

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 stycznia 2022 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie XXVIII Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący: sędzia Edyta Sornat-Unisk

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym

w dniu 13 stycznia 2022 r. w Warszawie

sprawy z powództwa J. S. oraz D. S. (1)

przeciwko (...) S.A. z siedzibą w W.

o ustalenie i zapłatę

1. ustala, że umowa kredytu nr (...) z dnia 13 października 2006 roku jest nieważna w całości;
2. zasądza od pozwanego (...)S.A. z siedzibą w W. solidarnie na rzecz powodów J. S. oraz D. S. (1) kwotę 48 978,71 zł (czterdzieści osiem tysięcy dziewięćset siedemdziesiąt osiem złotych oraz siedemdziesiąt jeden groszy) oraz kwotę 100 867,83 CHF (sto tysięcy osiemset sześćdziesiąt siedem franków szwajcarskich oraz osiemdziesiąt trzy centymy) tytułem zapłaty wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od dnia 29 kwietnia 2021 r. do dnia zapłaty
3. oddala powództwo w pozostałym zakresie
4. zasądza od pozwanego (...) S.A. z siedzibą w W. solidarnie na rzecz powodów J. S. oraz D. S. (1) koszty procesu w całości wraz z odsetkami w wysokości odsetek ustawowych za opóźnienie w spełnieniu świadczenia pieniężnego, od kwoty tych kosztów liczonymi od dnia uprawomocnienia się orzeczenia do dnia zapłaty, pozostawiając szczegółowe ich wyliczenie referendarzowi sądowemu.

**XXVIII C 2690/21**

## UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 19 marca 2021 r. powodowie J. S. i D. S. (1) wnieśli o ustalenie, że umowa kredytu nr (...) zawarta w dniu 13 października 2006 r. jest nieważna oraz zasądzenie od pozwanego solidarnie (ewentualnie łącznie) na rzecz powodów kwoty 48 978,71 zł oraz 100 867,83 CHF wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 19 stycznia 2021 r. do dnia zapłaty

W ramach żądań ewentualnych powodowie domagali się ustalenia za bezskuteczne względem nich postanowień ww. umowy – bliżej opisanych w pozwie oraz zasądzenia na ich rzecz od pozwanego 152 772,59 zł i 251,73 CHF wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 19 stycznia 2021 r. do dnia zapłaty.

Ponadto w każdym przypadku powodowie domagali się zasądzenia na swoją rzecz solidarnie od pozwanego zwrotu kosztów postępowania w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych oraz kosztów opłaty skarbowej w kwocie 102 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od dnia uprawomocnienia się orzeczenia do dnia zapłaty (pozew k. 3-69).

W odpowiedzi pozwany (...) S.A. z siedzibą w W. wniósł o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powoda na swoją rzecz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego. Pozwany zakwestionował powództwo zarówno co do zasady oraz podniósł zarzut przedawnienia roszczeń strony powodowej (odpowiedź na pozew k. 208-287).

W dalszych pismach procesowych, strony podtrzymywały swoje stanowiska i argumentację przedstawioną na ich poparcie.

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

W dniu 11 sierpnia 2006 roku K. S. i S. Z. złożyli w placówce pozwanego banku wnioski o udzielenie kredytu w kwocie 360 000 zł do spłaty w przeciągu 25 lat z przeznaczeniem na zakup i wykończenie nieruchomości od dewelopera. Jako walutę kredytu wskazano CHF. W dacie składania wniosku wnioskodawcy posiadali wykształcenie wyższe, pracowali na podstawie umowy o pracę i nie prowadzili działalności gospodarczej.

Ponadto przy składaniu wniosku ww. Wnioskodawcy oraz J. i D. S. (2) podpisywali oświadczenia przedstawione przez pozwanego o zapoznaniu się z istniejącym ryzykiem kursowym i ryzykiem zmiennej stopy procentowej (wniosek k. 314-316, oświadczenie k. 318-321).

W dniu 13 października 2006 r. S. Z., K. S., J. S. i D. S. (1) oraz pozwany (...) S.A. z siedzibą w W. (poprzednik prawny pozwanego) zawarli umowę kredytu nr (...) denominowanego do CHF. Bank udzielił kredytobiorcom kredytu w kwocie 163 210 CHF na okres 300 miesięcy, z przeznaczeniem na zakup mieszkania na rynku pierwotnym i jego wykończenie oraz refinansowanie poniesionych wydatków. W ust. 5 wskazano, iż oprocentowanie kredytu jest zmienne i wynosi 2,64 % w stosunku rocznym – w dniu zawarcia umowy, z czego 0,8 p.p. stanowi marża banku. W § 4 ust. 5 wskazano, iż zmienna stopa procentowa stanowi sumę 3-miesięcznej stawki LIBOR dla CHF i stałej w całym okresie kredytowania marży banku. Stopa zmiennego oprocentowania będzie zmieniana przez Bank w pierwszym dniu okresu obowiązywania zmiennej stopy procentowej. Wysokość tej stopy procentowej obliczona będzie jako suma 3-miesięcznej stawki LIBOR dla CHF stosowanej dla kredytów trzymiesięcznych na rynku międzybankowym z wtorku lub czwartku poprzedzającego datę zmiany oprocentowania – w zależności, który z tych dni następuje bezpośrednio przed datą zmiany.

Zgodnie z § 2 ust. 2 zdanie 5 i następne przy wypłacie Bank miał zastosować kurs kupna CHF opublikowany w „Tabeli kursów dla kredytów mieszkaniowych i konsolidacyjnych w walutach obcych (...)”, obowiązującej w Banku w dniu wypłaty kwoty kredytu lub jego transzy.

W § 6 ust. 1 wskazano, że spłata kredytu będzie następować poprzez obciążenie na rzecz Banku Rachunku Bankowego Kredytobiorcy kwotą w złotych stanowiącą równowartość bieżącej raty w CHF, zadłużenia przeterminowanego i innych należności Banku w CHF obliczonych przy zastosowaniu kursu sprzedaży CHF opublikowanego w „Tabeli kursów dla kredytów mieszkaniowych i konsolidacyjnych w walutach obcych (...) S.A.” obowiązującego w Banku na dwa dni robocze przed terminem każdej spłaty kwoty kredytu (...). Jeżeli spłata kredytu nastąpi w innej walucie niż określona w pkt 2 tabeli (CHF), wówczas kwota ta zostanie przeliczona najpierw na złote po kursie kupna tej waluty, a następnie na CHF po kursie sprzedaży przy zastosowaniu kursów opublikowanych w „Tabeli kursów dla kredytów mieszkaniowych i konsolidacyjnych w walutach obcych (...) S.A.”

W umowie nie wskazano przy tym sposobu ustalania kursów w Tabeli Kursowej Banku (umowa kredytu k. 73-77v).

W trakcie wykonywania przedmiotowej umowy kredytu strony zawarły do niej łącznie 5 aneksów.

Aneks nr 1 z dnia 12 maja 2008 r. przewidywał zmiany w zakresie kwoty udzielonego kredytu – kwotę tą podwyższono do 172 568,58 CHF. Ponadto zwiększono również kwotę hipoteki kaucyjnej zabezpieczającej spłatę kredytu oraz podwyższono kwotę maksymalnej kwoty egzekucji. Od zawarcia aneksu bank pobrał prowizję w wysokości 0,5 % od zwiększonej kwoty kredytu.

Aneks nr 2 z dnia 10 marca 2009 r. ustalał termin ostatecznej spłaty kredytu na dzień 4 listopada 2031 r.

Aneks nr 3 z dnia 8 czerwca 2011 r. **wyłączył z zobowiązania kredytobiorców S. Z. i K. Z..**

Na podstawie aneksu nr 4 z dnia 21 września 2011 r. powodowie uzyskali możliwość spłaty rat kredytu bezpośrednio w walucie kredytu tj. CHF. Ponadto wprowadzono do umowy zasady ustalania kursów w Tabeli Kursów Banku. Kursy te miały być ustalane przez Bank w każdy Dzień Roboczy w oparciu o średni kurs z rynku walutowego (FOREX) ustalany najpóźniej do godziny 9:30 czasu obowiązującego w Polsce („Kurs Bazowy”). Kurs kupna ustalany był w oparciu o wzór kurs kupna =  $2 * \text{Kurs Bazowy} / (2 + \text{spread walutowy wyrażony w procentach})$ , a kurs sprzedaży w oparciu o wzór: kurs sprzedaży =  $\text{Kurs Bazowy} + (\text{spready walutowy wyrażony w procentach} * \text{kurs kupna}) / 2$ . Wartość spreadu wyrażonego w procentach na dzień zawarcia umowy wynosiła dla waluty CHF: 8,5%.

Aneks nr 5 z dnia 7 lipca 2015 r. ustalał termin ostatecznej spłaty kredytu na dzień 4 czerwca 2029 r.

(aneksy k. 81-88)

Od daty zawarcia umowy kurs CHF znacznie wzrósł (na datę zamknięcia rozprawy kurs wynosił ok. 4,3 zł), co spowodowało wzrost rat i salda zadłużenia. (okoliczności znane z urzędu).

W okresie dochodzonym przez stronę powodową, powodowie zapłacili na rzecz pozwanego łącznie 48 978,71 zł i 100 867,83 CHF. Kwoty te wynikały z zaświadczeń przedłożonych przez stronę powodową, uzyskanych od pozwanego. Pozwany nie kwestionował tychże zaświadczeń ani kwot wskazanych przez powodów jako uiszczonych tytułem wykonywania umowy (zaświadczenia k. 142-153, potwierdzenia przelewów k.154-155v, pismo pozwanego k. 803-812).

Pismem datowanym na dzień 5 stycznia 2021 r. strona powodowa wezwała pozwanego do zapłaty kwot 48 978,71 zł oraz 100 616,10 CHF, powołując się na nieważność umowy. Ewentualnie do zwrotu 152 772,59 zł powołując się na nadpłatę powstałą ze względu na stosowanie klauzul abuzywnych przez pozwanego. Ponadto domagali się zwrotu kwoty 251,73 CHF tytułem nienależnie pobranej składki na ubezpieczenie niskiego wkładu własnego.

W odpowiedzi pozwany bank oznajmił, że w jego ocenie umowa jest ważna i nie zawiera klauzul abuzywnych, a więc nie widzi podstaw do spełnienia żądań powoda (pisma k. 120-131).

(...)S.A. z siedzibą w W. jest następcą prawnym (...) S.A. z siedzibą w W. pod tytułem ogólnym ( okoliczność bezsporna, znana Sądowi z urzędu).

W niniejszej sprawie strona powoda posiadała status konsumenta (konsumentów). W dacie zawierania umowy powodowie ani pozostali dwójka kredytobiorców nie prowadzili działalności gospodarczej, a udzielony im kredyt został przeznaczony na zaspokojenia ich potrzeb mieszkaniowych. Strona pozwana również nie kwestionowała statusu konsumenta strony powodowej (odpowiedź na pozew k. 208-287, pismo powodów k. 814-847v).

