



WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 września 2021 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie XXVIII Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący: **SSO Piotr Bednarczyk**

po rozpoznaniu w dniu 22 września 2021 r. w Warszawie
na posiedzeniu niejawnym

w trybie art. 15 zys2 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.

sprawy z powództwa [REDACTED]

przeciwko Raiffeisen Bank International AG (Spółka Akcyjna) w Wiedniu

o zapłatę i ustalenie

1. Ustala, że umowa o kredyt hipoteczny nr [REDACTED] z dnia 27 maja 2008 r. zawarta pomiędzy [REDACTED] a EFG Eurobank Ergasias SA (Spółka Akcyjna) Oddział w Polsce (poprzednikiem prawnym pozwanego) jest nieważna;
2. Zasądza od pozwanego na rzecz powódki kwoty:
 - a. 198 077,19 zł (sto dziewięćdziesiąt osiem tysięcy siedemdziesiąt siedem złotych dziewiętnaście groszy) z ustawowymi odsetkami za opóźnienie za okres od 24 czerwca 2021 r. do dnia zapłaty,
 - b. 44 044,52 CHF (czterdzieści cztery tysiące czterdzieści cztery franki szwajcarskie pięćdziesiąt dwa centymy) z ustawowymi odsetkami za opóźnienie za okres od dnia 24 czerwca 2021 r. do dnia zapłaty;
2. Oddala żądanie zapłaty odsetek ustawowych za opóźnienie w pozostałym zakresie;
3. Zasądza od pozwanego na rzecz powódki 11 817 zł (jedenaście tysięcy osiemset siedemnaście złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu.

UZASADNIENIE WYROKU

z 22 września 2021 r.

██████████ w pozwie z 26 marca 2019 r. domagała się zasądzenia od poprzednika prawnego Raiffeisen Bank International AG (Spółka Akcyjna) w Wiedniu kwoty 10.882,91 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia doręczenia odpisu pozwu pozwanemu do dnia zapłaty, zasądzenie od pozwanego Raiffeisen Bank International AG z siedzibą w Wiedniu kwoty 28.932,56 CHF wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia doręczenia odpisu pozwu pozwanemu do dnia zapłaty i kosztami procesu. Powódka wskazała, że z pozwanym bankiem zawarła umowę kredytu hipotecznego, przy czym umowa miała zawierać niedozwolone klauzule umowne dotyczące indeksacji kredytu do CHF. Dochodzona kwota stanowi sumę nadpłat ponad prawidłowo obliczone raty kredytu.

pozew k. 3-28

Pozwany Raiffeisen Bank Polska SA (obecnie Raiffeisen Bank International AG (Spółka Akcyjna)) wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów. Pozwany podniósł, że powódka był w pełni świadoma ryzyka kursowego decydując się na kredyt indeksowany do CHF. Zdaniem pozwanego postanowienia umowne są zgodne z prawem. Odnosząc się do zarzutu dotyczących bezskuteczności postanowień umownych pozwany wskazał, że klauzule indeksacyjne były indywidualnie uzgadniane i są zgodne z dobrymi obyczajami i nie naruszają interesów konsumentów oraz zostały usunięte poprzez zawarcie aneksu przewidującego spłatę w CHF. Pozwany podkreślił też, że brak jest po jego stronie bezpodstawnego wzbogacenia.

odpowiedź na pozew k. 65-81v

Pismem z 24 września 2019 r. **powódka sprecyzowała powództwo główne** w ten sposób, że wniosła o stwierdzenie, że sporna umowa (umowa kredytu hipotecznego nr ██████████ z dnia 27 maja 2008r. zawarta przez powódkę z poprzednikiem prawnym pozwanego) jest nieważna oraz wniósł o zasądzenie od pozwanego na rzecz powódki ██████████ kwoty 10.882,91 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia doręczenia odpisu pozwu do dnia zapłaty, zasądzenie od pozwanego na rzecz powódki ██████████ kwoty 28.932,56 CHF wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia doręczenia odpisu pozwu pozwanemu do dnia zapłaty.

pismo k. 226-227a

Pozwany konsekwentnie wnosil o oddalenie także zmodyfikowanego powództwa.

pismo k. 228-235

Pismem z 4 czerwca 2021 r. strona powodowa dokonała modyfikacji żądania w ten sposób, iż wniosła o ustalenie, że umowa kredytu jest nieważna, rozszerzyła żądanie w zakresie pkt 2-3 pozwu oraz dodała żądanie ewentualne w zakresie pkt 3 pozwu.

pismo k. 257-265

Pismem z 24 czerwca 2021 r. pełnomocnik pozwanego przed wdaniem się w spór co do istoty sprawy zgłosił zarzut błędnego ustalenia wartości przedmiotu sporu oraz wniósł o oddalenie powództwa w całości, w tym również w zakresie wynikającym z pisma procesowego zawierającego modyfikację powództwa.

SĄD OKRĘGOWY USTALIŁ NASTĘPUJĄCY STAN FAKTYCZNY

W dniu 29 kwietnia 2008 r. [REDAKTOR] złożyła wniosek do EFG Eurobank Ergasias SA Oddział w Polsce (poprzednik prawny pozwanego banku działający ówczesznie pod marką Polbank EFG) o udzielenie kredytu hipotecznego w kwocie 360 000 zł indeksowanego do CHF i rozłożenie go na 348 rat. Kredyt miał posłużyć na zakup lokalu mieszkalnego na rynku wtórnym.

wniosek k. 99-103

W toku procesu ubiegania się o kredyt indeksowany do CHF powód podpisał także oświadczenie wnioskodawcy zw. z ubieganiem się o kredyt hipoteczny indeksowany do waluty obcej, w którym oświadczył, iż

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

oświadczenie k. 105

W dniu 20 maja 2008 r. powódka oraz EFG Eurobank Ergasias SA Oddział w Polsce zawarli umowę kredytu nr [REDAKTOR] Pozwany bank udzielił powodowi kredytu w kwocie 360 000,00 zł z przeznaczeniem na zakup lokalu mieszkalnego na rynku wtórnym.

Zgodnie z § 3 umowy kredyt oprocentowany został według zmiennej stopy procentowej, która na dzień sporządzenia umowy wynosiła 4,82677 % w stosunku rocznym z zastrzeżeniem postanowień Regulaminu w zakresie ustalania wysokości oprocentowania. Zmienna stopa procentowa ustalana jest jako suma stopy referencyjnej LIBOR 3M (CHF) oraz stałej marży banku w wysokości 2,05 punktów procentowych. W myśl § 2 ust. 3 umowy okres kredytowania został określony na 348 miesięcy. Od udzielenia kredytu pobrano prowizję w wysokości 3 240,00 zł.

Podpisując umowę powód występował jako konsument. Umowa została zawarta za pomocą wzorca umownego stosowanego przez Bank udzielający kredytu.

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

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

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

Przy podpisaniu umowy powód podpisał ponownie oświadczenie o zapoznaniu z ryzykiem kursowym i ryzykiem zmiany stopy procentowej.

Umowa kredytowa k. 109-114, Regulamin k. 115-123, decyzja k. 107, oświadczenie k. 129

W dniach 5 maja 2015 r. oraz 28 lutego 2019 r. strony zawierały aneksy do umowy, zezwalające na spłatę rat kredytu bezpośrednio w walucie indeksacji oraz precyzujące oznaczenie hipoteki.

Aneksy k. 133-140

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

Okoliczności znane z urzędu

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

okoliczność bezsporna

Raiffeisen Bank International AG z siedzibą w Wiedniu wykonujący działalność w ramach oddziału Raiffeisen Bank International AG (Spółka Akcyjna) Oddział w Polsce jest następcą prawnym Raiffeisen Bank Polska S.A. w Warszawie.

wyciąg z KRS

W toku wykonywania umowy pozwany Bank dokonał zmian regulaminu m.in. w zakresie określania kursów walut oraz wskaźnika referencyjnego WIBOR.

Pisma k. 141-170

Do daty zamknięcia rozprawy powód tytułem spłaty kredytu zapłacił bankowi kwotę 172.418,69 zł oraz 28.932,56 CHF.

Zaświadczenie banku k. 46-51

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

Sąd zwrócił uwagę stronom na znane sobie z urzędu okoliczności dotyczące negatywnych skutków zawierania umów powiązanych z kursem CHF dla konsumentów w Australii, Austrii i Włoszech (niekiedy dwukrotne zwiększenie zadłużenia ponad kwotę udzielonego kredytu), jak również na zmiany w zakresie kursów CHF oraz instytucji obliczających LIBOR (co będzie przedmiotem dalszych rozważań). Zdaniem Sądu szczególnie istotne było osiągnięcie przez kurs

franka poziomu 3,11 zł w 2004 r. i spadek tego kursu w późniejszym okresie (co obrazuje załącznik graficzny). Istotną okazała się również okoliczność, że jeden z banków polskich przedstawiał klientom zamierzającym zawrzeć umowę kredytu w CHF informację o wzroście rat kredytu i salda zadłużenia przy zmianach kursu od 2.0 do 4.0 PLN za 1 CHF (co Sądowi wiadomo z akt innych spraw prowadzonych w tutejszym Wydziale).

