

Sygn. akt I C 765/18

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 kwietnia 2021 roku

Sąd Okręgowy w Piotrkowie Trybunalskim, Wydział I Cywilny w składzie następującym:

Przewodniczący	Sędzia Adam Bojko
Protokolant	st.sekr.sąd. Aneta Wojtasik

po rozpoznaniu w dniu 13 kwietnia 2021 roku w Piotrkowie Trybunalskim na rozprawie

sprawy z powództwa (...) Bank S.A. z siedzibą w W.

przeciwko B. W. i W. W.

o zapłatę 2 808 098,77 zł

- zasądza od pozwanych B. W. i W. W. solidarnie na rzecz powoda (...) Bank S.A. z siedzibą w W. kwotę 603 907,96 (sześćset trzy tysiące dziewięćset siedem 96/100) złotych z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 1 czerwca 2018 roku do dnia zapłaty;
- oddala powództwo w pozostałej części;
- zasądza od pozwanych B. W. i W. W. solidarnie na rzecz powoda (...) Bank S.A. z siedzibą w W. kwotę 25 521 (dwadzieścia pięć tysięcy pięćset dwadzieścia jeden) złotych tytułem zwrotu części kosztów procesu;
- zasądza od powoda (...) Bank S.A. z siedzibą w W. na rzecz pozwanych B. W. i W. W. kwotę 11 775 (jedenaście tysięcy siedemset siedemdziesiąt pięć) złotych tytułem zwrotu części kosztów pomocy prawnej udzielonej pozwanym z urzędu;
- przyznaje radcy prawnemu K. B., wykonującemu zawód w Kancelarii Radcy Prawnego w P. przy ulicy (...) kwotę 3 225 (trzy tysiące dwieście dwadzieścia pięć) złotych, która zostanie powiększona o odpowiednią stawkę podatku VAT tytułem zwrotu części kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej pozwanym B. W. i W. W. z urzędu i nakazuje jej wypłacenie z rachunku Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Piotrkowie Trybunalskim;
- nakazuje pobrać od powoda (...) Bank S.A. z siedzibą w W. na rzecz Skarbu Państwa Sądu Okręgowego w Piotrkowie Trybunalskim kwotę 2 097,77 (dwa tysiące dziewięćdziesiąt siedem 77/100) złotych tytułem zwrotu części wydatków na koszty opinii biegłego sądowego.

Sygn. akt I C 765/18

## UZASADNIENIE

W pozwie wniesionym w dniu 31 października 2017 r. powód (...) Bank S.A. w W. domagał się zasądzenia od pozwanych B. W. i W. W. solidarnie w elektronicznym postępowaniu upominawczym kwoty 2 477 112,84 zł z odsetkami umownymi za opóźnienie od dnia 19 września 2017 r. do dnia zapłaty w wysokości podwójnego

oprocentowania kredytów udzielanych w PLN, przy zastosowaniu aktualnego z dnia przewalutowania wskaźnika (...) oraz marży obowiązującej w dniu wypłaty kredytu lub jego pierwszej transzy, kwoty 63 105,99 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty, kwoty 265 350,48 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty oraz kwoty 2 529,46 zł.

W uzasadnieniu żądania powód podał, że w dniu 29 lipca 2008r. zawarł z pozwanymi umowę kredytu hipotecznego nr (...), na podstawie której udzielił im kredytu w kwocie 1 023 645,06 zł indeksowanego kursem (...). Z uwagi na zaległości w spłacie rat kredytu, pismami z dnia 13 maja 2013 r. wypowiedział umowę. W dniu 18 czerwca 2013 r. strony zawarły aneks restrukturyzacyjny, na podstawie którego udzielił pozwanym karencji na okres jednego miesiąca w spłacie raty stałej przypadającej na dzień 30 czerwca 2013 r., a także karencji na okres 12 miesięcy w spłacie raty odsetkowej. Z uwagi na powstanie zaległości w spłacie bieżących rat, pismami z 9 czerwca 2016 r. wezwał pozwanym do spłaty zaległości, a następnie pismami z dnia 13 lipca 2017 r. wypowiedział umowę kredytu. Na dochodzone pozwem roszczenie składa się niespłacony kapitał kredytu w kwocie 2 477 112,84 zł, kwota 63 105,99 zł tytułem odsetek umownych za okres korzystania z kapitału w wysokości 2,61 % za okres od 1 sierpnia 2015 r. do 26 sierpnia 2016 r.. kwota 265 350,48 zł tytułem odsetek za opóźnienie, a ponadto kwota 2 529,46 zł tytułem opłat i prowizji.

W dniu 30 kwietnia 2018 r. Sąd wydał nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym zgodnie z żądaniem pozwu.

W dniu 1 czerwca 2019 r. pozwani wnieśli sprzeciwy od nakazu zapłaty z dnia 30 kwietnia 2018 r. wskazując, że skarżą nakaz zapłaty w całości. W uzasadnieniu sprzeciwu podnieśli, że umowa kredytowa zawiera klauzule niedozwolone dotyczące mechanizmu przeliczania kwoty kredytu i rat kursem (...), które nie wiążą konsumentów, a umowa jest w związku z tym nieważna. Dodatkowo pozwani podnieśli zarzut przedawnienia roszczenia.

W odpowiedzi na zarzuty od nakazu zapłaty powód wnosil o uwzględnienie powództwa. Wskazał, że powodowie nie mają statusu konsumenta, albowiem w dacie zawarcia umowy prowadzili działalność gospodarczą, a udzielony kredyt został przeznaczony m. in. na spłatę leasingów związanych z prowadzoną przez nich działalnością gospodarczą. Ponadto umowa kredytu nie zawiera postanowień niedozwolonych, jak również nie jest sprzeczna z prawem bądź zasadami współżycia społecznego.

W piśmie przygotowawczym złożonym w dniu 10 października 2018 r. pozwani podnieśli, że umowa jest nieważna ze względu na sprzeczność z art. 69 § 1 ustawy Prawo bankowe oraz z art. 58 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 353<sup>1</sup> k.c. W przypadku niepodzielenie powyższego stanowiska wskazali na niedozwolony charakter postanowień zawartych w § 9 ust.2, § 10 ust. 3 i § 14 ust. 3 podnosząc, że po ich wyeliminowaniu nie jest możliwe zachowanie umowy w mocy.

Na rozprawie w dniu 13 kwietnia 2021 r. Przewodniczący uprzedził, że o żądaniu pozwu można rozstrzygnąć na podstawie art. 410 k.

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

W dniu 8 lipca 2008 r. pozwani złożyli powodowi wniosek o zawarcie umowy kredytu hipotecznego w kwocie 960 200 zł indeksowanego kursem (...) na okres 480 miesięcy na następujące cele: dokończenie budowy domu jednorodzinnego systemem gospodarczym w wysokości 50 000 zł, refinansowanie kredytu mieszkaniowego w wysokości 365 000 zł, refinansowanie kosztów budowy w wysokości 100 300 zł, refinansowanie zobowiązań konsumpcyjnych w wysokości 294 200 zł oraz na dowolny cel konsumpcyjny w wysokości 150 000 zł. We wniosku pozwani wskazali, że prowadzą działalność gospodarczą (dwie firmy), a refinansowanie będzie obejmowało m.in. zobowiązania pozwanego związane z prowadzoną działalnością gospodarczą tj. leasing samochodu w wysokości 49 000 zł, leasing sitodruk w wysokości 29 600 zł oraz pożyczkę hipoteczną w wysokości 78 000 zł. W dacie składania wniosku pozwany W. W. prowadził działalność gospodarczą pod nazwą Produkcja –Handel –Usługi (...) W. W. polegającą na produkcji odzieży wierzchniej, natomiast pozwana B. W. prowadziła działalność gospodarczą pod nazwą Produkcja Handel Usługi (...) B. W., polegającą na sprzedaży detalicznej wyrobów tekstylnych w wyspecjalizowanych sklepach.

/dowód: odpis wniosku kredytowego k. 180 -183 odwrot, wypisy z (...) k. 190 -191/

W dniu 29 lipca 2008 r. strony zawarły umowę kredytu hipotecznego nr (...) indeksowanego do (...), na podstawie której bank udzielił pozwanym kredytu w kwocie 1 023 645,06 zł indeksowanego kursem (...). R. kapitałowo – odsetkowa przy założeniu uruchomienia całości kredytu w dacie sporządzenia umowy wynosiłaby równowartość 3 086,82 CHF. Przy założeniu, że uruchomiono całość kredytu w dacie zawarcia umowy równowartość kredytu wynosiłaby 540 467,30 CHF, a rzeczywista równowartość zostanie określona po wypłacie ostatniej transzy kredytu. Pozwani oświadczyli, że są świadomi ryzyka kursowego, związanego ze zmianą kursu waluty indeksacyjnej w stosunku do złotego w całym okresie kredytowania i akceptuje to ryzyko (§ 1 pkt 1). Pozwani zobowiązali się do spłaty kredytu w 456 miesięcznych równych ratach kapitałowo – odsetkowych (§ 1 pkt 2). Oprocentowanie kredytu jest zmienne i na dzień zawarcia umowy wynosiło 6,20 % w skali roku, na co składała się suma obowiązującej stawki (...) i stałej marży banku wynoszącej 3,39 % (§ 1 pkt 3). Indeks (...) dla każdego miesiąca oblicza się jako średnią arytmetyczną stawek L. 3m, obowiązujących w dniach roboczych w okresie liczonym od 26 dnia miesiąca, poprzedzającego miesiąc ostatni do 25 dnia miesiąca poprzedzającego zmianę (§ 13 pkt 2). R. kapitałowo – odsetkowa przy założeniu uruchomienia całości kredytu w dacie sporządzenia umowy wynosiłaby równowartość 3 086,82 CHF. Rzeczywista wysokość rat odsetkowych lub rat kapitałowo – odsetkowych zostanie określona w harmonogramie spłat (§ 1 pkt 4). Kredyt został przeznaczony na spłatę zobowiązań kredytobiorców w tym m.in. kredytu hipotecznego udzielonego przez (...) Bank SA M. w wysokości 365 700 zł, leasingu na rzecz (...) S.A. w wysokości 49 000 zł i 29 600 zł, kredytu hipotecznego udzielonego przez (...) SA w wysokości 78 000 zł, a ponadto na pokrycie części kosztów prac wykończeniowych domu mieszkalnego na nieruchomości położonej w P. przy ul. (...) w wysokości 50 000 zł, na refinansowanie części kosztów budowy tego domu w wysokości 99 600 zł, na dowolny cel konsumpcyjny kredytobiorców w wysokości 150 000 zł (§ 2 pkt 1). W dniu wypłaty kredytu lub każdej transzy kredytu kwota wypłaconych środków będzie przeliczana do (...) według kursu kupna walut określonego w Tabeli Kursów – obowiązującego w dniu uruchomienia środków (§ 9 pkt 2). Wysokość zobowiązania kredytobiorcy będzie ustalana jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w (...) po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży walut określonego w „Bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych” do (...) obowiązującego w dniu spłaty (§ 10 pkt 3). Jeżeli kredytobiorca mimo upływu okresu wypowiedzenia, nie ureguluje należności, bank w następnym dniu po upływie terminu wypowiedzenia, dokonuje przewalutowania całego wymagalnego zadłużenia na PLN, z zastosowaniem aktualnego kursu sprzedaży dewiz, określonego przez bank w Tabeli Kursów (§ 14 pkt 3). Bankowa tabela kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut jest sporządzana przez merytoryczną komórkę banku na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym w chwili sporządzania tabeli i po ogłoszeniu kursów średnich przez NBP, tabela jest sporządzana o godz. 16.00 każdego dnia roboczego i obowiązuje przez cały następny dzień roboczy (§ 6 pkt 1). Kredyt mógł być przewalutowany na wniosek kredytobiorcy pod warunkiem, iż saldo kredytu po przewalutowaniu spełnia warunki dla maksymalnej kwoty kredytu, w zakresie wartości rynkowej nieruchomości stanowiącej przedmiot zabezpieczeń, pozytywnej weryfikacji zdolności kredytowej kredytobiorcy (§ 20 pkt 1). Przewalutowanie następuje według kursu sprzedaży dewiz z dnia złożenia wniosku o przewalutowanie na podstawie obowiązującej w banku (...) w przypadku zmiany waluty z waluty obcej na PLN (§ 20 pkt 3 lit b). W sprawach nieuregulowanych umową miały zastosowanie przepisy Regulaminu do umowy kredytu hipotecznego, a pozwani oświadczyli, że otrzymali Regulamin do umowy kredytu hipotecznego.

/dowód: uwierzytelniony odpis umowy kredytu hipotecznego nr (...) k. 41 -47, regulamin produktu kredyt hipoteczny dom k. 48 -56/

W dniu 31 lipca 2008 r. pozwani złożyli dyspozycję uruchomienia pierwszej transzy kredytu w kwocie 429 145,06 zł, co stanowiło równowartość kwoty 226 461,78 CHF według kursu kupna z Tabeli Kursów banku nr 149 z dnia 30 lipca 2008 r. W dniu 27 sierpnia 2008 r. pozwani złożyli dyspozycję uruchomienia drugiej transzy kredytu w kwocie 594 500 zł, co stanowiło równowartość kwoty 303 471,16 CHF według kursu kupna z Tabeli Kursów banku nr 167 z dnia 26 sierpnia 2008 r. R. kapitałowo – odsetkowa kredytu po jego uruchomieniu jego drugiej transzy wynosiła 3 085,19 CHF.