Większość okoliczności sprawy niniejszej wynikała z niekwestionowanych dokumentów prywatnych, które zostały przedstawione w należytym uwierzytelnionych kserokopiach. W szczególności treść umowy i oświadczeń dokumentów wystawionych przez pozwany bank oraz z oświadczeń strony powodowej, niezakwestionowanych przez stronę pozwaną.

Sąd pominął znaczną część wniosków dowodowych zgłoszonych na okoliczności wykazane zgodnie z twierdzeniami wnioskodawcy lub nieistotne dla sprawy. Dowody te miały bowiem częściowo wykazać fakty wykazane zgodnie z twierdzeniami stron, a częściowe nieistotne dla rozstrzygnięcia.

Sąd pominął wnioski stron o przeprowadzenie dowodów z zeznań świadków S. Z., K. Z., A. P., K. P. i M. T., opinii biegłych czy przesłuchania stron, gdyż miały one dowodzić okoliczności bezspornych albo nieistotnych dla sprawy.

Sąd wydając wyrok oparł się na dokumentach złożonych do akt sprawy, które w większości były bezsporne.

Art. 227 k.p.c. określa przedmiot postępowania dowodowego prowadzonego przez sąd przez wskazanie, jakie fakty mają „zdadność” dowodową, a więc jakie zjawiska świata zewnętrznego, jakie okoliczności oraz stany i stosunki są przedmiotem dowodzenia w procesie cywilnym, a ściślej w konkretnej sprawie przedstawionej do rozstrzygnięcia (wyrok SN z 17 kwietnia 1998 r., II CKN 683/97, Legalis).

Powyższe oznacza, że przedmiotem dowodu w procesie cywilnym mogą być tylko takie fakty, które mają dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie. W konsekwencji należy podkreślić, że na gruncie art. 227 k.p.c. sąd jest uprawniony do selekcji zgłoszonych dowodów jako skutku przeprowadzonej oceny istotności okoliczności faktycznych, których wykazaniu dowody te mają służyć (tak M. Krakowiak [w:] A. Góra - Błaszczkowska (red.) Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, wyd. 2, 2015, Legalis). Nie można zatem uznać, mając na uwadze powyższe, iż oddalenie wniosków dowodowych jest uchybieniem procesowym w sytuacji, gdy dowody te miałyby służyć jedynie ustaleniu okoliczności nieistotnych dla rozstrzygnięcia sprawy. Sąd Najwyższy słusznie wskazał, że zgłoszenie dowodów dotyczące ustalenia faktów niemających istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy należy uznać za działanie zmierzające jedynie do zwłoki postępowania (art. 217 § 3 KPC) (wyrok SN z 13.09.1997 r., IPKN 71/96, Legalis).

A zatem zgłoszeni świadkowie, w innych postępowaniach sądowych (notoria urzędowe), zeznawali na okoliczności, które nie były istotne dla niniejszej sprawy, tj. abuzywność klauzul przeliczeniowych. Ich wiedza dotyczyła nie zawarcia konkretnej umowy ze stroną powodową, tylko jakimi wzorcami, zasadami kierował się pozwany w tego typu umowach, które nie koniecznie musiały mieć miejsce w przypadku zawierania umowy pomiędzy stronami. Mając na uwadze fakt, iż spraw tego typu jest obecnie w sądach bardzo wiele, to z doświadczenia należy uznać, iż dopuszczenie tego dowodu prowadzi tylko do przedłużenia postępowania, a na wynik sprawy nie mają żadnego wpływu.

Z ich treści nie wynika bowiem, czy konkretnie ze stroną powodową były indywidualnie ustalane poszczególne kwestie w umowie, w jaki sposób strona powodowa została poinformowana o ryzyku walutowym oraz czy w chwili zawarcia umowy ktokolwiek wyjaśnił stronie powodowej w jaki sposób pozwany ustala kurs waluty, do której kredyt został zindeksowany oraz czy strona powodowa miała na jego wysokość jakikolwiek wpływ, w świetle zaprezentowanych przez obie strony dokumentów. Nie można bowiem pominąć najważniejszej okoliczności, tj., że świadkowie ci nie mieli kontaktu ze stroną powodową w trakcie zawierania przez strony umowy, a jeśli nawet mieli, to było to tak dawno temu, że absolutnie tego nie pamiętają.

W przypadku opinii biegłych, to oceny biegłego stanowi jeden z elementów branych pod uwagę przy rozpoznawaniu wniosków dowodowych stron. W sytuacji, w której sporny fakt wymaga jedynie stwierdzenia lub nawet osądu, który jednak może być wyrażony przez każdą przeciętnie inteligentną osobę bez specjalistycznego wykształcenia, wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego nie powinien być uwzględniony (. J. Turek, Głosa do wyroku NSA w Warszawie z 20.8.1998 r., II SA 992/98, PS 2000, Nr 2, s. 148). Mając na uwadze fakt, iż podstawą prawną rozstrzygnięcia niniejszej sprawy winny być przepisy prawa materialnego odnoszące się do klauzul abuzywnych, wiedza specjalna w tym zakresie nie była konieczna. Tym samym w sprawie ustalenie, że pozwany stosował kursy rynkowe w Tabeli Kursów Walut Obcych, nie stanowiło dziedziny, która wymagałaby wiedzy specjalnej. Pozwany bowiem pomija, iż w sprawie był ważny inny aspekt, tj. fakt braku wskazania w jakimkolwiek dokumencie sposobu ustalania kursu waluty przez pozwanego, co skutkowało ustaleniem jego wysokości w sposób jednostronny, przy braku realnego wpływu powodów na jego wysokość.

W przypadku zaś dowodu z przesłuchania stron, to okoliczności na które mieliby składać wyjaśnienia strona powodowa (czy zawarła umowę, o jakiej treści, czy prowadzi działalność gospodarczą, czy miała wpływ na sposób ustalania kursu waluty obcej przy wypłacie kredytu lub comiesięcznej spłacie, czy została pouczona o ryzyku kursowym i w jakim zakresie) wynikają z dokumentów złożonych do akt sprawy. Przesłuchanie zatem strony powodowej na te okoliczności jest zbędne i wydłuża postępowanie sądowe.

**SĄD OKRĘGOWY ZWAŻYŁ, CO NASTĘPUJE:**

Stanowisko strony powodowej okazało się uzasadnione w całości.

Z uwagi na uwzględnienie żądania głównego, Sąd nie dokonywał rozstrzygnięcia w zakresie żądań ewentualnych.

W niniejszym uzasadnieniu Sąd przytoczył orzeczenia Sądu i stanowiska przedstawicieli doktryny praw, dotyczące kredytów indeksowanych, gdyż z uwagi na bardzo duże podobieństwo, można je zastosować również do kredytów denominowanych w CHF.

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

***Strona powodowa w żądaniu głównym powoływała się na nieważność zawartej przez strony umowy kredytu.***

W myśl art. 58 § 1 k.c. umowa sprzeczna z ustawą jest nieważna. Natomiast zgodnie z art. 69 ust. 1 prawa bankowego przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu. Umowa stron wskazywała m.in. kwotę i walutę kredytu, wysokość odsetek i terminy spłaty. Zgodnie z art. 384 § 1 kc jej częścią był również regulamin. Zgodnie z treścią umowy kredyt był denominowany do CHF. Przy wypłacie kredyt miał zostać przeliczony po kursie kupna dewiz zgodnie z tabelą kursów obowiązującą w banku. Stronie powodowej została wypłacona w złotych równowartość kwoty wyrażonej w umowie w CHF. Po obliczeniu wysokości rat kapitałowo-odsetkowych każda z nich miała być spłacana w złotych po ponownym przeliczeniu według kursu sprzedaży z dnia wymagalności raty określonego w tabeli kursów banku.

Strony niniejszego postępowania zawarły umowę ***kredytu denominowanego do waluty obcej (CHF)***. Za kredyt denominowany lub indeksowany do waluty obcej uważa się przy tym kredyt, który został udzielony w walucie PLN. Kwota udzielonego kredytu, w celu utrzymania jej wartości na realnym poziomie, przeliczana powinna być na walutę obcą. Nie jest to więc – jak powszechnie się wskazuje – kredyt „frankowy”, ale kredyt złotowy. Jego odmienność od innych rodzajów kredytów polega na tym, iż w skutek denominacji lub indeksacji, saldo kredytu wyrażane jest w walucie obcej, do której kredyt został denominowany lub indeksowany. ***Kwotą kredytu jest więc konkretna kwota w złotych polskich, wyrażana natomiast w walucie obcej.*** Należy również podkreślić, iż zarówno wypłata kredytu, jak i spłata rat kredytu następowała w walucie PLN według przeliczników obowiązujących w banku. Również więc z powyższego względu nie można zgodzić się ze stanowiskiem pozwanego, który wskazywał, iż między stronami zawarta została umowa kredytu walutowego.

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

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

**Umowa kredytu denominowanego nie była sprzeczna z obowiązującym do stycznia 2009 r. brzmieniem art. 358 § 1 kc.** Przepis ten wskazywał, że z zastrzeżeniem wyjątków w ustawie przewidzianych, zobowiązania pieniężne na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej mogą być wyrażone tylko w pieniądzu polskim. W tym okresie obowiązywał już bowiem art. 358 (1) § 2 kc zezwalający na określenie wysokości świadczenia pieniężnego przez odwołanie do innego niż pieniądz miernika wartości. Możliwą postacią dopuszczalnej waloryzacji świadczeń stron było odwołanie się do wartości pieniądza obcego, zaś banki posiadały ogólne zezwolenie dewizowe na zawieranie umów skutkujących powstawaniem zobowiązań wycenianych w walutach obcych. Polska doktryna prawa, a za nią dotychczasowe orzecznictwo zgodnie łączy art. 358 (1) § 2 kc ze zjawiskiem zmiany wartości świadczenia pieniężnego w czasie, w szczególności ze względu na inflację. Jednak wypada zauważyć w tym miejscu, że denominacja w rozumieniu rozważanej umowy stron nie służy jedynie (czy może raczej: w ogóle) określenia na przyszłość wysokości świadczenia zgodnie z jego przyszlą wartością. Celem klauzuli denominacyjnej jest zastosowanie w umowie kredytu innej stawki referencyjnej oprocentowania niż w przypadku waluty polskiej (np. stawki LIBOR). Przy takim zastosowaniu tej klauzuli kredytobiorca może otrzymać kredyt na lepszych warunkach niż w złotówkach (poprzez niższe oprocentowanie), zaś bank – zwiększyć liczbę klientów (a tym samym swój przychód) poprzez zaoferowanie bardziej konkurencyjnego produktu. Naliczanie odsetek według korzystniejszej stopy procentowej (dzięki finansowaniu kredytu we frankach) było możliwe (z punktu widzenia banku) jedynie w przypadku przeliczenia wierzytelności kredytu na franki. Tylko wówczas możliwe było tzw. zamknięcie pozycji walutowej banku, czyli doprowadzenie do sytuacji, w której aktywa i pasywa banku wyrażone w obcej walucie mają tę samą wartość.

