

Sygn. akt *XV C 458/18*

Gdańsk, 16 maja 2022 r.

## WYROK CZĘŚCIOWY W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Sąd Okręgowy w Gdańsku XV Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący: SSO Weronika Klawonn

Protokolant: sekr. sąd. Natalia Kapuścińska

po rozpoznaniu w dniu 16 maja 2022 r. na rozprawie

sprawy z powództwa (...) i (...)

przeciwko **Bankowi (...)**

z udziałem Rzecznika Praw Obywatelskich

o ustalenie i zapłatę

oddala powództwo główne i powództwo ewentualne w zakresie żądania stwierdzenia nieważności umowy kredytu (...) z dnia 4 kwietnia 2008 r.

## UZASADNIENIE

### I. STANOWISKA STRON I PRZEBIEG POSTĘPOWANIA

Powodowie (...) i (...) pozwem skierowanym przeciwko Bankowi (...) (...) domagali się:

1) zasądzenia na rzecz obu powodów łącznie, ewentualnie solidarnie:

a) kwoty 155 836 zł. 36 gr., na którą składa się:

- 148 781 zł. 33 gr. – tytułem całych rat kapitałowo-odsetkowych uiszczonych przez powodów w walucie PLN w okresie od 19 maja 2008 r. do dnia 16 czerwca 2011 r.

- 7055,03 zł. tytułem innych i opłat uiszczonych przez powodów w okresie od dnia 18 listopada 2009 r. do dnia 16 czerwca 2011 r.

b) 115140,37 CHF na którą składa się:

- 107 064,27 CHF tytułem całych rat kapitałowo-odsetkowych uiszczonych przez powodów w walucie CHF w okresie od 14 lipca 2011 r. do dnia 6 marca 2018 r.

- 8076,10 CHF tytułem innych opłat uiszczonych przez powodów w okresie od 14 lipca 2011 r. do dnia 6 marca 2018, ewentualnie kwoty 421 359 zł. 23 gr. jako roszczenia ewentualnego wobec roszczenia zapłaty 115140,37 CHF,

całej kwoty tytułem nienależnego świadczenia na podstawie art. 410 k.c. wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia złożenia pozwu do dnia zapłaty.

Modyfikując żądanie pozwu w piśmie z dnia 29 października 2019 r. (k. 1301 i nast.) powodowie obok roszczenia o zapłatę zgłoszonego w pozwie zgłosili żądanie ustalenia że umowa kredytu zawarta między stronami jest nieważna.

Ponadto powodowie zgłosili żądanie ewentualne zapłaty oraz ewentualne ustalenia nieważności umowy, na wypadek, gdyby sąd uznał kumulację przedmiotową roszczenia o ustalenie i roszczenia o zapłatę za niedopuszczalną.

Jako podstawę faktyczną swoich roszczeń powodowie wskazali zawarcie w dniu 4 kwietnia 2008 r. z poprzednikiem prawnym pozwanego banku umowy kredytu na kwotę 919 725 zł. 65 gr., którą pozwany zobowiązał się wypłacić powodom. Zgodnie z § 1 ust. 1 oraz § 7 ust. 2 zd. 4 w zw. z § 17 umowy kredytowej kredyt podlega wypłacie w PLN i po wypłacie indeksacji do waluty CHF według kursu kupna pozwanego z dnia wypłaty wskazanego w tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych pozwanego stworzonej na potrzeby ustalania kursów dla kredytów indeksowanych do walut obcych operacji gotówkowych na walutach w pozwanym banku. Spłata następuje wg kursu ustalonego przez bank poprzez dodanie do kursu średniego NBP marży kupna lub sprzedaży dowolnie ustalonej przez Bank. Bank w 2014 r. prowadził wzór aneksu do umowy zmieniający ustalenia zawarte w § 17 umowy w taki sposób, aby w aneksie tym dookreślić w jaki sposób następuje ustalenie kursu kupna i sprzedaży. Powodowie takiego aneksu nie podpisali. Zabezpieczeniem kredytu była hipoteka na nieruchomości wyrażona w PLN. Kredyt został uruchomiony w PLN. Powodowie zostali objęci ubezpieczeniem od ryzyka utraty dochodu oraz ubezpieczeniem nieruchomości od ognia i innych zdarzeń losowych. Oprócz pierwszej składki uiszczonej na mocy [ 1 umowy kredytu, składki na są doliczane do rat kredytu. W maju 2012 r. Bank naliczył opłatę manipulacyjną. W dniu 7 marca 2011 r. strony zawarły aneks do umowy kredytu, który przewidywał między innymi możliwość spłaty rat w walucie CHF. Za aneks pobrał opłatę 62 CHF. W dniu 24 sierpnia 2011 r. strony zawarły kolejny aneks do umowy kredytu, na mocy którego powód został zobowiązany do uiszczenia opłaty manipulacyjnej w wysokości 7334 zł. z tytułu przekroczenia dopuszczalnego wskaźnika obciążenia nieruchomości kredytem. Powodowie wysłali pozwanemu w dniu 3 kwietnia 2018 r. wezwania do zapłaty lub podjęcia mediacji oraz w dniu 6 kwietnia 2018 r. oświadczenie o uchyleniu się od skutków oświadczenia woli złożonego pod wpływem błędu, w który zostali wprowadzeni przez bank. Błąd dotyczył wartości CKK i RRSO. Wartości podane w umowie są zaniżone.

Strona powodowa kwestionując cały zawarty w umowie mechanizm indeksacji (tj. przedstawienie salda kredytu w walucie obcej i wyliczanie i pobieranie rat w odniesieniu do tak ustalonego salda, oraz postanowienia dotyczące przeliczania kursów walut) wskazywała na nieważność umowy kredytu (nieistnienie stosunku prawnego wynikającego z umowy kredytu). Powołano przy tym następujące argumenty (str. 10 pozwu):

- 1) Banki mogą podejmować jedynie te czynności bankowe, na które zezwala im prawo bankowe (art. 1,2,5 oraz 6 prawa bankowego w zw. z art. 65 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej). Art. 69 ust. 1 prawa bankowego ma charakter imperatywny i konstrukcyjne elementy ustawowego typu umowy kredytu nie mogą być modyfikowane przez strony. Ani zasada swobody umów (art. 353<sup>1</sup>§ 1 k.c.), ani zasada waloryzacji (art. 358<sup>1</sup>§ 2 k.c.) nie uzasadniają zamieszczenia indeksacji w umowie kredytu w rozumieniu art. 69 ust. 1 prawa bankowego) (str. 45 – 65 pozwu).
- 2) Poza tym umowa kredytu jest sprzeczna z art. 359 k.c., gdyż mechanizm indeksacji sprawia, że klient spłaca odsetki nie za korzystanie z cudzych pieniędzy, lecz od równowartości waluty CHF wskazanej w ewidencji banku (str. 13 pozwu).
- 3) Indeksacja nie jest instytucją prawa cywilnego, nie jest waloryzacją (str. 35 – 74 pozwu), ani nowacją, lecz stanowi instrument finansowy w postaci Swapa Walutowo-Procentowego zdefiniowany przez Ustawę o Obrocie Instrumentami Finansowymi oraz Dyrektywę MIFID I. (str. 13 pozwu, str. 84 – 101 pozwu)
- 4) Z ustawy antyspredowej nie wynika, że ustawodawca legalizuje umowy kredytów denominowanych/ indeksowanych (str. 74 – 83 pozwu). Należy stosować zasadę retrospektywnego działania prawa, a nie zasady retroakcji, która jest sprzeczna z art. 3 k.c. (str. 13 pozwu, str. 84 pozwu)
- 5) W umowie nie doszło do określenia essentialia negotii (art. 353 § 1 k.c.) gdyż w umowie nie określono: przedmiotu zobowiązania tj. tego, na czym polega indeksacja (nie określono jakie operacje dokonuje bank w celu przeprowadzenia indeksacji), kwoty kredytu w CHF, oraz zasad spłaty kredytu (negotium non egsistens) (str. 127 – 132 pozwu)

6) Powodowie złożyli oświadczenie o zawarciu umowy pod wpływem błędu w zakresie całkowitego kosztu kredytu (CKK) oraz rzeczywistej rocznej stopy oprocentowania (RRSO) (nieważność względna) (str. 181 – 184 pozwu)

7) Umowa kredytu narusza zasady współzycia społecznego (nieważność na podstawie art. 58 § 3 k.c.) (str. 102 – 104 pozwu) z uwagi na brak ekwiwalentności wymiernej świadczeń (str. 104 – 108 pozwu), asymetryczne ukształtowanie umowy kredytowej i przerzucenie całego ryzyka na powoda, naruszenie dobrych obyczajów i zasad lojalności kupieckiej oraz etyki bankowej (str. 108 – 121 pozwu) .

8) Umowa kredytu indeksowanego stanowi obejście przepisów prawa bankowego (str. 121 – 125 pozwu) i stanowi czynność prawną pozorną (str. 125 – 126 pozwu)

9) Mechanizm indeksacji ma charakter nieuczciwy, określające go klauzule umowne są bezskuteczne (str. 132 – 164 pozwu), a z uwagi na zakaz redukcji utrzymującej skuteczność (str. 164 – 181 pozwu) ich eliminacja powoduje upadek całej umowy. Indeksacja jest nieuczciwa ponieważ (str. 13 pozwu):

a) wystawia konsumenta na nieograniczone ryzyko kursowe,

b) w dokumentacji kredytowej nie została wyjaśniona, ani zdefiniowana (str. 30 pozwu, str. 40 pozwu)

c) w dokumentacji kredytowej nie wskazano po jakim kursie zostanie dokonana, (str. 29 pozwu)

d) została dokonana po nieprawidłowym rodzaju kursu (kurs kupna zamiast kursu sprzedaży) (str. 32- 37 pozwu)

e) została rozliczona po nieprawidłowym rodzaju kursu (kurs sprzedaży zamiast kursu kupna) (str. 32-37 pozwu)

f) była potrzebna jedynie z punktu widzenia banku, aby zapewnić mu zabezpieczenie pozycji walutowej (str. 37 – 39 pozwu)

Tak szeroko pojęta nieważność umowy skutkuje uznaniem świadczeń wpłaconych przez powodów na rzecz Banku za świadczenia nienależne w rozumieniu 410 k.c. i uzasadnia roszczenie o ich zwrot.

Pozwany w odpowiedzi na pozew wniósł o oddalenie powództwa.