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

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

Sąd pominął wnioski o dopuszczenie dowodów z zeznań świadka [REDACTED]. Dowody z zeznań świadka częściowo dotyczyły faktów już wykazanych przez strony (w zakresie faktycznie udzielanych pouczeń o ryzyku kursowym) a częściowo miały wykazać fakty nieistotne dla rozstrzygnięcia. Kwestia faktycznego sposobu ustalania tabeli kursów wobec umownej możliwości dowolnego kształtowania tego kursu nie miała znaczenia, zaś finansowania kredytów indeksowanych przez bank nie stanowi przedmiotu postępowania. Potwierdzenie przez świadka stosowania przez bank praktyki informowania o skutkach 20% wahań kursu nie zmieniłoby oceny pouczeń zastosowanych przez bank.

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

Wobec braku wątpliwości co do statusu powoda jako konsumenta oraz co do sposobu zawarcia umowy, Sąd pominął również dowód z przesłuchania stron.

SĄD OKRĘGOWY ZWAŻYŁ, CO NASTĘPUJE:

Stanowisko strony powodowej okazało się uzasadnione w części opierającej się na zarzucie nieważności umowy kredytu. W ocenie Sądu umowy zawierane przez pozwany bank były nieważne z racji ich sprzeczności z ustawą. Ponadto do wniosku o stwierdzenie nieważności umowy prowadzi również analiza jej postanowień pod kątem abuzywności. **Stanowisko Sądu wyrażone w sprawie niniejszej zostało potwierdzone przez Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyrokach z 23 lipca 2020 r. w sprawach VI ACa 912/18 oraz VI ACa 768/18, jak również jest przedmiotem pytania prawnego w sprawie VI ACa 1006/19 (sygnatura SN III CZP 13/21).**

Wypada zauważyć już w tym miejscu, że Sądowi Okręgowemu znane jest uzasadnienie wyroku z dnia 4 kwietnia 2019 r. w sprawie III CSK 159/18, w którym to Sąd Najwyższy wypowiedział się za kontynuowaniem takiej samej umowy jak w sprawie niniejszej - już z wyłączeniem klauzul indeksacyjnych (kredyt złotowy oprocentowany według stawki LIBOR + marża banku). Jednakże orzeczenie Sądu Najwyższego zapadło w ramach kontroli kasacyjnej, ograniczonej brzmieniem art. 398(13) § 2 kpc, w oparciu o nieco inne ustalenia faktyczne poczynione przez sądy niższych instancji (zwłaszcza co do treści umowy) i z ograniczeniem do zarzutów kasacyjnych stosownie do art. 398 (3) § 1 kpc. To – wobec zgłoszenia stosownych żądań - pozwala na dojście do dalej idących wniosków, potwierdzonych wyrokiem TSUE z 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18.

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 (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 października 1998 r. w sprawie II UKN 282/98, Legalis 44600). Dopuszczalne – a w świetle brzmienia art. 327 (1) § 2 kpc wręcz konieczne - jest rozprawienie się z poszczególnymi zarzutami niejako *en bloc*, poprzez zaprezentowanie odmiennego zapatrywania w kwestii faktów lub prawa nie pozostawiające przestrzeni dla racjonalnej obrony pozostałych zarzutów, które – przy uwzględnieniu koncepcji sądu – stają się wówczas bezprzedmiotowe (por. uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 20 grudnia 2017 r. w sprawie VI ACa 1651/15, Legalis 1733044).

Ocena ważności umowy pod kątem zgodności z ustawą

Strona powodowa powoływała się na nieważność opisanej w pozwie umowy kredytu. Zgodnie z art. 69 ust. 1 Prawa bankowego przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu. Umowa wskazywała m.in. kwotę i walutę kredytu, wysokość odsetek i terminy spłaty. Zgodnie z art. 384§ 1 kc jej częścią był również regulamin. W myśl jego postanowień kredyt był indeksowany, co oznaczało zastosowanie oprocentowania opartego o inną stopę referencyjną niż przewidziana dla złotego - z koniecznością przeliczenia kwoty kredytu na CHF. Należy podkreślić tę cechę umownego określenia indeksacji, ponieważ w umowach innych banków sprowadza się ona jedynie do przeliczania kwoty kredytu. Przy wypłacie kredyt miał zostać przeliczony po kursie nie niższym niż kurs kupna zgodnie z Tabelą kursów obowiązującą w banku. Po obliczeniu wysokości rat

kapitałowo-odsetkowych każda z nich miała być spłacana w złotych po ponownym przeliczeniu według kursu sprzedaży z dnia wymagalności raty określonego w tabeli kursów banku.

Zdaniem Sądu rozważana tu umowa nie sprzeciwia się powołanemu przepisowi art. 69 ust. 1 ustawy Prawo bankowe, zgodnie z którym kredytobiorca zobowiązuje się do zwrotu wykorzystanego kredytu. Strona powodowa podnosiła, 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 jakiejkolwiek formy waloryzacji kapitału kredytu. Tymczasem umowa kredytowa w sprawie niniejszej poprzez indeksację odnosi wysokość spłacanej kwoty do kursu franka szwajcarskiego (CHF). Taka umowa jest ekonomicznym odpowiednikiem kredytu w walucie obcej – przeliczenie pozwala na wyrażenie wierzytelności wynikającej z umowy kredytowej w walucie obcej, a tym samym pozwala na udzielenie kredytu oprocentowanego stopami właściwymi dla tej waluty (co może być korzystne dla kredytobiorcy). Podobnie jak w przypadku kredytu udzielonego i wypłaconego w CHF kredyt indeksowany uzależnia wysokość spłaty w walucie polskiej od kursu CHF, co oznacza, że w określonej sytuacji rynkowej bank może tytułem spłaty kapitału kredytu uzyskać wyższą lub niższą kwotę (w PLN) niż wypłacona kredytobiorcy.

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

Pogląd o dopuszczalności umowy kredytu indeksowanego przed rokiem 2011 (kiedy w ustawie Prawo bankowe określono jej postanowienia) należy uznać za ugruntowany w orzecznictwie Sądu Najwyższego (por. wyrok SN z 27 lutego 2019 r. w sprawie II CSK 19/18 i powołane tam wcześniejsze orzecznictwo). *Last but not least* należy wskazać, że ustawodawca w aktach prawnych wydanych po dacie zawarcia umowy dwukrotnie regulował obowiązki i uprawnienia wiążące się z umowami kredytu indeksowanego i denominowanego (ustawa z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2011 r., nr 165, poz. 984) oraz ustawa z 23 marca 2017 r. o kredycie hipotecznym oraz o nadzorze nad pośrednikami kredytu hipotecznego i agentami (Dz.U. z 2017 r., poz. 819)) Zdaniem Sądu jest to

ostateczny argument przemawiający za brakiem wynikającej z art. 69 Prawa bankowego w zw. z art. 58 § 1kc nieważności umów tego rodzaju: żaden ustawodawca nie wprowadzałby regulacji dotyczących umów uznawanych przez siebie za nieważne. A przecież konstrukcja kredytu indeksowanego zawarta w ustawie i w umowie powoda jest identyczna.

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

Zdaniem Sądu rozważana w sprawie niniejszej umowa kredytu indeksowanego do 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. Powód nie znajdował się w nietypowej sytuacji, w szczególności nie działał w warunkach konieczności finansowej. Również właściwości osobiste powoda nie wskazują na wykorzystanie wyjątkowej przewagi banku: powód nie wskazywał na wyjątkowe utrudnienia w rozumieniu umowy kredytowej i jej warunków ekonomicznych. Wreszcie nie powoływano się na nieprawidłowości w procesie udzielania kredytu (tzw. misseling).

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

Współczesne orzecznictwo nie rozważało szczegółowo tej kwestii pod kątem jedynie wykładni art. 353 (1) kc. Należy jednak zwrócić na dwie uchwały 7 sędziów SN, wydane na kanwie przepisów dotyczących czynności bankowych. W uchwale z 22 maja 1991 r. w sprawie III CZP 15/91 Sąd Najwyższy wskazał, że za sprzeczne naturą umowy gospodarczej należy uznać

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

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

Zdaniem Sądu strony zgodnie i jednoznacznie wskazały tylko niektóre elementy należnych sobie świadczeń, w szczególności wypłacaną kwotę kredytu oraz sposób naliczania odsetek. Na stopę procentową miała się składać każdorazowo stopa referencyjna LIBOR 3M (CHF) określana przez Brytyjskie Stowarzyszenie Bankierów (British Banker' Association – BBA) oraz stała marża banku (§2 ust. 16 regulaminu). Tak określone stawki LIBOR były powszechnie dostępne, ogłaszane w prasie i Internecie, a są ustalane niezależnie od pozwanego banku. Odwołanie się do nich miało gwarantować dostosowanie stopy procentowej kredytu do aktualnych warunków rynkowych – przy zapewnieniu stałości zysku banku (a więc i w pewnym stopniu kosztu kredytu dla kredytobiorcy, tu: strony powodowej). Natomiast postanowienia klauzuli indeksacyjnej pozwalają bankowi na dowolną i nieograniczoną umową zmianę wysokości świadczenia należnego od kredytobiorcy. Zgodnie z § 2 pkt. 2 regulaminu *kredyt indeksowany do waluty obcej to kredyt oprocentowany według stopy procentowej opartej na stopie referencyjnej dotyczącej waluty innej niż złote, którego wypłata i spłata odbywa się w złotych w oparciu o kurs waluty obcej do złotych według tabeli banku.* Wypada zauważyć, że przytoczona tu definicja indeksacji odbiega od sformułowań zawartych w umowach innych banków i kładzie nacisk na zastosowanie stopy procentowej charakterystycznej dla waluty obcej – pomimo wypłaty i spłaty kredytu w złotych. Jakkolwiek nie jest to przedmiotem postępowania, wskazana definicja najlepiej oddaje ekonomiczne znaczenie indeksacji i związanego z nią przeliczeń na waluty obce.