Taki rodzaj zastosowania art. 358 (1) §2 kc poprzez podwójne przeliczenie na CHF i PLN w celu zastosowania określonej stawki procentowej odbiega od tradycyjnego modelu – stosowanego przez lata również w Polsce – w którym wierzytelność przy zawarciu umowy wyrażana jest od razu w walucie obcej i spłacana według kursu aktualnego na datę wymagalności poszczególnych rat i który nastawiony jest na utrzymanie w czasie wartości świadczenia. Nie oznacza to jednak, że takie zastosowanie rozważanego przepisu jest przez to sprzeczne z ustawą.

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

W przypadku umowy kredytu zawartej w sprawie niniejszej **nie sposób jest również mówić o nieważności ze względu na sprzeczność z zasadami współżycia społecznego** (art. 58 § 2 kc). Uznanie umowy za nieważną może nastąpić w wypadkach wyjątkowych, posiadających mocne uzasadnienie aksjologiczne (wyrok SN z 28 stycznia 2016 r. w sprawie I CSK 16/15).

Zdaniem Sądu rozważana w sprawie niniejszej umowa kredytu denominowanego w walucie CHF nie sprzeciwia się zasadom współżycia społecznego. Umowy tego rodzaju wiążą się ze znacznym ryzykiem dla kredytobiorców, ale na poziomie porównywalnym z niewątpliwie dopuszczonym przez prawo kredytem walutowym, wypłacanym i spłacanym

w CHF. Kredytobiorca nie znajdował się w nietypowej sytuacji, w szczególności nie wskazywał by działał w warunkach konieczności finansowej.

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

Orzecznictwo SN dotyczące kredytów waloryzowanych do waluty obcej nie rozważało szczegółowo tej kwestii pod kątem jedynie wykładni art. 353 (1) kc. W wyroku Sądu Najwyższego z 22 maja 2014 r. w sprawie IV CSK 597/13 wskazano, że „nie zasługuje na aprobatę pogląd uznający dopuszczalność przyznania wyłącznie jednej stronie stosunku zobowiązaniowego możliwości zmiany warunków umowy”. Wyrok ten o tyle zasługuje na uwagę, że dotyczy dowolności ustalania przez jedną ze stron umowy cennika stanowiącego podstawę ustalenia wysokości odpłatności za świadczenia drugiej strony. Sytuacja jest więc analogiczna do będącego przedmiotem sporu w niniejszej sprawie przypadku ustalania przez bank tabeli kursów, stanowiącej podstawę ustalenia wysokości świadczenia na rzecz przedsiębiorcy ze strony jego kontrahenta (konsumenta). Pogląd ten jest podzielany przez sądy powszechne. W wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 10 października 2017 r. w sprawie VI ACa 726/16 stwierdzono, że „umowa, w której jedna ze stron może dowolnie wpływać na zakres własnego zobowiązania, nie mieści się w granicach swobody umów, zaprzeczając istocie (naturze) stosunku obligacyjnego, w rozumieniu art. 353<sup>1</sup> k.c.”.

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

W wyroku z 23 października 2019 r. w sprawie V ACa 567/18 Sąd Apelacyjny w Warszawie uznał umowę o kredytu indeksowanego za nieważną w całości na podstawie art. 58 § 1 w z w z art. 353 (1) kc. Orzeczenie to ma również zastosowanie do kredytów denominowanych do CHF. Sąd Apelacyjny wskazał, że istotą wszelkich stosunków obligacyjnych, w tym zwłaszcza wynikających z umów, nie wyłączając również kredytowych, jest konsensualny ich charakter, oparcie tych stosunków na zgodnej woli ich stron w zakresie ich zawarcia w odniesieniu do akceptowanej przez obie strony treści tych stosunków, w tym zwłaszcza głównych ich postanowień, które muszą być doprecyzowane w stopniu umożliwiającym przypisanie obu stronom zamiaru i woli dokonania danej czynności na uzgodnionych warunkach albo na zasadach zaproponowanych przez jedną stronę, w tym ekonomicznie silniejszą, lepiej obsługiwaną pod względem prawnym, a zwłaszcza prowadzącą profesjonalnie działalność gospodarczą, w tym zajmującą się

świadczeniem usług bankowych, oraz zaakceptowanych przez drugą stronę, w tym konsumenta ubiegającego się o kredyt konieczny albo przydatny do dokonania zakupu mieszkania w celu jego wykorzystania do zaspokojenia swoich podstawowych potrzeb życiowych albo odniesienia standardu życia w zakresie swojego mieszkania. Natura stosunków obligacyjnych wyklucza tym samym uznanie, aby do zawarcia albo prawnie znaczącego ukształtowania treści umowy doszło wskutek złożenia przez jedną ze stron oświadczenia woli o treści mogącej odpowiadać rodzajowi konkretnej umowy albo jej istotnych elementów, nie wyłączając również umowy kredytu bankowego, którego przedmiotowo istotne elementy zostały określone w art. 69 Prawa bankowego, zwłaszcza jeżeli złożenie takiego oświadczenia miałyby narażać drugą stronę na rażąco sprzeczną postanowień umowy z jej interesem wobec braku obiektywnie weryfikowalnych kryteriów określenia przez stronę składającą jednostronne oświadczenie tego rodzaju akceptowalnej przez drugą stronę granicy naruszenia jej interesów. Innymi słowy, przy rażącym naruszeniu tej granicy, natura stosunku obligacyjnego nie pozwala nawet na blankietowe wyrażenie przez stronę zagrożoną zgodą na jednostronne dopełnienie przez jej kontrahenta nieuzgodnionych elementów zawartej umowy, w tym jej głównych postanowień, bez których umowa a limine nie może dojść do skutku, czyli bez uzgodnienia których w dacie jej zawarcia niemożliwe jest również późniejsze jej dopełnienie poprzez złożenie przez jedną ze stron jednostronnego oświadczenia o jej uzupełnieniu, w tym poprzez określenie głównego zobowiązania drugiej strony, zwłaszcza w sposób rażąco sprzeczny z jej interesami. Natura stosunku obligacyjnego, wyznaczająca granice swobody umów, chronionej art. 353(1) k.c., odniesiona do kredytów udzielanych przez banki, wyklucza też akceptację takiej sytuacji, w której skonkretyzowanie zobowiązania kredytobiorcy wobec banku z tytułu spłaty kredytu, czyli w zakresie wysokości rat kapitałowo – odsetkowych, zostałyby pozostawione w umowie jednej z jej stron, a zwłaszcza bankowi z racji jego statusu i silniejszej zwykle pozycji z stosunkach tego rodzaju z tego oczywistego powodu, że to klienci banków zabiegają o przyznanie konkretnego kredytu na zasadach oferowanych zazwyczaj przez bank bez szerszej szansy na indywidualne uzgodnienie jego warunków, a nie odwrotnie.

W ocenie Sądu, pomiędzy stronami nie została określona wysokość świadczenia pozwanego (wysokość wypłaconej stronie powodowej kwoty kredytu), jak też wysokość świadczeń ratalnych strony powodowej. ***Ich wysokość – co zostanie uargumentowane poniżej – została bowiem w sposób jednostronny i arbitralny określona przez pozwaną bank.***

W umowie kredytu brak jest precyzyjnych zasad, którymi bank miał się kierować przy ustalaniu kursów. Brak jest również przepisów prawa, które wpływają na sposób określania kursu przez pozwanego. Oczywiście bank nie ma wpływu na wysokość kursów stosowanych na rynkach walutowych. Jednak sposób określania kursów stosowanych przez bank dla poszczególnych transakcji w świetle umowy jest niczym nieograniczony. Wbrew pozorom kryteria rynkowe i potencjalny wpływ nadzoru finansowego nie stanowią tu wystarczającej granicy. Ustalenie kursu na zbyt niskim (w przypadku kupna) lub zbyt wysokim (w przypadku kursu sprzedaży) poziomie nie musi spowodować rezygnacji kontrahentów banku z transakcji walutowych już tej przyczyny, iż zgodnie z umową są zobowiązane do zawierania takich transakcji. Bank może ponadto ustalić równocześnie kilka tabeli kursów i stosować je w zależności od rodzaju transakcji (a więc inny kurs stosować dla transakcji kantorowych, inny dla skupu/sprzedaży dokonywanej za pośrednictwem rachunków bankowych, zaś jeszcze inny dla obliczeń związanych z udzielaniem i spłatą kredytów).

Zgodnie z uchwałą składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z 6 marca 1992 r., sygn. III CZP 141/91 oraz uchwałą Sądu Najwyższego z dnia 19 maja 1992 r., sygn. III CZP 50/92, "Okoliczności, od zaistnienia których ma być uzależniona w regulaminie bankowym zmiana wysokości oprocentowania wkładów i kredytów, powinny być skonkretyzowane w taki sposób, aby w przyszłości mogła być dokonana należyta ocena, czy rzeczywiście one wystąpiły i czy w związku z tym zmiana oprocentowania jest obiektywnie usprawiedliwiona".

Kwota kredytu podlegająca zwrotowi nie jest w umowie ściśle oznaczona, jak również nie są wskazane szczegółowe, obiektywne zasady jej określenia.

Zgodnie z § 2 ust. 2 zdanie 5 i następne przy wypłacie Bank miał zastosować kurs kupna CHF opublikowany w „Tabeli kursów dla kredytów mieszkaniowych i konsolidacyjnych w walutach obcych (...)”, obowiązującej w Banku w dniu wypłaty kwoty kredytu lub jego transzy.



W § 6 ust. 1 wskazano, natomiast że spłata kredytu będzie następować poprzez obciążenie na rzecz Banku Rachunku Bankowego Kredytobiorcy kwotą w złotych stanowiącą równowartość bieżącej raty w CHF, zadłużenia przeterminowanego i innych należności Banku w CHF obliczonych przy zastosowaniu kursu sprzedaży CHF opublikowanego w „Tabeli kursów dla kredytów mieszkaniowych i konsolidacyjnych w walutach obcych (...) S.A.” obowiązującego w Banku na dwa dni robocze przed terminem każdej spłaty kwoty kredytu (...). Jeżeli spłata kredytu nastąpi w innej walucie niż określona w pkt 2 tabeli (CHF), wówczas kwota ta zostanie przeliczona najpierw na złote po kursie kupna tej waluty, a następnie na CHF po kursie sprzedaży przy zastosowaniu kursów opublikowanych w „Tabeli kursów dla kredytów mieszkaniowych i konsolidacyjnych w walutach obcych (...) S.A.”

W umowie ani w regulaminie nie wskazano zaś przejrzystych zasad ustalania kursów w Tabeli Kursów obowiązującej w banku.

Pozwany wskazywał ponadto, że w pkt 20 ust. 7 tabeli ustalono kurs wypłaty kapitału kredytu po kursie o 1,5 grosza wyższym od kursu obowiązującego w Tabeli Kursowej Banku. Należy jednak zauważyć, że podstawa tak ustalonego kursu czyli kurs obowiązujący na podstawie Tabeli Kursowej Banku i tak był ustalany przez pozwanego, a więc w dalszym ciągu Bank miał możliwość wypłaty kwoty kapitału kredytu po kursie jaki uznał za stosowy ustalając podstawę tak ustalonego kursu na odpowiednim poziomie. Ponadto ww. postanowienie odnosiło się jedynie do kwoty wypłaconego kredytu. Przy spłacie zaś wysokość kursów mogła być kształtowana przez bank na dowolnym poziomie (chodzi tu o dowolność prawną w kształtowaniu kursów, a nie o nieistnienie ograniczeń rynkowych i ekonomicznych w kształtowaniu kursów, które pozostają w tym kontekście bez znaczenia).