Pozwany przyznał, że jest następcą prawnym (...) Banku SA oraz, że powodowie zawarli z tym bankiem umowę kredytu hipotecznego z 4 kwietnia 2008 r. doradca kredytowy przedstawił powodom ofertę pozwanego banku i zapewne oferty innych banków W ofercie Banku znajdowały się kredyty w PLN i indeksowane do walut obcych. Powodom została przedstawiona oferta kredytu w PLN i indeksowanego do CHF. Powodowie zostali poinformowani o ryzykach związanych z zaciągnięciem kredytu hipotecznego indeksowanego do waluty obcej tj. o ryzyku zmienności kursu oraz ryzyku związanym ze zmienną stopą procentową). Powodowie we wniosku kredytowym wskazali, że zamierzają uzyskać kredyt indeksowany do CHF. W umowie kredytowej znalazło się oświadczenie powodów co do tego, że zostali poinformowani o skutkach zmiany kursu waluty. Kredyt został uruchomiony i udostępniony w ten sposób, że na wskazane przez powodów rachunki bank przelał określone kwoty w PLN. Stanowiły one równowartość określonych kursem kupna w Tabeli kursów z danego dnia kwot w CHF. ponadto udostępniono powodom kwotę 11 724 zł. CHF, stanowiącą równowartość 24 725, 57 PLN tytułem opłat i prowizji związanych z kredytem. Powodowie dokonywali spłat kredytu. Powodowie od samego początku mieli możliwość spłaty kredytu w CHF, z której skorzystali od lipca 2011 r. Powodowie nie kwestionowali ważności umowy kredytu przez 10 lat od jej zawarcia.

Pozwany podniósł zarzut przedawnienia roszczeń powodów (str. 13 odpowiedzi na pozew k. 524).

Pozwany odniósł się do większości zarzutów strony powodowej:

1) Umowa kredytu indeksowanego do CHF pozostaje zgodna z art. 69 ust. 1 prawa bankowego i nie wykracza poza uprawnienia banków (str. 24 - 28 odpowiedzi na pozew).

2) Wprowadzenie mechanizmu indeksacji nie czyni umowy kredytu, oraz praw i obowiązków stron z niej wynikających sprzecznymi z naturą stosunku prawnego (str. 28 - 29 odpowiedzi na pozew.).

3) Umowa kredytu indeksowanego nie może być kwalifikowana jako instrument pochodny i nie podlega Dyrektywie MIFID (str. 40 – 44 odpowiedzi na pozew).

4) Celem ustawy antyspreadowej było rozwiązanie problemu niejasnych postanowień w zakresie ustalania kursów wymiany. Ustawodawca nakazał wprowadzenie do umów postanowień dotyczących sposobów ustalenia kursów, a nie stwierdzając upadku wcześniejszych umów, które tych postanowień nie zawierają. (str. 22 – 23 odpowiedzi na pozew).

5) W umowie określono jej essentialia negotii. Indeksacja jest jednym z dopuszczalnych sposobów wyrażenia wysokości zobowiązania (str. 24 – 25 odpowiedzi na pozew)

6) Powodowie nie zostali wprowadzeni w błąd i nie ma podstaw do złożenia przez nich skutecznego oświadczenia o uchyleniu się od skutków prawnych oświadczenia zawartego pod wpływem błędu. Bank nie miał obowiązku wskazywania w umowie RRSO i CKK. Wartości te zostały wskazane prawidłowo. ( str. 36 – 40 odpowiedzi na pozew)

7) Umowa nie narusza zasad współżycia społecznego. Świadczenia stron na dzień zawarcia umowy były ekwiwalentne. Późniejsza zmiana kursu waluty nie ma wpływu na ocenę ekwiwalentności świadczeń. Opłatą dla banku jest wynagrodzenie za korzystanie z kredytu – powiązane z walutą kredytu i oprocentowaniem. (str. 30 – 32 odpowiedzi na pozew)

8) Bank nie naruszył dobrych obyczajów udzielając wyczerpujących informacji nt. mechanizmu indeksacji i jego skutków ekonomicznych zgodnie z rekomendacją S. oraz aktualną na tamten okres wiedzą banku. (str. 32 – 35 odpowiedzi na pozew.).

9) Umowa nie ma charakteru czynności prawnej pozornej (str. 35 odpowiedzi na pozew), ani też nie przenosi ryzyka banku na kredytobiorcę (str. 35 – 36 odpowiedzi na pozew).

10) Postanowienia umowy odnoszące się do mechanizmu indeksacji nie stanowią niedozwolonych postanowień umownych. Odnoszą się do głównych świadczeń stron i zostały uzgodnione indywidualnie. Nie kształtują praw i obowiązków stron w sposób spreczny z dobrymi obyczajami, ani nie naruszają interesu konsumenta. (str. 44 – 71 odpowiedzi na pozew).

11) Istnieje możliwość badania abuzywności jedynie części klauzuli indeksacyjnej tj. odnoszącej się do marży banku jako składowej spreadu. Eliminacja tej klauzuli nie powoduje upadku umowy kredytu, gdyż należy zastąpić ją przepisami dyspozytywnymi. Niejasny kurs wymiany można zastąpić kursem rynkowym (str. 44 – 71 odpowiedzi na pozew).

W piśmie procesowym z 27 grudnia 2018 r. (k. 862) strona powodowa powtórzyła i rozwinęła argumentację zawartą w pozwie dotyczącą bezwzględnej nieważności umowy. Odniosła się także do niedozwolonego charakteru klauzul indeksacyjnych, szczegółowo omawiając poszczególne przesłanki uznania klauzuli za niedozwoloną oraz skutki takiego uznania.

Odnosząc się do okoliczności faktycznych podała ponadto, że powodowie nie dokonywali wyboru kredytu indeksowanego spośród kilku ofert, gdyż tylko oferta kredytu indeksowanego została im zaproponowana. Umowa w nie była indywidualnie negocjowana, w szczególności nie były przedmiotem negocjacji postanowienia dotyczące indeksacji. Powodowie nie zostali poinformowani o ryzykach wynikających z zawarcia umowy kredytu indeksowanego do CHF, wręcz przeciwnie byli zapewniani o stabilności kursu (str. 6 – 8 pisma).

Powodowie zanegowali zgłoszony przez pozwanego zarzut przedawnienia (str. 8 – 9 pisma).

Wykonując zarządzenie Przewodniczącego strony w pismach przygotowawczych (powód w piśmie z dnia 11 lutego 2019 r. k. 972 i nast.), a pozwani w piśmie z dnia 12 lutego 2019 r.) podsumowali swoje stanowiska.

Strona powodowa w pismach procesowych z 6 września 2019 r. (k. 1082) oraz 17 września 2019 r. (k.1171 i nast.) po raz kolejny przedstawiła obszerną argumentację na rzecz uznania postanowień umownych odnoszących się do całego mechanizmu indeksacji z postanowienia niedozwolone.

Na rozprawie 16 października 2019 r. przewodniczący zapowiedział złożenie do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej pytań prejudycjalnych, zachęcając strony do złożenia pism przygotowawczych co do możliwych treści pytań.

Strony w pismach przygotowawczych przedstawiły swoje stanowiska co do pytań prejudycjalnych:

- strona powodowa w pismach – z 8 listopada 2019 r. (k. 1306 i nast., k. 1318 i nast., )

- strona pozwana w pismach – z 19 grudnia 2019 r. (k. 1347 i nast.).

Postanowieniem z 30 grudnia 2019 r. sąd na mocy art. 267 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej skierował do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej pytania prejudycjalne. (postanowienie k. 1357 i nast.).

20 kwietnia 2020 r. do sprawy przystąpił Rzecznik Praw Obywatelskich (pismo k. 1449).

W postępowaniu przed Trybunałem Sprawiedliwości swoje przedstawiło wiele podmiotów. (Stanowiska k. 1448 – 1678)

Wyrokiem z dnia 29 kwietnia 2021 r. w sprawie C-19/20 Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej udzielił odpowiedzi na pytania prejudycjalne sądu krajowego ( odpis wyroku k. 1741)

Po wyroku TSUE z 29 kwietnia 2021 r. strony w pismach przygotowawczych przedstawiły swoje stanowiska dotyczące przyjętej przez Trybunał wykładni Przepisów Dyrektywy 96/13:

- pismo procesowe pozwanego z 31 sierpnia 2021 r. (k. 1776 i nast.)

- pismo procesowe powodów z 31 sierpnia 2021 r. (k. 1857 i nast.)

- pismo procesowe Rzecznika Praw Obywatelskich z 30 sierpnia 2021 r. (k. 1864.)

W piśmie procesowym z 16 marca 2022 r. (k. 1993 i nast.) strona powodowa przedstawiła krytyczne stanowisko wobec uchwały III CZP 6/21, co do tego, z jakim momentem następuje trwała bezskuteczność. Podkreślono, że powodowie zostali poinformowani przez pełnomocnika o możliwych skutkach nieważności umowy kredytu. W związku z tym wystąpienie przez powodów z roszczeniem restytucyjnym winno być uznane za zakończenie stanu bezskuteczności zawieszonyj.

Na rozprawie w dniu 17 marca 2022 r. Przewodniczący zarządził kontradiktoryjną debatę dotyczące możliwych skutków nieważności umowy kredytu na skutek eliminacji jej postanowień wskazanych jako abuzywne (k. 1988 ad. 02:25:00). Po przeprowadzeniu debaty Przewodniczący pouczył powodów o ryzykach związanych z unieważnieniem umowy. Powodowie złożyli oświadczenie, że podtrzymują swoje dotychczasowe stanowisko i domagają się stwierdzenia nieważności umowy.

## **II. USTALENIA FAKTYCZNE**

Powodowie są małżeństwem. W 2008 r. mieli jedno dziecko i spodziewali się drugiego. Nie byli właścicielami mieszkania, zajmując mieszkanie komunalne. Powód pracował jako dowódca statku powietrznego. Powódka prowadziła działalność gospodarczą – studio wydawnicze (...). Jako miejsce prowadzenia działalności wskazała adres

tożsamy z miejscem zamieszkania. Powód zarabiał ok. 17 300 zł. (brutto). W związku z wykonywaną pracą powód czasami otrzymywał diety w walucie EURO. Powódka nie osiągała dochodów. Powodowie skorzystali z okazji, aby kupić dom budowany przez spółdzielnię mieszkaniową. Potrzebowali kredytu na finansowanie tej inwestycji tj. ok. 850 000 zł. na budowę i ok. 80 000 zł. na wykończenie.