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

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

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

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

Klauzula indeksacyjna 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 indeksowanego. Zdaniem Sądu Okręgowego do *essentialia negotii* takiej umowy należy waluta indeksacji 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. W powołanym

wyżej orzeczeniu Sąd Apelacyjny w Warszawie uznał umowę za nieważną w całości (zapewne) milcząco aprobując taki pogląd.

Uznanie klauzuli indeksacyjnej jedynie za postanowienie podmiotowo istotne również prowadzi do wniosku o nieważności umowy. **Zdaniem Sądu strony nie zawarłyby opisanej w pozwie umowy bez postanowień odnoszących się do przeliczeń PLN na CHF.** Jest to wniosek tak oczywisty, że nie wymaga prowadzenia postępowania dowodowego. 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 – co jest okolicznością powszechnie znaną. Nawet w stosowanym w Polsce systemie rezerwy częściowej banki muszą zapewnić sobie finansowanie (*de facto* zabezpieczenie) udzielanych kredytów poprzez zaciągnięcie zobowiązań walucie tego kredytu – w tym wypadku w PLN. Jeśli kredyt udzielony klientowi będzie oprocentowany według stopy LIBOR (z założenia niższej niż dla innych walut) a zobowiązanie banku według wyższej stopy (np. stopą NBP lub WIBOR- zazwyczaj wyższą), to doprowadzi do natychmiastowego wygenerowania straty po stronie banku. Z drugiej strony różnice w oprocentowaniu różnych walut są podstawą wielu transakcji rynkowych (np. osławionych swapów procentowych czy walutowo-procentowych), a więc źródłem potencjalnego zysku. Indeksacja, czyli przeliczenie kredytu na CHF ma umożliwić zrównoważenie wierzytelności i zobowiązań banku. Bez tej operacji (nawet dokonywanej jedynie poprzez czynności księgowe) zastosowanie stopy procentowej innej waluty do PLN byłoby ekonomicznie niewykonalne.

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

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

Ocena umowy pod kątem istnienia niedozwolonych postanowień

Mnogość poglądów prawnych wyrażonych w doktrynie i orzecznictwie wobec kredytów indeksowanych oraz możliwość podniesienia ich jako uzasadnienie zarzutu nierozpoznania sprawy co do istoty nakazuje rozważenie stanowisk stron także pod kątem dalszych zarzutów, w szczególności w zakresie prowadzącym do nieważności umowy (por. wyrok SA w Warszawie z dnia 6 września 2017 r. w sprawie VI ACa 686/16, Legalis 1720174 1720174 oraz wyrok SA z 4 lutego 2020 r. w sprawie VI ACa 175/19). **Zdaniem Sądu Okręgowego w razie przyjęcia, że umowa byłaby w całości ważna z racji braku sprzeczności z ustawą, zawarte w umowie i regulaminie postanowienia określające sposoby wyliczenia kwoty kredytu podlegającej spłacie i wysokości rat kredytu są abuzywne, a tym samym nie wiążą kredytobiorców.** Stanowisko Sądu w tym przedmiocie potwierdzają wyroki TSUE w sprawach C-260/18 oraz C-776/19. W realiach sprawy niniejszej prowadzi to do nieważności umowy, a w konsekwencji – do tożsamego rozstrzygnięcia.

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

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

orzeczeniami TSUE. Ten obowiązek dokonywania wykładni prawa krajowego zgodnej z prawem Unii jest w istocie nierozdzielnie związany z systemem Traktatu, gdyż zezwala sądom krajowym na zapewnienie, w ramach ich właściwości, pełnej skuteczności prawa Unii przy rozpoznawaniu zawisłych przed nimi sporów.

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

Powód nie prowadził działalności gospodarczej, zaś pozwany prowadzi działalność gospodarczą w zakresie czynności bankowych. Zatem nie ulega wątpliwości, że **powód w niniejszej sprawie posiada status konsumenta (art. 22(1) kc).**

Brak indywidualnego uzgodnienia kwestionowanych przez stronę powodową postanowień umownych dotyczących indeksacji wynika już z samego sposobu zawarcia rozważanej umowy – opartego o treść stosowanego przez bank wzorca umowy, oświadczenia o ryzyku oraz regulaminu. Taki sposób zawierania umowy w zasadzie wyklucza możliwość indywidualnego wpływania przez konsumenta na treść powstałego stosunku prawnego, poza ustaleniem kwoty kredytu, ewentualnie wysokości marży banku wpływającej na ostateczne oprocentowanie czy pobranej prowizji (już stawka LIBOR wynikała z regulaminu i nie była negocjowana). Wpływ konsumenta musi mieć charakter realny, rzeczywiście zostać mu zaoferowany, a nie polegać na teoretycznej możliwości wystąpienia z wnioskiem o zmianę określonych postanowień umowy. Nie stanowi indywidualnego uzgodnienia dokonanie wyboru przez konsumenta jednego z rodzaju umowy przedstawionej przez przedsiębiorcę. Wreszcie pozwany nie wykazał, aby kredytobiorca realnie wpływał na postanowienia dotyczące indeksacji. Sama decyzja co do zawarcia umowy zawierającej klauzulę indeksacyjną (którą niewątpliwie podjął) nie oznacza automatycznie, że klauzule te zostały z nim indywidualnie uzgodnione. Należy również podkreślić, że wybór (już na etapie wniosku) waluty CHF jako stanowiącej podstawę przeliczeń indeksacyjnych nie stanowi indywidualnego uzgodnienia umowy w zakresie klauzuli indeksacyjnej. Zgodnie z art. 3 ust. 2 zd. 2 dyrektywy 93/13 fakt, że niektóre aspekty warunku lub jeden szczególny warunek były negocjowane indywidualnie, nie wyłącza stosowania niniejszego artykułu do pozostałej części umowy, jeżeli ogólna ocena umowy wskazuje na to, że została ona sporządzona w formie uprzednio sformułowanej umowy standardowej. Z taką sytuacją mamy do czynienia w niniejszej sprawie. **Klauzula indeksacyjna jako wcześniej przygotowany element wzorca umownego nie mogła zostać indywidualnie uzgodniona, natomiast kredytobiorca mógł wybrać jedynie walutę, do której kredyt był indeksowany a zarazem wskaźnik określający stopę procentową.**

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.

I n d e k s a c j a j a k o g ł ó w n y p r z e d m i o t u m o w y

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

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

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

Orzecznictwo TSUE nie wiąże pojęcia głównych świadczeń stron w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 z pojęciem *essentialia negotii*. W wyroku z 30 kwietnia 2014 r. w sprawie Kasler 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

plaszczyźnie prawnej i ekonomicznej, z uwzględnieniem struktury umowy (por. opinia rzecznika generalnego N. Wahla w tej samej sprawie punkt 49 - 53).

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

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

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

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

Wypada wreszcie wskazać na konieczność uwzględnienia celu zawieranej umowy i wprowadzenia do niej określonych postanowień. Celem tym było obniżenie miesięcznego obciążenia kredytobiorcy wiążącego się ze spłatą rat. Osiągnięto to poprzez obniżenie oprocentowania kredytu – w sprawie niniejszej poprzez zastosowanie mechanizmu indeksacji

obejmującego przeliczenie kredytu i zastosowanie niższej stawki referencyjnej. Zatem to postanowienia regulujące indeksację kredytu przesadzają o spełnieniu przez ostateczne ukształtowanie całej umowy celu jaki założyły sobie strony umowy.

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

Niejednoznaczne sformułowanie warunku umownego

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

W powołanym już orzeczeniu C-186/16 TSUE przedstawił wykładnię art. 4 ust. 2 dyrektywy – odpowiadającej art. 385(1) §1 zd. 2 kc. Wymóg wyrażenia warunku umownego prostym i zrozumiałym językiem oznacza, że w wypadku umów kredytowych instytucje finansowe muszą zapewnić kredytobiorcom informacje wystarczające do podjęcia przez nich świadomych i rozważnych decyzji. W tym względzie wymóg ów oznacza, że warunek dotyczący spłaty kredytu w tej samej walucie obcej co waluta, w której kredyt został zaciągnięty, musi zostać zrozumiany przez konsumenta zarówno w aspekcie formalnym i gramatycznym, jak i w odniesieniu do jego konkretnego zakresu, tak aby właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny przeciętny konsument mógł nie tylko dowiedzieć się o możliwości wzrostu lub spadku wartości waluty obcej, w której kredyt został zaciągnięty, ale również oszacować – potencjalnie istotne – konsekwencje ekonomiczne takiego warunku dla swoich zobowiązań finansowych. Tak wysokie wymogi dla umowy TSUE potwierdził w orzeczeniu C-51/17 (nb 71-77) Zdaniem Sądu w realiach sprawy niniejszej bank nie sprostał temu obowiązkowi.

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

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

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

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

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

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

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

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.