Na podstawie treści omawianych postanowień nie można więc powiedzieć o ustalonych kursach nic innego niż to, że zostaną ustalone przez bank na podstawie przyjętych przez siebie założeń.

***Jednakże, ponownie należy podkreślić, że nie ma znaczenia w jaki sposób bank w rzeczywistości ustalał kursy walut.*** Analizie w świetle przepisów regulujących granice swobody umów podlega treść czynności prawnej, a nie sposób wykonywania umowy. ***W umowie natomiast (ani w Regulaminie) metodyka tworzenia tabeli kursów walut obcych nie została kredytobiorcy w sposób niebudzący wątpliwości wyjaśniona.***

Powyższe oznacza, że bankowi pozostawiono w istocie swobodne określenie kwoty podlegającej zwrotowi przez kredytobiorcę, ponieważ umowa, w żadnym swym postanowieniu, nie precyzuje sposobu, w jaki kredytujący bank wyznacza kursy walut w sporządzanej przez siebie Tabeli kursów. Zatem najpierw bank może w zasadzie dowolnie określić kursy walut w Tabeli kursów, a następnie przy ich wykorzystaniu jednostronnie określić kwotę (we frankach), którą kredytobiorca ma zwrócić i która stanowić będzie podstawę naliczania odsetek. Nie ma przy tym znaczenia czy ustalając Tabelę kursów bank posługuje się wewnętrznymi procedurami i jaki jest ich kształt, gdyż, nie stanowiąc elementu stosunku prawnego łączącego strony, również te zasady są zależne od woli banku i mogą w każdym momencie ulec zmianie.

Dla oceny kształtu umowy nie ma też znaczenia, że aktualnie Narodowy Bank Polski posługuje się zbliżonym sposobem ustalania wysokości kursów walut, w tym kursu średniego. Przede wszystkim zasady ustalania kursów walut NBP ustalone są w uchwale jego zarządu, zgodnie z kompetencjami tego organu. W szczególności jednoznacznie wskazane są dopuszczalne odchylenia od kursu rynkowego dla poszczególnych rodzajów kursów<sup>8</sup>. Celem ustalania kursów walut przez NBP nie jest ich stosowanie w umowach z konsumentami, a przecież cały czas ocenie podlega właśnie taki stosunek prawny. Tymczasem pozwany bank i jego poprzednicy ani nie wprowadzili do treści stosunku prawnego z kredytobiorcą precyzyjnych zasad ustalania kursów walut, ani nie są podmiotem trzecim wobec stron umowy. Obie sytuacja są więc nieporównywalne.

W ten sposób pozwany bank zastrzegł dla siebie możliwość jednostronnej zmiany wysokości zobowiązania drugiej strony: poprzez zwiększenie wartości salda wyrażonego w CHF za pomocą obniżenia kursu zakupu przy wypłacie kredytu (co ma również bezpośredni wpływ również na ostateczną kwotę uzyskanych przez bank odsetek) oraz

przez podniesienie kursu sprzedaży przy spłacie poszczególnych rat i zwiększenia wyrażonego w złotych polskich świadczenia kredytobiorcy. De facto spread naliczony przy wypłacie kredytu stanowi ukrytą prowizję banku podnoszącą kwotę kapitału podlegającego oprocentowaniu.

**Tak więc w ocenie Sądu rozważane tu postanowienia (w szczególności zawarte w załączniku nr 7 do umowy, a odnoszące się do sposobu przeliczania wypłacanej kwoty kredytu oraz rat kapitałowo-odsetkowych na PLN) są sprzeczne z art. 353(1) kc, a tym samym nieważne na podstawie art. 58 § 1 kc.** Należy w tej sytuacji rozważyć, jakie znaczenie będzie miało to dla bytu całej umowy w kontekście art. 58 § 3 kc.

Klauzula waloryzacyjna nie należy do postanowień przedmiotowo istotnych umowy kredytu. Należy jednak zwrócić uwagę, że nawet przed wejściem w życie tzw. ustawy antyspreadowej w obrocie funkcjonował odrębny podtyp tej umowy: umowa kredytu denominowanego. Zdaniem Sądu Okręgowego do essentialia negotii takiej umowy należy waluta waloryzacji oraz oprocentowanie obliczane w sposób charakterystyczny dla tej waluty. Nieważność postanowień dotyczących przeliczania kwoty kredytu na walutę polską musiałaby zatem oznaczać nieważność umowy w całości – ze względu na brak jej istotnych postanowień.

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

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

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

Mnogość poglądów prawnych wyrażonych w doktrynie i orzecznictwie wobec kredytów waloryzowanych i możliwość podniesienia ich jako uzasadnienie zarzutu nierozpoznania sprawy co do istoty nakazuje rozważenie stanowisk stron także pod kątem dalszych zarzutów, w szczególności w zakresie prowadzącym do nieważności umowy (wyrok SA w Warszawie z dnia 6 września 2017 r. w sprawie VI ACa 686/16, Legalis 1720174). **Zdaniem Sądu Okręgowego**

***zawarte w umowie postanowienia określające sposoby wyliczenia kwoty kredytu podlegającej spłacie i wysokości rat kredytu są abuzywne, a tym samym nie wiążą powoda.*** W realiach sprawy niniejszej prowadzi to do nieważności umowy, gdyż zakwestionowane postanowienia określają główne świadczenia stron i bez nich nie sposób wykonywać umowy.

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

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

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

W niniejszej sprawie strona powodowa działała w charakterze konsumenta (konsumentów). Powodowie ani pozostali kredytobiorcy nie prowadzili działalności gospodarczej w dacie zawierania umowy, a umowa została zawarta w celu zaspokojenia ich potrzeb mieszkaniowych. Pozwany natomiast prowadzi działalność gospodarczą w zakresie czynności bankowy zatem ***nie ulega wątpliwości, że strona powodowa w niniejszym postępowaniu posiada status konsumenta.*** Okoliczności tej nie kwestionował również pozwany ( pismo z dnia 4 listopada 2021 r. k 814-882 akt )

***Sąd nie miał również wątpliwości, iż postanowienia przedmiotowej umowy, dotyczące waloryzacji, nie były uzgadniane ze stroną powodową indywidualnie przed zawarciem umowy.*** Pozwany, w celu zawarcia stosunku prawnego ze stroną powodową, posługiwał się standardowym wzorcem umownym, modyfikując jedynie elementy, takie jak strony zobowiązania, czy kwota kredytu, jak i jego przeznaczenie.

Ciężar dowodu, że dane postanowienie umowne zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje (art. 385<sup>1</sup> § 4 k.c.). Natomiast strona pozwana w niniejszej sprawie nie wykazała, aby kredytobiorcy mieli jakikolwiek wpływ na postanowienia umowne dotyczące waloryzacji.

Jakkolwiek powołany przepis nie znajduje bezpośredniego zastosowania w prawie polskim, to stanowi wyraźną wytyczną w interpretacji art. 385 (1) §1 kc. Wpływ konsumenta musi mieć charakter realny, rzeczywiście zostać mu zaoferowany, a nie polegać na teoretycznej możliwości wystąpienia z wnioskiem o zmianę określonych postanowień umowy. Nie stanowi indywidualnego uzgodnienia dokonanie wyboru przez konsumenta jednego z rodzaju umowy przedstawionej przez przedsiębiorcę. Wreszcie pozwany nie wykazał, aby strona powodowa realnie wpływała na postanowienia dotyczące indeksacji. Sama decyzja co do zawarcia umowy zawierającej klauzulę indeksacyjną (którą niewątpliwie podjęto) nie oznacza automatycznie, że klauzule te zostały indywidualnie uzgodnione.

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

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

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

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

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

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

Ocena, zatem czy dany warunek umowny dotyczy głównych świadczeń stron, odbywa się jedynie w celu zbadania dopuszczalności kontroli tego warunku pod kątem potencjalnej abuzywności. Innymi słowy możliwe jest zakwalifikowanie do warunków określających główne świadczenia stron także takich warunków, które nie zostałyby zaliczone do ustawowych essentialiae negotii danej umowy i które w razie ich usunięcia nie spowodują wątpliwości co do konsensu stron niezbędnego przy zawarciu umowy. Podziały te odwołują się bowiem do różnych kryteriów.

Wobec powyższych argumentów **zdaniem Sądu Okręgowego klauzulę denominacyjną (w tym same postanowienia dotyczące przeliczania kwoty kredytu w PLN na walutę obcą) należy uznać za określającą podstawowe świadczenia w ramach zawartej umowy**, charakteryzujące tę umowę jako podtyp umowy kredytu – umowy o kredyt denominowany do waluty obcej. Taka umowa zawiera postanowienia o przeliczeniu kwoty kredytu na inną walutę i wskazuje tę walutę - w celu zastosowania stawki referencyjnej stosowanej w obrocie dla tej waluty. Postanowienia dotyczące denominacji nie ograniczają się do posiłkowego określenia sposobu zmiany wysokości świadczenia kredytobiorcy w przyszłości, ale wprost świadczenie to określają. Bez przeprowadzenia przeliczeń wynikających z denominacji nie doszłoby do ustalenia wysokości kapitału podlegającego spłacie (wyrażonego w walucie obcej). Nie doszłoby też do ustalenia wysokości odsetek, które zobowiązany jest zapłacić kredytobiorca, skoro odsetki te naliczane są, zgodnie z konstrukcją umowy, od kwoty wyrażonej w walucie obcej.

Wypada wreszcie wskazać na konieczność uwzględnienia celu zawieranej umowy i wprowadzenia do niej określonych postanowień. Celem tym było obniżenie miesięcznego obciążenia kredytobiorcy wiążącego się ze spłatą rat. Osiągnięto to poprzez obniżenie oprocentowania kredytu – w sprawie niniejszej poprzez zastosowanie mechanizmu denominacji obejmującego przeliczenie kredytu i zastosowanie niższej stawki referencyjnej. Zatem to postanowienia regulujące denominację kredytu przesadzają o spełnieniu przez ostateczne ukształtowanie całej umowy celu jaki założyły sobie strony umowy. Powyższe stanowisko potwierdził TSUE w sprawie C-260/18 (nb 44).