(Dowód: zeznania powoda- rozprawa 13 marca 2019 r. ad. 01:421:29 k. 1014, wnioski o udzielenie kredytu k. 616 i nast., zaświadczenie o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej k. 655)

W 2008 r. kredyty indeksowane i denominowane były udzielane przez wiele banków już od kilku lat. Związane było to z rozwojem rynku nieruchomości (w tym mieszkaniowych) na skutek przystąpienia Polski do Unii Europejskiej w 2004 r. Z uwagi na oprocentowanie oparte o wskaźnik Libor były one bardziej atrakcyjne dla klientów o niższych dochodach, chcących poprawić swoje warunki mieszkaniowe. W latach 2004 – 2006 r., na skutek wzrastającej akcji kredytowej kredytów walutowych (denominowanych, indeksowanych) związanej jednak z ryzykiem kursowym po stronie konsumentów, były szeroko dyskutowane koncepcje wprowadzenia optymalnych rozwiązań. W toku dyskusji pomiędzy Bankami a organami nadzoru bankowego i politykami przedstawiane były różne propozycje – od całkowitego zakazu udzielania kredytów walutowych konsumentom po pełną swobodę wyboru. Zwracano uwagę na konieczność edukacji ekonomicznej kredytobiorców oraz ich właściwe poinformowanie. Efektem tej dyskusji była Rekomendacja S, w której wyznaczono standardy obowiązku informacyjnego banku. Ustawodawca w tamtym czasie nie zdecydował się na jakiegokolwiek ograniczenia hipotecznych kredytów walutowych (indeksowanych). 2

Rekomendacja S3 (2006) w pkt V w Rekomendacji 19 pkt 5.1.7. wskazuje:

„Rekomenduje się, aby bank przedstawiając klientowi ofertę kredytu, pożyczki lub innego produktu, w walucie obcej lub indeksowanego do waluty obcej informował klienta o kosztach obsługi ekspozycji kredytowej w wypadku niekorzystnej dla klienta zmiany kursu walutowego, Informacje takie mogą być przekazane na przykład w postaci symulacji wysokości rat kredytu. Informacje przekazywane klientowi powinny w szczególności zawierać:

a. koszty obsługi ekspozycji kredytowej przy aktualnym poziomie kursu złotego do waluty ekspozycji kredytowej, bez zmian poziomu stóp procentowych.

b. koszty obsługi ekspozycji kredytowej, przy założeniu, że stopa procentowa dla waluty ekspozycji kredytowej jest równa stopie procentowej dla złotego, a kapitał ekspozycji kredytowej jest większy o 20%.

c. koszty obsługi ekspozycji kredytowej przy deprecjacji kursu złotego do waluty ekspozycji kredytowej w skali odpowiadającej różnicy między maksymalnym i minimalnym kursem złotego do waluty ekspozycji kredytowej w ciągu ostatnich 12 miesięcy, bez zmian poziomu stóp procentowych.

W 2008 r. w banku (...) obowiązywało, wydane w związku z wejściem w życie Rekomendacji S KNF Zarządzenie Prezesa Zarządu (...) Banku (...) z dnia 23 czerwca 2006 r., które wprowadziło procedury regulujące zasady informowania klientów o ryzykach związanych z zaciąganiem kredytów hipotecznych w walutach obcych lub indeksowanych do waluty obcej. Zarządzenie nr (...) stanowił między innymi:

„Doradca kredytowy/Pośrednik (...) Banku przedstawiając Klientowi ofertę kredytu w walucie obcej lub indeksowanego do waluty obcej zobowiązany jest do przekazania klientowi informacji o wiążących się z tym ryzykach, tj. o ryzyku walutowym, ryzyku stóp procentowych oraz ryzyku makroekonomicznym.

I. Ryzyko walutowe:

1. Doradca kredytowy/Pośrednik informuje Klienta, że przy kredytach walutowych występuje ryzyko walutowe (kursowe) związane z możliwością wystąpienia zmiany kursu waluty, w której został zaciągnięty kredyt.

2. Doradca Kredytowy/Pośrednik informuje klienta, że ze względu na zmianę kursu złotego (PLN) do waluty, wysokość raty spłacanej kredytu może się obniżać lub zwiększać. Poza tym, w przypadku wzrostu kursu waluty wzrasta także

jego saldo zadłużenia, w związku z czym w sytuacji znacznego wzrostu kursu waluty saldo kredytu może przekroczyć wartość nieruchomości, która stanowi jego zabezpieczenie. Ryzyko jest ponoszone przez Klienta.

3. Doradca kredytowy/pośrednik informuje Klienta, od czego uzależniony jest kurs kupna (kurs po którym następuje wypłata kredytu) i kurs sprzedaży (kurs, po którym następuje spłata kredytu) waluty ustalany jest przez(...) Bank (obecnie w (...) Banku jest on oparty o średni kurs NBP +/- marża (...) Banku.

4. Doradca Kredytowy/Pośrednik informuje Klienta, gdzie można znaleźć aktualny kurs sprzedaży dla kolejnych spłat rat (infolinia (...)Banku – (...)lub strona internetowa (...) Banku – (...) ) oraz o możliwości skorzystania z usługi polecenia zapłaty, w ramach której Bank automatycznie pobiera wymaganą kwotę z rachunku Klienta.

5. Dodatkowo Doradca Kredytowy/Pośrednik prezentuje Klientowi wykres przedstawiający zmiany kursu złotego w stosunku do franka szwajcarskiego, euro i dolara amerykańskiego w okresie ostatnich trzech lat – kurs średni NBP. Informacja będzie aktualizowana raz na kwartał”

Jednym z załączników do Zarządzenia Prezesa nr (...) z dnia 23 czerwca 2006 r. był druk przedstawianego klientom do podpisania oświadczenia, że zostali poinformowani o ryzyku walutowym.

Doradcy kredytowi i pośrednicy byli zobowiązani do przestrzegania obowiązujących w Banku zasad. Poza tym dysponowali materiałami informacyjnymi w postaci ulotek informacyjnych (...) oraz (...)

W tej ostatniej ulotce wskazywano:

„Ryzyko walutowe

Kredyty indeksowane do waluty obcej cieszą się dużą popularnością wśród Klientów, ze względu na niższe oprocentowanie i niższą miesięczną ratę spłaty kredytu w porównaniu do kredytów w złotych polskich

Jednak podejmując decyzję o wyborze kredytu w walucie obcej trzeba wziąć pod uwagę **ryzyko walutowe** (inaczej zwane kursowym) związane z możliwością zmian kursu waluty w okresie spłaty kredytu.

Ponieważ kredyty te są spłacane w złotych polskich, a nie w walucie obcej, zmiana kursu złotego (PLN) do waluty kredytu wpływa na wysokość miesięcznej raty spłacanego kredytu oraz na wysokość salda zadłużenia (kwota kapitału pozostałego do spłaty). I tak w przypadku wzrostu kursu waluty rośnie miesięczna rata spłaty i wysokość zadłużenia, w przypadku spadku kursu waluty spada wysokość miesięcznej raty spłaty i salda zadłużenia. Ryzyko kursowe jest ponoszone przez klienta.

(...)

Dodatkowe informacje:

W celu uzyskania pełnej informacji Klient może podczas rozmowy o ofercie kredytowej zapoznać się z:

- Wykresami przedstawiającymi:

- zmiany kursu złotego w stosunku do franka szwajcarskiego, euro i dolara amerykańskiego w okresie ostatnich trzech lat – kurs średni NBP,

- zmiany Wiboru 3M, Liboru 3M, Euriboru 3M w okresie ostatnich trzech lat,

- Symulacjami porównującymi wysokość rat kredytu w złotych polskich do wysokości rat kredytu zaciągniętego w walucie obcej w zależności od przyjętego scenariusza zmian kursu walutowego i wysokości stopy procentowej;

- Informacją o Rzeczywistej Rocznej Stopie Procentowej uwzględniającej koszty znane w momencie zawarcia umowy oraz o całkowitym koszcie kredytu.

W związku z powyższym, Klient wybierając walutę, w której chce zaciągnąć kredyt powinien wziąć pod uwagę zarówno swoją obecną sytuację finansową i obecne koszty związane z kredytem np. wysokość raty, jak również możliwe zmiany kosztu obsługiwanego kredytu w przyszłości, związane głównie z ryzykiem kursowym i ryzykiem stopy procentowej.

Podkreślamy, że w (...) Banku Kredytobiorca może wielokrotnie dokonywać zmiany waluty kredytu w trakcie całego okresu spłaty i nie wiąże się to z dodatkowymi opłatami.

***Każdy Klient powinien podjąć decyzję o wyborze waluty kredytu biorąc pod uwagę swoją indywidualną sytuację.***

Doradcy Banku byli wyposażeni również w narzędzie informatyczne (tzw. Kalkulator sprzedażowy). Po wejściu w życie rekomendacji S ów kalkulator sprzedażowy wzbogacono o dodatkowe funkcjonalności. Pierwsza zakładka umożliwiała przedstawienie kształtowania się zobowiązania kredytowego klientów (wg. kwoty przez nich wnioskowanej) w różnych walutach. Pozwalało to na porównanie wysokości raty kredytu indeksowanego do waluty obcej i kredytu złotowego przy tych samych parametrach kredytu (kwota kredytu w PLN i okres kredytowania). Można też było przedstawić różnicę w wysokości raty przy założeniu maksymalnego i minimalnego kursu występującego w ciągu ostatnich 12 miesięcy, a także w razie wzrostu kursu waluty o 20 % (poprzez podwyższenie kwoty kredytu o 20%). Druga zakładka umożliwiała pokazanie klientom pokazywano zmian kursów waluty w ciągu ostatnich trzech lat przed zawarciem umowy, a także trzyletniej historii wskaźników WIBOR i LIBOR. Istniała możliwość wydruku przedstawionych informacji i przekazania dokumentu klientowi. Na końcu procesu prezentacji oferty było wybranie rodzaju kredytu przez klienta i złożenie oświadczenia o poinformowaniu go o ryzykach.

Doradcy kredytowi mieli obowiązek używania przy prezentacji oferty Kalkulatora sprzedażowego. Wymuszały to nie tylko procedury wewnętrzne Banku, ale także uwarunkowania techniczno-prawne. Oferta banku przyjmowała rok bankowy na 360 dni. Nie było więc możliwości skorzystania z innego oprogramowania do wyliczenia i prezentacji odsetek.