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

Analiza wykresu historycznego kursu CHF pozwala na niewątpliwe stwierdzenie dwóch okoliczności. Po pierwsze w lutym 2004 r. kurs CHF osiągał najwyższy dotychczasowy poziom w historii (ok. 3,11 zł). Po drugie po tej dacie kurs CHF sukcesywnie się obniżał, osiągając w marcu 2008 r. poziom 2,25 zł i najniższy kurs poniżej 2 zł sierpniu 2008 r. Odległość czasowa maksimum kursowego i umowy powodów to nieco ponad 4 lata – odstęp dość krótki w porównaniu przewidywanym np. trzydziestoletnim okresem trwania umowy kredytowej. Skoro więc w krótkiej perspektywie kurs zmienił się o blisko 50 %, to w informacji dla konsumenta należało wskazać zarówno tak wysoką zmienność, jak i zwiększenie kursu o 50% - w porównaniu do daty zawarcia umowy. Innymi słowy dające się przewidzieć ryzyko walutowe należy określić przez aktualny kurs powiększony o minimum 50 %.

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

W sprawie niniejszej pozwany bank w oświadczeniu przedkładanym kredytobiorcy ograniczył się do wzmianki o istnieniu ryzyka kursowego, nie wskazując bliższych informacji w tym zakresie. Bank zaniechał podania niewątpliwie posiadanych przez siebie informacji o zmianach kursu, w szczególności o wcześniej zanotowanym maksimum kursowych i zmienności. Nie podał również jak przy takim kursie będą kształtowały się zobowiązania kredytobiorcy rozumiane jako wysokość miesięcznej raty i salda kredytu przy takim poziomie kursu. Zdaniem Sądu posiadanie tych informacji przez przeciętnego konsumenta korzystającego z umowy kredytowej jest wystarczające do podjęcia decyzji. Przeciętny konsument powinien być uważny i ostrożny. W odniesieniu do kredytu w CHF musi to oznaczać wzięcie pod uwagę zjawiska ryzyka kursowego. Nawet rozważny konsument nie jest jednak profesjonalistą, nie posiada on ani wiedzy, ani umiejętności jej profesjonalnego zastosowania. Przy ocenie ryzyka kursowego opiera się na informacji z banku. Dlatego ma właśnie prawo do rzetelnej informacji, która nie będzie go wprowadzać w błąd (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 10 lutego 2015 r. w sprawie V ACa 567/14, Legalis 1285001). Dopiero w razie zignorowania tych informacji konsument może ponosić pełną odpowiedzialność wynikającą z zawartej umowy.

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

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

Podnoszona przez pozwany bank praktyka ustnego informowania przyszłych kredytobiorców o skutkach 20 % wzrostu kursu franka (a więc zgodnie z literalnym brzmieniem rekomendacji S) również nie może zostać uznana za wypełnienie obowiązków ciążących na bankach.

Status prawny rekomendacji KNF jest dyskutowany w doktrynie. Nie może być jednak wątpliwości, że takie rekomendacje nie są źródłem prawa, jak również nie stanowią wiążących wytycznych postępowania nawet dla banków: mogą stanowić dopiero pewne kryterium oceny

podczas wykonywania przez KNF obowiązków nadzorczych. Rekomendacja S została wydana w 2006 r. i miała obowiązywać w stosunku do banków od 1 lipca 2006 r. W przeważającej części dokument ten zawiera szczegółowe kryteria zarządzania ryzykiem na poziomie banku, posiada również pewne odniesienia co do sposobu postępowania z klientami. W szczególności KNF zalecał bankom dołożenie wszelkich starań, aby przekazywane klientom informacje były zrozumiałe, jednoznaczne i czytelne. Jedno ze szczegółowych zaleceń przewidywało podawanie klientom informacji poprzez symulację rat kredytu: zestawienie rat kosztów obsługi ekspozycji kredytowej w PLN i walucie, podanie rat kosztów obsługi w przypadku zastosowania stopy procentowej dla PLN przy zwiększeniu się kapitału o 20 % i wskazanie kosztów obsługi kredytu przy deprecjacji złotego liczonej jako maksymalna zmienność kursów w ciągu 12 miesięcy poprzedzających.

Po pierwsze w dacie zawarcia umowy rekomendacja była już zdezaktualizowana pod względem informacyjnym. Jak już wskazano rekomendacja została sporządzona w połowie 2006 r., kiedy kurs CHF kształtował się na poziomie 2,55 zł. Tymczasem w połowie roku 2008 kurs ten zdecydowanie się obniżył i sięgał 2,00. W dacie wydawania rekomendacji ryzyko 20% dewaluacji oznaczało, że kurs osiągnie poziom 3,06 – a więc zbliży się do wskazanych wcześniej wieloletnich maksimumów. Taki sam margines 20% w roku 2008 oznaczał osiągnięcie poziomu 2,40, a więc niższego niż przy wydawaniu rekomendacji (sic!). Stopniowe obniżanie się kursu (umacnianie się waluty polskiej także do EUR i USD) od 2004 r. sprawiło, że przewidziane rekomendacją marginesy przestały mieć jakiegokolwiek znaczenie z punktu widzenia możliwego ryzyka. Banki – w ich liczbie pozwany - jako profesjonalny uczestnik rynku walutowego nie mogli o tym nie wiedzieć.

Po drugie należy w tym miejscu zauważyć, że w odniesieniu do umów zawartych po 23 grudnia 2007 r. (w tym do umowy w sprawie niniejszej) istniało dodatkowe źródło obowiązków informacyjnych w postaci ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (PNPRU).

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

Zgodnie z art. 5 ust. 1 PNPRU praktykę rynkową uważa się za wprowadzającą w błąd, jeżeli działanie przedsiębiorcy w jakikolwiek sposób powoduje lub może powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął. Wprowadzenie w błąd stanowi zatem jeden ze środków (jedną z metod) prowadzących do ukształtowania w świadomości konsumenta zniekształconego wyobrażenia o produkcie, które w konsekwencji ma skłonić go do decyzji korzystnej z punktu widzenia przedsiębiorcy, lecz powodującej szkodę w majątku konsumenta, lub choćby tylko możliwość poniesienia takiej szkody. Wprowadzeniem w błąd może być w szczególności rozpowszechnianie prawdziwych informacji w sposób mogący wprowadzić w błąd. Takie działanie może dotyczyć zwłaszcza cech produktu, np. ryzyka i korzyści związanych z produktem, jak również ceny, sposobu obliczania

ceny lub szczególnej korzyści cenowej (art. 5 ust. 2 pkt. 3 w zw. z ust. 3 pkt. 2 i 5 PNPRU) Artykuł 6 ust. 1 PNPRU za praktykę rynkową stanowiącą zaniechanie wprowadzające w błąd uznaje takie zachowanie przedsiębiorcy, które pomija istotne informacje potrzebne przeciętnemu konsumentowi do podjęcia decyzji dotyczącej umowy i tym samym powoduje lub może powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął. Zaniechaniem wprowadzającym w błąd może być zatajenie lub nieprzekazanie w sposób jasny, jednoznaczny lub we właściwym czasie istotnych informacji dotyczących produktu (art. 6 ust. 3 pkt. 1 PNPRU). Już literalna wykładnia tych przepisów prowadzi do wniosku, że PNPRU nakłada na przedsiębiorcę pewien obowiązek informacyjny.

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

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

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

Poszukując szczegółowych wskazań dotyczących kwalifikacji istotności informacji mogących narazić na szkodę i sposobu ich podania, a więc *de facto* sposób i zakres ostrzeżenia dla konsumenta, należy wskazać dwa orzeczenia. W wyroku z 28 czerwca 1972 r. (a więc na długo przed powstaniem rozważanych regulacji prawnych) Sąd Najwyższy stwierdził odpowiedzialność na zasadach ogólnych producenta i sprzedawcy ponoszonej za szkodę powstałą wskutek niedostatecznego ostrzeżenia nabywcy o grożącym mu niebezpieczeństwie związanym z użyciem nabywanej rzeczy, oraz wskutek niezapewnienia kupującemu równoczesnego nabycia lub skorzystania z właściwych urządzeń ochronnych - ze względu na ich niedostępność w ogólnym obrocie handlowym. *Na producencie wytwarzającym wysoce szkodliwe trucizny spoczywa obowiązek zamieszczenia takiego ostrzeżenia, aby stosujący mógł z łatwością przekonać się, że preparat stanowi nie środek niebezpieczny, ale 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 sprzeczne z dobrymi obyczajami można uznać działania zmierzające do niedoinformowania, dezorientacji, wywołaniu błędnego przekonania u konsumenta, a także wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności.* (wyrok SOKiK z 23 lutego 2006 r. XVII Ama 118/04, Lex 183979). Dlatego też zakres istotnych informacji należy określać także w kontekście poziomu wiedzy konsumentów o produktach danego rodzaju. Zakres tych informacji niezbędny dla konsumenta Sąd przedstawił już we wcześniejszej części wyводу.