/dowód: dyspozycje uruchomienia kredytu k. 184 -188 odwrót. odpis wniosku kredytowego k. 180 -183 odwrót, zestawienie rat i odsetek k. 189/

W dniu 2 sierpnia 2010 r. strony zawarły aneks nr (...) do umowy w celu odroczenia płatności części rat kredytu. W okresie 24 miesięcy od dnia wejścia w życie aneksu pozwani zobowiązali się do spłaty rat kredytu wynikających z aktualnego harmonogramu ustalonego w oparciu o kwotę kredytu powiększoną o wysokość prowizji w kwocie w złotych polskich odpowiadającej iloczynowi raty kredytu wyrażonej w (...) i kursu sprzedaży (...) ogłaszanego przez NBP w dniu poprzedzającym dzień zapadalności raty, jednakże w kwocie nie wyższej niż 5 210,11 (max rata) PLN. Bank po upływie 24 miesięcy od dnia wejścia w życie aneksu wyliczy sumę kwot wszystkich odroczonej części rat kredytu, stanowiących różnicę pomiędzy kwotą raty wynikającą z harmonogramu, a kwotą 5 210,11 zł po jej przeliczeniu ze złotych polskich na (...) według kursu kupna (...) obowiązującego w banku w dniu zakończenia programu M. R. i doliczy je do salda kredytu pozostającego do spłaty w trybie podwyższenia, na co pozwani wyrazili zgodę. Po upływie okresu obowiązywania aneksu strony są związane postanowieniami umowy według stanu poprzedzającego wejście w życie aneksu z tym, że od dnia wejścia w życie aneksu do końca okresu kredytowania wysokość zobowiązania będzie ustalana jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w (...) po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży walut ustalonego przez NBP w rozumieniu § 2 aneksu. Pozwani zostali poinformowani, że w okresie obowiązywania aneksu może nastąpić w zależności od wahań kursu polskiego złotego oraz (...)/USD/EURO podwyższenie kwoty kredytu hipotecznego, a w konsekwencji całkowitego kosztu kredytu hipotecznego.

/dowód: uwierzytelniony odpis aneksu nr (...) do umowy kredytu hipotecznego nr (...) k. 58 -60, oświadczenia pozwanych k. 192, 193/

Pismami z dnia 13 maja 2013 r. powód wypowiedział umowę kredytu z uwagi na powstanie wymaganego zadłużenia w wysokości 16 469,19 CHF. Pisma zostały doręczone pozwany w dniu 21 maja 2013 r.

/dowód: uwierzytelnione wypowiedzenia umowy kredytu k. 61 -62, 65 -66, uwierzytelnione potwierdzenia odbioru k. 63 -64, 67 -68/

Po wypowiedzeniu umowy strony zawarły porozumienie, w którym wyraziły wolę kontynuowania stosunku prawnego w jego pierwotnej formie określonej w umowie. Pozwani zobowiązali się do spłaty zadłużenia wynikającego z umowy nr (...) zgodnie z jej postanowieniami oraz do wykonywania wszystkich postanowień w/w umowy, w tym do dokonywania wpłat w terminach i wysokościach określonych w aktualnym harmonogramie spłat, a ponadto wyrazili zgodę na kontynuowanie wszelkich zabezpieczeń prawnych i rzeczowych określonych w umowie.

/dowód: uwierzytelniony odpis porozumienia k. 69 -71/

W dniu 18 czerwca 2013 r. strony zawarły aneks nr (...) do umowy w związku z istnieniem zaległości pozwanych w spłacie zobowiązań wynoszącej łącznie 20 866,01 zł na dzień zawarcia aneksu. Bank udzielił pozwany karencji na okres 1 miesiąca w spłacie raty przypadającej na dzień 30 czerwca 2013 r., a ponadto karencji na okres od lipca 2013 r. do czerwca 2014 r. w spłacie raty odsetkowej. W okresie karencji pozwani byli zobowiązani do spłaty raty kapitałowej w wysokości 870,75 CHF. Odsetki naliczone w okresie karencji oraz zaległe odsetki zostały doliczone do kwot kapitału.

/dowód: uwierzytelniony odpis aneksu nr (...) do umowy kredytu hipotecznego nr (...) k. 72 -74/

Pozwani zaciągnęli kredyt jako osoby fizyczne. Odsetki od kredytu nie były zaliczane do kosztów działalności gospodarczych prowadzonych przez pozwanych. Poprzedni kredyt hipoteczny zaciągnięty przez powodów na koszty budowy domu był również kredytem indeksowanym do (...). Środki z tego kredytu nie wystarczyły na zakończenie budowy domu. Pozwani w sprawie kredytu kontaktowali się z osobą obecną w lokalu w Ł. na ul. (...). Nie była to siedziba oddziału banku. Osoba ta zaproponowała pozwany zaciągnięcie kredytu na spłatę wszystkich dotychczasowych zobowiązań wskazując, że rata będzie mniejsza od sumy dotychczasowych rat. Nie proponowała im zaciągnięcia kredytu w złotych. Kredyty w złotych były wówczas droższe ze względu na wyższe oprocentowanie. Pozwani posiadali większą zdolność kredytową dla kredytu indeksowanego do (...).

Osoba prowadząca rozmowy z pozwanymi proponowała im zaciągnięcie kredytu w wyższej kwocie. Kurs franka szwajcarskiego w okresie poprzedzającym zawarcie umowy wynosił 2,30 zł. Zgodnie z ówczesną wiedzą pozwanych kurs frank szwajcarskiego był stabilny i tylko w przypadku wyjątkowych wydarzeń mógłby wzrosnąć do kwoty 2,50 zł. Osoba kontaktująca się z pozwanymi również mówiła im, że frank szwajcarski jest walutą bezpieczną. Pozwani wiedzieli, że raty będą przeliczane według kursu sprzedaży (...) w banku, ale nie wiedzieli w jaki sposób bank ustala ten kurs. Pozwani nie mieli świadomości, że bank będzie przeliczał kwotę kredytu oraz kwotę raty według dwóch różnych kursów. Pozwani nie otrzymali projektu umowy do domu w celu jej dokładnego przeanalizowania. Pozwani posiadają wykształcenie wyższe w dziedzinie zarządzania i marketingu. Studiowali wieczorowo. Studia nie obejmowały jednak bankowości. Pozwani wyrazili zgodę na zawarcie aneksu nr (...) do umowy ze względu na udzieloną im telefonicznie informację przez pracownika banku, że rata będzie liczona po niższym kursie wynoszącym 2,30 zł przez do czasu, gdy wszystko się uspokoi. Nie zostali poinformowani, że różnica wynikająca z zastosowania niższego kursu będzie przeliczona na franki i doliczona do kapitału. Pozwani przestali spłacać raty kredytu ze względu na wzrost kursu franka szwajcarskiego i ograniczenie dochodów z prowadzonych działalności gospodarczych, które ostatecznie zostały zawieszono.

/dowód: zeznania pozwanej B. W. adnotacje: 00:16:29 -00:44:41, protokół k. 420 odwrót – 421 odwrót, adnotacje: 00:02:38 -00:45:22, protokół k. 284, zeznania pozwanego W. W. adnotacje: 00:45:46 -00:50:17, protokół k. 421 odwrót – 422, adnotacje: 00:45:22 -00:52:13, protokół k. 284/

Środki z kredytu zostały uruchomione w dniu 31 lipca 2008 r. oraz w dniu 27 sierpnia 2008 r. Kapitał kredytu po uruchomieniu pierwszej transzy wynosił 226 461,77 CHF, a po uruchomieniu drugiej transzy wynosił 529 932,92 CHF. W okresie od 29 sierpnia 2008 r. do 26 sierpnia 2016 r. pozwani dokonali spłaty swoich zobowiązań wynikających z umowy w łącznej kwocie 419 737,10 zł, którą powód przeliczył na kwotę 130 902,79 CHF według kursu z daty poszczególnych spłat.

/dowód: historia zadłużenia oraz spłaty kredytu k. 167 -170/

Pismami z dnia 13 lipca 2017 r. powód wypowiedział umowę kredytu z uwagi na powstanie wymaganego zadłużenia w wysokości 28 020,64 CHF. Pisma zostały doręczone pozwanym w dniu 26 lipca 2016 r.

/dowód: uwierzytelnione wypowiedzenia umowy kredytu k. 78 -79, 82 -83, uwierzytelnione potwierdzenia odbioru k. 80 -81, 84 -85/

W dacie 19 września 2017 r. w księgach powoda figurowało wymagalne zadłużenie pozwanych z tytułu umowy kredytu nr (...) w kwocie 2 808 098,77 zł, w tym niespłacony kapitał kredytu w kwocie 2 477 112,84 zł, odsetki umowne za okres korzystania z kapitału w wysokości 2,61 % za okres od 1 sierpnia 2015 r. do 26 sierpnia 2016 r. w kwocie 63 105,99 zł, odsetki za opóźnienie naliczone od kwoty niespłaconego kapitału za okres od 1 czerwca 2015 r. do 18 września 2017 r. w wysokości 265 350,48 zł, opłaty i inne prowizje w wysokości 2 529,46 zł.

/dowód: wyciąg z ksiąg banku k. 57/

Pismami z dnia 31 sierpnia 2016 r. nadanymi w urzędzie pocztowym w dniu 2 września 2016 r. powód wezwał pozwanych do zapłaty: kwoty 2 477 112,84 zł tytułem należności kapitałowej, kwoty 63 105,99 zł tytułem odsetek umownych, kwoty 5 253,60 zł tytułem odsetek podwyższonych za opóźnienie w spłacie należności kapitałowej, kwoty 2 526,32 zł + 3,13 zł tytułem kosztów i opłat za czynności banku.

/dowód: uwierzytelnione odpisy pism z 31.08.2016 r. k. 86 -89, potwierdzenie nadania k. 90/

Rozliczenie umowy zawartej przez strony na dzień 26 sierpnia 2016 r. przy zastosowaniu kursu kupna/sprzedaży NBP dla (...) z uwzględnieniem godziwej marży banku ustalonej w oparciu o średnią roczną wysokość marż stosowanych na kursach sprzedaży (...) i średnią roczną wysokość marż stosowanych na kursach kupna (...) jest następujące: saldo kredytu wynosiło 580 096,76 CHF, wartość wymagalnego kapitału wynosiła 15 371,08 CHF, wartość wymagalnych

odsetek wynosiła 15 208,89 CHF, wartość odsetek karnych wynosiła 501,05 CHF, wartość zaległych składek z tytułu ubezpieczenia nieruchomości od ognia i innych zdarzeń losowych wyniosła 2 475 zł.

Rozliczenie umowy zawartej przez strony na dzień 26 sierpnia 2016 r. przy zastosowaniu kursu kupna/sprzedaży NBP dla (...) z uwzględnieniem najniższych marż, jakie były stosowane na rynku polskim przez banki jest następujące: saldo kredytu wynosiło 573 196,80 CHF, wartość wymagalnego kapitału wynosiła 15 169,38 CHF, wartość wymagalnych odsetek wynosiła 15 027,99 CHF, wartość odsetek karnych wynosiła 494,11 CHF, wartość zaległych składek z tytułu ubezpieczenia nieruchomości od ognia i innych zdarzeń losowych wyniosła 2 475 zł.

Rozliczenie umowy zawartej przez strony na dzień 26 sierpnia 2016 r. przy zastosowaniu kursu kupna/sprzedaży NBP dla (...) jest następujące: saldo kredytu wynosiło 555 966,76 CHF, wartość wymagalnego kapitału wynosiła 14 774,35 CHF, wartość wymagalnych odsetek wynosiła 14 576,25 CHF, wartość odsetek karnych wynosiła 482,43 CHF, wartość zaległych składek z tytułu ubezpieczenia nieruchomości od ognia i innych zdarzeń losowych wyniosła 2 475 zł.

Rozliczenie umowy zawartej przez strony na dzień 26 sierpnia 2016 r. przy zastosowaniu kursu średniego NBP dla (...) jest następujące: saldo kredytu wynosiło 548 707,22 CHF, wartość wymagalnego kapitału wynosiła 14 568,40 CHF, wartość wymagalnych odsetek wynosiła 14 385,92 CHF, wartość odsetek karnych wynosiła 475,46 CHF, wartość zaległych składek z tytułu ubezpieczenia nieruchomości od ognia i innych zdarzeń losowych wyniosła 2 475 zł.

Na podstawie dokumentów zawartych w aktach sprawy nie można ustalić w jaki sposób bank zapewniał finansowanie akcji kredytowej w (...). Banki pozyskiwały środki w walucie obcej od podmiotu dominującego lub na rynkach hurtowych bądź w ramach kontraktów swap na rynku kasowym. Jeśli bank finansuje akcję kredytową przyjętymi depozytami w walucie krajowej to wykorzystując m. in. swap walutowy, swap walutowo – procentowy, może zamienić walutę krajową na walutę obcą przy czym musi zapłacić stosowne oprocentowanie oparte na stopie L.. Podobne koszty ponosi w przypadku przyjęcia depozytu w walucie (...) lub zaciągnięcia zobowiązania na rynku międzybankowym w walucie (...). Udzielając kredytu denominowanego lub indeksowanego do waluty obcej, bank otwiera pozycję walutową, narażając się na ryzyko kursowe. Kredyt ten powinien być finansowany środkami wyrażonymi w walucie kredytu czyli pozycja walutowa musi być zamknięta. Wówczas w przypadku wzrostu kursu wymiany, w takiej samej proporcji wzrasta wyrażona w złotych wartość kredytu i wartość finansujących go środków. Zapewnienie finansowania odbywa się poprzez depozyty w danej walucie, linie kredytowe od banków zagranicznych, ale banki najczęściej finansują kredyty walutowe, zawierając zgodnie z przepisami prawa bankowego, umowy instrumentów pochodnych zabezpieczających przed ryzykiem walutowym i ryzykiem stopy procentowej w tym m. in. tak zwane (...) (Cross – C. S.).