Bank posiadał mechanizmy kontroli doradców i to zarówno pracowników banku, jak i podmiotów zewnętrznych. Jeżeli chodzi o doradców nie będących pracownikami banku, to podlegali oni koordynatorom Banku, którzy mieli obowiązek informowania ich o wdrożonych procedurach, a także weryfikacji ich przestrzegania. Bank korzystał także z tzw. tajemniczego klienta. Postępowanie to polegało na „podstawieniu” doradcy odpowiedniego specjalisty w charakterze rzekomego klienta, aby w ten sposób sprawdzić, czy doradca faktycznie stosuje się od przyjętych w banku zaleceń.

W (...) Banku zalecano, aby doradcy nie wskazywali klientom, że kurs CHF/PLN ma charakter stabilny. Zakaz ten nie został wyrażony w żadnym dokumencie wewnętrznym banku, lecz wynikał z przyjętej na skutek doświadczeń innych banków praktyki.

(Dowód: Zarządzenie Prezesa (...)Banku (...) z dnia 30 czerwca 2006 r. - k. 1000-1002v., (...) Bank(...) – k. 1002v-1003, zeznania świadka (...) – rozprawa z 17 czerwca 2022 r. ad. 00:35:22 i nast. k. 1986)

Powodowie skorzystali z pomocy poleconego przez znajomych doradcy kredytowego (...), któremu co najmniej raz towarzyszyła mu inna osoba. Rozmowy z doradcą odbywały się u powodów w mieszkaniu. Doradca przedstawiał ofertę nie tylko (...) Banku, ale także (...)Bank. Wskazywał na korzyści wynikające z zaciągnięcia kredytu „frankowego” w postaci niższej raty niż w kredycie w tej samej wysokości ale udzielonym w PLN. Powód wiedział, że bank wyznacza kurs waluty dla uruchomienia i spłaty kredytu. Powodowie zdawali sobie sprawę z tego, że wraz ze wzrostem kursu waluty wzrośnie także wysokość raty. Nie liczyli się jednak ze znaczącym wzrostem kursu. Powodowie nie byli



informowani w jaki sposób jest ustalany kurs uruchomienia i spłaty kredytu. W szczególności nie wiedzieli, w jaki sposób jest ustalana marża kupna/sprzedaży banku doliczana do średniego kursu NBP.

(Dowód: zeznania powoda - rozprawa z dnia 13 marca 2019 r. ad. 01:40:29 i nast. k. 1014)

Po przeprowadzeniu kilku spotkań powodowie w dniu 8 lutego 2008 r. obecności doradcy kredytowego (...) oraz (...) z (...) (...)złożyli wniosek o udzielenie kredytu hipotecznego. Wniosek był składany na przygotowanym przez Bank druku. Druk wypełniał doradca we współpracy z powodami. Częściowo druk wypełniali sami klienci. Powodowie wskazali kwotę kredytu: 815 000 zł na budowę i 80 000,00 złotych na wykończenie domu w(...)przy ul. (...). Okres kredytowania został wskazany jako 360 miesięcy. W treści wniosku powodowie zaznaczyli, że wnoszą o udzielenie kredytu indeksowanego do CHF.

W dacie składania wniosku powodowie podpisali przygotowane na odrębnym druku oświadczenie, że zostali zawiadomieni o przysługującym prawie odstąpienia od umowy kredytu bez podania przyczyny w terminie 10 dni od dnia jej zawarcia w przypadku zawarcia umowy poza lokalem przedsiębiorstwa Banku. Powodowie podpisali również oświadczenie na przygotowanym przez Bank druku następującej treści:

„Ja, (...) (odpowiednio (...)) niżej podpisany legitymujący się dowodem osobistym (...) oświadczam niniejszym, że przedstawiono mi ofertę kredytu hipotecznego (...) Banku w złotych polskich, oraz, że wybrałem kredyt w walucie obcej, będąc uprzednio poinformowany o ryzykach związanych z zaciągnięciem kredytu w walucie obcej.

Ponadto oświadczam, że zostałem poinformowany przez (...) Bank o ryzyku stopy procentowej w przypadku kredytów o zmiennej stopie procentowej”

(dowód: Wniosek Kredytowy - k. 616-619, Oświadczenia o ryzyku i rezygnacji z kredytu w PLN - k. 620-621, Oświadczenie o poinformowaniu o prawie odstąpienia od umowy - k. 622, zeznania powoda rozprawa z dnia 13 marca 2019 r. ad. 01:40:29 i nast. k. 1014)

W tym samym czasie powodowie złożyli także wniosek kredytowy do Banku (...) S.A.

(Dowód: notatka służbowa (...) k. 653)

Po uzyskaniu pozytywnej decyzji kredytowej powodowie 8 kwietnia 2008 r. stawili się w siedzibie banku celem podpisania umowy. Druk umowy był przygotowany, liczył 13 stron, dość drobnym drukiem (czcionka mniej niż 12 pkt.). W imieniu Banku umowę podpisywała (...) i (...), a jako doradca finansowy występował (...). Pod umową znalazła się adnotacja, że umowa została zawarta w lokalu przedsiębiorstwa Banku. Jako adres wskazano (...) ul. (...) (tj. siedzibę agencji (...)). Powodowie przeczytali treść umowy i mieli możliwość zadawania pytań co do jej postanowień. Powodowie parafowali każdą stronę umowy.

Umowa kredytu zawierała między innymi następujące postanowienia:

„§ 1 ust 1. Bank udziela Kredytobiorcy Kredytu w kwocie 919 725,65 złotych polskich, indeksowanego kursem CHF (...), a Kredytobiorca zobowiązuje się do wykorzystania Kredytu zgodnie z postanowieniami Umowy, zwrotu kwoty wykorzystanego Kredytu wraz z odsetkami, w terminach oznaczonych w umowie oraz zapłaty Bankowi prowizji, opłat i innych należności oznaczonych w umowie. Na kwotę kredytu składają się:

- a) kwota pozostawiona do dyspozycji Kredytobiorcy w wysokości 895 000 złotych polskich przeznaczona na realizację celu określonego w ust. 2,
- b) koszty z tytułu ubezpieczenia od ryzyka utraty pracy, opisanego w § 13, w wysokości 19798,40 złotych polskich,
- c) kwota należnej prowizji z tytułu udzielenia Kredytu w wysokości 4477,25 złotych polskich,

d) koszty z tytułu opłaty sądowej należnej za wpis hipoteki, opisanej w § 12 ust. 1 umowy, w wysokości 200 złotych polskich,

e) opłata z tytułu wyceny nieruchomości w wysokości 250 złotych polskich.

W dniu wypłaty saldo kredytu jest wyrażone w walucie do której indeksowany jest Kredyt według kursu kupna waluty do której indeksowany jest kredyt, podanego w Tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank, opisanej szczegółowo w § 17, następnie saldo walutowe przeliczane jest dziennie na złote polskie według kursu sprzedaży waluty do której indeksowany jest Kredyt, podanego w Tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez Bank, opisanej szczegółowo w § 17.”(...)

§ 3. Ust. 2. Prawnym zabezpieczeniem kredytu z uwzględnieniem postanowień § 12 jest:

a) hipoteka kaucyjna w złotych polskich do kwoty stanowiącej 170 % kwoty Kredytu określonej w § 1 ust. 1, (...)

§ 6.

1. Całkowity koszt kredytu na dzień sporządzenia Umowy Kredytu wynosi kwotę 644 351,55 złotych polskich, a rzeczywista roczna stopa oprocentowania wynosi 4,212 %. Wartości podane w poprzednim zdaniu zostały obliczone przy założeniu, że: oprocentowanie kredytu, o którym mowa w § 2, nie ulega zmianie, przyznana kwota kredytu została wypłacona jednorazowo, w całości; pierwsza spłata raty odsetkowej lub kapitałowo-odsetkowej ma miejsce w tym samym dniu miesiąca następującego po miesiącu, w którym nastąpiło uruchomienie Kredytu, w przypadku występowania ubezpieczenia Kredytu do czasu ustanowienia hipoteki, okres ubezpieczenia wynosi 6 miesięcy, w przypadku ubezpieczenia nieruchomości, przyjmuje się że okres objęcia ochroną ubezpieczeniową wynosi jeden rok, w przypadku ubezpieczenia na życie oraz na wypadek trwałej i całkowitej niezdolności do pracy lub ubezpieczenia od ryzyka utraty stałego źródła dochodu wskutek utraty pracy przyjmuje się składkę jednorazową; kalkulacja nie uwzględnia różnic kursowych. Ostateczna wysokość kosztów zależy będzie od tego, w jakich wysokościach Kredyt będzie wykorzystany przez kredytobiorcę. W jakich terminach i wysokościach Kredytobiorca będzie spłacał powstałe zadłużenie.

„§ 7 ust 2.

Wypłata wskazanej w Wniosku o Wypłatę kwoty Kredytu będzie dokonywana przelewem na wskazany w tym wniosku rachunek bankowy prowadzony w banku krajowym. Dzień dokonania przelewu będzie uważany za dzień wypłaty wykorzystanego Kredytu. Każdorazowo wypłacona kwota w złotych polskich zostanie przeliczona na walutę, do której indeksowany jest Kredyt, według kursu kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez Bank, obowiązującego w dniu dokonania wypłaty przez Bank.”

„§ 10 ust. 6.

Rozliczenie każdej wpłaty dokonanej przez Kredytobiorcę, będzie następować według kursu sprzedaży waluty do której indeksowany jest Kredyt podanego w Tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez Bank, obowiązującego w dniu środków do Banku.(...)”

„§ 10 ust. 11.

Na wniosek kredytobiorcy Bank może dokonać zmiany waluty, do której indeksowany jest kredyt. Za powyższą zmianę bank nie pobiera opłaty bankowej. Wszelkie inne opłaty związane ze zmianą waluty, w szczególności opłaty sądowe, ponosi kredytobiorca. Bank może odmówić dokonania zmiany waluty, do której indeksowany jest kredyt , w szczególności, gdy wniosek o dokonanie zmiany waluty zostanie złożony:

a) w okresie spłaty wyłącznie rat odsetkowych,

b) przed wypłaceniem przez Bank wszystkich środków przyznanych aneksem podwyższającym kwotę kredytu”

(...)

§ 11 ust. 6.