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

Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym jest aktem prawnym wyższej rangi i później wydanym niż rekomendacja KNF. Zatem literalne wypełnienie obowiązku nałożonego przez rekomendację nie zwalnia z realizacji obowiązku nałożonego ustawą i niemal półtora roku później. Prawidłowa realizacja tego obowiązku została omówiona wyżej – przez podanie możliwego do ustalenia w 2007 r. i 2008 r. ostrzegawczego kursu na poziomie 3,10. Pozwany bank – mimo iż stosował się do regulacji wcześniejszych – nie wykonał tego obowiązku

w sposób należyty. W ten sposób bank wpływał na zachowania klientów – którzy korzystali z produktów bardziej ryzykownych, aniżeli im to przedstawiano. Pośrednio pozwany bank uzyskiwał klientów kosztem innych podmiotów, które zastosowały się do obowiązujących regulacji.

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

Sprzeczność z dobrymi obyczajami i rażące naruszenie interesów konsumenta

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

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

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

Należy przy tym mieć na uwadze, że pojęcie sprzeczności z dobrymi obyczajami stanowi przeniesienie na grunt kodeksu cywilnego użytego w art. 3 ust. 1 dyrektywy pojęcia sprzeczności z wymogami dobrej wiary. Powołany przepis przewiduje, że warunki umowy, które nie były indywidualnie negocjowane, mogą być uznane za nieuczciwe, jeśli stoją w sprzeczności z wymogami dobrej wiary, powodują znaczącą nierównowagę wynikających z umowy, praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta. Równocześnie preambuła dyrektywy zawiera w motywie 16 istotne wskazówki interpretacyjne pozwalające ustalić pożądane zachowania zgodne z wymogami dobrej wiary. W szczególności: przy dokonywaniu oceny działania w dobrej wierze

będzie brana pod uwagę zwłaszcza siła pozycji przetargowej stron umowy, a w szczególności, czy konsument był zachęcany do wyrażenia zgody na warunki umowy i czy towary lub usługi były sprzedane lub dostarczone na specjalne zamówienie konsumenta; sprzedawca lub dostawca spełnia wymóg działania w dobrej wierze, jeżeli traktuje on drugą stronę umowy w sposób sprawiedliwy i słuszny, należycie uwzględniając jej prawnie uzasadnione roszczenia.

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

O ile ustawodawca posłużył się w art.385(1) kc pojęciem rażącego naruszenia interesów konsumenta, co mogłoby wskazywać na ograniczenie treści stosowania przepisów do przypadków skrajnej nierównowagi interesów stron, to w treści art. 3 ust. 1 dyrektywy ta sama przesłanka została określona jako wymóg spowodowania poważnej i znaczącej nierównowagi wynikających z umowy praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta. W tej sytuacji konieczność wykładni art.385(1) kc w świetle wymogów dyrektywy rodzi konieczność złagodzenia kryteriów stawianych skutkom 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 rzeczoności 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 (co wyłącza konieczność prowadzenia w tym zakresie postępowania dowodowego). W szczególności nie ma znaczenia, czy przedsiębiorca rzeczywiście korzystał z możliwości, jakie wynikają dla niego z określonego brzmienia postanowień umownych. Istotne jest jedynie, że nie było żadnych przeszkód, aby skorzystał z takich uprawnień. Postanowienie umowne ma niedozwolony charakter nie dlatego, że jest w niewłaściwy sposób wykorzystywane przez przedsiębiorcę – tym bardziej, że jest to okoliczność, która w toku wykonywania umowy może się zmieniać. To samo postanowienie nie może zaś być abuzywne bądź tracić takiego charakteru jedynie w wyniku przyjęcia przez jedną ze stron umowy określonego sposobu jej wykonania, korzystania bądź niekorzystania z wynikających z niego uprawnień. Postanowienie jest niedozwolone, jeśli daje kontrahentowi konsumenta możliwość działania w sposób rażąco naruszający interesy konsumenta.

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

Należy w tym miejscu zauważyć, że zawarcie aneksu w praktyce pozwalającego na spłatę kredytu bezpośrednio w walucie indeksacji nie przekreśla wcześniejszego wywodu. 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. 385¹ § 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. 385¹ § 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. 385¹ § 1](#) KC.

Treść zawartego przez strony aneksu nie wskazuje na świadomą, wolną i wyraźną zgodę powoda na rezygnację ze skutków zastosowania wobec pozwanego sankcji wynikającej z dyrektywy 93/13. Tym samym aneksowanie umowy nie wywarło zamierzonego przez pozwanego (a nieświadomionego przez powoda) skutku w postaci sanowania mechanizmu indeksacji. 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 indeksacyjne, 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 powoda), ograniczając się do przeliczenia ww. kwoty zadłużenia (ustalonej z wykorzystaniem abuzywnego, arbitralnego spreadu banku) na wysokość rat kapitałowo-odsetkowych (II etap ustalania wysokości zobowiązania powoda), i to tylko należnych po zawarciu aneksu.

Postanowienia dotyczące wyznaczania kursów walut

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

- a) § 7 ust. 4 w zw. z § 2 pkt 12) Regulaminu w zakresie, w jakim przewiduje zastosowanie kursu nie niższego niż kurs kupna waluty ustalony przez bank w aktualnej Tabeli Kursów do przeliczenia wypłaconych w złotych środków do CHF oraz wyrażenia w tej walucie salda zadłużenia z tytułu kredytu,
- b) § 9 ust. 1 i 2 pkt 1) Regulaminu w zakresie, w jakim przewiduje zastosowanie kursu sprzedaży dewiz obowiązującego w banku na podstawie Tabeli Kursów z dnia spłaty zobowiązania do obliczenia wysokości raty spłaty.

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

Kredytobiorca narażony jest w ten sposób na niczym nieograniczoną arbitralność decyzji banku, a równocześnie, wobec braku jakichkolwiek kryteriów, nie przysługują mu żadne środki, które pozwoliłyby chociażby na późniejszą weryfikację prawidłowości kursu ustalonego przez bank. Bez 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 (por. powołanej już i wielokrotnie przytaczanej w późniejszym orzecznictwie TSUE orzeczenie w sprawie Kasler) jak również w prawie polskim (por. uzasadnienie powołanego już wyroku I CSK 19/18)

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

Nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia motywy jakie leżą u podstaw zgłoszenia przez kredytobiorcę roszczeń po 10 latach wykonywania umowy. Istnienie w treści umowy (regulaminu itd.), sformułowanych przez pozwanego, postanowień obarczonych wadliwością (nie ma przy tym znaczenia, czy jej skutkiem jest nieważność czy jedynie bezskuteczność postanowień wobec konsumenta) powoduje, że konsument jest w każdym czasie uprawniony do podniesienia przysługujących mu zarzutów. Skorzystanie z zarzutu nieważności umowy czy bezskuteczności jej postanowień nie może podlegać ocenie w świetle art. 5 kc. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z 15 września 2016 r., sygn. I CSK 615/15: *powołaniem się na zasady współżycia społecznego nie można podważać ani modyfikować wyraźnych dyspozycji przepisów prawnych, które, kierując się względami bezpieczeństwa obrotu prawnego, przewidują sankcję bezwzględnej*

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

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

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

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

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

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

waluty, ryzyko to ma wpływ zarówno na wysokość zobowiązania wynikającego z umowy oraz na wysokość rat spłaty kredyt, kredyt jest wypłacany i spłacany w złotych zgodnie z regulaminem a saldo zadłużenia jest wyrażone w walucie obcej.

Wypada zauważyć w tym miejscu, że oświadczenie zostało określone jako załącznik do umowy – podobnie jak regulamin czy pełnomocnictwo do dysponowania rachunkiem. Zgodnie z art. 384 § 1 kc ustalony przez jedną ze stron wzorzec umowy, w szczególności ogólne warunki umów, wzór umowy, regulamin, wiąże drugą stronę, jeżeli został jej doręczony przed zawarciem umowy. Nie było przedmiotem sporu, że wszystkie dokumenty składające się na treść umowy zostały doręczone powodom jeszcze przed zawarciem umowy, powodowie przyznali otrzymanie tych oświadczeń. Zdaniem Sądu podobnie jak w przypadku regulaminu złożenie przez strony podpisu pod oświadczeniem nie było konieczne dla uznania go za element umowy. Natomiast podpisanie jego podkreśla solenność tego oświadczenia i wyklucza wszelkie wątpliwości co do jego otrzymania przez kredytobiorcę.

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

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

Zdaniem Sądu Okręgowego klauzula indeksacyjna skutkuje również asymetrycznym rozkładem ryzyka związanego z zawarciem umowy – w szczególności ryzyka kursowego. Rozważane w sprawie niniejszej umowy przenoszą ryzyko kursowe na konsumenta nie tylko mocą poszczególnych postanowień umowy (zwłaszcza zawartych w oświadczeniu o zapoznaniu z ryzykiem), ale samą jej konstrukcją. Po wypłacie kredytu bank otrzymuje jego zwrot w ratach z umówionymi odsetkami stosownie do harmonogramu spłat wyrażonego w walucie obcej. Ewentualny wzrost kursu waluty nie wpływa na zwiększenie się świadczenia należnego bankowi obliczonego w tej walucie. Bank podkreślił już w odpowiedzi na pozew, że nie jest beneficjentem aprecjacji waluty, zaś jego interesy są zaspokajane niezależnie od aktualnego kursu. Innymi słowy bank zarabia na kredycie nawet w sytuacji spadku kursu. Tymczasem w sytuacji wzrostu kursu

waluty, aby spełnić świadczenie o tej samej wysokości w walucie obcej konsument musi wydatkować coraz większe kwoty w PLN. Niezależnie od aktualnego kursu bank jest w stanie uzyskać świadczenie zastrzeżone dla siebie w umowie, tymczasem ciężar spełnienia tego świadczenia spoczywa wyłącznie na konsumentce. To stanowi nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków konsumenta na jego niekorzyść, a zatem stanowi o naruszeniu jego interesów. Znaczące – niekiedy nawet dwukrotne – zwiększenie salda zadłużenia w PLN i związane z tym proporcjonalne powiększenie należności odsetkowych nakazują określić to naruszenie jako rażące. Tym samym obie przesłanki uznania klauzuli za abuzywną zostały spełnione (por. wyrok SN z 13 lipca 2005 r. w sprawie I CSK 832/04).