/dowód: opinia biegłego w dziedzinie rachunkowości i finansów k. 317 – 379/

### **Sąd zważył, co następuje:**

Najdalej idącym zarzutem pozwanych był zarzut nieważności umowy kredytu nr (...) z dnia 28 listopada 2007 r. z uwagi na jej sprzeczność z naturą stosunku kredytowego oraz zasadą swobody umów.

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

Zgodnie z treścią art. 69 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe w brzmieniu obowiązującym w dacie zawarcia umowy kredytowej przez strony (tj. Dz.U. z 2002 r., Nr 72 poz. 665 z późn. zm.) 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 (ust.1). Umowa kredytu powinna być zawarta na piśmie i określać w szczególności: strony umowy, kwotę i walutę kredytu, cel, na który kredyt został udzielony, zasady i termin spłaty kredytu, wysokość oprocentowania kredytu i warunki jego zmiany, sposób zabezpieczenia spłaty kredytu, zakres uprawnień banku związanych z kontrolą wykorzystania i spłaty kredytu, terminy i sposób postawienia do dyspozycji kredytobiorcy

środków pieniężnych, wysokość prowizji, jeżeli umowa ją przewiduje, warunki dokonywania zmian i rozwiązania umowy (ust.2).

Umowa kredytu hipotecznego zawarta przez strony była umową kredytu tzw. indeksowanego do waluty obcej. Umowa kredytu indeksowanego stanowi szczególny rodzaj umowy kredytu bankowego, w której kredyt zostaje udzielony i wypłacony w walucie polskiej, a rozliczany w walucie obcej. Strony umawiają się bowiem, że kwota kapitału kredytu wyrażono początkowo w walucie polskiej zostanie – w drodze indeksacji – przeliczona na walutę obcą i oprocentowana w sposób właściwy dla tej waluty. W związku z tym w miejsce pierwotnego zobowiązania do zwrotu wskazanej w umowie kwoty wyrażonej w złotych powstaje zobowiązanie do zwrotu równowartości tej kwoty w walucie indeksacji. Cechą charakterystyczną kredytu indeksowanego jest rozróżnienie pomiędzy „walutą zobowiązania”, a „walutą wykonania tego zobowiązania”. Zobowiązanie kredytobiorcy stanowi kwota wyrażona w walucie obcej i od tej kwoty naliczane są należne bankowi odsetki. Tym samym niezasadny jest zarzut pozwanych, że w przypadku tego rodzaju umowy dochodzi do sprzecznego z naturą stosunku kredytowego, zastrzeżenia obowiązku zwrotu kapitału w kwocie wyższej niż pozostawiona do dyspozycji kredytobiorcy, czy też braku określenia kwoty kredytu. Sytuacja kredytobiorcy, który zawarł umowę kredytu indeksowanego do waluty obcej w zakresie waluty wykonania zobowiązania, odpowiada bowiem sytuacji kredytobiorcy, który zawarł umowę kredytu denominowanego w walucie obcej, a także kredytobiorcy, który zaciągnął kredyt wprost w takiej walucie.

Należy zwrócić uwagę, że Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w swoim orzecznictwie, nigdy nie zakwestionował postanowienia umowy kredytu przewidującego samą indeksację kwoty udzielonego kredytu, stwierdzając, że konsument zawierając taką umowę jest świadomy, a przynajmniej powinien być świadomy ryzyka, jakie się z tym wiąże.

Dopuszczalność zastosowania takiego mechanizmu nie była również kwestionowana zarówno w orzecznictwie Sądu Najwyższego (por. wyroki z dnia 19 marca 2015 r., IV CSK 362/14, OSNC-ZD 2016, nr C, poz. 49, z dnia 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC 2016, nr 11, poz. 134, z dnia 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16), jak i Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, który skupiał swą uwagę przede wszystkim na ocenie charakteru i transparentności klauzul kształtujących ten mechanizm w kontekście art. 4 ust. 1 i 2 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich.

W wyroku z dnia 22 stycznia 2016 r. Sąd Najwyższy przyjął, że umowa kredytu indeksowanego mieści się w konstrukcji ogólnej umowy kredytu bankowego i stanowi jej możliwy wariant (art. 353 k.c. w zw. z art. 69 Prawa bankowego). Celem dokonanej indeksacji kwoty kredytu było to, aby jego koszt (wysokość oprocentowania) był ustalany w odniesieniu do korzystniejszych (niższych) stóp procentowych właściwych dla waluty obcej, z czym jednak nierozzerwalnie związane jest ryzyko kursowe, które przyjmuje na siebie kredytobiorca w zamian za nabycie prawa do tańszego kredytu. Oba te elementy są ze sobą ściśle powiązane, albowiem z ekonomicznego punktu widzenia nie jest możliwe zastosowanie stóp procentowych właściwych dla waluty obcej do ustalania kosztów kapitału wyrażonego w złotych. Klauzula indeksacyjna nie jest więc tożsama z klauzulą waloryzacyjną. Jej celem nie jest bowiem zapewnienie zachowania wartości świadczeń. Ma ona natomiast na celu obciążenie kredytobiorcy ryzykiem walutowym, co stanowi konieczny warunek udostępnienia mu kapitału w zamian za wynagrodzenie niższe, od tego, które musiałby uiścić, gdyby zaciągnął kredyt w złotych. Banki z kolei udzielając kredytów denominowanych w walucie obcej lub indeksowanych do waluty obcej musiały pozyskać środki niezbędne dla zbilansowania kredytu oprocentowanego według stóp procentowych dla walut obcych, a udzielanego ze środków pochodzących z depozytów oprocentowanych według stóp procentowych dla waluty polskiej.

W dacie zawarcia przedmiotowej umowy była ona dla pozwanych korzystna, albowiem płacili oni niższe raty w porównaniu do kredytu udzielonego w złotych. W tym czasie nie istniały żadne obiektywne okoliczności, pozwalające uznać, że kurs franka szwajcarskiego gwałtownie wzrośnie. Sam fakt, że przyjęte przez pozwanych ryzyko walutowe, zaktualizowało się w wyniku ogólnoswiatowego kryzysu finansowego zapoczątkowanego upadkiem banku (...) we wrześniu 2008 r. i związanego z tym skokowego wzrostu kursu franka szwajcarskiego w stosunku do walut

innych krajów, w tym polskiej waluty, czego w dacie zawarcia umowy nikt nie był w stanie przewidzieć, ani tym bardziej nie zakładał, nie może uzasadniać podniesionych przez pozwanych zarzutów.

Jak wskazał Sąd Najwyższy w ramach wyrażonej w art. 353<sup>1</sup> k.c. zasady swobody umów mieści się przyzwolenie na faktyczną nierówność stron, która może się wyrażać nieekwiwalentnością ich wzajemnej sytuacji prawnej. Samo zatem stwierdzenie nierównomiernego rozłożenia ryzyka osiągnięcia korzyści i wysokości świadczeń obciążających tylko jedną lub obie strony umowy nie może w zasadzie wystarczyć do stwierdzenia, że czynność prawna narusza zasady słuszności kontraktowej i jest z tego powodu nieważna na podstawie art. 58 § 2 k.c. (por. postanowienie z dnia 13 lutego 2019 r. IV CSK 329/18, L.).

W związku z powyższym za bezpodstawne należało uznać zarzuty pozwanych dotyczące sprzeczności umowy kredytu hipotecznego zawartej między stronami z naturą stosunku kredytowego oraz z zasadą swobody umów.

Pozwani zarzucali ponadto, że wprowadzony do umowy kredytu mechanizm indeksacji stanowi niedozwoloną klauzulę umowną, a po jej wyeliminowaniu umowa nie może być wykonywana.

Powód nie kwestionował faktu zawarcia z pozwanymi umowy kredytu hipotecznego indeksowanego do (...). Negował jednak posiadanie przez kredytobiorców statusu konsumentów, jak również niedozwolony charakter mechanizmu indeksacji przewidzianego w umowie.

Jak stanowi art. 22<sup>1</sup> k.c. za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą z przedsiębiorcą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową.

Za konsumenta można uznać osobę fizyczną dokonującą czynności prawnej zarówno niezwiązanej w żaden sposób z jej działalnością profesjonalną, jak i czynności związanej co prawda z tą działalnością, ale tylko pośrednio. Bezpośredni związek między czynnością prawną osoby fizycznej z jej działalnością gospodarczą lub zawodową nie zachodzi wówczas, gdy charakter tej działalności zasadniczo nie wiąże się z dokonywaniem czynności prawnych danego rodzaju (np. kupno samochodu dostawczego przez osobę prowadzącą działalność ogólnobudowlaną czy kupno wyposażenia biura przez księgowego lub prawnika itp. – por. (por. E. Gniewek, P. Machnikowski (red.)), Kodeks cywilny. Komentarz. Wyd. 9, Warszawa 2019, Legalis, art. 22<sup>1</sup>, uw. 5).

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/83/UE z dnia 25 października 2011 r. w sprawie praw konsumentów, zmieniająca dyrektywę Rady 93/13/EWG i dyrektywę 1999/44/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz uchylająca dyrektywę Rady 85/577/EWG i dyrektywę 97/7/WE Parlamentu Europejskiego i Rady (Dz.Urz.UE.L Nr 304, str. 64) w art. 2 oraz motywie 17 jej preambuły przesądza, że przewidziane w niej mechanizmy ochrony konsumenta powinny obejmować osoby fizyczne zawierające umowy o podwójnym charakterze, tj. umowy zawierane w celach, które "częściowo są związane z działalnością handlową danej osoby, a częściowo nie są z nią związane, a cel handlowy jest do tego stopnia ograniczony, że nie jest dominujący w ogólnym kontekście umowy. Rodzi to konieczność zachowania zgodności art. 22<sup>1</sup> KC ze sposobem, w jaki pojęcie konsumenta rozumiane jest w dyrektywie. Poza tym, ujęcie zaprezentowane w dyrektywie nie jest oderwane od dotychczasowego sposobu rozumienia pojęcia konsumenta w prawie unijnym. Umowa wiążąca się z ewentualną działalnością gospodarczą lub zawodową osoby fizycznej jedynie częściowo, w taki sposób, że towarzyszący umowie cel prywatny zdecydowanie dominuje, zwykle jest jednocześnie umową związaną z tą działalnością jedynie pośrednio. Póki co trudno jednak przesądzić, czy objęcie zakresem definicji konsumenta takich sytuacji rzeczywiście było zamiarem ustawodawcy unijnego. Z punktu widzenia przyczyn przemawiających za potrzebą ochrony konsumenta wydaje się to wątpliwe. Ostatecznie rozstrzygnięcie o tym jednak dopiero przyszłe orzecznictwo (...). Gdyby tak było, zapewnienie zgodności polskiej definicji konsumenta z prawem europejskim z pewnością będzie mogło być osiągnięte w drodze tzw. wykładni zgodnej. Taka wykładnia wydaje się możliwa przy odpowiedniej reinterpretacji kryterium formuły "bezpośredniego związku" wyrażonej w art. 22<sup>1</sup> KC. W ramach takiej wykładni przyjęcie, że związek między umową osoby fizycznej a jej działalnością ma



charakter pośredni, mogłoby mieć miejsce także wówczas, gdy określone dobro lub usługa zostało w przeważającej mierze nabyte w celu zaspokojenia potrzeb osobistych, niezwiązanych z prowadzoną działalnością profesjonalną osoby fizycznej, nawet jeśli profil tej działalności wiąże się z obrotem tego rodzaju dobrami lub usługami (por. E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), Kodeks cywilny. Komentarz. Wyd. 9, Warszawa 2019, Legalis, art. 22<sup>1</sup>, uw. 6).

Pozwani w dacie zawierania umowy kredytu prowadzili działalność gospodarczą. Zawarta umowa nie miała jednak bezpośredniego związku z prowadzoną przez nich działalnością gospodarczą. Pozwani przy zawieraniu umowy nie posługiwali się firmą przedsiębiorcy czy wskazującą na prowadzoną przez nią działalność pieczętką, adresem e-mailowym, "papierem firmowym", itp. Nie zaliczali odsetek od kredytu do kosztów prowadzenia działalności gospodarczej. Większość środków z kredytu została przeznaczona na cele niezwiązane w żaden sposób z prowadzoną przez pozwanych działalnością. Jedynie część kredytu wynosząca 156 600 zł czyli około 15 % całego kredytu, została przeznaczona na spłatę zobowiązań pozwanego W. W. powstałych w związku z prowadzoną przez niego działalnością gospodarczą. Umowa miała zatem jedynie pośredni związek z działalnością gospodarczą prowadzoną przez pozwanego W. W.. W konsekwencji pozwani zawarli umowę kredytu jako konsumenci.

Zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 1 – 4 k.c. 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 (§ 1). Jeżeli postanowienie umowy zgodnie z § 1 nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie (§ 2). Niezgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanej konsumentowi przez kontrahenta (§ 3). Ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje (§ 4).

Brak indywidualnego uzgodnienia kwestionowanych przez pozwanych postanowień umownych dotyczących indeksacji wynika z samego charakteru zawartej umowy – opartej o treść stosowanego przez bank wzorca umownego. Taki sposób zawierania umowy w zasadzie wyklucza możliwość indywidualnego wpływania przez konsumenta na treść powstałego stosunku prawnego, poza ustaleniem kwoty kredytu, ewentualnie wysokości oprocentowania, marży czy prowizji. Przy czym 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 też indywidualnego uzgodnienia dokonanie wyboru przez konsumenta jednego z rodzaju umowy przedstawionej przez przedsiębiorcy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2019 r., IV CSK 13/19, L.). Powód nie wykazał zresztą, aby pozwanym zaoferowano możliwość negocjowania postanowień umowy kreujących mechanizm indeksacji kredytu do (...).