Kredytobiorca oświadcza, że znane mu jest ryzyko występujące przy kredytach indeksowanych kursem waluty obcej, wynikające z zmiany kursu waluty obcej, do której indeksowany jest kredyt, w stosunku do złotych polskich. Oświadcza ponadto, że został poinformowany, że w przypadku wzrostu kursu waluty indeksacji kredytu w stosunku do złotych polskich, nastąpi odpowiedni wzrost jego zadłużenia w złotych polskich wobec Banku z tytułu zaciągniętego kredytu oraz wzrost wysokości raty kredytu wyrażonej w złotych polskich, co może spowodować, że ustanowione prawnie zabezpieczenie stanie się niewystarczające, a zdolność kredytobiorcy do obsługi zadłużenia ulegnie pogorszeniu. Powyższe może skutkować konsekwencjami wynikającymi z § 12 ust. 6 oraz § 18. (...)

§ 12.

Kredytobiorca ustanawia na nieruchomości na rzecz Banku hipotekę kaucyjną w złotych polskich do kwoty stanowiącej 170 % kwoty kredytu określonej w § 1 ust. 1 dla zabezpieczenia spłaty kapitału kredytu, odsetek, opłat, prowizji i innych należności mogących powstać w wykonaniu niniejszej umowy, w szczególności różnic kursowych.”

„ § 17.

1. Do rozliczenia transakcji wypłat i spłat Kredytów stosowane są odpowiednio kursy kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielonych przez (...) Bank walut zawartych w ofercie Banku obowiązujące w dniu dokonania transakcji.

2. Kursy kupna określa się jako średnie kursy złotego do danych walut ogłoszone tabeli kursów średnich NBP minus marża kupna.

3. Kursy sprzedaży określa się jako średnie kursy złotego do danych walut ogłoszone tabeli kursów średnich NBP plus marża sprzedaży.

4. Do wyliczenia kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank stosuje się kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP w danym dniu roboczym skorygowane o marżę kupna/sprzedaży Banku.

5. Obowiązujące w danym dniu roboczym kursy kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez Bank walut zawartych w ofercie Banku określone są przez Bank po godz. 15.00 poprzedniego dnia roboczego i wywieszane są w siedzibie Banku oraz publikowane na jego stronie internetowej (...).”

(Okoliczność bezsporna: kopia umowy k. 631 i nast.)

Średnie kursy walut Narodowy Bank Polski wylicza w każdy dzień roboczy. Ceny walut publikowane są między godziną 11:45 a 12:15. Bank do obliczeń kursu kupna/sprzedaży brał pod uwagę, zgodnie z zapisami umowy, średni kurs Narodowego Banku Polskiego z danego dnia i doliczał (lub odliczał) do niego marżę Banku, której sposób wyliczenia nie został określony w umowie. Tak określony kurs odpowiednio kupna lub sprzedaży waluty był publikowany po godz. 15.00 danego dnia roboczego i obowiązywał w rozliczeniach w dniu następnym.

(okoliczność, co do której informacja jest powszechnie dostępna)

Kredyt był wypłacany w transzach w okresie od kwietnia 2008 do lipca 2009 r. Każdorazowo powodowie składali wnioski w wypłatę kolejnej transzy. Kwota we wniosku była wskazana w złotych polskich. Wypłata kolejnych transz następowała w złotych polskich na rachunek wskazany przez kredytobiorcę. Kolejne transze były doliczane do salda

kredytu wyrażonego w CHF po kursie kupna PLN/CHF z dnia uruchomienia transzy – według tabeli kursów Banku. Łącznie Bank udostępnił powodom 919705,67 zł.

(Dowód: wnioski o wypłatę k. 663 – 675, potwierdzenia wypłat k. 676 – 694, historia kredytu (wydruk Banku) k. 695 - 698, historia rachunku k. 699 i nast.)

Powodowie spłacali raty systematycznie. Początkowo powodowie spłacali raty w złotych polskich. Dokonywane wpłaty były przeliczane na CHF wg. kursu sprzedaży PLN/CHF z tabeli Banku i obniżały saldo kredytu wyrażone w CHF. Kurs waluty wahał się od 2,0385 PLN/CHF do 3,2956.

Dowód: historia kredytu (wydruk Banku) k. 695 - 698, historia rachunku k. 699 i nast.)

Na wniosek powodów, którzy uznali, że uiszczanie rat w PLN i ponoszenie kosztów spreadu walutowego wyliczonego przez Bank jest dla nich niekorzystne, strony w dniu 7 marca 2011 r. podpisały aneks do umowy kredytu. Aneks zawierał między innymi następujące postanowienia:

„§ 1.

1. Strony postanawiają dokonać zmiany określonego w Umowie (...) Nr (...) sposobu spłaty kredytu, w ten sposób, że od dnia wejścia w życie niniejszego Aneksu spłata może być dokonywana w walucie, do której indeksowany jest kredyt albo w złotych polskich.

2. W związku z powyższym Strony postanawiają w treści Umowy Kredytu dokonać następujących zmian:

(...)

- treść § 17 otrzymuje następujące brzmienie:

§ 17

Tabela Kursów kupna/sprzedaży Banku (...)

1. Do rozliczania transakcji wypłat i spłat stosowane są odpowiednio kursy kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez Bank (...) dla waluty, do której indeksowany jest Kredyt, obowiązujące w dniu dokonania transakcji. Rozliczenie przy zastosowaniu kursów sprzedaży nie odyczy spła w walucie, do której indeksowany jest Kredyt. Spłaty opisane w poprzednim zdaniu pomniejszają należności Banku z tytułu Kredytu o kwotę spłaty.

2. Kursy kupna określa się jako średnie kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP minus marża kupna ustalona decyzją Banku.

3. Kursy sprzedaży określa się jako średnie kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP plus marża sprzedaży ustalona decyzją Banku.

4. Do wyliczenia kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez Bank (...) stosuje się kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich w poprzednim dniu roboczym, skorygowane o marże kupna/sprzedaży banku (...).

5. Marże kupna i sprzedaży opisane w ust. 2 i 3 ustalane są raz na miesiąc decyzją Banku. Wyliczenie ww. marż polega na obliczeniu różnicy pomiędzy średnimi kursami złotego do danych walut ogłoszonymi w tabeli kursów średnich NBP. W przedostatnim dniu roboczym miesiąca poprzedzającego okres obowiązywania wyliczonych marż, a średnią arytmetyczną z kursów kupna/sprzedaży stosowanych do transakcji detalicznych z pięciu banków za ostatni dzień roboczy miesiąca poprzedzającego okres obowiązywania wyliczonych marż. Ww banki to: (...) Marże kupna i marże sprzedaży oraz zasady ich ustalania mogą ulegać zmianom. Zmiany zasad opisanych w niniejszym paragrafie

są uzależnione od rozpiętości kursów kupna i sprzedaży waluty kredytu na rynku walutowym, rodzaju finansowania działalności banku, wielkości udziałów w/w banków w rynku transakcji walutowych oraz ryzyka walutowego. Zmiany zasad opisanych w niniejszym paragrafie nie wymagają zmiany postanowień umowy.

6. Obowiązujące w danym dniu roboczym kursy kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielonych przez Bank (...) walut zawartych w ofercie Banku określone są przez Bank po godz. 15.00 poprzedniego dnia roboczego i wywieszane w siedzibie Banku oraz publikowane na stronie internetowej banku (...). ( ... )

7. Kredytobiorca zgadza się na przekazywanie informacji o wysokości powyższych kursów oraz o zmianach zasad ich ustalania poprzez zamieszczenie odpowiednich informacji na stronie internetowej Banku.”

Dowód: Aneks do umowy kredytu ..

Zeznania powoda - rozprawa z 13 marca 2019 r. ad. 02:02:11 k. 1014v)

W dniu 24 sierpnia 2011 r. strony zawarły kolejny aneks do umowy kredytu, tym razem odnoszący się do warunków uiszczania opłaty manipulacyjnej (§1 ust. 4 umowy). W wyniku ponownej wyceny kredytowanej nieruchomości podwyższono wysokość wyrażonego w PLN salda, warunkującego ustanie obowiązku zapłaty opłaty manipulacyjnej.

(Aneks do umowy kredytu z dnia 24 sierpnia 2011 r.)

Pismem z 8 kwietnia 2016 r. powód wypowiedział związaną z umową kredytu umowę ubezpieczenia od utraty pracy.

(Wypowiedzenie ubezpieczenia z 8 kwietnia 2016 r. k. 654)

Powodowie już w latach 2013 – 2014 zaczęli interesować się nieprawidłowościami w umowie kredytowej. Obawiali się jednak, że po wniesieniu powództwa Bank wypowie umowę kredytową i przez to mogą stracić pieniądze, które już wpłacili na rzecz banku, a także kredytowaną nieruchomość. 5 lutego 2018 r. powodowie zawarli umowę o świadczenie pomocy prawnej w zakresie złożenia zawiadomienia do próby ugodowej. W treści umowy na przygotowanym przez pełnomocnika druku znalazło się oświadczenie, że powodowie przyjmują do wiadomości, że z uwagi na brak utrwalonej linii orzeczniczej istnieje ryzyko, że Bank może dochodzić zwrotu całego udostępnionego powodom kredytu, a także roszczeń z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia w związku z używaniem środków udostępnionych przez Bank.

(Dowód: zeznania powoda – rozprawa z 13 marca 2019 r. ad. 02:04:46, wyciąg z umowy o świadczenie pomocy prawnej z 5 lutego 2018 r. k. 1981 – 1984)

Pismem z 3 kwietnia 2018 r. powodowie wezwali Bank do zapłaty 162 891,39 zł. oraz 115140,37 CHF w związku z nieważnym charakterem umowy kredytu. Zaproponowali też podjęcie mediacji. Zastrzegli także, że wszelkich dalszych spłat będą dokonywali z zastrzeżeniem zwrotu.

Powodowie pismem z 6 kwietnia 2018 r. złożyli pozwanemu oświadczenie o uchyleniu się od skutków prawnych oświadczenia woli złożonego pod wpływem błędu. W oświadczeniu wskazali, że w chwili podpisania umowy działali w mylnym przekonaniu, co do kluczowych parametrów umowy tj. całkowitego kosztu kredytu i rzeczywistej rocznej stopy oprocentowania. Powodowie twierdzili, że wartości wskazane w umowie są nieprawdziwe. Powodowie wskazali m. in. „Gdybyśmy rzeczywiste koszty kredytu, a w szczególności spread na dzień podpisania umowy, nigdy nie zawarlibyśmy umowy, gdyż spread ten to rodzaj dodatkowej prowizji pobieranej przez bank bez poinformowania konsumenta”. Powodowie podkreślili, że o błędzie dowiedzieli się w styczniu 2018 r. w toku konsultacji z prawnikiem oraz przygotowując się do złożenia pozwu przeciwko bankowi.