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

W powołanym już orzeczeniu C-186/16 TSUE przedstawił wykładnię art. 4 ust. 2 dyrektywy – odpowiadającej art. 385(1) §1 zd. 2 kc. Wymóg wyrażenia warunku umownego prostym i zrozumiałym językiem oznacza, że w wypadku umów kredytowych instytucje finansowe muszą zapewnić kredytobiorcom informacje wystarczające do podjęcia przez nich świadomych i rozważnych decyzji. W tym względzie wymóg ów oznacza, że warunek dotyczący spłaty kredytu w tej samej walucie obcej co waluta, w której kredyt został zaciągnięty, musi zostać zrozumiany przez konsumenta zarówno w aspekcie formalnym i gramatycznym, jak i w odniesieniu do jego konkretnego zakresu, tak

aby właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny przeciętny konsument mógł nie tylko dowiedzieć się o możliwości wzrostu lub spadku wartości waluty obcej, w której kredyt został zaciągnięty, ale również oszacować – potencjalnie istotne – konsekwencje ekonomiczne takiego warunku dla swoich zobowiązań finansowych. Tak wysokie wymogi dla umowy TSUE potwierdził w orzeczeniu C-51/17. Sąd Najwyższy w przywoływanym już wyroku I CSK 242/18 wskazał, że zawarta w umowie klauzula waloryzacyjna w oczywisty tych wymogów nie spełnia. Jednakże zdaniem Sądu Okręgowego powyższa konstatacja jest dalece niewystarczająca i wymaga szczegółowego rozważenia – mimo iż do tożsamego wniosku o braku transparentności klauzul tego rodzaju Sąd Najwyższy dochodził już niejednokrotnie wcześniej.

***Zdaniem Sądu w realiach sprawy niniejszej bank nie sprostął obowiązкови informacyjnemu w zakresie wymaganym przez art. 385 (1) § 1 kc wykładany zgodnie z powołanymi wyżej orzeczeniami TSUE.***

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

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

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

Ryzyko wynikające ze zmiany kursu waluty obcej dla kredytobiorcy ma dwa zasadnicze skutki. Po pierwsze zmieniający się kurs waluty skutkuje zmianą wysokości rat kapitałowo-odsetkowych. Ponieważ wyliczenie poszczególnych rat z rozbięciem ich na część kapitałową i odsetkową (tzw. harmonogram spłaty) następuje w walucie (CHF), wysokość spłaty w złotych jako iloczyn kwoty w CHF i kursu zmienia się razem z tym kursem. Z punktu widzenia interesów kredytobiorcy może to oznaczać, że na skutek zwiększenia się wysokości raty nie będzie on jej w stanie zapłacić. Wskazana tu zmiana wysokości raty może na przykład oznaczać, że kredytobiorca będzie musiał wydać nie 1/3, ale połowę swoich miesięcznych dochodów.

Drugą konsekwencją związania kredytu z kursem waluty obcej jest zmiana wysokości zadłużenia pozostającego do spłaty. Przy standardowej obsłudze kredytu ta okoliczność nie jest dostrzegana, zwłaszcza że zwiększenie raty na skutek wzrostu kursu było niwelowane spadkiem stopy procentowej. Saldo zadłużenia staje się istotne przy sprzedaży

nieruchomości lub przy wypowiedzeniu umowy – wiążącym się zazwyczaj z przewalutowaniem po bieżącym kursie. Przy wskazanym wyżej wzroście kursu pomimo uiszczania rat przez rok okazuje się, że wysokość kredytu pozostałego do spłaty nie zmalała (nawet minimalnie), ale wzrosła. Nierzadko okazuje się, że pomimo kilkuletniej spłaty kredytu nadal do spłacenia pozostaje dwukrotność udzielonej kwoty. Ta właściwość kredytu walutowego nie jest intuicyjna i odbiega od standardowego kredytu w złotówkach, w którym kwota do pozostała zapłaty praktycznie zawsze zmniejsza się z upływem czasu i płaceniem kolejnych rat.

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

***Dlatego też ocenie Sądu Okręgowego wypełnienie obowiązku informacyjnego wymagało pełnej informacji o ryzyku zarówno w odniesieniu do wysokości raty, jak i kapitału pozostałego do spłaty, możliwej do uzyskania w dacie zawarcia umowy.*** Ponieważ przekaz kierowany do konsumenta musi być jasny i zrozumiały, podanie informacji powinno nastąpić w postaci podwójnej: poprzez wskazanie nieograniczonego charakteru ryzyka walutowego (z naciskiem na słowo „nieograniczone”) oraz konkretnych przykładowych kwot - wskazanych wyżej wartości raty i salda charakteryzujących dany kredyt. Skoro zaś obie wartości są uzależnione od kursu waluty – należało również wskazać możliwy do określenia poziom kursu tej waluty. Dla oceny prawidłowości działania banku należy zatem ustalić wartości kursu, które powinny zostać podane przy zawarciu umowy. Należy również zauważyć, że wymagane informacje winny zostać dostarczone już na etapie składania wniosku kredytowego i w taki sposób, aby umożliwić potencjalnemu kredytobiorcy ich analizę poza lokalem banku.

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

Dotychczasowa zmienność kursu danej waluty – mimo iż łatwa do ustalenia – nie jest powszechnie znana. Dla oceny korzyści i ryzyka płynącego z zawarcia umowy kredytu związanego z walutą, a zwłaszcza porównania go z kredytem złotówkowym niezbędne jest określenie nie tylko bieżących parametrów, ale i możliwego niekorzystnego rozwoju sytuacji na rynku. W konsekwencji minimalny poziom informacji o ryzyku kursowym związanym z zaciągnięciem kredytu w CHF obejmuje wskazanie maksymalnego dotychczasowego kursu oraz obliczenie wysokości raty i zadłużenia przy zastosowaniu tego kursu. Dopiero podanie tych informacji zdaniem Sądu jest na tyle jasne i precyzyjne, że pozwala przeciętnemu konsumentowi na podjęcie racjonalnej decyzji odnośnie ewentualnej opłacalności kredytu i płynącego stąd ryzyka finansowego.

W sprawie niniejszej przy składaniu wniosku o udzielenie kredytu powodowie podpisywali oświadczenia banku, w którym poinformowano ich o istnieniu i ponoszeniu ryzyka kursowego i ryzyka zmiennej stopy procentowej. Oświadczenia te były jednakże lakoniczne i ograniczały się w zasadzie tylko do poinformowania kredytobiorców o istnieniu ww. ryzyka.

Bank zaniechał niewątpliwie podania posiadanych przez siebie informacji o historycznych zmianach kursu, w szczególności o wcześniej zanotowanym maksimum kursowym i zmienności. Nie podał również jak przy takim kursie będą kształtowały się zobowiązania kredytobiorcy rozumiane jako wysokość miesięcznej raty i salda kredytu przy takim poziomie kursu. Zdaniem Sądu posiadanie tych informacji przez przeciętnego konsumenta korzystającego z umowy kredytowej jest wystarczające do podjęcia decyzji. Przeciętny konsument powinien być uważny i ostrożny. W odniesieniu do kredytu w CHF musi to oznaczać wzięcie pod uwagę zjawiska ryzyka kursowego. Nawet rozważny konsument nie jest jednak profesjonalistą, nie posiada on ani wiedzy, ani umiejętności jej profesjonalnego

zastosowania. Przy ocenie ryzyka kursowego opiera się na informacji z banku. Dlatego ma właśnie prawo do rzetelnej informacji, która nie będzie go wprowadzać w błąd (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 10 lutego 2015 r. w sprawie V ACa 567/14, Legalis 1285001). Dopiero w razie zignorowania tych informacji konsument może ponosić pełną odpowiedzialność wynikającą z zawartej umowy.

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

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

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



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

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

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

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

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

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

O ile ustawodawca posłużył się w art.385(1) kc pojęciem rażącego naruszenia interesów konsumenta, co mogłoby wskazywać na ograniczenie treści stosowania przepisów do przypadków skrajnej nierównowagi interesów stron, to

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

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

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

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

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

Nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia motywy jakie leżą u podstaw zgłaszania przez kredytobiorców roszczeń po kilkunastu latach wykonywania umowy. Istnienie w treści umowy (regulaminu itd.), sformułowanych przez pozwanego, postanowień obarczonych wadliwością (nie ma przy tym znaczenia, czy jej skutkiem jest nieważność czy jedynie bezskuteczność postanowień wobec konsumenta) powoduje, że konsument jest w każdym czasie uprawniony do podniesienia przysługujących mu zarzutów. Skorzystanie z zarzutu nieważności umowy czy bezskuteczności jej postanowień nie może podlegać ocenie w świetle art. 5 kc. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z 15 września 2016 r., sygn. I CSK 615/15: Powołaniem się na zasady współżycia społecznego nie można podważać ani modyfikować wyraźnych dyspozycji przepisów prawnych, które, kierując się względami bezpieczeństwa obrotu

prawnego, przewidują sankcję bezwzględnej nieważności czynności sprzecznych z prawem, a nie przewidując żadnych od tego wyjątków, samodzielnie i wyczerpująco przesądzają o prawach stron. Nieważność czynności prawnej nie ma nic wspólnego z nadużywaniem prawa przy jego wykonywaniu, a jest jedynie konsekwencją sprzeczności z ustawą dokonanej czynności. Powołanie na nieważność w procesie cywilnym, czy to w formie zarzutu, czy w pozwie o jej ustalenie są jedynie aktami o charakterze proceduralnym. Sankcja nieważności czynności prawnej następuje już z mocy prawa i dlatego nie przewiduje się jakiegoś materialnego „uprawnienia do powoływania się na nieważność czynności prawnej.

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

Mając w pamięci szeroki zakres klauzuli denominacyjnej w rozważanej umowie, należy ocenić w pierwszej kolejności postanowienia dotyczące przeliczania złotych na walutę obcą (klauzulę spreadu walutowego), gdyż w tym obszarze strona powodowa podnosiła główne zastrzeżenia.

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

- w zakresie, w jakim przewiduje zastosowanie kursu ustalonego przez bank w aktualnej Tabeli Kursów do przeliczenia wypłaconych w złotych środków do CHF;
- w zakresie, w jakim przewiduje zastosowanie kursu sprzedaży obowiązującego w banku na podstawie Tabeli Kursów do obliczenia wysokości raty spłaty.