Sąd Najwyższy w swoim dotychczasowym orzecznictwie początkowo przyjmował jednolicie, że postanowienia przewidujące przeliczenie oddawanej do dyspozycji kwoty kredytu oraz spłacanych rat na inną walutę nie określają głównych świadczeń stron w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 zdanie 2 k.c., lecz kształtują jedynie dodatkowy mechanizm indeksacyjny (waloryzacyjny) tych świadczeń, tj. sposób określania rynkowej wartości wydanej i wykorzystywanej sumy kredytu w złotych w relacji do walut obcych, co ma na celu zachowanie wartości pieniądza w długim okresie spłaty pożyczki (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC 2016, nr 11, poz. 134, z dnia 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16, z dnia 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, OSNC 2018, nr 7-8, poz. 79, z dnia 24 października 2018 r., II CSK 632/17, z dnia 13 grudnia 2018 r., V CSK 559/17, z dnia 27 lutego 2019 r., II CSK 19/18, z dnia 29 października 2019 r., IV CSK 309/18).

W aktualnym orzecznictwie Sądu Najwyższego dominuje jednak stanowisko przeciwne, przyjmujące, że zastrzeżone w umowie kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej klauzule kształtujące mechanizm indeksacji określają główne świadczenie kredytobiorcy. W konsekwencji w ten sposób należy też ocenić postanowienie stanowiące część mechanizmu indeksacyjnego, określające sposób oznaczenia kursu miarodajnego dla przeliczenia walutowego (por.

wyroki Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP 2019, z. 12, poz. 115, z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, z dnia 7 listopada 2019 r. IV CSK 13/19, z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18).

Uregulowanie art. 385<sup>1</sup> k.c. stanowi implementację do prawa polskiego postanowień dyrektywy 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. o nieuczciwych warunkach w umowach konsumenckich (Dz.Urz. WE L Nr 95, s. 29 ze zm.; Dz.Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 15, t. 2, s. 288). Jego wykładnia powinna być zatem zgodna z dyrektywą (por. wyrok Sądu Najwyższego z 3.2.2006 r., I CK 297/05, Wokanda 2006, Nr 7–8) i orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Jak podkreślił Trybunał Sprawiedliwości UE wymogu przejrzystości warunków umownych w rozumieniu dyrektywy nie można zawężyć do zrozumiałości tych warunków pod względem formalnym i gramatycznym, lecz przeciwnie, z uwagi na to, że ustanowiony przez wspomnianą dyrektywę system ochrony opiera się na założeniu, iż konsument jest stroną słabszą niż przedsiębiorca, między innymi ze względu na stopień poinformowania, ów wymóg wyrażenia warunków umownych prostym i zrozumiałym językiem i w konsekwencji przejrzystości musi podlegać wykładni rozszerzającej. Wobec powyższego wymóg, aby warunek umowny był wyrażony prostym i zrozumiałym językiem, należy rozumieć w ten sposób, iż powinien być on rozumiany jako nakazujący także, by umowa przedstawiała w sposób przejrzysty konkretne działanie mechanizmu, do którego odnosi się ów warunek, a także, w zależności od przypadku, związek między tym mechanizmem a mechanizmem przewidzianym w innych warunkach, tak by konsument był w stanie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne. Od konsumenta wymagać można rozwagi, uważnego i krytycznego podejścia do przedstawianej mu oferty, połączonego z przeanalizowaniem udzielonych mu informacji. Jednakże podstawowym wymogiem pozwalającym na ocenę zachowania konsumenta jest uprzednie spełnienie przez przedsiębiorcę ciężących na nim obowiązków informacyjnych. Nie może znaleźć akceptacji próba nałożenia na konsumenta obowiązków, które w istocie sprowadzałyby się do założenia pełnej nieufności wobec przedstawianej mu przez przedsiębiorcę oferty i połączonych z tym informacji. Konsument nie ma obowiązku weryfikować udzielanych mu przez przedsiębiorcę informacji, poszukiwać w innych źródłach wyjaśnienia wszelkich niejasności, sprzeczności czy wreszcie ewentualnej nieprawdziwości przedstawianych mu danych i informacji. Nie może działać przy założeniu, że przedsiębiorca chce go oszukać, wykorzystać jego niedoświadczenie czy brak wiedzy. Przeciwnie – ma pełne prawo działać w zaufaniu do przedsiębiorcy, udzielanych mu przez niego informacji i w oparciu o nie dokonywać swoich wyborów. Natomiast obciążenie konsumenta niekorzystnymi dla niego skutkami niezachowania odpowiedniej ostrożności, rozwagi i krytycyzmu może nastąpić dopiero w sytuacji, w której zostanie ustalone, że uprzednio zostały mu przedstawione adekwatne, pełne i zrozumiałe informacje. Informacje te muszą być przy tym przedstawione w odpowiednim czasie, przed zawarciem umowy, tak aby konsument miał możliwość spokojnego zapoznania się z nimi i ich analizy. 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. Przedsiębiorca 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. Kwestia ta powinna zostać rozpatrzona w świetle całokształtu istotnych okoliczności faktycznych, do których zaliczają się formy reklamy i informacji stosowane przez kredytodawcę w procesie negocjacji umowy kredytu (por. wyroki (...) z 20 września 2017 roku w sprawie C-186/16 i z 20 września 2018 roku, w sprawie C-51/17).

Postanowienia umowy zawartej przez strony, które kształtują mechanizm indeksacji i określają sposób jego wykonania nie stanowią całości, ale są rozmieszczone w oddzielnych jednostkach redakcyjnych umowy. Nie zawierają jasnej i jednoznacznej informacji, z której wynikałoby, że wyrażenie salda kredytu w walucie obcej prowadzi do możliwych wahań (codziennych) wysokości zadłużenia wyrażonego w złotych polskich, tj. wysokości świadczenia, którego spełnienie zwolni kredytobiorcę z zobowiązania, jak również, że takie wahania nie są w żaden sposób ograniczone, w związku z czym przy wzroście kursu (...), wysokość świadczenia pozostałego do spłaty wyrażonego w złotych, nie maleje wraz ze spłatą kolejnych rat, ale rośnie. Dlatego też szczególnie istotne stają się odpowiednie poinformowania kredytobiorców o tym ryzyku. Informacja ta powinna opierać się na jasnej i niewprowadzającej w błąd informacji o tym, że kurs waluty obcej może wzrosnąć w sposób nieograniczony - nawet jeśli jest to ryzyko czysto teoretyczne. Równocześnie należałoby wyraźnie poinformować konsumenta, że przewidywanie kursów walut w perspektywie

kilku dziesięcioleci jest niemożliwe. Połączone to powinno być z przykładowym wskazaniem w jaki sposób zmiany kursów walut wpłyną na wysokość świadczeń należnych w przyszłości – zarówno w odniesieniu do rat kredytu jak i całości kwoty pozostającej do spłaty, jednak wskazanie powinno odnosić się do konkretnej umowy, jej warunków, a w szczególności wysokości kredytu. Należyta informacja o ryzyku kursowym nie może opierać się na założeniu, że każdy rozważny kredytobiorca świadomy jest, że kursy walut są zmienne. Istotne bowiem jest nie to, że kursy walut ulegają zmianie, a to jakie są skutki takich zmian dla wysokości świadczeń stron oraz jakie są ich granice. Nawet rozważny konsument nie jest profesjonalistą, który powinien posiadać wiedzę i umiejętności w dziedzinie analiz ekonomicznych lub finansowych, czy też wiedzę o historycznych zmianach kursów walut. Przy ocenie ryzyka kursowego jest w pełni uprawniony do opierania się na informacji z banku. Dlatego właśnie ma prawo do rzetelnej informacji, która nie będzie wprowadzać go w błąd. Przy tym nie mogą być udzielane konsumentowi informacje, które mogłyby zaburzyć jego postrzeganie ryzyka np. wskazywanie na popularność danego rodzaju kredytu czy też informacje, które mogłyby wskazywać na ograniczony zakres zmian kursu, czy też jego stabilność (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 października 2019 r., IV CSK 309/18, OSNC 2020/7-8/64, wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 3 stycznia 2020 r., XXV C 2514/19, L.).

Strona powodowa nie wykazała, że pozwani zostali w sposób wyczerpujący i zrozumiały poinformowani o skutkach, jakie wiążą się z zastosowaniem w umowie mechanizmu indeksacji. Nie zobrazowano im bowiem skutków wzrostu kursu waluty przy uwzględnieniu parametrów zawieranej umowy, jak również nie przedstawiono historycznych wahań kursów tej waluty w okresie adekwatnym do określonego w umowie terminu spłaty kredytu. Pozwani w dacie zawierania umowy byli przekonani, że kurs franka szwajcarskiego jest stabilny. Osoba pośrednicząca w zawarciu umowy utwierdzała ich w tym przekonaniu, twierdząc, że jest to bezpieczna waluta. Powód nie udowodnił, że udzielane pozwany informacje spełniały kryteria wynikające z przytoczonego wyżej orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE. Nie chodzi bowiem tylko o ogólną wiedzę, że kursy walut zmieniają się, ale o uwidocznienie, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływających z umowy konsekwencji ekonomicznych, w tym przyjęcia przez kredytobiorcę ryzyka kursowego, które z ekonomicznego punktu widzenia może okazać się dla niego trudne do udźwignięcia w przypadku dewaluacji waluty. Ponadto przedstawienie konsumentowi jakichkolwiek informacji musi się odbywać w warunkach umożliwiających spokojne, niezakłócone zapoznanie się z nimi oraz swobodne ich przeanalizowanie. Z pewnością nie spełnia tego wymogu przedłożenie konsumentowi pakietu dokumentów obejmującego zamieszczane oświadczenia wśród szeregu innych postanowień i oświadczeń składających się na wielostronicową umowę kredytową. Bank zaniechał przekazania powodom niewątpliwie posiadanych przez siebie informacji o historycznych zmianach kursu, w szczególności o wcześniej zanotowanym maksimum kursowych i ich zmienności. Sięgnięcie do takich informacji oznaczałoby co najmniej wskazanie kredytobiorcy, że w ciągu kilku lat przed zawarciem umowy kurs franka szwajcarskiego nie był tak stabilny jak zapewniała osoba pośrednicząca w zawarciu umowy. Jeśli bowiem spojrzeć na historię notowań tej waluty w dłuższym okresie, widać wyraźnie, że od początku lat dziewięćdziesiątych ubiegłego wieku do roku 2004 frank szwajcarski systematycznie zyskiwał na wartości z niewielkimi spadkami kursu, w wyniku czego jego kurs wynoszący początkowo około 1,00 zł wzrósł do poziomu 3,00 zł, od 2004 do połowy 2008 utrzymywała się tendencja spadkowa, w wyniku której kurs obniżył się do 2,00 zł, aby następnie systematycznie rosnąć do poziomu sięgającego 3 zł (od stycznia 2009 r. do połowy 2011 r.) 3,5 zł (od połowy 2011 r.), a okresowo nawet 4,00 zł (sierpień 2011 r. – por. kursy średnie (...) w stosunku do PLN ogłaszane przez NBP).

Nie są również jednoznaczne postanowienia klauzuli indeksacyjnej dotyczące kursów walut – czyli postanowienia wprowadzające ryzyko spreadów walutowych. Warunki umowy kredytu zawartej w państwie członkowskim między konsumentem a bankiem odpowiadają wymogowi, zgodnie z którym warunki umowne muszą być wyrażone prostym i zrozumiałym językiem w rozumieniu tych przepisów, jeżeli kwota pieniężna, która zostanie udostępniona temu konsumentowi, wyrażona w walucie obcej jako walucie rozliczeniowej i określona w stosunku do waluty płatniczej, jest wyraźnie wskazana. W zakresie, w jakim określenie tej kwoty zależy od kursu wymiany waluty obowiązującego w chwili wypłaty środków, ów wymóg oznacza, że metody obliczenia faktycznej kwoty kredytu, jak również mający zastosowanie kurs wymiany waluty powinny być przejrzyste, tak by przeciętny konsument, który jest właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny, mógł oszacować w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria wpływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne, a w szczególności całkowity koszt kredytu (por.

wyrok (...) z 22 lutego 2018 r. w sprawie C – 126/17). W wyroku (...) z dnia 30 kwietnia 2014 r., w sprawie C-26/13, Á. K., H. R. v. (...), wyjaśniono m.in. (pkt 74), że dla oceny abuzywności postanowienia, będącego źródłem spreadu walutowego, zezwalającego przedsiębiorcy na obliczenie wysokości należnych od konsumenta rat miesięcznych według stosowanego przez tego przedsiębiorcę kursu sprzedaży waluty obcej istotne jest to, czy przeciętny konsument mógł nie tylko dowiedzieć się o istnieniu różnicy, ogólnie obserwowanej na rynku papierów wartościowych, między kursem sprzedaży a kursem kupna waluty obcej, ale również oszacować - potencjalnie istotne - konsekwencje ekonomiczne, jakie niosło dla niego zastosowanie kursu sprzedaży przy obliczaniu rat kredytu, którymi zostanie ostatecznie obciążony, a w rezultacie także „całkowity koszt zaciągniętego przez siebie kredytu”.