(Dowód: Oświadczenie o uchyleniu się od skutków prawnych oświadczenia woli złożonego pod wpływem błędu wraz potwierdzeniem nadania pisma do pozwanego - k. 153-154, wezwanie do zapłaty lub podjęcia mediacji wraz z potwierdzeniem nadania pisma do pozwanego - k. 155-156)

### III. OCENA DOWODÓW

Szereg okoliczności faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy w zakresie objętym wyrokiem częściowym pozostawał pomiędzy stronami bezsporny tj., treść wniosku o zawarcie umowy, podpisanie przez powodów oświadczeń na przygotowanym przez Bank druku, treść umowy wyrażona w dokumencie, zawarta w dokumencie treść aneksu.

Kluczowe dla rozstrzygnięcia sprawy i sporne między stronami są okoliczności towarzyszące zawarciu umowy i zakresu informacji udzielonych powodom tj. wszystko to, co stanowi o wypełnieniu przez Bank obowiązku informacyjnego.

Pierwszą kwestią jest materialnoprawny ciężar dowodu dopełnienia przez Bank obowiązku informacyjnego.

Jakkolwiek Dyrektywa 93/13 nie wskazuje, na kim ów ciężar spoczywa, to powołując się na zasadę skuteczności Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w wyroku z 10 czerwca 2021 r. C-776/19 do C 782/19 stwierdził, że „skuteczność wykonywania praw przyznanych przez Dyrektywę może zostać zapewniona, gdy przedsiębiorca co do zasady zobowiązany jest do wykazania przed sądem prawidłowego wykonania ciężających na nim obowiązków przedumownych i umownych związanych w szczególności z wymogiem przejrzystości warunków umownych wynikającym z art. 4 ust 2 Dyrektywy.”

Nie ulega zatem wątpliwości, że to obowiązkiem Banku jest wykazanie, że dochował obowiązku informacyjnego. Wynika to i z przywołanego wyżej orzeczenia TSUE i z podstawowej zasady onus probandi tj. art. 6 k.c. Ta sama jednak zasada w powiązaniu z formalnoprawnym obowiązkiem przedstawienia dowodu (art. 232 k.p.c) nie zwalnia konsumenta całkowicie z obowiązków dowodowych. W szczególności, jeżeli wskazuje on, że otrzymał informacje nieprawdziwe – winien tę okoliczność udowodnić.

Podkreślić przy tym należy, że Dyrektywa 93/13 nie zawiera żadnego przepisu dotyczącego dowodzenia w postępowaniu sądowym wykonania przez Bank obowiązku informacyjnego. Sposoby realizacji ochrony konsumentów należą do wewnętrznego porządku prawnego państw członkowskich na mocy zasady autonomii proceduralnej. Przy czym standard ochrony zagwarantowany przez państwo powinien odpowiadać zasadzie równoważności (zasady ochrony konsumentów nie mogą być mniej korzystne od innych zasad regulujących podobne sytuacje o charakterze wewnętrznym) oraz zasadzie skuteczności (wykonywanie uprawnień przyznanych przez porządek prawny Unii nie może być praktycznie niemożliwe lub nadmiernie utrudnione)<sup>4</sup>.

Kwestie związane z samym postępowaniem dowodowym pozostawione więc zostają prawu krajowemu oraz sądom krajowym, przed którymi to postępowanie się toczy. Z kolei sądy krajowe przepisy postępowania dowodowego winny wyklądać w kontekście powołanych zasad skuteczności i równoważności.

Zasadniczą trudność dla dokonania niewątpliwych ustaleń dotyczących zakresu udzielonych kredytobiorcom informacji stanowi okoliczność, że badane zdarzenie, tj. proces zawierania umowy, miało miejsce kilkanaście lat przed wszczęciem postępowania i przeprowadzeniem dowodu. Ma to szczególnie istotne znaczenie przy ocenie dowodów osobowych. Świadkowie – pracownicy banku lub doradcy kredytowi – zazwyczaj przeprowadzali tego rodzaju rozmów dziesiątki, o ile nie setki. Nie pamiętają rozmowy z konkretnym klientem, jak również tego, jakie były wytyczne banku w poszczególnych okresach udzielania kredytów walutowych (indeksowanych, denominowanych). Są przywoływani do licznych spraw i praktycznie za każdym razem powtarzają swoje zeznania. Z kolei konsumenci, co również oczywiste, pozostają zainteresowani wynikiem sprawy, relacjonują sytuację z dzisiejszej perspektywy, wiedząc, jakie działanie/zaniechanie banku może być ocenione przez sąd negatywnie. W Internecie dostępne są porady co do tego, w jaki sposób zeznawać przed sądem w „sprawie frankowej”. Dlatego też wypracowane w innych (nie dotyczących „kredytów frankowych”) sprawach metody weryfikacji wiarygodności dowodów osobowych po prostu się nie sprawdzają. Tym samym przydatność tego rodzaju dowodów dla odtworzenia okoliczności faktycznych związanych z zawarciem umowy kredytowej staje się zupełnie znikoma.

Z drugiej strony zaoferowane przez Bank dokumenty w postaci ulotek, wydruków przykładowych symulacji oraz treści zarządzenia dotyczącego obowiązujących w Banku procedur odnoszą się do powinnego zachowania doradców kredytowych podczas rozmów z kredytobiorcą. Nie ma jednak gwarancji, czy w danym przypadku obowiązujące w Banku procedury zostały dochowane. W tej sytuacji sąd może sięgnąć po dopuszczalne w świetle treści art. 231 domniemanie faktyczne.

Strona pozwana – Bank – zaoferował szereg dowodów na okoliczność dopełnienia obowiązku informacyjnego na etapie przedkontraktowym. Zostały przedstawione wewnętrzne regulacje Banku (Zarządzenia Prezesa Banku) opisujące obowiązujące w Banku procedury i zakres informacji, których doradcy winni byli udzielić klientom. Poza tym przedstawiono ulotki informacyjne i zalecenia dla doradców. Bank załączył do akt wydruki z kalkulatora sprzedażowego, który mieli obowiązek stosować doradcy. Sąd dał też wiarę zeznaniom świadka (...), który potwierdził praktykę stosowania owych wewnętrznych regulacji, a także opisał system kontroli doradców wewnętrznych i zewnętrznych Banku.

Sąd także na wniosek pozwanego przeprowadził dowód z zeznań świadków (...) i (...) (k. 1013). Zeznania tych świadków okazały się nieprzydatne dla sprawy, gdyż nie odnosiły się bezpośrednio do okoliczności związanych z obowiązkiem informacyjnym.

Sądowi nie udało się przeprowadzić dowodu z zeznań świadka (...), gdyż nie był znany jego adres, pod który można byłoby doręczyć wezwanie. Obowiązek wskazania adresu świadka stanowi ciężar procesowy strony. Dlatego też sąd nie uwzględnił wniosku strony pozwanej o zwrócenie się do urzędów państwowych o wskazanie adresu świadka.

Strona powodowa nie przejawiała jakiegokolwiek inicjatywy dowodowej w zakresie dotyczącym okoliczności zawarcia umowy, poza wnioskiem o przesłuchanie powodów. Sąd dowód ten przeprowadził w trybie zabezpieczenia dowodu. Sąd jedynie częściowo dał wiarę zeznaniom powoda. Należy zwrócić uwagę, że powód z jednej strony wskazywał, że nie wyjaśniano mu, na czym polega mechanizm indeksacji, zaś z drugiej mówił, że wiedział że „kredyt będzie wewnętrznie przeliczany na franki”, i dalej „wiedziałem, że w przypadku wzrostu kursu franka wzrosną nasze raty”. Powód przyznał, że podpisał oświadczenia o pouczeniu go o ryzyku kursowym, jednak nie zrozumiał w pełni treści tego oświadczenia. Sąd nie dał wiary zeznaniom powoda co do tego, że doradca tłumaczył mu, że nie ma ryzyka znaczącego wzrostu kursu PLN/CHF, a kurs ma charakter stabilny. Poza zeznaniami powoda nie ma na tę okoliczność innego materiału procesowego, z którym można by zeznania te skonfrontować. W szczególności powodowie nie wnioskowali o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka (...), który, jak twierdzili „organizował im kredyt” tj. przedstawiał oferty i udzielał informacji. Dane tej osoby nie widnieją na żadnym z dokumentów kredytowych.

Sąd dał wiarę zeznaniom strony powodowej co do sytuacji rodzinnej, mieszkaniowej i finansowej powodów w dacie podjęcia decyzji o zaciągnięciu kredytu. W pewnym zakresie znajdują one swe potwierdzenie w dokumentacji kredytowej. Wiarygodne były także zeznania powoda co do tego, że z jego inicjatywy został zawarty aneks do umowy, na podstawie którego powodowie zaczęli spłacać kredyt w CHF, choć mylnie wskazał powód, że miało to miejsce po wejściu w życie ustawy antyspreadowej.

Sąd na obecnym etapie nie rozstrzygał o wnioskach o powołanie dowodu z opinii biegłych. Wnioski dowodowe strony powodowej zostały cofnięte, pozostały do rozstrzygnięcia wnioski strony pozwanej. Powołanie biegłego może okazać się konieczne w razie prawomocnego ustalenia, że umowa kredytu nie jest nieważna i zachodzi konieczność przeliczenia salda kredytu oraz kolejnych rat po kursie średnim NBP.

Sąd pominął wszystkie wnioski dowodowe, które odnosiły się do okoliczności finansowania przez Bank ekspozycji kredytowej. Ta okoliczność dla oceny stosunku prawnego wynikającego z umowy kredytu nie miała znaczenia.

#### **IV. PODSTAWA PRAWNA WYROKU CZĘŚCIOWEGO**

##### **Celowość wydania wyroku częściowego.**

Sąd zdecydował o wydaniu wyroku częściowego w zakresie dotyczącym żądania ustalenia nieważności umowy kredytu. Oczywistym jest, że przesądzenie o nieważności (lub trwałej bezskuteczności) łączącej strony umowy, wpływa na zgłoszone przez powodów w tej sprawie żądanie zapłaty. Sąd ma świadomość, że prezentowana przez sąd w tym składzie linia orzecznicza dotycząca zgodności umowy z naturą stosunku prawnego, zgodności z zasadą oznaczoności świadczenia i dalej dopuszczalnością eliminacji tylko postanowień dotyczących marży banku z klauzuli spreadu nie jest linią ugruntowaną, a szereg sądów, szczególnie Wydział XVIII Sądu Okręgowego w Warszawie, prezentuje odmienne poglądy, zyskujące przy tym aprobatę sądu II instancji. W związku z tym skoro kwestia ważności umowy ma charakter kluczowy, winna zostać prawomocnie przesądzona przez Sąd Apelacyjny. Niepewność wyniku kontroli instancyjne powoduje, że nieuzasadnione ze względów ekonomicznych byłoby prowadzenie dalszego postępowania dowodowego (w tym także dowodu z opinii biegłego) celem ustalenia należności powodów w związku z wadliwym zaliczeniem marży stanowiącej składową spreadu walutowego. Dlatego też sąd skorzystał z uprawnienia wynikającego z art. 317 k.p.c.