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

Kredytobiorca narażony jest w ten sposób na arbitralność decyzji banku, a równocześnie, wobec braku jakichkolwiek kryteriów, nie przysługują mu żadne środki, które pozwoliłyby chociażby na późniejszą weryfikację prawidłowości kursu ustalonego przez bank. Naliczenie spreadu kupna powoduje powiększenie kapitału kredytu bez wyraźnego powiadomienia o tym kredytobiorcy; stanowi de facto prowizję banku, która jednak nie jest wyraźnie wskazywana w treści umowy. W konsekwencji wpływa następnie na wysokość kosztów kredytu. Bez wątpienia stanowi to rażące naruszenie interesów konsumenta, narażając go na brak bezpieczeństwa i możliwości przewidzenia skutków umowy. Jest to przy tym postępowanie nieuczciwe, sprzeczne z dobrymi obyczajami jako rażąco naruszające równowagę stron umowy na korzyść strony silniejszej, która nie tylko może żądać spełnienia świadczenia w określonej przez siebie wysokości, ale też korzystać z szeregu postanowień o charakterze sankcji (m.in. podwyższone karne oprocentowanie, możliwość wypowiedzenia umowy), gdyby konsument takiego świadczenia nie spełniał. Uznanie klauzuli spreadu walutowego za postanowienie niedozwolone można uznać za pogląd ugruntowany zarówno na gruncie dyrektywy (powołane już i wielokrotnie przytaczane w późniejszym orzecznictwie TSUE orzeczenie w sprawie K., w którym uznano spread za opłatę nie znajdującą odzwierciedlenia w świadczeniach banku) jak również w prawie polskim ( uzasadnienie powołanego już wyroku I CSK 19/18 i poprzedzającego go I CSK 1049/14)

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

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

Należy w tym miejscu zauważyć, że zawarcie aneksu nr 4 w praktyce pozwalającego na spłatę kredytu bezpośrednio w walucie CHF – nie przekreśla wcześniejszego wyводу. Skuteczne usunięcie klauzul abuzywnych w drodze czynności prawnej pomiędzy konsumentem a przedsiębiorcą wymaga wyraźnego wskazania, że jej zawarcie ma na celu wyeliminowanie tego rodzaju postanowień z umowy, z podkreśleniem niedozwolonego charakteru tych postanowień. W treści aneksu brak jest tego rodzaju oświadczeń. **Zatem aneks należy uznać za bezskuteczny.**

W uzasadnieniu uchwały 7 sędziów Sądu Najwyższego z 20 czerwca 2018 r. w sprawie III CZP 29/17 trafnie wskazano, powołując się na orzecznictwo TSUE (wyrok z 21 lutego 2013 r., C-472/11, pkt 31 i 35), że warunkiem sanowania niedozwolonych postanowień umownych wskutek późniejszego zdarzenia, niezależnie czy zdarzeniem tym jest jednostronna czynność konsumenta, czy aneks do umowy, jest "świadoma, wyraźna i wolna" zgoda konsumenta, która musi być jednoznacznie, wyraźnie i stanowczo ukierunkowana na sanowanie wadliwego postanowienia, natomiast wyrażenie zgody na zmianę umowy przez wyeliminowanie niedozwolonego postanowienia (zastąpienie go innym, uzupełnienie itp.) – choćby zmiana ta była indywidualnie uzgodniona - nie może być traktowane samo przez się jako wyraz woli sanowania wadliwego postanowienia.

Przede wszystkim zwrócić należy uwagę, iż kontrola incydentalna wzorca umownego obejmuje stan rzeczy obowiązujący w momencie zawierania danej umowy, co wynika już z literalnej treści art. 385 (2) KC. Podobnie skutek „niezwiązania konsumenta” abuzywną klauzulą obowiązuje ex tunc, od początku trwania stosunku prawnego. Wskutek użycia przez przedsiębiorcę niedozwolonego postanowienia umownego, konsument uzyskuje ochronę, która może być dla niego niezwykle korzystna, a przedsiębiorcę dotyka sankcja, która niejednokrotnie może być dla niego dotkliwa i oznaczać związanie umową w kształcie, w którym nigdy by jej dobrowolnie nie zawarł. Innymi słowy, użycie przez przedsiębiorcę abuzywnej klauzuli, rażąco naruszającej interesy konsumenta przez zachwianie na jego niekorzyść równowagi kontraktowej, niejednokrotnie prowadzi do zachwiania tej równowagi w przeciwnym kierunku. Tym niemniej skutki te są w pełni zgodne z prewencyjnymi celami dyrektywy 93/13, zniechęcając przedsiębiorców do stosowania nieuczciwych postanowień umownych w obrocie konsumenckim, i tym samym realizując interes publiczny (tak TSUE w wyroku z 26 marca 2019 r., C-70/17 i C-179/17, A. B., pkt 54).

Zasada autonomii woli pozwala konsumentowi na rezygnację z dobrodziejstw, które wiążą się dla niego z dotyczącą przedsiębiorcę sankcją z art. 385<sup>1</sup> § 1 KC. Tym niemniej wykluczone jest pozbawienie konsumenta nabytej ochrony wyrażającej się w korzystnym dla niego ukształtowaniu stosunku prawnego łączącego go z przedsiębiorcą wskutek

wyeliminowania klauzul abuzywnych – bez jego wyraźnej i świadomej zgody, w szczególności w ten sposób, że pod pozorem zaoferowania mu podpisania „korzystnego” aneksu, eliminującego abuzywną klauzulę, która w rzeczywistości zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 1 KC. nigdy go nie wiązała, przedsiębiorca doprowadziłby do korzystnego dla siebie skutku – ustanowienia klauzuli już nie abuzywnej, jednak kształtującej jego prawa i obowiązki korzystniej względem stanu prawnego wywołanego zastosowaniem sankcji z art. 385<sup>1</sup> § 1 KC.

Treść zawartego przez strony aneksu nie wskazuje na świadomą, wolną i wyraźną zgodę strony powodowej na rezygnację ze skutków zastosowania wobec pozwanego sankcji wynikającej z dyrektywy 93/13. Tym samym aneksowanie umowy nie wywarło zamierzonego przez pozwanego (a nieuświadomionego przez stronę powodową) skutku w postaci sanowania mechanizmu waloryzacji. Powyższa ocena jest też zgodna z zasadą *quod ab initio vitiosum est, non potest tractu temporis convalescere*.

Niezależnie od powyższego, zwrócić należy także uwagę, że aneks tylko częściowo wyeliminował abuzywne klauzule waloryzacyjne, bowiem, regulując stosunek prawny *ex nunc*, w ogóle nie odnosił się do arbitralnie ustalonego przez bank kursu stosowanego do przeliczenia wypłacanych w złotych polskich transz kredytu na franki szwajcarskie (I etap ustalania wysokości zobowiązania strony powodowej), ograniczając się do przeliczenia ww. kwoty zadłużenia (ustalonej z wykorzystaniem abuzywnego, arbitralnego spreadu banku) na wysokość rat kapitałowo-odsetkowych (II etap ustalania wysokości zobowiązania powodów), i to tylko należnych po zawarciu aneksu.

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

Zdaniem Sądu Okręgowego klauzula waloryzacyjna skutkuje również asymetrycznym rozkładem ryzyka związanego z zawarciem umowy – w szczególności ryzyka kursowego. Rozważane w sprawie niniejszej umowy przenoszą ryzyko kursowe na konsumenta nie tylko mocą poszczególnych postanowień umowy, ale samą jej konstrukcją. Po wypłacie kredytu bank otrzymuje jego zwrot w ratach z umówionymi odsetkami stosownie do harmonogramu spłat wyrażonego w walucie obcej. Ewentualny wzrost kursu waluty nie wpływa na zwiększenie się świadczenia należnego bankowi obliczonego w tej walucie. Bank podkreślił, że nie jest beneficjentem aprecjacji waluty, zaś jego interesy są zaspokajane niezależnie od aktualnego kursu. Innymi słowy bank zarabia na kredycie nawet w sytuacji spadku kursu. Tymczasem w sytuacji wzrostu kursu waluty aby spełnić świadczenie o tej samej wysokości w walucie obcej konsument musi wydatkować coraz większe kwoty w PLN. Niezależnie od aktualnego kursu bank jest w stanie uzyskać świadczenie zastrzeżone dla siebie w umowie, tymczasem ciężar spełnienia tego świadczenia spoczywa wyłącznie na konsumentcie. To stanowi nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków konsumenta na jego niekorzyść, a zatem stanowi o naruszeniu jego interesów. Znaczące – niekiedy nawet dwukrotne – zwiększenie salda zadłużenia w PLN i związane z

tym proporcjonalne powiększenie należności odsetkowych nakazują określić to naruszenie jako rażące. Tym samym obie przesłanki uznania klauzuli za abuzywną zostały spełnione ( wyrok SN z 13 lipca 2005 r. w sprawie I CSK 832/04).

Za uznaniem klauzuli denominacyjnej za niedozwolone postanowienie umowne przemawiają również przytoczone wyżej argumenty dotyczące samej klauzuli spreadu walutowego. Zdaniem Sądu samo uznanie tej ostatniej klauzuli za abuzywną musi skutkować zastosowaniem sankcji z art. 385(1) § 1 kc do całej klauzuli indeksacyjnej, w szczególności również do warunku ryzyka kursowego. Poprzestanie na usunięciu z treści umowy jedynie postanowień odnoszących się do tabeli kursowej oznaczałoby odwołanie się do niedopuszczalnej redukcji utrzymującej skuteczność (por., wyrok TSUE w sprawie C-19/20 nb 67 i 68).

O tym, że banki (w ich liczbie pozwany bank) musiały zdawać sobie sprawę z możliwych konsekwencji wzrostu kursu waluty dla konsumentów, którzy zawarli umowy denominowane kursem tej waluty, przekonują sytuacje z udzielaniem kredytów walutowych w innych krajach, np.. w Australii a zwłaszcza we Włoszech. Dramatyczne zwiększanie obciążeń kredytobiorców – nawet dwukrotne – i związany z tym zwiększony odsetek niewypłacalności - pojawiły się w obu tych przypadkach.

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

Jak już wskazano zgodnie z art. 385(1) § 1 kc niedozwolone postanowienie umowne nie wiąże konsumenta. Sankcja tego rodzaju ma specyficzny charakter w porównaniu w tradycyjnie wskazywanymi w nauce prawa (J. Pisuliński Sankcja zamieszczenia w umowie niedozwolonego postanowienia w świetle dyrektywy 93/13/EWG i orzecznictwa TSUE w: M. Romanowski (red.) Życie umowy konsumenckiej po uznaniu jej postanowienia za nieuczciwe na tle orzecznictwa TSUE, Warszawa 2017, s. 91-110). Sankcja działa ex tunc i ex lege, ale zgodnie z art. 385 (1) § 2 nie skutkuje automatyczną nieważnością całej umowy, gdyż strony są związane umową w pozostałym zakresie. Przepis ten nawiązuje do art. 6 ust.1 Dyrektywy 93/13 wskazujący, że Państwa Członkowskie stanowią, że na mocy prawa krajowego nieuczciwe warunki w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami nie będą wiążące dla konsumenta, a umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków. Zgodnie z wykładnią tego przepisu dokonaną w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości, umowa zawierająca nieuczciwe warunki powinna w zasadzie nadal obowiązywać, bez jakiegokolwiek zmiany innej niż wynikająca z uchylenia nieuczciwych warunków, o ile takie dalsze obowiązywanie umowy jest prawnie możliwe zgodnie z zasadami prawa wewnętrznego. Dopuszczalne jest jednak stwierdzenie nieważności umowy po uchyleniu tych warunków (m.in. wyrok w sprawie C-618/10, w sprawie C-488/11 oraz powołany już wyrok TSUE w sprawie - C 260/18).

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

Tymczasem w niniejszej sprawie, wobec wyraźnego stanowiska strony powodowej odwołującego się do nieważności umowy, nie ma obawy, że ustalenie nieważności umowy doprowadzi do niekorzystnych i penalizujących skutków dla konsumenta. Nie zachodzi więc sytuacja, w której konsument jest postawiony przed koniecznością wyboru między dwoma rozwiązaniami, z których każde jest dla niego ex definitione niekorzystne: pozostawieniem niekorzystnej luki

w umowie albo następczą akceptacją niekorzystnej klauzuli. Nie ma zatem żadnych powodów by uznać, że ustalenie nieistnienia stosunku prawnego (stwierdzenie nieważności całej umowy) odbyłoby się ze szkodą dla konsumenta, naruszając jego interes ekonomiczny - w szczególności w sytuacji, w której powód wywodzi swoje roszczenie również z nieważności umowy. Pogląd ten został jednoznacznie potwierdzony wyrokiem TSUE z 3 X 2019r. w sprawie C-260/18.