Umowa zawarta przez strony nie określa kryteriów ustalania przez Bank kursu franka szwajcarskiego zarówno dla potrzeb przeliczenia kwoty kredytu udzielonego pozwanym na walutę (...), jak również dla potrzeb przeliczenia kwoty raty kapitałowo –odsetkowej wyrażonej w (...) na walutę polską. Kredytobiorcy jako konsumenci nie mieli zatem możliwości weryfikacji sposobu działania Banku tworzącego tabelę kursów, stosowanych kryteriów ustalania kursów i ich wpływu na kształt tabeli, a w konsekwencji nie mogli ocenić jakie konsekwencje ekonomiczne będzie miało dla nich wyznaczenie przez Bank określonej wysokości kursu.

W rezultacie należało przyjąć, że zakwestionowane przez pozwanych postanowienia umowne wprowadzające mechanizm indeksacji zostały sformułowane w sposób niejednoznaczny.

Przez dobre obyczaje w rozumieniu art. 385<sup>1</sup>§ 1 k.c. należy rozumieć pozaprawne reguły postępowania niesprzeczne z etyką, moralnością i aprobowanymi społecznie obyczajami. Chodzi o uczciwe, rzetelne działania stron, a także zaufanie, lojalność, 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.

Pojęcie sprzeczności z dobrymi obyczajami stanowi przeniesienie na grunt prawa krajowego pojęcia sprzeczności z wymogami dobrej wiary użytego w art. 3 ust. 1 dyrektywy 93/13. Przepis ten 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.

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. Chodzi przy tym 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. W treści art. 3 ust. 1 dyrektywy 93/13 omawiana przesłanka uznania postanowień umowy za nieuczciwe została określona jako spowodowanie poważnej i znaczącej nierównowagi wynikających z umowy praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta.

Oceny czy postanowienie umowne jest niedozwolone (art. 385<sup>1</sup>§ 1 KC), dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy (por. uchwała SN z 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/18). W rezultacie przy dokonywaniu oceny niedozwolonego charakteru określonego postanowienia umownego, również oceny indywidualnej, nie ma żadnego znaczenia w jaki sposób umowa była wykonywana przez strony. W szczególności nie ma znaczenia, czy przedsiębiorca rzeczywiście korzystał z możliwości, jakie wynikają dla niego z określonego brzmienia postanowień umownych. Istotne jest jedynie, że nie było żadnych przeszkód aby z takich uprawnień, mogących naruszać interesy konsumenta, skorzystał.

Postanowienie umowne ma niedozwolony charakter nie dlatego, że jest w niewłaściwy sposób wykorzystywane przez przedsiębiorcę – tym bardziej, że jest to okoliczność, która w toku wykonywania umowy może się zmieniać. To samo postanowienie nie może zaś być abuzywne bądź tracić takiego charakteru jedynie w wyniku przyjęcia przez jedną ze stron umowy określonego sposobu jej wykonania, korzystania bądź niekorzystania z wynikających z niego uprawnień. Postanowienie jest niedozwolone jeśli daje kontrahentowi konsumenta możliwość działania w sposób rażąco naruszający interesy konsumenta.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego utrwalony jest już pogląd, że postanowienia umów o kredyt indeksowany do walut obcych, pozostawiające bankowi swobodę przy ustalaniu kursów wymiany walut stosowanych przy rozliczaniu kredytu, są niedozwolone. Zdaniem tego Sądu niejasny i niepoddający się weryfikacji mechanizm ustalania przez bank kursów waluty, pozostawiający bankowi swobodę, jest w sposób oczywisty sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta, a klauzula, która nie zawiera jednoznacznej treści i przez to pozwala na pełną swobodę decyzyjną przedsiębiorcy w kwestii bardzo istotnej dla konsumenta, dotyczącej kosztów kredytu, jest klauzulą niedozwoloną. Wskazywano również, że określenie wysokości należności obciążającej konsumenta z odwołaniem do tabel kursów ustalanych jednostronnie przez bank, bez wskazania obiektywnych kryteriów, jest nietransparentne, pozostawia pole do arbitralnego działania banku i w ten sposób obarcza kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem oraz narusza równorzędność stron. Konsument jest wówczas pozbawiony możliwości określenia aktualnego poziomu zadłużenia, co może być szczególnie istotne przy wyższych różnicach kursów walut, bowiem kwestia dodatkowego obciążenia kontrahenta (wzrostu wartości wykorzystanej w złotych kwoty kredytu w stosunku do waluty obcej) w sposób zasadniczy wpływa na jego sytuację w stosunku kredytowym. Wcześniejsza informacja pozwala konsumentowi na odpowiednią kalkulację i uruchomienie ewentualnych działań, pozwalających na uniknięcie lub ograniczenie konsekwencji wzrostu kursu waluty kredytu indeksowanego, jeżeli umowa kredytu hipotecznego otwiera możliwości podejmowania takich działań. Ponadto brak szczegółowych elementów pozwalających także kredytobiorcy na określenie i weryfikację wysokości kursu waluty obcej tworzy istotną niejasność co do tego, na ile stosowany przez bank tzw. spread walutowy spełnia wyłącznie funkcję waloryzacyjną, w postaci ustalenia i utrzymania wartości świadczeń w czasie, a na ile pozwala także na osiągnięcie przez banki dodatkowego wynagrodzenia, obok innych „klasycznych” jego postaci, tj. odsetek kapitałowych i prowizji (por. wyroki SN z dnia 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, opubl. OSNC 2016 nr 11, poz. 134, z dnia 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16 z dnia 19 września 2018 r., I CNP 39/17, z dnia 24 października 2018 r., II CSK 632/17, z dnia 13 grudnia 2018 r., V CSK 559/17, z dnia 27 lutego 2019 r., II CSK 19/18, z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP 2019, z. 12, poz. 115, z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, z dnia 29 października 2019 r., IV CSK 309/18, OSNC 2020/7-8/64, z dnia 7 listopada 2019 r., IV CSK 13/19, L.).

Mechanizm ustalania przez bank kursu franka szwajcarskiego przewidziany w umowie kredytu hipotecznego zawartej przez strony pozostawiał bankowi swobodę w ustalaniu tego kursu zarówno dla potrzeb przeliczenia kwoty udzielonego kredytu na walutę (...), jak również dla potrzeb przeliczenia rat kapitałowo – odsetkowych na walutę polską. Umowa nie zawierała bowiem kryteriów ustalania tego kursu. Bank mógł w zasadzie dowolnie określić kursy walut w tabeli kursów, a następnie przy ich wykorzystaniu jednostronnie określić we frankach kwotę, którą kredytobiorca ma zwrócić i która stanowić będzie podstawę naliczania odsetek. Nie ma przy tym znaczenia czy ustalając tabelę kursów bank posługuje się wewnętrznymi procedurami i jaki jest ich kształt gdyż, nie stanowiąc elementu stosunku prawnego łączącego strony, również te zasady są zależne od woli banku i mogą w każdym momencie ulec zmianie. Dodatkowo zobowiązanie pozwanych nie było przeliczane według kursu (...) z dnia zawarcia umowy, ale kursu z dnia uruchomienia kredytu. W konsekwencji kredytobiorcy jako konsumenci w dacie zawarcia umowy byli pozbawieni możliwości określenia aktualnego poziomu swojego zadłużenia, a bank posługując się ustalonym przez siebie kursem mógł osiągać dodatkowe korzyści kosztem kredytobiorców w postaci dodatkowej marży (wynagrodzenia) z tytułu spreadu walutowego. W umowie przewidziano bowiem zróżnicowanie rodzajów kursów stosowanych dla przeliczeń kwoty kredytu, a następnie przeliczeń wysokości wymaganej spłaty. Zróżnicowanie pomiędzy kursem kupna i sprzedaży stosowanym dla określenia wysokości kapitału kredytu, a następnie wysokości spłaty prowadziło do uzyskania przez Bank dodatkowych korzyści z tytułu spreadu walutowego. Zarówno w ocenie Sądu Najwyższego wyrażonej w wyrokach z dnia 22 stycznia 2016 r. (sygn. akt I CSK 1049/14, L.) oraz z dnia 4 kwietnia 2019 r., (III CSK 159/17, L.), jak również Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumenta (Raport Prezesa Urzędu

Ochrony Konkurencji i Konsumenta dotyczący spreadów, Warszawa 2009 r.) w przypadku kredytów indeksowanych nie dochodzi do operacji wymiany waluty, a tym samym konieczności dokonywania transakcji walutowych przez bank. W związku z tym zróżnicowanie kursów dla przeliczania świadczeń stron prowadzi do uzyskania przez bank dodatkowego, ukrytego wynagrodzenia, nieprzewidzianego w treści art. 69 Prawa bankowego, którego wysokości konsument w momencie zawierania umowy nie jest w stanie oszacować.

Zróżnicowanie przyjętego kursu nie znajduje żadnego uzasadnienia. W szczególności nie są nim ewentualne transakcje zawierane przez bank na rynku walutowym, gdyż jest to okoliczność leżąca poza stosunkiem prawnym łączącym kredytobiorcę i bank, co potwierdza, że wprowadzenie do tego stosunku prawnego określonych rozwiązań miało nastąpić jedynie w celu ochrony interesów przedsiębiorcy, bez związku z interesami konsumenta. Powód nie wykazał zresztą, aby dokonywał tego rodzaju transakcji, a ponadto ponosił ich koszty odpowiadające stosowanemu spreadowi walutowemu. Zróżnicowanie rodzaju kursów przeliczeniowych powodowało, że w dniu wypłaty kredytu wysokość wyrażonego w złotych polskich zobowiązania konsumenta, które ma spełnić na rzecz banku jest wyższa od kwoty udzielonego i wykorzystanego kredytu, co niewątpliwie stanowi naruszenie interesów konsumenta. Wprowadzenie tego rodzaju postanowień do umowy łączącej strony było następstwem wykorzystania wzorca umownego opracowanego przez bank, a tym samym jego przewagi kontraktowej.

Nie miało przy tym żadnego znaczenia dla stwierdzenia niedozwolonego charakteru powyższych postanowień umownych to, w jaki sposób 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.

Następstwem wprowadzenia do umowy łączącej strony mechanizmu indeksacji kredytu do waluty obcej było również rażąco nierównomierne rozłożenie pomiędzy stronami ryzyka wynikającego z wyrażenia wysokości zobowiązania konsumenta w walucie obcej, której kurs podlega nieograniczonym zmianom. Ryzyko to ponosi w zasadzie wyłącznie kredytobiorca – konsument, albowiem wysokość jego zobowiązania, po przeliczeniu na złote polskie, może osiągnąć nieograniczoną wysokość wraz ze spadkiem wartości waluty krajowej w stosunku do waluty indeksacji, a ponadto może to nastąpić na każdym etapie długoletniego wykonywania umowy. Wprawdzie wraz ze spadkiem kursu waluty aktualizowało się ryzyko kursowe ponoszone przez bank, ale było ono eliminowane za pomocą codziennych transakcji walutowych dokonywanych na rynku międzybankowym.

Opisana wyżej konstrukcja prowadzi do rażącego naruszenia interesów konsumenta, gdyż brak jest sprawiedliwego i uczciwego wyważenia praw i obowiązków stron umowy, a jednocześnie konsument nie dysponuje, zgodnie z postanowieniami umowy, żadnym instrumentem, który pozwoliłby mu na ograniczenie ponoszonego ryzyka kursowego, a w szczególności zmianę sposobu wykonywania umowy wraz z niekorzystnym ukształtowaniem się kursu walut w sposób pozwalający na przywrócenie sprawiedliwego i uczciwego wyważenia praw i obowiązków stron umowy. Przewidziane w umowie przewalutowanie kredytu nie stanowi swobodnego uprawnienia kredytobiorcy, a zostało pozostawione uznaniu i ocenie banku, w szczególności w zakresie zdolności kredytowej. Nadto ze względu na znacząco różnicę wysokości stawek referencyjnych L i WIBOR, konsument może być zainteresowany przewalutowaniem dopiero po zaktualizowaniu się ryzyka kursowego. Przewalutowanie kredytu doprowadzi zatem do usankcjonowania skutków rażąco nierównomiernego rozłożenia ryzyka kursowego między stronami. Dlatego też, mimo że konstrukcja kredytu indeksowanego do waluty obcej nie jest sprzeczna z prawem, jak również nie można ogólnie wykluczyć możliwości jej stosowania w umowach zawieranych z konsumentami, w przypadku spornych postanowień należało uznać je za niedopuszczalne.

Równocześnie wprowadzenie omawianych postanowień do umowy nastąpiło z wykorzystaniem przewagi kontraktowej banku, który dysponując nieporównywalnie większymi możliwościami należytej oceny ryzyka wiążącego się z zastosowanym mechanizmem, jak również możliwościami zabezpieczenia własnego ryzyka wynikającego z zawarcia umowy, wprowadził do niej postanowienia chroniące przede wszystkim własne interesy, bez udzielenia kredytobiorcy odpowiednich informacji.

Wprawdzie nierównomierne rozłożenie ryzyka w umowie kredytowej nie jest wykluczone, gdyż wiąże się chociażby z konstrukcją zmiennego oprocentowania, to odmienny jest charakter wspomnianego ryzyka i ryzyka kursowego. Wzrost oprocentowania kredytu może prowadzić do wzrostu wysokości raty, jednak nie rośnie saldo zadłużenia kredytobiorcy, a kredytobiorca może spłacić pozostające zadłużenie i uwolnić się od rosnących kosztów obsługi zadłużenia. Tymczasem w przypadku kredytu indeksowanego/denominowanego do waluty obcej, wzrost kursu waluty, nawet jeśli ma charakter obiektywny, niezależny od swobody wyznaczania kursów przez bank, oznacza jednoczesny wzrost salda kredytu przeliczonego na walutę polską.