### **Wprowadzenie**

Merytoryczne rozważania dotyczące podstawy prawnej wydanego wyroku częściowego sąd uznaje za konieczne poprzedzić uwagami natury ogólnej, dotyczącymi otoczenia społecznego i prawnego, które to otoczenie determinuje określone daleko idące trudności orzecznicze.

Z uwagi na znaczną liczbę zawieranych umów kredytowych indeksowanych do franka szwajcarskiego na zaspokojenie potrzeb mieszkaniowych oraz nagły wzrost kursu tej waluty ocena tych czynności prawnych jest elementem ważkiego problemu społecznego i ekonomicznego. Warto bowiem podkreślić, że w latach 2006 – 2008, kiedy to zawierano najwięcej umów kredytów indeksowanych (denominowanych) do franka szwajcarskiego, konsumenci nie kwestionowali przed sądami ani ich ważności, ani też nie wskazywali na abuzywność zawartych w nich klauzul, choć niekiedy klauzule umów kredytowych podlegały kontroli abstrakcyjnej Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Dopiero wzrost kursu franka szwajcarskiego (w tym szczególnie wysokie notowania tej waluty w tzw. czarny czwartek w styczniu 2015 r.) pociągający za sobą istotny wzrost wyrażonych w złotych rat kredytu, stał się przyczyną poszukiwania środków dla zaradzenia trudnej sytuacji wielu konsumentów.

Pierwszym z problemów, który wynika z faktu masowego dochodzenia roszczeń przez konsumentów po wielu latach od zawarcia i wykonywania umowy jest retrospektywna wykładania przepisów. Sąd poszukując rozwiązań w każdej sprawie staje przed zadaniem interpretacji dotychczas obowiązujących przepisów w zmieniającej się rzeczywistości. W momencie zawierania spornych umów ustawodawca nie dostrzegał mogących pojawić się na ich tle problemów, choć kwestia możliwego załamania się kursu CHF i związanych z tym skutków była sygnalizowana przez Komisję Nadzoru Finansowego. W tej sytuacji interpretacja prawa obowiązującego w dacie zawarcia umowy ma charakter niejako retrospektywny, to znaczy sąd dokonuje jego wykładni, mając świadomość skutków zdarzeń, które nastąpiły jakiś czas po zawarciu umowy, a które tak naprawdę są przyczyną żądań formułowanych przez klientów banków. Z perspektywy tych kilkunastu lat i dzisiejszych doświadczeń w zakresie realizacji umów kredytów tzw. frankowych przepisy obowiązujące w latach 2007 – 2008 jawią się jako archaiczne, nieprzystosowane do problemów które mają rozwiązywać. Ich wykładnia staje się bardzo skomplikowana (i wręcz nieprzewidywalna), a w praktyce stosowane przez sądy normy daleko odbiegają od literalnego brzmienia przepisów.

Problem retrospektywności wykładni dotyczy także orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Trybunał bowiem dokonując wykładni Dyrektywy z 1993 r. w kolejnych orzeczeniach niejako dostosowuje jej przepisy do pewnej rzeczywistości gospodarczej, która jest przedmiotem oceny przez sądy krajowe w postępowaniach rozpoznawczych. Trybunał wyjaśnia i precyzuje w miarę potrzeb znaczenie i zakres prawa Unii tak jak powinien lub powinien być rozumiany i stosowany od chwili wejścia w życie. Wynika z tego, że przepis prawa Unii w sposób wyłożony przez Trybunał winien być stosowany także do stosunków prawnych powstałych przed wydaniem przez Trybunał na skutek pytania prejudycjalnego wyroku. 5 Orzeczenie Trybunału w związku z doktryną *acte eclare* i zasadą pierwszeństwa prawa Unii zyskuje zatem charakter retroaktywny. Sąd staje więc przed koniecznością stosowania wypracowanych przez Trybunał na przestrzeni lat standardów do oceny umów wprawdzie zawartych w okresie



obowiązywania Dyrektywy, lecz w czasie, kiedy funkcjonując w mniej rozwiniętej kulturze prawnej, żadna ze stron nie miała świadomości przyjmowanego w latach następnych kierunku wykładni.

Kolejne dostrzeżone przez sąd problemy orzecznicze wiążą się z masową skalą wnoszonych przez konsumentów powództw.

Wbrew postulatom środowisk związanych z klientami banków oraz odpowiadającym na te postulaty obietnicom wyborczym, do tej pory nie przyjęto jakichkolwiek ustaw mogących rozwiązać społeczny problem związany kredytami walutowymi. Reprezentacja klientów w sporach dotyczących tzw. kredytów frankowych stanowi istotny segment rynku usług prawnych. Niektóre przedsiębiorstwa obsługę postępowania sądowego związanego z kredytem frankowym sprzedają jako produkt, aktywnie pozyskując klientów i szczycąc się dobrymi wynikami sprzedaży, a ilość korzystnych wyroków stanowi o sukcesie biznesowym<sup>6</sup>. Sami zaś konsumenci zrzeszają się w stowarzyszeniach, stanowiąc silną grupę nacisku.

Od jesieni 2019 r. (tj. od wyroku TSUE w sprawie C-260/28 (...)) systematycznie wzrasta liczba spraw wnoszonych przez kredytobiorców. W pozwach pojawia się obszerna argumentacja wzbogacona najnowszym orzecznictwem. Ilość spraw w wydziałach cywilnych rozpoznających te sprawy zwiększyła się do rozmiarów wykluczających możliwość nadania biegu wszystkim sprawom w referacie. Tymczasem nie zmieniają się oczekiwania co do szybkiego rozpoznania sprawy. Tworzy się społeczna potrzeba opracowania „uniwersalnego modelu” rozstrzygnięcia spraw frankowych, aby wnoszący sprawę podobną do rozstrzygniętej wcześniej (np. dotyczącej umowy tego samego banku, opartej na tym samym wzorcu) mogli być pewni takiego samego rozstrzygnięcia. Taki jednak paradygmat postępowania jest, zdaniem sądu w tym składzie, zaprzeczeniem wymiaru sprawiedliwości, w którym rzetelny proces odbywa się w indywidualnej sprawie i w odniesieniu do każdego podmiotu zapada indywidualne rozstrzygnięcie. Przesądzenie o wadliwości (nieważności) każdej umowy opartej na konkretnym wzorcu domaga się rozwiązań ustawowych lub administracyjnych – nie zaś angażowania instytucji procesu cywilnego. Jednak brak tego rodzaju rozwiązań determinujących konieczność rozwiązywania społecznego problemu w drodze tysięcy procesów cywilnych nie zwalnia z sądu z konieczności indywidualnego podejścia do każdej rozpoznawanej sprawy. Taka sytuacja stanowi niewątpliwie dyskomfort dla stron postępowania. Jednak z drugiej strony przyczynia się do dyskursu nad różnego rodzaju instytucjami prawnymi i nie pozwala sprowadzić sądu do roli bezrefleksyjnej „maszyny do wydawania wyroków”, którą może się stać przy tak znaczącym napływie spraw.

Masowość wytaczanych powództw oraz daleko idące skutki ekonomiczne wyroków sądów dla różnych sektorów gospodarki sprawiają, że sąd pozostaje w pewnym sensie pod presją publiczną. Kwestia ważności umów indeksowanych do franka szwajcarskiego oraz abuzywności niektórych klauzul w nich zawartych od kilku lat stanowi przedmiot różnorodnych wypowiedzi nie tylko przedstawicieli doktryny prawnej, lecz także gorący temat debaty publicznej. Debata ta wykracza poza ramy dyskusji akademickich czy specjalistycznych. Przerodziła się raczej w „wojnę na interpretacje”<sup>7</sup>, które mają dostarczyć sądom narzędzi do rozstrzygnięcia na korzyść jednej lub drugiej grupy interesów.

Owa „wojna na interpretacje” dotyczy także wydawanych na skutek licznych pytań prejudycjalnych orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości. Jakkolwiek dokonana przez Trybunał wykładnia przepisów pozostaje wiążąca dla wszystkich sądów krajowych (będących jednocześnie sądami europejskimi), to w praktyce aplikacja wyroków TSUE do orzecznictwa krajowego również nastęrcza wielu trudności. W klimacie intensywnej debaty publicznej towarzyszącej kredytom frankowym można też zaobserwować, że każde kolejne orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości dotyczące wykładni przepisów Dyrektywy zyskuje odmienne, nawet przeciwstawne interpretacje – w zależności od strony procesu, która się na nie powołuje.

Sądy krajowe również borykają się z trudnościami związanymi z aplikacją przejętej przez Trybunał wykładni do podstawy prawnej orzeczenia. Pytanie prejudycjalne osadzone jest bowiem w realiach prawnych danego kraju i powiązane pozostaje ze sprawą będącą przedmiotem rozpoznania przez sąd pytający. Dla prawidłowego zrozumienia dokonanej przez Trybunał wykładni konieczne może okazać się sięgnięcie nie tylko po treść uzasadniania wyroku,

ale także samego pytania, czy nawet regulacji krajowych i przypadku, na kanwie którego została wydana. Ten zabieg przypomina raczej stosowanie precedensu niż wykładnię derywacyjną, do jakiej zostali wykwalifikowani i przywykli sędziowie w Polsce. Dialog sądów krajowych z Trybunałem jest więc niezwykle trudny i nie daje prostych do zastosowania rozwiązań.

Zasygnalizowane problemy stwarzają potrzebę poszukiwania rozwiązania w każdej indywidualnej sprawie nie tylko opartego o przepisy prawa i ich poprawną wykładnię, ale, co najważniejsze sprawiedliwego – i to w ujęciu indywidualnym, uwzględniającym interesy stron procesu, jak również społecznym – w perspektywie innych uczestników szeroko pojętego obrotu gospodarczego.