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 9 maja 2019 r. w sprawie I CSK 242/18 odwołał się do wcześniejszego wyroku z 4 kwietnia 2019 r. w sprawie III CSK 159/17, gdzie wskazano, iż eliminacja klauzuli waloryzacyjnej obowiązuje wszystkie postanowienia umowy, które się na nie składają, a więc zarówno przeliczenie przy spłacie jak i przeliczenie przy wypłacie, gdyż mogą one funkcjonować tylko łącznie. Taka eliminacja postanowień klauzuli nie byłaby równoznaczna z nieważnością umowy ani nie wymagałaby zastąpienia nieuczciwego warunku innym. Natomiast jej efektem będzie utrzymanie istnienia umowy, przy czym wartość świadczeń stron miałaby pozostać określona w złotych polskich z utrzymaniem oprocentowania opartego o stawkę LIBOR.

Do analogicznego wniosku doszedł rzecznik generalny formułując swoją opinię w sprawie C-260/18 pozostawiając jednak ocenę prawnej dopuszczalności trwania umowy sądowi krajowemu.

W orzecznictwie tutejszego Sądu wskazywano niejednokrotnie, że klauzula waloryzacyjna w zasadzie powinna zostać ograniczona do samego odwołania do tabeli kursowej banku. W ten sposób w umowie pozostawało postanowienie o przeliczeniu, ale bez wskazania kursu przeliczenia. To zaś zdaniem Sądu miało skutkować nieważnością umowy wobec niemożliwości jej realizacji (przeliczenie w nieokreślony sposób nie pozwala na określenie wysokości świadczeń stron). Ponadto umowa kredytu w złotych oprocentowana według stawki LIBOR musiałaby zostać uznana za sprzeczną z naturą stosunku prawnego i zasadami współżycia społecznego ze względu na niewątpliwe powstawanie strat po stronie banku już od pierwszej chwili trwania takiej umowy.

Zdaniem Sądu Okręgowego **w sprawie niniejszej wobec celu włączenia do umowy klauzuli denominacyjnej należy odrębnie rozważyć sytuację usunięcia samych postanowień dotyczących przeliczeń kursowych oraz całej klauzuli denominacyjnej.**

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

Wypada podkreślić w tym miejscu, że wyrok TSUE w sprawie C-260/18 oraz C-19/20 zakazuje uzupełniania powstałej w ten sposób luki w umowie przepisami dyspozytywnymi – w szczególności pozwalającym na zastosowanie kursu średniego NBP art. 358 § 2 kc. Ostatnio przeciwko tego rodzaju działaniom wypowiedział się Sąd Najwyższy w postanowieniu z 3 lutego 2021 w sprawie V CZ 1/21, uchylając wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu uchylający z kolei wyrok pierwszej instancji oparty na założeniu nieważności umowy i zalecający przeliczenia z uwzględnieniem kursu średniego NBP.

Usunięcie z umowy denominacji rozumianej szerzej (postanowienia o przeliczaniu na franki w całości, a nie wyłącznie odesłania do tabeli kursów) tak jak uczynił to Sąd Najwyższy w sprawie III CSK 159/17 prowadzi do pozostawienia umowy kredytu z kwotą kredytu wyrażoną w PLN i oprocentowaną w oparciu o stawkę LIBOR. Sąd Najwyższy uznał takie rozwiązanie za dopuszczalne, mimo iż w doktrynie uznawano je za niemożliwe do zaakceptowania (Z. Kuniewicz i Z. Ofiarski Problem dopuszczalności przekształcenia kredytu denominowanego lub indeksowanego do waluty obcej w kredyt w walucie polskiej z uwagi na abuzywność klauzuli walutowej (uwagi na tle relacji art. 69 PrBank do art.

385<sup>1</sup> § 2 KC) w M. Romanowski (red.) Życie umowy konsumenckiej po uznaniu jej postanowienia za nieuczciwe na tle orzecznictwa TSUE, Warszawa 2017, s. 270). Jak już wskazano wcześniej niewątpliwym skutkiem takiego rozwiązania będzie nie tylko wygenerowanie straty dla banku wynikającej ze sprzedaży produktu finansowego poniżej kosztów jego sfinansowania, ale także związanej z koniecznością zniwelowania pozycji walutowej otwartej w związku z udzieleniem kredytu waloryzowanego do waluty obcej.

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

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

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

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

Wypada w tym miejscu podkreślić, że dopuszczalność takiego stanowiska potwierdził TSUE w wyroku z 3 X 2019.r w sprawie C -260/18.

Z dniem 1 stycznia 2018 r. weszło w życie rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/1011 z dnia 8 czerwca 2016 r. w sprawie indeksów stosowanych jako wskaźniki referencyjne w instrumentach finansowych i umowach finansowych lub do pomiaru wyników funduszy inwestycyjnych i zmieniające dyrektywy 2008/48/WE i 2014/17/UE oraz rozporządzenie (UE) nr 596/2014 – znane szerzej jako rozporządzenie BMR. Jest ono odpowiedzią na rozmaite nieprawidłowości wykryte przy ustalaniu wysokości stawki LIBOR i dotyczy również wskaźników referencyjnych na rynku polskim (np. WIBOR). Zgodnie z art. 29 ust. 1 tego rozporządzenia podmiot nadzorowany (w tym bank) może stosować w Unii wskaźnik referencyjny lub zestaw wskaźników referencyjnych, jeżeli wskaźnik



referencyjny opracowuje administrator mający siedzibę lub miejsce zamieszkania w Unii i wpisany do rejestru, o którym mowa w art. 36, lub wskaźnik referencyjny, który wpisano do rejestru, o którym mowa w art. 36. Zgodnie z art. 7 ust. 1 pkt. 3 lit c) i d) stosowanie wskaźnika to bycie stroną umowy finansowej, dla której indeks lub kombinacja indeksów stanowią odniesienie jak i oferowanie stopy oprocentowania kredytu zgodnie z definicją zawartą w art. 3 lit. j) dyrektywy 2008/48/WE obliczonej jako spread lub marża ponad indeks lub kombinację indeksów i która jest stosowana wyłącznie jako odniesienie w umowie finansowej, której stroną jest kredytodawca. Z kolei umowa finansowa to w szczególności umowa o kredyt zdefiniowana umową o kredyt zdefiniowaną w art. 4 pkt 3 dyrektywy 2014/17/UE (art. 1 ust. 1 pkt. 18) lit. b) rozporządzenia). Rozporządzenie BMR odnosi się również do umów finansowych zawieranych z udziałem konsumentów.

Zgodnie z art. 51 ust. 3 rozporządzenia podmiot opracowujący indeks może nadal opracowywać istniejący wskaźnik referencyjny, który mogą stosować podmioty nadzorowane, do dnia 1 stycznia 2020 r., lub, jeżeli podmiot opracowujący indeks złoży wniosek o udzielenie zezwolenia lub rejestrację – do czasu odmowy udzielenia zezwolenia lub dokonania rejestracji, o ile taka nastąpi.

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

Wskaźnik LIBOR spełnia oczywiście powołane wyżej wymogi. Zgodnie z rozporządzeniem wykonawczym Komisji (UE) 2017/2446 z dnia 19 grudnia 2017 r. zmieniającym rozporządzenie wykonawcze (UE) 2016/1368 ustanawiające wykaz kluczowych wskaźników referencyjnych stosowanych na rynkach finansowych na podstawie rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/1011 wskaźnik LIBOR został uznany za kluczowy wskaźnik referencyjny. Administrator tego wskaźnika ICE Benchmark Administration (IBA) z siedzibą w L. złożył stosowny wniosek zgodnie z art. 51 ust. 3 rozporządzenia, toteż nie ma przeszkód, aby stosować LIBOR zarówno w umowach zawartych po dniu wejścia w życie rozporządzenia BMR, jak i przed tą datą. Należy jednak podkreślić, że zgodnie z motywem 5 preambuły powołanego rozporządzenia wykonawczego wskaźnik LIBOR jest obliczany jedynie dla 5 walut, w tym euro. Oświadczenie administratora złożone zgodnie z art. 27 rozporządzenia przewiduje, że LIBOR jest obliczany dla euro, dolara amerykańskiego (USD), franka szwajcarskiego (CHF), funta brytyjskiego (GBP) oraz jena japońskiego (JPY) – ((...)). Biorąc pod uwagę, że od 1 stycznia 2020 r. stosowanie wskaźnika nie wpisanego do rejestru prowadzonego na podstawie art. 36 rozporządzenia BMR jest zabronione, zaś zarejestrowany administrator określa sposób zastosowania tego wskaźnika, należy stwierdzić, że rozporządzenie zabrania również zastosowania stawki LIBOR jako wskaźnika referencyjnego dla wierzytelności wyrażonych w złotym polskim.

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

Podsumowując należy zatem stwierdzić, klauzula denominacyjna w rozumieniu umów rozważanych w sprawie niniejszej stanowi postanowienie określające główne świadczenie stron. Wobec niewypełnienia obowiązku informacyjnego w zakresie ryzyka kursowego w zakresie określonych wyrokiem TSUE C-186/17 należy uznać ją za niejednoznaczna, a więc poddającą się badaniu pod kątem abuzywności. Klauzula denominacyjna obejmująca warunek ryzyka kursowego jest abuzywna z uwagi na brak transparentności, asymetryczne rozłożenie ryzyka i przyznanie bankowi uprawnienia do swobodnego modyfikowania świadczenia konsumenta.

Po usunięciu klauzuli denominacyjnej dalsze trwanie umowy jest niemożliwe ze względu na:

- zakaz zastosowania stawki LIBOR w odniesieniu do wierzytelności wyrażonych w złotych,
- sprzeczność tak powstałej umowy z naturą umowy kredytu denominowanego,
- wątpliwości co do zakresu konsensu stron w zawieranej umowie.

Sporna umowa kredytu jest więc nieważna (nie istnieje stosunek prawny umowy).

**Żądanie pozwu w konsekwencji okazało się uzasadnione.** Strona powodowa domagała się w nim ustalenia nieważności umowy oraz zapłaty określonych kwot.