Powyższych wniosków nie podważa złożenie przez kredytobiorcę oświadczenia o zapoznaniu się z kwestią ryzyka kursowego związanego z zaciąganiem kredytu indeksowanym, skoro nie udzielono mu wszystkich niezbędnych informacji obrazujących konsekwencje przyjętego ryzyka.

Samo wejście w życie ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (tzw. Ustawa antyspreadowa) w żaden sposób nie wpływa na ocenę abuzywności przedmiotowych postanowień Umowy. Przepisy tej ustawy nie stwarzają bowiem jednoznacznych podstaw do przyjęcia, że ich przedmiotem były klauzule abuzywne oraz umowy z ich powodu nieważne, a celem – sanowanie tych wadliwości (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP 2019, z. 12, poz. 115, z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, L.). Chodziło o doprecyzowanie na przyszłość reguł ustalania kursu wymiany walut oraz nieodpłatne umożliwienie dokonywania spłat kredytu bezpośrednio w walucie obcej, a tym samym regulacja ta ma na względzie umowy ważne oraz klauzule dozwolone, choć podlegające doprecyzowaniu. Nawet jeżeli było inaczej, założony skutek sanujący nie mógł zostać w ten sposób osiągnięty. Omawiana Ustawa w zasadzie nie przewidywała gotowych do zastosowania (choćby tylko dyspozytywnych) przepisów, które zastępowałyby ewentualne klauzule abuzywne, a jedynie nakładała na banki ciężar dokonania ogólnie określonych, wymagających skonkretyzowania in casu zmian umowy, co nie wystarcza dla przyjęcia domniemania, że owe konkretne rozwiązania są wynikiem należytego wyważenia ogółu praw i obowiązków stron przez ustawodawcę (por. motyw 13 dyrektywy 93/13 oraz wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 21 marca 2013 r., w sprawie C-92/11, (...) przeciwko V. N.-W. e.V., pkt 26 i n.) i nie czyni zadość przesłankom przewidzianym w art. 1 ust. 2 dyrektywy 93/13. Zwłaszcza że, jak wynika z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE, wyjątek przewidziany w tym przepisie podlega ścisłej wykładni. Samo zaś umożliwienie spłaty bezpośrednio w walucie obcej ma sens także w przypadku mechanizmu indeksacji skonstruowanego prawidłowo (element konkurencji między sprzedawcami waluty), a z drugiej strony nie rozwiązuje problemu dotyczącego określenia kursu, po którym przeliczona została kwota kredytu oddawana do dyspozycji kredytobiorcy. Z kolei wskazana w art. 4 zdanie 2 Ustawy antyspreadowej zmiana umowy kredytu mogłaby wywoływać skutek sanujący tylko wtedy, gdyby stanowiła wyraz następczej "świadomej, wyraźnej i wolnej" rezygnacji kredytobiorcy-konsumenta z powoływania się na abuzywność postanowienia (ewentualnie także nieważność umowy) i zgody na jego zastąpienie postanowieniem dozwolonym (por. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, OSNC 2019, nr 1, poz. 2 i wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18). W braku takich czynności sanujących, wejście w życie Ustawy antyspreadowej w żaden sposób nie podważa abuzywności spornych klauzul.

Sposób ustalania kursu waluty na potrzeby przeliczeń walutowych jest koniecznym elementem mechanizmu indeksacji walutowej. Gdyby bowiem na podstawie zapisów umowy niemożliwe było określenie, kto i w jaki sposób ustalać ma kurs waluty na potrzeby indeksacji, mechanizm indeksacji nie mógłby działać. W konsekwencji zarówno norma wprowadzająca indeksację, jak i norma ustalająca kurs waluty indeksacji, nie mogą funkcjonować w oderwaniu od siebie, gdyż jedna jest koniecznym uzupełnieniem drugiej. Indeksacja walutowa bez mechanizmu ustalania kursu waluty indeksacji pozbawiona jest niezbędnej treści. Z kolei norma określająca sposób ustalania kursu waluty musi mieć przypisaną jakąś funkcję poprzez wskazanie do czego ten kurs ma służyć w ramach konstrukcji umowy (np. do celu indeksacji). Z tej przyczyny bardziej zasadne wydaje się mówienie o jednej normie umownej wprowadzającej indeksację o określonych zasadach, więc w odniesieniu do ustalanego w określony sposób kursu waluty, stanowiącą jedną „klauzulę indeksacyjną” – nie zaś o dwóch osobnych normach (wprowadzającej indeksację i określającej jej zasady). Okoliczność, że poszczególnym częściom tak rozumianej klauzuli indeksacyjnej mogą być przypisane różne

wadliwości (np. abuzywność), a niektóre elementy takiej klauzuli mogą być nawet pozbawione wad, nie zmienia faktu, że abuzywność jednej chociażby części tak rozumianej klauzuli, wobec braku dopuszczalności uzupełniania luk, pociąga za sobą bezskuteczność całości (por. M. Szymański, Ocena w świetle art. 385[1] KC walutowej klauzuli indeksacyjnej zamieszczonej w umowie kredytu oraz skutki uznania jej za niedozwolone postanowienie umowne, MOP 2020, Nr 14, wyroki Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP 2019, z. 12, poz. 115 oraz z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, Legalis).

Ponieważ na podstawie umowy zawartej przez strony bank miał swobodę w ustalaniu kursu franka szwajcarskiego dla potrzeb przeliczenia kwoty kredytu na walutę (...) oraz kwoty rat na walutę polską, niedozwolony charakter tej części klauzuli indeksacyjnej jest wystarczający do wyeliminowania z umowy mechanizmu indeksacji w całości.

W związku z powyższym przyjąć należało, że postanowienia § 1 pkt 1, § 9 pkt 2, § 10 pkt 3 oraz § 14 pkt 3 umowy o kredyt zawartej przez strony, kreujące mechanizm indeksacji, mają charakter niedozwolony.

Zawarte przez strony w dniu 2 sierpnia 2010 r. oraz w dniu 18 czerwca 2013 r. aneksy do umowy kredytu nie wpływają na możliwość oceny pierwotnego brzmienia umowy oraz skutki stwierdzonej abuzywności jej pierwotnych postanowień. Jak bowiem przyjęto w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości UE (por. wyrok z 21 lutego 2013 r., C-472/11, pkt 31 i 35, wyrok z 4 czerwca 2009 r., C-243/08, pkt 33 oraz wyrok z 30 maja 2013 r., C-488/11, pkt 40), jak również Sądu Najwyższego (wyrok z 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, OSNC 2018, nr 7-8, poz. 79, uzasadnienie uchwały z 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, OSNC 2019, nr 1, poz. 2) konsument może udzielić następczo wyłącznie „świadomej, wyraźnej i wolnej zgody” na postanowienie niedozwolone i w ten sposób, jednostronnie przywrócić mu skuteczność. W okolicznościach sprawy nie ma podstaw do przyjęcia, że oba aneksy stanowił świadomą zgodę pozwanym na sanowanie klauzuli abuzywnej.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego określając skutki abuzywności postanowień kształtujących mechanizm indeksacji walutowej (spread walutowy), przyjmowano dotychczas, że nie pociąga ona za sobą nieważności całej umowy, gdyż umowa ta może istnieć również po wyeliminowaniu z niej klauzuli indeksacyjnej, jako kredyt złotowy niezawierający takiej klauzuli (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP 2019, z. 12, poz. 115, z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, i z dnia 29 października 2019 r., IV CSK 309/18). Dostrzegano wprawdzie, że eliminacja klauzuli umownej uznanej za bezskuteczną nie może prowadzić do zmiany charakteru stosunku prawnego łączącego strony, jednakże uznawano, iż wyeliminowanie klauzuli indeksacyjnej nie stanowi przeszkody do utrzymania oprocentowania według stawek L., mimo wyeliminowania wszelkich powiązań wysokości świadczeń z walutą obcą i mimo że strony najprawdopodobniej nie ustaliłyby wysokości oprocentowania kredytu złotowego według stawki L., gdyby były świadome abuzywności klauzuli indeksacyjnej. Wyjaśniano przy tym, że z punktu widzenia banku pozostawienie oprocentowania powiązanego z L. pełni funkcję tzw. penality default, a zatem klauzuli odstraszałającej kredytodawcę od stosowania w przyszłości niedozwolonych postanowień umownych. Poglądy te wyrażano także wtedy, gdy uznawano - wbrew dotychczasowemu orzecznictwu Sądu Najwyższego - iż przedmiotowa klauzula indeksacyjna określała świadczenie główne stron (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP 2019, z. 12, poz. 115, z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18).

W wyroku z dnia 11 grudnia 2019 r. (V CSK 382/18, L.) Sąd Najwyższy wskazał na uzasadnione wątpliwości, co do możliwości utrzymania skuteczności umowy kredytu złotowego, indeksowanego do waluty obcej, mimo wyeliminowania klauzuli indeksacyjnej. Punktem wyjścia do takiej oceny jest przyjęcie, że zastrzeżone w umowie kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej klauzule kształtujące mechanizm indeksacji określają główne świadczenie kredytobiorcy. W konsekwencji w ten sposób należy też ocenić postanowienie stanowiące część mechanizmu indeksacyjnego, określające sposób oznaczenia kursu miarodajnego dla przeliczenia walutowego. Sąd Najwyższy odwołał się do orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, który w razie stwierdzenia abuzywności klauzuli ryzyka walutowego uznaje obecnie, że utrzymanie umowy „nie wydaje się możliwe z prawnego punktu widzenia”, co dotyczy także klauzul przeliczeniowych przewidujących spread walutowy (wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 14 marca 2019 r., w sprawie C-118/17, Z. D. przeciwko (...) Bank Hungary Z., pkt 52 i z dnia 5 czerwca 2019 r., w sprawie C-38/17, GT przeciwko HS, pkt 43). Zdaniem Trybunału, jest tak zwłaszcza



wówczas, gdy unieważnienie tych klauzul doprowadziłoby nie tylko do zniesienia mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, ale również - pośrednio - do zaniknięcia ryzyka kursowego, które jest bezpośrednio związane z indeksacją przedmiotowego kredytu do waluty (wyrok z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko Raiffeisen Bank (...), pkt 44). W konsekwencji w wyroku z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18 Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej orzekł, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nie stoi na przeszkodzie temu, aby sąd krajowy, po stwierdzeniu nieuczciwego charakteru niektórych warunków umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i oprocentowanego według stopy procentowej bezpośrednio powiązanej ze stopą międzybankową danej waluty, przyjął, zgodnie z prawem krajowym, że ta umowa nie może nadal obowiązywać bez takich warunków z tego powodu, iż ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy (pkt 45). W ocenie Sądu Najwyższego o zaniknięciu ryzyka kursowego można mówić także wówczas, gdy na skutek eliminacji niedozwolonych klauzul kształtujących mechanizm indeksacji, dojdzie do przekształcenia kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej w zwykły (tzn. nieindeksowany) kredyt złotowy, oprocentowany według stawki powiązanej ze stawką L. Zarazem należy uznać, że wyeliminowanie ryzyka kursowego, charakterystycznego dla umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i uzasadniającego powiązanie stawki oprocentowania ze stawką L., jest równoznaczne z tak daleko idącym przekształceniem umowy, iż należy ją uznać za umowę o odmiennej istocie i charakterze, choćby nadal chodziło tu tylko o inny podtyp czy wariant umowy kredytu. Oznacza to z kolei, że po wyeliminowaniu tego rodzaju klauzul utrzymanie umowy o charakterze zamierzonym przez strony nie jest możliwe, co przemawia za jej całkowitą nieważnością (bezskutecznością).

Sąd Okręgowy podziela przytoczone wyżej stanowisko Sądu Najwyższego. Celem dokonanej indeksacji kwoty kredytu udzielonego pozwanym było to, aby jego koszt (wysokość oprocentowania) był ustalany w odniesieniu do korzystniejszych (niższych) stóp procentowych właściwych dla waluty obcej, z czym jednak nierozdzielnie związane jest ryzyko kursowe, które przyjmuje na siebie kredytobiorca w zamian za nabycie prawa do tańszego kredytu. Oba te elementy są ze sobą ściśle powiązane, albowiem z ekonomicznego punktu widzenia nie jest możliwe zastosowanie stóp procentowych właściwych dla waluty obcej do ustalania kosztów kapitału wyrażonego w złotych.

Skutki abuzywności klauzuli przeliczeniowej zawartej w umowie łączącej strony uzależnione są od tego, czy nieważność umowy w całości zagraża interesom kredytobiorcy- konsumenta, co dopiero mogłoby otwierać drogę do zastąpienia klauzul niedozwolonych postanowieniami „kursowymi” wynikającymi z przepisów prawa, o ile istnieją (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, OSNC 2018, nr 7-8, poz. 79) i o ile konsument nie sprzeciwił się takiemu zastąpieniu, obstając przy nieważności całej umowy. Dla oceny tego zagrożenia i podjęcia przez konsumenta takiej decyzji istotne jest uwzględnienie, że - jak podkreśla Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej - „unieważnienie” umowy kredytu „wywiera co do zasady takie same następstwa, jak postawienie pozostałej do spłaty kwoty kredytu w stan natychmiastowej wymagalności (por. wyrok z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko Raiffeisen Bank pkt 48). Położenie prawne stron określają w takim przypadku przede wszystkim przepisy o nienależnym świadczeniu (art. 410 KC). Postanowienie abuzywne należy co do zasady uznać za nigdy nieistniejące, a pobrane na jego podstawie świadczenia – za nienależne i podlegające zwrotowi (por. wyroki (...) z dnia 21 grudnia 2016 r. w połączonych sprawach C-154/15, C-307/15 i C-308/15, Francisco G. N., A. P. M., B. E., SA v. E. L., T. A., pkt 61-66, z dnia 31 maja 2018 r., w sprawie C-483/16, Z. S. przeciwko (...) Bank Hungary Z., pkt 34 i 53, z dnia 14 marca 2019 r., w sprawie C-118/17, Z. D. przeciwko (...) Bank Hungary Z., pkt 41 i 44). Jeżeli niedozwolone postanowienie ma być uznane za nigdy „nieistniejące” (tzn. nieważne czy bezskuteczne, por. zob. wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 26 kwietnia 2012 r., w sprawie C-472/10, N. H. przeciwko I. Z., pkt 40 i z dnia 30 maja 2013 r., C-397/11, Erika Jörös v. A. Magyarorszag H. Z., pkt 43; por. też uchwała Sądu Najwyższego z dnia 6 kwietnia 2018 r., III CZP 114/17, OSNC 2019, nr 3, poz. 26), a bez niego umowa nie może być utrzymana w mocy, również umowę należy uznać za nigdy „nieistniejącą” (tzn. nieważną czy bezskuteczną ab initio albo ex tunc). Oznacza to, że świadczenia spełnione na podstawie tej umowy podlegają zwrotowi stosownie do reżimu zwrotu nienależnego świadczenia.