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

Niejako na marginesie wypada zauważyć, że zwłaszcza w przypadku umów zawartych w 2008 r., kiedy frank osiągał wieloletnie minima, ryzyko dalszego obniżania kursu wydaje się niewielkie. Tymczasem osiągnięcie nawet średniego poziomu kursu przez tę walutę oznaczało istotny wzrost zobowiązania kredytobiorcy. Kwestia ta nie była jednak podnoszona przez stronę powodową. O tym, że banki (w ich liczbie pozwany bank) musiały zdawać sobie sprawę z możliwych konsekwencji wzrostu kursu waluty dla konsumentów, którzy zawarli umowy indeksowane kursem tej waluty, przekonują sytuacje z udzielaniem kredytów walutowych w innych krajach, np. w 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 całości dotychczasowego wyводу nie może być wątpliwości, że na banku w 2008 r. ciążył obowiązek przekazania informacji o możliwych do przewidzenia wahaniami kursu CHF – jako najważniejszego czynnika ryzyka wpływającego na wysokość zobowiązania kredytobiorcy. Między innymi dlatego klauzulę indeksacyjną w rozważanych tu umowach należy uznać w całości za niedozwolone postanowienie umowne.

Skutki abuzywności postanowień umowy

Jak już wskazano zgodnie z art. 385(1) § 1 kc niedozwolone postanowienie umowne nie wiąże konsumenta. Sankcja tego rodzaju ma specyficzny charakter w porównaniu w tradycyjnie wskazywanymi w nauce prawa (por. J. Pisuliński *Sankcja zamieszczenia w umowie niedozwolonego postanowienia w świetle dyrektywy 93/13/EWG i orzecznictwa TSUE* w: M. Romanowski (red.) *Życie umowy konsumenckiej po uznaniu jej postanowienia za nieuczciwe na tle orzecznictwa TSUE*, Warszawa 2017, s. 91-110). Sankcja działa *ex tunc* i *ex lege*, ale zgodnie z art. 385 (1) § 2 nie skutkuje automatyczną nieważnością całej umowy, gdyż strony są związane umową w pozostałym zakresie. Przepis ten nawiązuje do art. 6 ust.1 Dyrektywy 93/13 wskazujący, że Państwa Członkowskie stanowią, że na mocy prawa krajowego nieuczciwe warunki w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami nie będą wiążące dla konsumenta, a umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli

jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków. Zgodnie z wykładnią tego przepisu dokonaną w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości, umowa zawierająca nieuczciwe warunki powinna w zasadzie nadal obowiązywać, bez jakiegokolwiek zmiany innej niż wynikająca z uchylenia nieuczciwych warunków, o ile takie dalsze obowiązywanie umowy jest prawnie możliwe zgodnie z zasadami prawa wewnętrznego (m.in. wyrok w sprawie C-618/10, w sprawie C-488/11 oraz powołana już opinia rzecznika w sprawie - C 260/18).

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

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

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

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

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

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

Technicznym skutkiem uznania za niedozwolone postanowień umownych dotyczących zasad ustalania kursów walut jest konieczność ich pominięcia przy ustalaniu treści stosunku prawnego wiążącego konsumenta. Postanowienia takie przestają wiązać już od chwili zawarcia umowy. Oznacza to, że nie stanowią elementu treści stosunku prawnego i nie mogą być uwzględniane przy rozpoznawaniu spraw związanych z jego realizacją. W rezultacie konieczne jest przyjęcie, że łączący strony stosunek umowny nie przewiduje zastosowania mechanizmu indeksacji w kształcie określonym pierwotną umową; pozostaje sformułowanie o indeksacji i przeliczeniu świadczeń bez precyzyjnego wskazania kursów. W konsekwencji nie jest możliwe ustalenie wysokości świadczenia kredytobiorcy, tj. ustalenie wysokości kwoty, która podlega zwrotowi na rzecz banku i która stanowi podstawę naliczenia odsetek należnych od kredytobiorcy. Wobec nieuzgodnienia przez strony wysokości podstawowego świadczenia choćby jednej ze stron, umowę należy uznać za nieważną. Wypada zauważyć w tym miejscu, że sąd nie ma możliwości uzupełnienia tak powstałej luki przepisami dyspozytywnymi prawa krajowego, co wyraźnie podkreślił TSUE w wyroku z 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18 a ostatnio także w wyroku TSUE w sprawie C-19/20 nb 67 i 68.

Skutki usunięcia klauzuli indeksacyjnej w całości

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

Odwolując się do powołanych wyżej orzeczeń należy podkreślić, że jedynym wyznacznikiem dopuszczalności trwania umowy po usunięciu zakwestionowanych postanowień są przepisy prawa. Mimo ekonomicznej oczywistości stosowania stawki LIBOR wyłącznie do należności walutowych, Sądowi nie są znane ani przepisy 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 indeksacyjnej nie może trwać z przyczyn płynących z ogólnych zasad prawa cywilnego.

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

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

Innymi słowy kredyt indeksowany z oprocentowaniem charakterystycznym dla waluty indeksacji po usunięciu przeliczeń na walutę obcą nie stanie się po prostu kredytem z takim właśnie oprocentowaniem. Umowy kredytu indeksowanego nie funkcjonują bowiem w próżni, ale w konkretnych realiach gospodarczych. W tym wypadku oznacza to konieczność uzyskania przez bank finansowania dla takiego rodzaju kredytu, zaś kredyty lub instrumenty finansowe opiewające na złote i oprocentowane według stawki LIBOR nie istnieją (mimo iż Sąd Najwyższy w wyroku III CSK 159/17 podkreśla, iż nie ma przepisów o minimalnym oprocentowaniu). Można się spodziewać, że tego rodzaju umowy byłyby problematyczne ze względów księgowych i spełnienia wymogów kapitałowych – choć potwierdzenie tej okoliczności wymagałoby

skorzystania z wiadomości specjalnych. Jako przykład podobnej sytuacji można wskazać umowę leasingu, w której zgodnie z art. 709 (1) kc wysokość wynagrodzenia (suma rat leasingowych) musi być równa co najmniej cenie nabycia przedmiotu leasingu przez finansującego. Jeśli na skutek kontroli abuzywności wysokość rat leasingowych (opisanych w umowie przykładowo jako 80% wartości + nieprecyzyjne sformułowanie mogące odpowiadać 30% ceny nabycia) dojdzie do obniżenia wartości rat leasingowych do 80 % ceny, to powstała umowa nie będzie już umową leasingu, ale zbliży się jedynie do umowy dzierżawy. Taka umowa nie będzie jednak odpowiadać pierwotnej woli stron – przede wszystkim ze względu na brak jej gospodarczego – w szczególności podatkowego – uzasadnienia. W konsekwencji również będzie należało uznać ją za nieważną. W obu przypadkach umowy byłyby sprzeczne z naturą danego stosunku prawnego - umowy kredytu indeksowanego (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, a ostatnio w sprawie C-19/20.

Zdaniem Sądu Okręgowego w sprawie niniejszej należy zwrócić uwagę na argument, który nie był dotąd podnoszony w sprawach zbliżonych.

Z dniem 1 stycznia 2018 r. weszło w życie rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/1011 z dnia 8 czerwca 2016 r. w sprawie indeksów stosowanych jako wskaźniki referencyjne w instrumentach finansowych i umowach finansowych lub do pomiaru wyników funduszy inwestycyjnych i zmieniające dyrektywy 2008/48/WE i 2014/17/UE oraz rozporządzenie (UE) nr 596/2014 – znane szerzej jako rozporządzenie BMR. Jest ono odpowiedzią na rozmaite nieprawidłowości wykryte przy ustalaniu wysokości stawki LIBOR i dotyczy również wskaźników referencyjnych na rynku polskim (np. WIBOR). Zgodnie z art. 29 ust. 1 tego rozporządzenia podmiot nadzorowany (w tym bank) może stosować w Unii wskaźnik referencyjny lub zestaw wskaźników referencyjnych, jeżeli wskaźnik referencyjny opracowuje administrator mający siedzibę lub miejsce zamieszkania w Unii i wpisany do rejestru, o którym mowa w art. 36, lub wskaźnik referencyjny, który wpisano do rejestru, o którym mowa w art. 36. Zgodnie z art. 7 ust. 1 pkt. 3 lit c) i d) d stosowanie wskaźnika to bycie stroną umowy finansowej, dla której indeks lub kombinacja indeksów stanowią odniesienie jak i oferowanie stopy oprocentowania kredytu zgodnie z definicją zawartą w art. 3 lit. j) dyrektywy 2008/48/WE obliczonej jako spread lub marża ponad indeks lub kombinację indeksów i która jest stosowana wyłącznie jako odniesienie w umowie finansowej, której stroną jest kredytodawca. Z kolei umowa finansowa to w szczególności umowa o kredyt zdefiniowana umową o kredyt zdefiniowaną w art. 4 pkt 3 dyrektywy 2014/17/UE (art. 1 ust. 1 pkt. 18) lit. b) rozporządzenia). Rozporządzenie BMR odnosi się również do umów finansowych zawieranych z udziałem konsumentów.