W świetle art. 189 kpc zasadniczą przesłanką zasadności powództwa o ustalenie jest istnienie interesu prawnego w zgłoszeniu żądania ustalenia. W ocenie Sądu strona powodowa miała interes prawny w ustaleniu nieważności umowy (czyli de facto w ustaleniu nieistnienia stosunku prawnego), pomimo równoczesnego zgłoszenia roszczenia o zapłatę. Zawarta pomiędzy stronami umowa kredytowa wygenerowała długoterminowy stosunek prawny, który nie został dotychczas wykonany w całości. Ewentualne uwzględnienie roszczeń kredytobiorcy o zapłatę (zwrot) należności spełnionych dotychczas na rzecz banku nie reguluje w sposób definitywny wzajemnych relacji stron. Wniosek przeciwny byłby zasadny tylko przy przyjęciu, że prawomocne orzeczenie sądu wiąże nie tylko w zakresie sentencji, ale również motywów rozstrzygnięcia, co do czego nie ma jednak zgody w orzecznictwie i doktrynie, na co stanowczo wskazał Sąd Najwyższy w uzasadnieniu postanowienia z 9 stycznia 2019 r. w sprawie I CZ 112/19. Tymczasem stwierdzenie nieważności umowy (ustalenie nieistnienia stosunku prawnego) przesądza nie tylko o możliwości domagania się zwrotu już spełnionych świadczeń (z uwzględnieniem wcześniejszego wyводу). Rozstrzyga również w sposób ostateczny o braku obowiązku spełniania na rzecz banku świadczeń w przyszłości, a więc o zezwoleniu na zaprzestanie spłaty kolejnych rat kredytu. Ustalające orzeczenie sądu znosi więc wątpliwości stron i zapobiega dalszemu sporowi o roszczenia banku wynikające z umowy. Na tym zaś polega interes prawny w rozumieniu art. 189 kpc. Merytoryczne uzasadnienie nieważności umowy, a w konsekwencji nieistnienia stosunku prawnego, jaki z tej umowy wynika, zostało obszernie przedstawione powyżej.

Podzielić należy pogląd wyrażony przez Sąd Apelacyjny w Katowicach (wyrok z 8 marca 2018 r., sygn. I ACa 915/17, Legalis 1760241), który trafnie stwierdził iż powodowie mają prawo do uzyskania odpowiedzi na pytanie czy w/ w umowa [umowa kredytu] ich wiąże, jeśli tak to w jakim zakresie i na jakich warunkach powinni ją wykonywać. Najlepszą drogą prawną uzyskania odpowiedzi na te pytania, rozwiania istniejących wątpliwości, jest powództwo o ustalenie. Ostatnio takie stanowisko wyraził również Sąd Najwyższy w wyroku z 30 października 2020 r. II CSK 805/19.

**Żądanie zapłaty jest również uzasadnione.** Jako podstawę prawną uwzględnienia powództwa w tej części należy wskazać art. 410 § 2 kc. Przepis ten stanowi, że świadczenie jest nienależne, jeżeli ten, kto je spełnił, nie był w ogóle zobowiązany względem osoby, której świadczył, albo jeżeli podstawa świadczenia odpadła lub zamierzony cel świadczenia nie został osiągnięty, albo jeżeli czynność prawna zobowiązująca do świadczenia była nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia. W sprawie niniejszej spełniona została dyspozycja zawarta w art. 410 § 2 kc. Świadczenie to w związku z nieistnieniem zobowiązania podlega zatem zwrotowi w całości, a więc także częściowe żądanie zgłoszone jako główne podlega uwzględnieniu.

Oznacza to, że w razie nieważności umowy kredytu dokonywane przez niedoszłego kredytobiorcę płatności, mające stanowić spłatę wykorzystanego kredytu, są świadczeniami nienależnymi, podobnie jak świadczeniem nienależnym jest w takiej sytuacji wypłata środków pieniężnych przez bank. Zgodnie zaś z art. 410 § 1 w związku z art. 405 k.c. świadczenia nienależne podlegają zwrotowi. Proste zastosowanie tej reguły prowadzi do wniosku, że między bankiem a niedoszłym kredytobiorcą powstają wówczas różne zobowiązania restytucyjne: zobowiązanie niedoszłego kredytobiorcy do zwrotu wykorzystanych środków pieniężnych oraz zobowiązanie banku do zwrotu uiszczonych płatności. Przepisy art. 410 i n. k.c. nie zawierają żadnej odrębnej regulacji, która wskazywałaby na jakąkolwiek

zależność tych zobowiązań, w szczególności odwzorowującą zamierzony przez strony związek między obowiązkami mającymi wynikać z umowy kredytu (choćby na wzór art. 495 k.c.). Jedynie z art. 497 w związku z art. 496 k.c. wynika, że jeżeli wskutek nieważności umowy wzajemnej strony mają dokonać zwrotu świadczeń wzajemnych, każdej z nich przysługuje prawo zatrzymania, dopóki druga strona nie zaoferuje zwrotu otrzymanego świadczenia albo nie zabezpieczy roszczenia o zwrot. Zasadnicze milczenie ustawodawcy sugeruje, że nawet w przypadku nieważności umowy wzajemnej zobowiązania stron do zwrotu otrzymanych nienależnie świadczeń są co do zasady od siebie niezależne, co odpowiada (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, Głosa 2020, nr 4, s. 67) teorii dwóch kondykcji, przeciwstawianej teorii salda, zgodnie z którą w przypadku nieważnej umowy wzajemnej przedmiotem roszczenia restytucyjnego nie jest osobno każde ze spełnionych świadczeń, lecz jedynie nadwyżka wartości jednego z nich nad wartością drugiego, w związku z czym poszczególne świadczenia wzajemne stanowią jedynie wartości rachunkowe (nie podlegają zasadzie aktualności wzbogacenia), powstaje tylko jedno roszczenie restytucyjne, a dłużnikiem jest ten, komu ta nadwyżka (dodatnie saldo) przypadła (i nie została następnie utracona) (uchwałą SN z dnia 16 lutego 2021 r., sygn. III CZP 11/20. )

Sąd w niniejszym składzie całkowicie zgadza się z teorią dwóch kondykcji, dlatego zasądził kwotę żadaną przez stronę powodową. Kwota ta wynikała natomiast z zaświadczeń załączonych przez powodów – uzyskanych od pozwanego, których ten nie kwestionował zarówno co do prawidłowości danych w nich zawartych jak i wyliczeń matematycznych kwot uiszczonych przez powodów (zaświadczenia k. 142-153, potwierdzenia przelewów k.154-155v, pismo pozwanego k. 803-812).

W niniejszej sprawie pozwany podniósł zarzut przedawnienia roszczeń strony powodowej odpowiadającej sumie świadczeń spełnionych w okresie ponad 10 lat od dnia wniesienia pozwu.

Odnosząc się zatem do tego zarzutu należy stwierdzić, że termin spełnienia świadczenia wynikającego z istnienia roszczenia o zwrot nienależnego świadczenia nie jest określony. Nie jest więc możliwe przyjęcie, że bieg przedawnienia rozpoczyna się od dnia, w którym roszczenie stało się wymagalne. Zastosowanie znajduje zatem art. 120 § 1 k.c. zdanie drugie, zgodnie z którym jeżeli wymagalność roszczenia zależy od podjęcia określonej czynności przez uprawnionego, bieg terminu (przedawnienia) rozpoczyna się od dnia, w którym roszczenie stało się wymagalne, gdyby uprawniony podjął czynność w najwcześniejszym możliwym terminie.

Wymóg podjęcia czynności w najwcześniejszym możliwym terminie pozwala na elastyczną, dostosowaną do konkretnej sytuacji ocenę obowiązku i możliwości podjęcia takiej czynności przez wierzyciela. W szczególności nie oznacza automatycznego obowiązku podjęcia czynności - wezwania dłużnika do zapłaty - bezpośrednio po spełnieniu własnego świadczenia. Postanowienie takiego wymogu byłoby zasadne gdyby nienależne świadczenie było spełniane bez istnienia jakiegokolwiek, nawet mylnie ocenianej przez strony, podstawy prawnej. Tymczasem w przypadku nieważnej umowy kredytu obie strony spełniały swoje świadczenia w przekonaniu o wykonywaniu umowy. Działo się tak przez okres znacznie przekraczający długością termin odpowiadający terminowi przedawnienia obliczany od chwili wykorzystania kredytu przez kredytobiorcę.

Przy ocenie przedawnienia roszczeń z tytułu zwrotu świadczenia wzajemnego wynikającego z umowy uznanej za nieważną należy uwzględnić zachowanie stron zmierzające do wykonania zobowiązań wzajemnych i dopóki ten stan respektują trudno mówić o wymagalności roszczeń.

Dlatego też sąd stoi na stanowisku, że do początku biegu terminu przedawnienia roszczeń banku nie dochodzi do momentu, w którym kredytobiorca nie zakwestionuje skuteczności bądź ważności postanowień uprzednio wykonywanej przez siebie umowy (ewentualnie brak ich skuteczności zostanie z urzędu wskazany przez sąd). Dopiero wówczas powstaje stan, w którym bank jako wierzyciel, któremu przysługuje roszczenia o zwrot nienależnych świadczeń, może podjąć czynności zmierzające do postawienia ich w stan wymagalności w rozumieniu art. 120 § 1 k.c.

Sąd przyjął zatem, że termin przedawnienia najwcześniejszy może biec od chwili gdy strona powodowa dowiedziała się, że umowa kredytowa, którą zawarła, zawiera klauzule abuzywne, które mogą skutkować jej nieważnością. W niniejszej sprawie termin przedawnienia zaczął biec od dnia 13 października 2016 r. tj. od dnia, w którym powodowie skierowali

do Sądu Rejonowego dla Warszawy-Śródmieście wniosek o zawiązanie do próby ugodowej. Należy więc uznać, że przedawnienie roszczeń powodów jeszcze nie nastąpiło.

O odsetkach Sąd orzekł na podstawie art. 481 § 1 i 2 kc. Jeśli dłużnik świadczenia pieniężnego spełnia je z opóźnieniem wierzyciel ma prawo domagać się odsetek ustawowych za opóźnienie. Zgodnie z art. 455 kc roszczenie bezterminowe staje się wymagalne z chwilą wezwania dłużnika do zapłaty.

W niniejszej sprawie wezwania do zapłaty kwot dochodzonych w pozwie kierowano pismem datowanym na dzień 5 stycznia 2021 r., W wezwaniu jednakże jest inna kwota wskazana w CHF (niższa) niż dochodzona pozwem. Ponadto z potwierdzenia odbioru dołączonego do pozwu nie wynika kiedy wezwanie ( nieczytelna pieczętka) oraz przez kogo zostało odebrane ( absolutnie nieczytelne ).

Sąd zatem zasądził odsetki od dnia następnego po doręczeniu pozwu pozwanemu tj. od dnia 29 kwietnia 2021r. Dopiero z chwilą doręczenia pozwu, pozwany mógł zapoznać się z żądanymi strony powodowej. Nie spełniając ich, od dnia następnego, zaczął pozostawać w opóźnieniu.

Sąd zatem oddalił powództwo dotyczące żądania zasądzenia odsetek do dnia doręczenia pozwu pozwanemu ( pkt 3 wyroku).

O kosztach Sąd orzekł na podstawie art. 100 k.p.c., zasądzając od przegrywającego pozwanego koszty procesu w całości, uznając że strona powodowa uległa w swoim żądaniu jedynie w nieznacznej części

Sąd jednocześnie działając na zasadzie art. 108 k.p.c. nakazał szczegółowe wyliczenie wysokości kosztów procesu referendarzowi sądowemu po uprawomocnieniu się wyroku w przedmiotowej sprawie.

Sąd wydał wyrok na posiedzeniu niejawnym na podstawie art. 15zsz<sup>1</sup> ust 1 pkt 3 ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19 innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (Dz.U.2020.1842 t.j. z póź zm).

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

## ZARZĄDZENIE

(...)

2 luty 2022