Dla określenia położenia prawnego stron związanego z nieważnością całej umowy istotna jest kwestia, czy i na jakiej podstawie (np. art. 405 KC albo art. 224 i n. KC stosowanych per analogiam) wynagrodzeniu podlega bezpodstawne (bezumowne) korzystanie przez strony z kapitału kontrahenta.

Przy zwrocie bezpodstawnego wzbogacenia (nienależnego świadczenia) nie ma podstaw do konstruowania dodatkowych powinności po stronie zwracającego świadczenie, albowiem instytucja ta konstrukcyjnie wyczerpuje się w zwrocie nienależnego świadczenia (por. E. Łętowska, Kwalifikacje prawne w sprawach o sanację kredytów frankowych – da mihi factum dabo tibi ius, Iustitia Nr 3(41)/2020, str. 126, podobnie wyrok Sąd Apelacyjny w Białymstoku z dnia 20 lutego 2020 r., sygn. akt I ACa 635/19, Legalis). Oddanie do dyspozycji kredytobiorcy kwoty kredytu na czas oznaczony w umowie to synonimiczne określenie świadczenia kwoty kredytu. Ponieważ kredytobiorca nie otrzymuje nic więcej oprócz bezodsetkowej kwoty kredytu, należy wykluczyć możliwość konstruowania przy rozliczaniu nieważnej umowy kredytu, z której wyeliminowano klauzulę abuzywną, jakichkolwiek form wynagrodzenia za korzystanie ze zwracanego kapitału (por. E. Łętowska, Kwalifikacje prawne ..., Iustitia Nr 3(41)/2020, str. 126 i 127 i cytowana tam literatura). Zarówno Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, Rzecznik (...), jak również Rzecznik Praw Obywatelskich wskazali jednoznacznie, że nie ma podstaw do żądania takiego wynagrodzenia przez banki na podstawie art. 359, ani tym bardziej art. 405 i 411 KC (por. Stanowisko Prezesa UOKiK w sprawie wyroku (...) z 3.10.2019 r. w sprawie K. D. i J. D. przeciwko Raiffeisen Bank (...) i jego skutków dla umów zawieranych w obrocie konsumenckim z 16.12.2019 r., s. 11, na: (...)uokik.gov.pl/chf/stanowisko-prezesa-uokik-ws-dziubak-vs-raiffeisen-bank-international-ag/, oświadczenie Rzecznika (...) zawierające pogląd istotny dla sprawy z 23.12.2019 r., s. 6–15, dostępne na: (...)2020/01/03/istotny-pogląd-rzecznika-finansowego-w-przelomowej-sprawie-frankowiczow/, stanowisko (...) w sprawie kredytu „frankowego” Państwa D. z 12.12.2019 r., dostępne na: (...)stanowisko-rpo-w-sprawie-kredytu-frankowego-panstwa-dziubakow). Na skutek stwierdzenia nieważności umowy kredytowej między stronami, umowę traktuje się tak, jakby nie doszło do jej zawarcia. Nie można zatem mówić o korzyściach po stronie kredytobiorców w przypadku, gdy to w wyniku negatywnych działań banków, stosujących w umowach klauzule niedozwolone, dochodzi do ich unieważnienia (por. Wioletta Dudziec –Rzeszowska, Wynagrodzenie za bezumowne korzystanie z kapitału – glosa – I ACa 635/19, MOP 2020, Nr 18, str. 989).

Roszczenie banku o wynagrodzenie za korzystanie przez kredytobiorcę ze zwracanego kapitału kredytu nie znajduje również podstawy w art. 224 k.c. Przepis ten uzależnia obowiązek wypłaty wynagrodzenia właścicielowi za cały okres korzystania z rzeczy od samoistnego posiadania w złej wierze. Samoistny posiadacz w dobrej wierze nie jest obowiązany do zapłaty wynagrodzenia za korzystanie z rzeczy. Obowiązek ten uaktualnia się w momencie, gdy posiadacz w dobrej wierze dowiedział się o wytoczeniu przeciwko niemu powództwa o wydanie rzeczy, np. wydanie przez sąd wyroku stwierdzającego nieważność umowy, a w konsekwencji wystąpienie przez właściciela z roszczeniem o zwrot rzeczy. Przenosząc ww. regulacje na grunt umowy kredytowej należy przyjąć, kredytobiorca posiadając daną kwotę na mocy ważnej umowy jest jej posiadaczem w dobrej wierze. W następstwie uznania umowy za nieważną będzie on obowiązany do zapłaty wynagrodzenia dopiero od momentu zażądania zwrotu kwoty nienależnie wypłaconej przez bank. W tym przypadku formę wynagrodzenia banku stanowią odsetki ustawowe, których ma on prawo żądać za okres opóźnienia w zapłacie. Przepis art. 224 KC nie tworzy podstawy prawnej domagania się przez bank od kredytobiorcy wynagrodzenia za korzystanie z kapitału za cały okres, gdy korzystał on z danych środków, będąc w przeświadczeniu, że działał w dobrej wierze, tj. uważał, że umowa kredytowa jest ważna, przy czym bank nie zażądał zwrotu środków i nie uznał, że umowa jest nieważna (por. Wioletta Dudziec –Rzeszowska, Wynagrodzenie za bezumowne korzystanie z kapitału – glosa – I ACa 635/19, MOP 2020, Nr 18, str. 990).

Należy również podkreślić, że celem art. 6 dyrektywy 93/13 jest to, aby konsument nie został związany nieuczciwymi warunkami umownymi stosowanymi przez przedsiębiorcę, w tym wypadku przez bank. Ochrona ta ma służyć realizacji celu odstrasżającego zawartego w art. 7 dyrektywy 93/13. Polegać ma ona na tym, by przedsiębiorca w umowach zawieranych z konsumentem nie wprowadzał nieuczciwych warunków. Obowiązek zapłaty przez konsumenta na rzecz banku wynagrodzenia za korzystanie z kapitału osłabiałoby odstrasżający skutek wynikający z art. 6 i 7 dyrektywy 93/13. Takie praktyki powodowałyby, że cele dyrektywy 93/13 zostałyby pozbawione skuteczności (por. wyrok (...) z 14.6.2012 r. w sprawie B. E. de (...) SA przeciwko J. C., C-618/10, pkt 88).

Trybunał Sprawiedliwości UE uznał, że bank nie ma obowiązku płacić wynagrodzenia za korzystanie z pieniędzy konsumenta, który odstąpił od umowy i zażąda zwrotu spełnionego świadczenia na gruncie dyrektywy o transakcjach na odległość (por. wyrok z z 4 czerwca 2010 r., L., C-301/18). Tym mniej prawdopodobna jest zatem jego aprobata dla tego rodzaju żądania zgłaszanego przez przedsiębiorcę w związku z upadkiem transakcji z powodu zastosowania przez tego przedsiębiorcę klauzuli abuzywnej. Byłoby to stanowisko wprost sprzeczne z dyrektywą 93/13, albowiem zarówno dyrektywa, jak również jej interpretacja w *acqis communautaire* są silnie naznaczone myślą o pierwotnej naganności strony posługującej się i to w działalności profesjonalnej, stale klauzulami abuzywnymi (por. E. Łętowska, *Kwalifikacje prawne ...*, Iustitia Nr 3(41)/2020, str. 127).

Brak jest zatem podstaw do przyjęcia, że konsekwencją nieważności całej umowy jest obowiązek zapłaty przez pozwanych na rzecz pozwanego wynagrodzenia za bezumowne korzystanie z kapitału kredytu.

Nawet jednak w przypadku uznania podstaw do żądania przez bank wynagrodzenia za bezumowne korzystanie z kapitału, wynagrodzenie to byłoby znacznie niższe niż świadczenia konsumenta spełniane na podstawie niedozwolonej klauzuli (z uwzględnieniem ryzyka kursowego), a ponadto nieważność umowy nieuchronnie prowadzi do upadku zabezpieczeń akcesoryjnych (w tym zwłaszcza hipoteki), co istotnie zwiększa ryzyko banku. Dodatkową negatywną konsekwencją jest też pozostawienie w ręku konsumenta decyzji co do upadku umowy, która może być podjęta z uwzględnieniem indywidualnych okoliczności i aktualnej sytuacji rynkowej, w tym aktualnej „ceny” kredytu, którego zaciągnięcie może być niezbędne w celu zaspokojenia należności banku.

Pozwani pouczeni o skutkach uznania umowy za nieważną w postaci obowiązku zwrotu wzajemnych świadczeń spełnionych przez strony (por. protokół rozprawy z 13 kwietnia 2021 r., adnotacja 00:08:42) nie sprzeciwili się jej unieważnieniu. Brak jest przy tym podstaw do przyjęcia, że będzie to niekorzystne dla pozwanych, albowiem na podstawie umowy pozwani są zobowiązani do spełnienia świadczenia w wysokości 2 808 098,77 zł wraz z dalszymi odsetkami za opóźnienie, natomiast w przypadku uznania umowy za nieważną świadczenie pozwanych ogranicza się do zwrotu kapitału kredytu, przy czym pozostaje ono niezaspokojone w części wynoszącej 603 907,96 zł.

Ponieważ nieważność całej umowy nie zagraża interesom pozwanych będących konsumentami i kredytobiorcami, nie ma możliwości zastąpienia klauzuli niedozwolonej postanowieniami „kursowymi” wynikającymi z przepisów prawa, o ile istnieją (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, OSNC 2018, nr 7-8, poz. 79).

Niezależnie od powyższego należy wskazać, że nie istnieją przepisy dyspozytywne, pozwalające na zastąpienie niedozwolonej klauzuli indeksacyjnej wprowadzonej do umowy łączącej strony.

Zgodnie z wyrokiem Trybunału Sprawiedliwości UE z 3 października 2019 roku w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko Raiffeisen Bank, punkty 59-61, artykuł 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 stoi na przeszkodzie wypełnieniu luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, które się w niej znajdowały, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, że skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, jeżeli strony umowy wyrażą na to zgodę. Trybunał, podkreślając, że możliwość zastąpienia nieuczciwych warunków stanowi wyjątek od ogólnej zasady, zgodnie z którą dana umowa pozostaje wiążąca dla stron tylko wtedy, gdy może ona nadal obowiązywać bez zawartych w niej nieuczciwych warunków, wskazał, że jest ona ograniczona do przepisów prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym lub mających zastosowanie, jeżeli strony wyrażą na to zgodę, i opiera się w szczególności na tym, że takie przepisy nie mają zawierać nieuczciwych warunków. Przepisy te mają bowiem odzwierciedlać równowagę, którą prawodawca krajowy starał się ustanowić między całością praw i obowiązków stron określonych umów na wypadek, gdyby strony albo nie odstąpiły od standardowej normy ustanowionej przez ustawodawcę krajowego dla danych umów, albo wyraźnie wybrały możliwość zastosowania normy wprowadzonej w tym celu przez ustawodawcę krajowego. Tymczasem regulacje odwołujące się do zasad współzycia społecznego czy zwyczajów nie były przedmiotem szczególnej analizy prawodawcy w celu określenia tej równowagi, a tym samym przepisy te nie korzystają z domniemania braku nieuczciwego charakteru.

Niedozwolone postanowienie umowne nie może być również zastąpione przepisem art. 358 § 2 k.c., albowiem przepis ten wszedł w życie 24 stycznia 2009 r. i nie obowiązywał w dacie zawarcia umowy. Ponadto przepis ten dotyczy ustalenia kursu waluty obcej, w której wyrażono zobowiązanie w celu spełnienia świadczenia w walucie polskiej, natomiast nie reguluje sytuacji, w której dochodzi do przeliczenia wysokości zobowiązania z waluty polskiej na obcą, a bez takiego przeliczenia nie byłoby możliwe wykonywanie umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego wyjaśniono, że brak związania konsumenta niedozwolonym postanowieniem, o którym mowa w art. 385<sup>1</sup> § 1 zdanie 1 k.c., oznacza, że nie wywołuje ono skutków prawnych od samego początku i z mocy samego prawa, co sąd ma obowiązek wziąć pod uwagę z urzędu (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 29 czerwca 2007 r., III CZP 62/07, OSNC 2008, nr 7-8, poz. 87 i uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, OSNC 2019, nr 1, poz. 2 oraz wyroki Sądu Najwyższego z dnia 30 maja 2014 r., III CSK 204/13, "Monitor Prawa Bankowego" 2015, nr 1, s. 22, z dnia 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16, z dnia 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, OSNC 2018, nr 7-8, poz. 79, z dnia 24 października 2018 r., II CSK 632/17, z dnia 27 lutego 2019 r., II CSK 19/18, z dnia 13 grudnia 2018 r., V CSK 559/17, z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP 2019, z. 12, poz. 115), chyba że konsument następczo udzieli "świadomej, wyraźnej i wolnej zgody" na to postanowienie i w ten sposób jednostronnie przywróci mu skuteczność (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16 i z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP 2019, z. 12, poz. 115, przywołane tam orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej oraz wyrok tego Trybunału z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko Raiffeisen Bank (...), pkt 54, 66-67; por. też uchwała Sądu Najwyższego z dnia 6 kwietnia 2018 r., III CZP 114/17, OSNC 2019, nr 3, poz. 26). Co do zasady zatem - w braku takiego działania sanującego - świadczenie spełnione na podstawie niedozwolonego postanowienia musi być postrzegane jako świadczenie nienależne w rozumieniu art. 410 § 2 k.c. (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP 2019, z. 12, poz. 115 i z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18).