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

Należy jednak podkreślić, że ustawodawca europejski zwrócił uwagę na dwie okoliczności. Po pierwsze różne rodzaje wskaźników referencyjnych i różne sektory wskaźników referencyjnych mają różne właściwości, słabe strony oraz wiąże się z nimi różne ryzyko (motyw 33). Dlatego oświadczenie administratora wskaźnika wyraźnie i jednoznacznie definiuje rynek lub realia gospodarcze, których pomiar jest celem wskaźnika referencyjnego, oraz okoliczności, w

jakich pomiar ten może stać się niewiarygodny (art. 27 ust. 1 akapit 4 lit. a) rozporządzenia). Po drugie wskaźniki referencyjne mogą stanowić odniesienie dla długookresowych instrumentów finansowych i umów finansowych, a w pewnych sytuacjach opracowywanie tego rodzaju wskaźników referencyjnych może nie być już dozwolone po wejściu w życie rozporządzenia, gdyż posiadają one właściwości, które nie mogą zostać dostosowane w taki sposób, by spełnione były wymogi niniejszego rozporządzenia. (motyw 63 preambuły).

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

Wskazane regulacje europejskie mają wpływ nie tylko na niedopuszczalność umowy kredytowej w PLN oprocentowanej według stawki LIBOR co do zasady, ale i ze względu na brzmienie konkretnej umowy rozważanej w sprawie niniejszej.

Jak już wskazano według treści załącznika do rozporządzenia wykonawczego Komisji (UE) 2019/482 z dnia 22 marca 2019 r. zmieniającego rozporządzenie wykonawcze Komisji (UE) 2016/1368 ustanawiające wykaz kluczowych wskaźników referencyjnych stosowanych na rynkach finansowych na podstawie rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/1011 wśród kluczowych wskaźników referencyjnych wskaźników znajduje się wskaźnik London Interbank Offered Rate (LIBOR) administrowany przez **ICE Benchmark Administration (IBA)** z siedzibą w Londynie.

Tymczasem w myśl §3 ust. 1 i 2 zmienna stopa procentowa kredytu ustalana jest jako suma stopy procentowej LIBOR 3M (CHF) oraz stałej marży banku. Natomiast zgodnie z § 2 pkt. 17 lit b) w zw. § 1 ust. 2 umowy przez LIBOR (London Interbank Offered Rate) należy rozumieć stopę procentową, według której banki są gotowe udzielać pożyczek w walutach wymiennalnych innym bankom na londyńskim rynku bankowym, przy czym indeks przy nazwie stopy oznacza okres jakiego dotyczy stopa. Stopa LIBOR ustalana jest w dni robocze na

podstawie fixingu organizowanego przez **Brytyjskie Stowarzyszenie Bankierów (BBA)** i podawana ok. godz. 11 czasu londyńskiego przez serwis Reuters. Zmiana operatora nastąpiła z początkiem 2014 r. na skutek interwencji brytyjskiego nadzoru finansowego.

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

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

Po drugie nic nie stało na przeszkodzie, aby po zmianie warunków rynkowych i prawnych (w szczególności po zmianie administratora wskaźnika) dokonać stosownej zmiany regulaminu. Należy podkreślić, że bank dokonał takiej zmiany w odniesieniu do wskaźnika WIBOR stosowanego w kredytach złotych od 2014 r. i ponownie określił podstawę do naliczania odsetek jako wskaźnik WIBOR ustalany przez uczestników fixingu organizowanego przez Stowarzyszenie Rynków Finansowych ACI Polska z siedzibą w Warszawie. Zastosowanie analogicznej konstrukcji postanowienia regulaminu wskazuje na znaczenie, jakie wiąże bank z takim sposobem oznaczenia stawki odsetkowej. (Nawiasem mówiąc obecnie wskaźnik WIBOR jest obecnie administrowany przez kolejny podmiot GPW Benchmark i podobnie jak LIBOR administrowany przez IBA znajduje się na liście wskaźników referencyjnych).

Po trzecie od profesjonalnego uczestnika rynku należy oczekiwać, aby - posługując się opracowanymi przez siebie wzorcami umowy - stosował precyzyjną terminologię, odpowiadającą treściom pojęciowym przyjętym w przepisach prawnych. Sąd Apelacyjny w Warszawie sformułował taką tezę na gruncie sporu o umowne znaczenie zaliczki i zadatku (wyrok z 27 listopada 2015 r. w sprawie VI ACa 1648/14, Legalis 1410109), zaś Sąd Okręgowy w pełni ją podziela. Skoro profesjonalista sformułował wzorzec umowy, musi ponosić wszelkie konsekwencje z tego tytułu.

Wypada wreszcie zauważyć, że w realiach niniejszej sprawy nie można uznać, że strony zmieniły sposób określania odsetek poprzez dorozumiane oświadczenia woli i wykonywanie umowy w oparciu o wskaźnik o tej samej nazwie, ale określany przez inny podmiot. Zmiany w umowie wymagały formy pisemnej pod rygorem nieważności, zaś zmiana samego regulaminu wymagała przesłania jego nowego tekstu (§ 23 ust. 2 regulaminu). Zaniechanie dostosowania regulaminu do bieżącej sytuacji jako potencjalnie nieuczciwa praktyka rynkowa jest obecnie przedmiotem badania Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

W konsekwencji należy uznać, że stosowanie wskaźnika LIBOR ustalanego przez BBA w Londynie jest obecnie prawnie i faktycznie niewykonalne. Zatem kontynuowanie opisanej w pozwie umowy według formuły „złotówki + LIBOR” nie jest możliwe. To zaś pociąga za sobą nieważność umowy w całości. Sąd pragnie jednak podkreślić w tym miejscu, że problem wskaźników referencyjnych wynikający z rozporządzenia BMR stanie się ważki po zniesieniu wskaźnika LIBOR (co ma nastąpić do końca 2021, a więc być może jeszcze przed rozprawą apelacyjną w sprawie niniejszej).

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

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

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

Zgodnie z §3 ust. 1 umowy kredyt jest oprocentowany według zmiennej stopy procentowej (wskazanej liczbowo na dzień zawarcia umowy) z zastrzeżeniem postanowień regulaminu w zakresie ustalania wysokości oprocentowania. Po usunięciu słów „LIBOR 3M (CHF)” pozostaje treść ust. 2: *Zmienna stopa procentowa jest ustalana jako suma stopy referencyjnej (...) oraz stałej marży Banku w wysokości 1,20 punktów procentowych (p.p.)* oraz ust. 3: *Oprocentowanie ulega zmianie w zależności od zmiany stopy referencyjnej (...). Szczegółowe zasady naliczania odsetek ustalania wysokości oprocentowania oraz zasady zmiany oprocentowania znajdują się w Regulaminie.* W świetle zmodyfikowanych postanowień wysokość stopy odsetkowej składa się z marży banku oraz nieokreślonej stopy referencyjnej. Oprocentowanie ma być przy tym zmienne, a więc nie można pozostawić go w stałej wysokości

wynikającej z ust. 1. Pozostawienie stałej wartości kwotowej i wskazanie na zmienność tej kwoty to sprzeczność, która prowadzi do wniosku o niezgodnieniu przez strony głównego świadczenia umowy. To zaś musi prowadzić do wniosku o jej nieważności.

Zdaniem Sądu wskazanej wyżej sprzeczności nie można usunąć w drodze wykładni umowy. Usunięcie klauzuli indeksacyjnej pozwalającej na zastosowanie stopy LIBOR charakterystycznej dla CHF do PLN daje możliwość odwołania się do pozostałych postanowień regulaminu, który definiuje przecież inne stopy referencyjne, w tym WIBOR charakterystyczny dla zobowiązań w PLN. Jakkolwiek wola stron zmierzała do innej stawki procentowej, kierując się zasadą *favor contractus* i swego rodzaju wykładnią funkcjonalną można potraktować jako stopę referencyjną stawkę WIBOR. Jednakże takie rozwiązanie napotyka na wskazany wyżej problem związany ze wskazaniem w umowie WIBOR jako stawki określonej według regulaminu (po zmianie) przez Stowarzyszenie Rynków Finansowych ACI Polska z siedzibą w Warszawie. Tymczasem obecnie administratorem WIBOR jest GPW Benchmark Sp. z o.o. i tak określony wskaźnik został umieszczony na liście wynikającej z rozporządzenia BMR. A zatem w obecnym stanie prawnym nie jest możliwe kontynuowanie umowy jako kredytu złotówkowego oprocentowanego stawką WIBOR + marża. Niezależnie od powyższego brak jest podstaw do określenia która ze stawek WIBOR (tzn. 1M, 3M, 6M, 1Y) powinna znaleźć zastosowanie w umowie.

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

Powyższy wywód należy podsumować w następujący sposób:

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

To zaś prowadzi do wniosku o nieważności umowy.

