaoferowanymi w sprawie dowodami. Dokument w postaci wyciągu z ksiąg bankowych nie jest dokumentem urzędowym, a w związku z tym nie korzysta z domniemania prawdziwości jaka przysługuje dokumentom urzędowym (art. 244 § 1 kpc). Tym niemniej dowód z dokumentu prywatnego jest dopuszczalny w postępowaniu cywilnym i podlega ocenie sądu jak każdy inny dowód, według własnego przekonania sądu, na podstawie wszechstronnego rozważenia całego materiału dowodowego. Jak wynika z treści art. 245 kpc, dokument prywatny sporządzony w formie pisemnej albo elektronicznej stanowi dowód tego, że osoba, która go podpisała, złożyła oświadczenie zawarte w dokumencie (tak przykładowo Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z dnia 04 września 2018 r., I ACa 1227/17). W odpowiedzi na zarzut pozwanych powód nie przedstawił sposobu wyliczenia dochodzonej kwoty ani nie odpowiedział na zarzut dotyczący niewyjaśnienia sposobu zarachowania wpłaty dokonanej przez pozwanych.

Powyżej przedstawiona analiza stanowiła podstawę do uchylenia wydanego w sprawie dnia 28 czerwca 2017 r. wyroku zaocznego i oddalenia powództwa na podstawie art. 347 kpc. Stwierdzenie nieważności zawartej pomiędzy stronami umowy, czyni bezzasadnym roszczenie wywiedzione na jej podstawie. Nieważna umowa nie może być bowiem źródłem zobowiązania, a zatem również roszczenia o zapłatę wywiedzonego na jej podstawie.

## **VII. Koszty procesu**

W konsekwencji podjętego rozstrzygnięcia, orzeczenie o kosztach procesu oparto o dyspozycję art. 98 §1 k.p.c., zgodnie z którą strona przegrywająca sprawę obowiązana jest zwrócić przeciwnikowi na jego żądanie koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw i celowej obrony (koszty procesu). Zgodnie z art. 348 kpc koszty rozprawy zaocznej i sprzeciwu ponosi pozwany, choćby następnie wyrok zaoczny został uchylony, chyba że niestawiennictwo pozwanego było niezawinione. W niniejszej sprawie, wobec uznania doręczeń na podany przez powoda adres pozwanych za nieskuteczne, niestawiennictwo pozwanych należało uznać za niezawinione, a wobec oddalenia powództwa, o kosztach procesu Sąd orzekł zgodnie z ogólną zasadą odpowiedzialności za wynik procesu.

Sąd ustalił zatem, że to powód, jako strona przegrywająca sprawę ponosi w całości koszty procesu, pozostawiając ich szczegółowe wyliczenie referendarzowi sadowemu w oparciu o art. 108 § 1 k.p.c.

Z tych względów, na podstawie powołanych przepisów, Sąd orzekł jak w wyroku.