Interpretacja ta jest w pełni zgodna z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, z którego również wynika, że w świetle art. 6 ust. 1 dyrektywy 13/93, warunek umowny, którego nieuczciwy charakter stwierdzono, należy co do zasady uznać za nigdy nieistniejący, wobec czego stwierdzenie nieuczciwego charakteru takiego warunku powinno mieć co do zasady skutek w postaci przywrócenia sytuacji prawnej i faktycznej konsumenta, w jakiej znajdowałby się on w braku rzeczonego warunku, uzasadniając w szczególności prawo do zwrotu korzyści nienależnie nabytych przez przedsiębiorcę - ze szkodą dla konsumenta - w oparciu o ten warunek (por. wyroki z dnia 21 grudnia 2016 r. w połączonych sprawach C-154/15, C-307/15 i C-308/15, Francisco G. N., A. P. M., B. E., SA v. E. L., T. A., pkt 61-66, z dnia 31 maja 2018 r., w sprawie C-483/16, Z. S. przeciwko (...) Bank Hungary Z., pkt 34 i 53, z dnia 14 marca 2019 r., w sprawie C-118/17, Z. D. przeciwko (...) Bank Hungary Z., pkt 41 i 44).

W związku z nieważnością umowy zawartej przez strony, wszystkie świadczenia spełnione w jej wykonaniu przez strony są świadczeniami nienależnymi i podlegają zwrotowi na podstawie art. 410 § 1 k.c.

Określone w art. 187 § 1 k.p.c. wymagania pozwu nie obejmują podania podstawy prawnej dochodzonego żądania, co podyktowane jest ogólną zasadą, że jego kwalifikacja prawna jest obowiązkiem sądu. Oznacza to, że nawet wskazanie jej przez powoda nie jest wiążące dla sądu, który w ramach dokonywanej subsumcji jest zobowiązany do oceny roszczenia w aspekcie wszystkich przepisów prawnych, które powinny być zastosowane jako mające oparcie w ustalonych faktach (por. orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 13 czerwca 1947 r., C III 137/47, OSNC 1948, nr 1, poz. 20, z dnia 2 maja 1957 r., II CR 305/57, OSNC 1958, nr 3, poz. 72; wyrok z dnia 15 września 2004 r., III CK 352/03, L., wyrok z dnia 28 marca 2014 r., III CSK 156/13, L.). Podanie błędnej podstawy prawnej nie może wywołać negatywnych skutków dla powoda. Zwrócono również uwagę w orzecznictwie na to, że wskazanie w pozwie przez profesjonalnego pełnomocnika powoda podstawy prawnej żądania, mimo braku takiego obowiązku, może spowodować ukierunkowanie postępowania, przez pośrednie określenie okoliczności faktycznych uzasadniających żądanie (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 lutego 1999 r., I CKN 252/98, OSNC 1999, nr 9, poz. 152). Ukierunkowanie to nie może jednak oznaczać formalnego związania sądu podaną podstawą prawną zwłaszcza, gdy okoliczności faktyczne mogą stanowić oparcie dla innej, adekwatnej podstawy prawnej (por. wyrok Sądu Najwyższego

z dnia 28 lutego 2002 r., III CKN 182/01, L.). Związanie sądu przy wyrokowaniu żądaniem, zgodnie z art. 321 k.p.c., stanowi wyraz obowiązywania zasady dyspozycyjności i oznacza niedopuszczalność orzekania co do przedmiotu, który nie był objęty żądaniem, ani ponad żądanie. Ze względu na to, że powód nie ma obowiązku przytaczania w pozwie podstawy prawnej dochodzonego roszczenia, dopuszczalne jest zasądzenie roszczenia wynikającego z przytoczonej przez niego podstawy faktycznej. Jednolite jest stanowisko Sądu Najwyższego, akceptowane w doktrynie, że przyjęcie przez sąd innej podstawy prawnej niż wskazana przez powoda nie stanowi wyjścia poza granice żądania, określone art. 321 k.p.c. (wyroki: z dnia 15 kwietnia 2003 r., V CKN 115/01, z dnia 15 września 2004 r., III CK 352/03; z dnia 6 grudnia 2006 r., IV CSK 269/06; z dnia 24 maja 2007 r., V CSK 25/07, OSNC - ZD 2008, nr 2, poz. 32; z dnia 27 marca 2008 r., II CSK 524/07; z dnia 20 lutego 2008 r., II CSK 449/07).

Sąd Najwyższy przyjął, że jeżeli powód domaga się zasądzenia określonej kwoty pieniężnej na podstawie umowy zawartej z pozwanym, sąd - stwierdziwszy nieważność tej umowy - może uwzględnić powództwo na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu, bez potrzeby dokonywania przedmiotowej zmiany powództwa (por. wyroki z dnia 7 listopada 2007 r., II CSK 344/07, L. oraz z dnia 2 lutego 2011 r., II CSK 414/10, L.).

W niniejszej sprawie powód domagał się zasądzenia od pozwanych kwoty 2 808 098,77 zł wraz z dalszymi odsetkami za opóźnienie na podstawie umowy kredytu zawartej przez strony. W związku ze stwierdzeniem nieważności tej umowy powództwo podlegało częściowemu uwzględnieniu na podstawie przepisów o nienależnym świadczeniu to jest w zakresie kwoty 603 907,96 zł, stanowiącej różnicę między kwotą kapitału kredytu udzielonego pozwanym, a kwotą świadczenia spełnionego przez pozwanych w wykonaniu nieważnej umowy wynoszącego 419 737,10 zł, albowiem powód dochodził od pozwanych świadczenia ponad tę kwotę, spełnioną przez pozwanych dobrowolnie w wykonaniu umowy. Rozstrzygnięcie o żądania powoda na podstawie art. 410 k.c. nie prowadzi do zmiany jego podstawy faktycznej, a jedynie do zmiany podstawy prawnej, która nie jest dla sądu wiążąca w myśl zasady *da mihi factum, dabo tibi ius*.

Zarzut przedawnienia roszczenia był niezasadny. Reżim zwrotu nienależnego świadczenia, który ma zastosowanie do świadczenia spełnionego przez powoda na podstawie umowy, dotyczy także reguł wymagalności roszczenia. Zważywszy jednak zastrzeżoną dla kredytobiorcy-konsumenta możliwość podjęcia ostatecznej decyzji co do sanowania niedozwolonej klauzuli albo powołania się na całkowitą nieważność umowy także wtedy, gdy mogłaby zostać utrzymana w mocy przez zastąpienie klauzuli abuzywniej stosownym przepisem (por. wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko Raiffeisen Bank (...), pkt 55, 67), należy uznać, że co do zasady roszczenia te mogą stać się wymagalne dopiero po podjęciu przez kredytobiorcę- konsumenta wiążącej (świadomej, wyraźnej i swobodnej) decyzji w tym względzie. Dopiero bowiem wówczas można uznać, że brak podstawy prawnej świadczenia stał się definitywny (na pewne podobieństwo przypadku do *condictio causa finita*), a strony mogły zażądać skutecznie zwrotu nienależnego świadczenia.

Pozwani powołali się na całkowitą nieważność umowy w związku z zawartymi w niej postanowieniami abuzywnymi w sprzeczności od nakazu zapłaty z dnia 30 kwietnia 2018 r., który został wniesiony to jest w dniu 1 czerwca 2018 r. Brak jest przy tym podstaw do przyjęcia, że decyzja powodów w tym zakresie nie była świadoma, wyraźna czy też swobodna. W konsekwencji roszczenie powoda w części podlegającej uwzględnieniu stało się wymagalne już po wniesieniu pozwu i nie uległo przedawnieniu

O odsetkach za opóźnienie Sąd orzekł na podstawie art. 481 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 455 k.c. Zgodnie z art. 455 k.c. jeżeli termin spełnienia świadczenia nie jest oznaczony, ani nie wynika z właściwości zobowiązania, świadczenie powinno być spełnione niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do wykonania. Niezwłoczne spełnienie świadczenia oznacza jego spełnienie bez nieuzasadnionej zwłoki (w normalnym toku rzeczy). O tym, czy świadczenie zostało spełnione niezwłocznie, a zatem należycie, rozstrzygają okoliczności konkretnego przypadku, oceniane zgodnie z ogólną zasadą art. 354 k.c.

Termin spełnienia przez pozwanych nienależnego świadczenia w związku z nieważnością umowy zawartej przez strony nie jest oznaczony, ani nie wynika z właściwości zobowiązania, w związku z czym świadczenie powinno być spełnione

niezwłocznie po wezwaniu pozwanych do wykonania. Pozwani zostali wezwani do spełnienia świadczenia objętego pozwem pismem nadanym w urzędzie pocztowym w dniu 2 września 2016 r., ale jak wskazano już wyżej świadczenie w części podlegającej uwzględnieniu na podstawie przepisów o nienależnym świadczeniu stało się wymagalne dopiero w dniu 1 czerwca 2018 r. i od tej daty powodowi przysługują odsetki ustawowe za opóźnienie w jego spełnieniu.

W pozostałym zakresie powództwo okazało się niezasadne i podlegało oddaleniu.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 100 zdanie 1 k.p.c., albowiem żądanie powoda zostało uwzględnione w części wynoszącej 21,50 %, natomiast obrona pozwanych w części wynoszącej 78,50 %.

Niezbędne koszty procesu poniesione przez powoda wynoszą łącznie 118 707,28 zł i obejmują: opłatę sądową od pozwu w kwocie 100 000 zł, koszty uwierzytelnienia pełnomocnictw i dokumentów złożonych po przekazaniu sprawy z elektronicznego postępowania upominawczego, wydatek na koszty opinii biegłego sądowego w kwocie 3 500 zł, wynagrodzenie pełnomocnika będącego radcą prawnym w kwocie 15 000 zł (§ 2 pkt 8 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych tj. Dz. U. z 2018 r. poz. 265) oraz wydatek w kwocie 17 zł w związku z koniecznością uiszczenia opłaty skarbowej od dokumentu stwierdzającego udzielenie pełnomocnictwa radcy prawnemu.

Niezbędne koszty procesu strony pozwanej obejmują wynagrodzenie pełnomocnika będącego radcą prawnym ustanowionego z urzędu w kwocie 15 000 zł.

Uzasadnione wynikiem procesu koszty powoda, po zaokrągleniu wyników obliczeń do pełnego złotego, stanowią kwotę 25 521 zł ( $118\,707,28\text{ zł} \times 21,50\% = 25\,520,78\text{ zł}$ ), a uzasadnione koszty procesu pozwanych wyniosły 11 775 zł ( $15\,000\text{ zł} \times 78,50\% = 11\,775\text{ zł}$ ).

Sąd nie dokonał przy tym zniesienia uzasadnionych kosztów procesu poniesionych przez strony tj. do wysokości kwoty niższej 11 775 zł, albowiem uzasadnione koszty procesu pozwanych stanowią koszty nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej pozwany z urzędu, w związku z czym radca prawny ustanowiony dla pozwanych będzie miał prawo – z wyłączeniem pozwanych – ściągnąć te koszty z kwoty zasądzonej od powoda na rzecz pozwanych (art. 122 § 1 zdanie pierwsze k.p.c.).

O kosztach nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej pozwany z urzędu w części ponoszonej przez Skarb Państwa Sąd orzekł na podstawie § 2 pkt 1, § 4 ust. 2 pkt 4 i § 8 pkt 8 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 roku w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego z urzędu (tj. Dz. U. z 2019 r. poz. 68). Ponieważ pozwani przegrali proces w części wynoszącej 21,50 % koszty nieopłaconej pomocy prawnej ponoszone przez Skarb Państwa wynoszą 3 225 zł ( $15\,000\text{ zł} \times 21,50\% = 3\,225\text{ zł}$ ), przy czym zostały powiększone o odpowiednią stawkę podatku VAT stosownie do treści § 4 ust. 3 w/ w rozporządzenia.

O obowiązku zwrotu przez powoda części wydatków Skarbu Państwa na koszty opinii biegłego sądowego w dziedzinie rachunkowości i finansów Sąd orzekł na podstawie art. 113 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (tekst jednolity Dz.U. z (...), poz. 755 ze zm.) w zw. z art. 98 k.p.c. albowiem strona powodowa przegrała częściowo proces. Pobrana kwota w wysokości 2 097,77 zł, stanowi 78,50 % wydatków Skarbu Państwa na koszty tego dowodu wynoszących 2 672,32 zł.

## ZARZĄDZENIE

doręczyć pełnomocnikom stron odpisy wyroku z dnia 28 kwietnia 2021 r. wraz z uzasadnieniem.