Decyzje procesowe

Żądanie pozwu w ostatecznej postaci okazało się uzasadnione. Strona powodowa domagała się w nim ustalenia nieważności umowy kredytu oraz zasądzenia wpłaconych 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 (które *właściwie* stanowi postać ustalenia nieistnienia stosunku prawnego wynikającego z umowy wobec jej nieważności – jak wskazał SN w postanowieniu z 10 listopada 2017 r. w sprawie V CZ 70/17), 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 zapadłego w podobnej sprawie. Tymczasem stwierdzenie nieważności umowy przesądza nie tylko o możliwości domagania się zwrotu już spełnionych świadczeń (z uwzględnieniem wcześniejszego wywodu). 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 w podobnej sprawie 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.

Jako podstawę prawną uwzględnienia powództwa w zakresie żądania zapłaty 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 nieważnością umowy podlega zatem zwrotowi w całości. Pogląd ten jest zbieżny z uchwałą SN z dnia 16 lutego 2021 r., sygn. III CZP 11/20. Stanowisko pozwanego odpowiadające tzw. teorii salda należy zatem uznać za nietrafne (choć Sąd w tym składzie prezentował je wielokrotnie jako własne).

Zdaniem Sądu roszczenia powodów nie są przedawnione. W niniejszej sprawie za datę początku biegu przedawnienia można dopiero przyjmować ostateczne i stanowcze przyjęcie stanowiska, w którym powołali się na nieważność umowy, co nastąpiło w piśmie z 31 maja 2021. Licząc od tej daty 10 letni termin przedawnienia oczywiście nie upłynął. Sąd podzielił tu pogląd wyrażony w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019r., V CSK

382/18 przyjmując początek biegu przedawnienia należy wiązać z podjęciem przez kredytobiorców wiążącej, świadomej decyzji o powołaniu się na nieważność umowy, oznaczającej brak woli sanowania umowy kredytu.

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. Dlatego Sąd zasądził odsetki od dnia 24 czerwca 2021 r., tj. od dnia następnego po doręczeniu odpisu pisma z 31maja 2021r, w którym powódka ostatecznie i stanowczo wskazała na nieważność umowy i dochodzonej na skutek jej uznania kwoty. Zdaniem Sądu możliwe jest uzyskanie przez kredytobiorców pełnej informacji o skutkach stwierdzenia nieważności umowy co do zasady jest możliwe bez udziału Sądu i może nastąpić na skutek np. uzyskania fachowej porady prawnej. Jednakże w sprawie niniejszej brak jest podstaw, aby tego rodzaju informacje powodowie uzyskali już na etapie składania powództwa. Przede wszystkim przez cały okres procesu główne żądanie pozwu dotyczyło tzw. odfrankowania, a więc zakładało ważność umowy. Zdaniem Sądu pozwany dopiero od ostatniej zmiany powództwa mógł mieć pewność, że właśnie nieważność umowy stanowi podstawę dochodzonych przez powodów roszczeń. Dlatego też dopiero od tej daty pozostawał w opóźnieniu i od tej daty możliwe było zasądzenie odsetek ustawowych za opóźnienie. Z tej samej przyczyny dalej idące żądanie odsetkowe nie zostało uwzględnione.

Wypada w tym miejscu zauważyć, że powyższa argumentacja uniemożliwiała złożenie skutecznego zarzutu zatrzymania. Zgodnie z art. 496 k.c. jeżeli wskutek odstąpienia od umowy 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, a przepis ten stosuje się odpowiednio w razie rozwiązania lub nieważności umowy wzajemnej. Co do zasady kierując się wykładnią przedstawioną przez SN w powołanej uchwale o sygn. akt III CZP 11/20 zastosowanie prawa zatrzymania przy umowie kredytu należy uznać za dopuszczalne (prawdopodobnie na zasadzie analogii). Istotnym jest jednak okoliczność, że żądane wierzytelności nie były jeszcze wymagalne: pozwany nie wezwał do ich zapłaty powodów, co mógł uczynić dopiero po zamknięciu rozprawy). W tej sytuacji w dacie zamknięcia rozprawy zarzut zatrzymania zostałby podniesiony bezskutecznie: orzecznictwo Sądu Apelacyjnego w Warszawie, które dopuściło możliwość stosowania prawa zatrzymania, odnosiło się do wymagalnych wierzytelności banku (wezwania do zapłaty skierowano już w postępowaniu apelacyjnym, por. wyrok w sprawie VI ACa 776/19, portal orzeczeń SA). Tak samo wypowiada się doktryna (por. T. Wiśniewski, *Prawo zatrzymania w kodeksie cywilnym*, Wydawnictwo prawnicze 1999, s. 125). Ponadto niezależnie od wątpliwości istnienia wierzytelności o wynagrodzenie za korzystanie z kapitału należy zauważyć, że z całą pewnością taka wierzytelność nie stanowi wynikającego z umowy kredytu świadczenia wzajemnego, o którym mowa w art. 496 kc. Oczywiście nic nie stoi na przeszkodzie, aby taki zarzut został skutecznie zgłoszony już w postępowaniu apelacyjnym.

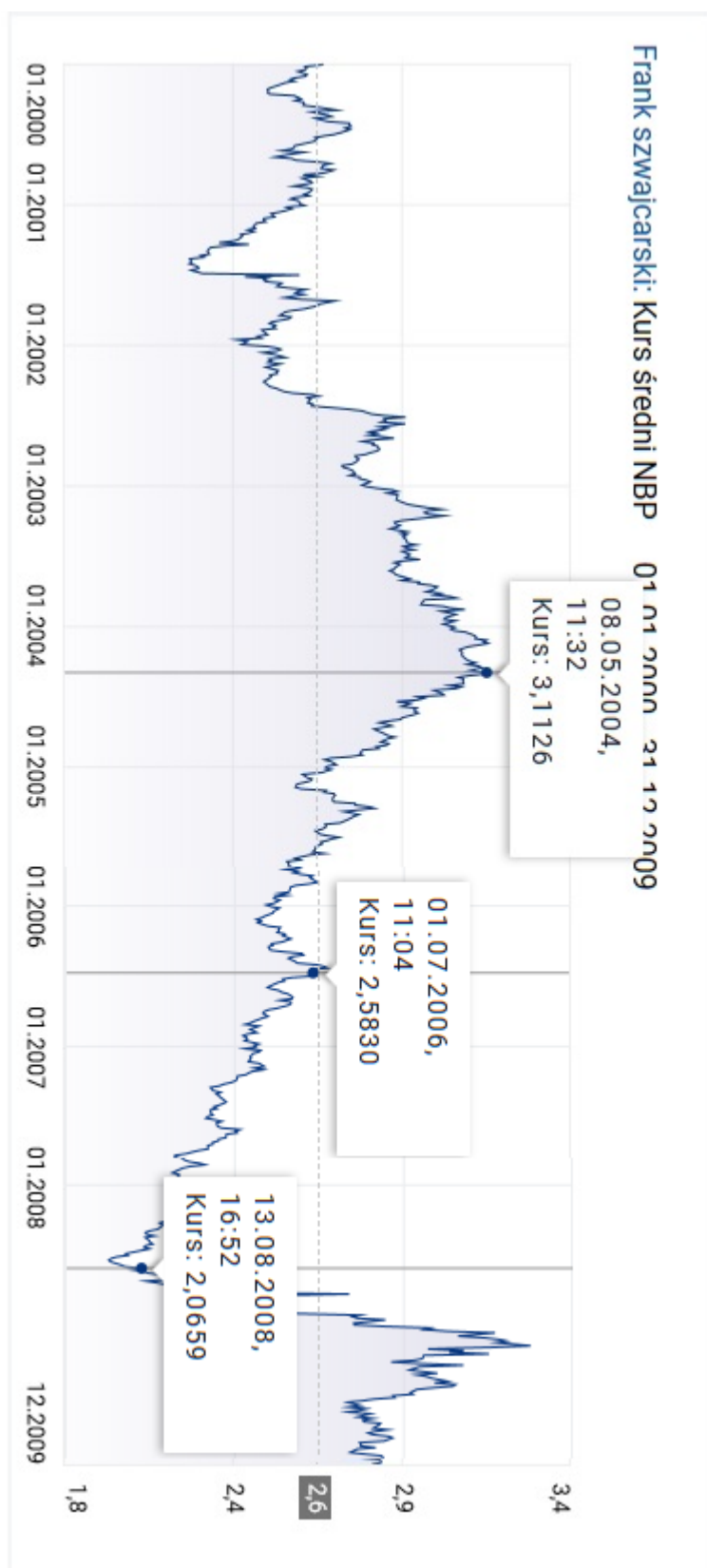
Ponieważ żądanie główne zostało uwzględnione w niemal w całości, nie było podstaw do oceny żądania ewentualnego.

O kosztach Sad orzekł na podstawie art. 98 §1 kpc obciążając przegrywającego pozwanego kosztami w całości. Na zasądzoną kwotę złożyła się suma opłaty sądowej uiszczonej przez powoda oraz wynagrodzenia pełnomocnika stanowiącym równowartość stawki minimalnej

obliczonej od wartości przedmiotu sporu wskazanej ustalonego od wartości przedmiotu sporu, powiększonego o opłatę skarbową od pełnomocnictwa.

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

graficzny:
średniego
latach



Załącznik
zmiany kursu
CHF w NBP w
2000-2009

Zarządzenie

Odpis doręczyć pełnomocnikom stron z pominięciem portalu.

SSO Piotr Bednarczyk