***Sąd pragnie zaznaczyć, że w składzie rozpoznającym tę sprawę wydał już orzeczenia dotyczące kredytów indeksowanych CHF. W uzasadnieniach tych wyroków przedstawił swój pogląd dotyczący kwestii ważności umów indeksowanych oraz wykładni regulacji dotyczących postanowień niedozwolonych. Sąd w niniejszym uzasadnieniu będzie więc czerpał z własnych dotychczasowych przemyśleń dokonując ich uzupełnienia i modyfikacji w związku z najnowszym orzecznictwem TSUE i SN, a także pojawiającymi się w debacie publicznej koncepcjami.***

### **Brak nieważności umowy kredytowej**

Sąd w pierwszej kolejności weryfikował zarzuty strony powodowej, których uwzględnienie mogłyby skutkować bezwzględną nieważnością umowy kredytowej lub też stwierdzeniem nieistnienia stosunku prawnego wynikającego z tej umowy. Kwestie stanowiące zarzuty strony powodowej były już wielokrotnie przedmiotem prawomocnych orzeczeń Sądów Apelacyjnych, a także orzecznictwa Sądu Najwyższego i raczej nie budzą obecnie zasadniczych kontrowersji. Dlatego też sąd jedynie pokrótce przedstawi swoje stanowisko, unikając obszernej polemiki z argumentacjami stron.

### **Zarzut sprzeczności umowy z art. 69 ust.1 i 2 prawa bankowego**

Umowa w omawianym zakresie zdaniem sądu pozostaje zgodna z art. 69 ust 2. prawa bankowego. Kwestia zgodności mechanizmu indeksacyjnego z prawem na gruncie art. 69 ust 2 prawa bankowego w brzmieniu obowiązującym w dacie zawarcia umowy (tj. przed nowelizacją z 2011 r.), oraz brak sprzeczności z zasadą swobody umów wyrażoną w art. 353<sup>1</sup> k.c. została przesądzona w orzecznictwie Sądu Najwyższego 8

Konkluzja tych judykatów sprowadza się do tego, że art. 69 ust. 1 i 2 prawa bankowego w brzmieniu obowiązującym przed nowelizacją z 2011 r. nie posługiwał się pojęciem kredytu indeksowanego lub denominowanego do waluty obcej. Umowa kredytu indeksowanego do CHF w sposób odmienny od tradycyjnej umowy określa zasady spłaty kredytu, gdyż wprowadza modyfikację w zakresie ustalenia kwoty podlegającej zwrotowi oraz odsetek poprzez wprowadzenie mechanizmu indeksacji do waluty obcej. W szczególności w wyroku z 11 grudnia 2019 r. V CSK 382/18 Sąd Najwyższy powołując się także na wcześniejsze orzecznictwo Sądu Najwyższego (wyrok z 22 stycznia 2016 r. I CSK 1049/14) podkreśla, że zastosowanie w umowie kredytu mechanizmu indeksacji, jakkolwiek wprost nieuregulowanego, nie było sprzeczne z ogólną konstrukcją umowy kredytu przewidzianą w art. 69 ust. 1 prawa bankowego. Wykształcony w praktyce rodzaj umowy kredytu (indeksowanego lub denominowanego do waluty obcej) został zaaprobowany i poddany regulacji przez ustawodawcę najpierw w art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw. (Dz.U nr 165 poz. 984) (tzw. ustawa antyspreadowa) oraz w art. 6 i art. 10 pkt 7. ustawy z 23 marca 2017 r. o kredycie hipotecznym oraz o nadzorze nad pośrednikami kredytu hipotecznego (...) (Dz. U. z 2017 r. poz. 819). Gdyby bowiem ustawodawca uznał, że zastosowanie mechanizmu indeksacji nie jest dopuszczalne, nie wprowadzałby ustawą antyspreadową obowiązku wprowadzenia przez banki zasad ustalania spreadu dla umów kredytów indeksowanych do waluty obcej – także w odniesieniu do umów zawartych przed dniem wejścia w życie ustawy.

Uznanie kredytu indeksowanego do waluty obcej za dopuszczalny w świetle art. 69 ust. 1 wariant umowy kredytu czyni w zasadzie bezprzedmiotową polemikę z argumentami strony powodowej co do przekroczenia przez bank art. 1,2,5

oraz 6 prawa bankowego w zw. z art. 65 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej i naruszenie imperatywnego charakteru art. 69 ust. 1 prawa bankowego.

#### Funkcja ustawy antyspreadowej 9

Sąd podziela stanowisko strony powodowej do tego, że tzw. ustawa antyspreadowa nie sanowała sama przez się abuzywnych (niedozwolonych) postanowień umownych zawartych w umowach kredytu indeksowanego do waluty obcej. Ustawa ta nakładała na banki obowiązek sprecyzowania i ujawnienia klientowi mechanizmu przeliczania waluty odpowiednio przy uruchamianiu i spłacie kredytu, uprawniała kredytobiorców do dokonywania spłat bezpośrednio w walucie kredytu. W odniesieniu do umów kredytu zawartych przed dniem wejścia w życie ustawy w zakresie części kredytu jeszcze nie spłaconego kredytobiorca zyskiwał uprawnienie do podpisania bezpłatnego aneksu gwarantującego wprowadzone ustawą uprawnienia (tj. jawności mechanizmu przeliczenia waluty oraz możliwości spłaty bezpośrednio w CHF.) Problem wpływu aneksu zawierającego treści nakazane przez ustawę na dopuszczalność eliminacji niedozwolonych klauzul zawartych w umowie w jej pierwotnym brzmieniu oraz ocena konsekwencji takiego zabiegu był przedmiotem pytania prejudycjalnego przedstawionego przez sąd w tej sprawie (C-19/20). Analiza udzielonej przez Trybunał odpowiedzi zostanie przedstawiona w dalszej części uzasadnienia.

#### Brak funkcji waloryzacyjnej klauzuli indeksacyjnej .

Sąd podziela stanowisko strony powodowej co do tego, że klauzula indeksacyjna nie stanowi waloryzacji umownej w rozumieniu art. 358<sup>1</sup> § 2 k.c.

Celem wprowadzenia mechanizmu indeksacji kredytu do CHF było dążenie do uzyskania niższego oprocentowania (wg stawki LIBOR dedykowanej CHF) i obniżenie kosztów odsetkowych kredytu.

#### Brak zastosowania Dyrektywy MIFID do umowy kredytu indeksowanego do CHF

Sąd nie przeprowadzał wnikliwego badania tezy strony powodowej o tym, że mechanizm indeksacji stanowi w istocie swap walutowo-procentowy (CIRS), do którego miałyby znaleźć zastosowanie dyrektywa Parlamentu Europejskiego Dyrektywa 2004/39/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 21 kwietnia 2004 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych zmieniająca dyrektywę Rady 85/611/EWG i 93/6/EWG i dyrektywę 2000/12/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz uchylająca dyrektywę Rady 93/22/EWG (Dz.U. L 145 z 30.4.2004, s. 1).

Problem ten został rozstrzygnięty przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w wyroku z dnia 3 grudnia 2015 r. w sprawie C 312/14. Jakkolwiek wyrok odnosił się do kredytu denominowanego to z powodzeniem jego tezy można stosować także do kredytu indeksowanego do waluty obcej.

Warto także zauważyć, że poza powołanym wyżej orzeczeniem Trybunał nie zajmował się kwestią zastosowania obowiązków wynikających z Dyrektywy MIFID do umów kredytu hipotecznego indeksowanych, czy denominowanych do waluty obcej. Wszelkie refleksje Trybunału dotyczą zasadniczo obowiązków informacyjnych na tle Dyrektywy 93/13.

Poza tym powołana przez stronę powodową Dyrektywa MIFID w 2008 r., kiedy to była zawierana sporna umowa kredytu, nie była implementowana do polskiego porządku prawnego. Strona powodowa nie wskazała przepisów prawa krajowego, znajdującego swe zastosowanie w tej sprawie, które miałyby być interpretowane w ten sposób, aby zapewnić realizację celów wskazanych Dyrektywie 2004/39/WE.

Tym samym sąd uznał, że w tej sprawie nie ma potrzeby weryfikacji, czy bank dopełnił obowiązków wynikających z Dyrektywy MIFID przy oferowaniu kredytu indeksowanego do waluty obcej.

#### Brak sprzeczności umowy z zasadą określoności świadczenia art. 353 k.c.

Sąd nie podziela prezentowanego w niektórych judykatach stanowiska, że określenie wysokości zobowiązania kredytobiorcy przed odniesienie jej do kształtowanej jednostronnie przez bank tabeli kursowej narusza zasadę określoności świadczenia, wynikającą z art. 353 § 1 k.c. i prowadzi do uznania umowy za nieważną a nawet za niezawartą.

Świadczenie rozumiane jako zachowanie się dłużnika zgodne z treścią zobowiązania i czyniące zadość interesowi wierzyciela, niewątpliwie stanowi kluczowy element stosunku prawnego. Powinno on zatem być oznaczone – co najmniej w momencie wykonania zobowiązania lub nawet wymagalności świadczenia. Z reguły świadczenie jest oznaczane przez strony w umowie. Możliwe jest także przyjęcie takiego rozwiązania, że w umowie pozostawia się wierzycielowi oznaczenie świadczenia dłużnika. Postanowienie umowne przyznające ową kompetencję wierzycielowi powinno zawierać kryteria pozwalające na oznaczenie świadczenia dłużnika. Na zakres tego uprawnienia nie mogą mieć wpływu okoliczności, które zaistniały po powstaniu stosunku prawnego wynikającego z umowy. Zdaniem Sądu z treści art. 353 § 1 k.c. nie sposób wyprowadzić wniosku, że w odniesieniu do umów nazwanych nie jest możliwe oznaczenie świadczenia przez wierzyciela na etapie wykonania zobowiązania, o ile umowa stron przewiduje kryteria dla skorzystania z tego prawa kształtującego. W ocenie sądu dopiero brak wskazania w umowie jakichkolwiek kryteriów (zasad) oznaczenia świadczenia przez wierzyciela mógłby skutkować przyjęciem, że nie doszło do powstania stosunku prawnego, skoro brak było konsensusu co do istotnego jego elementu, jakim jest świadczenie. Stopień wymaganej obiektywizacji owych kryteriów zależy od charakteru zobowiązania. W obrocie konsumenckim istotne okazały się reguły wynikające z Dyrektywy 93/13/EWG oraz 2005/29/WE oraz przepisów prawa krajowego stanowiących implementację tych dyrektyw. Ocena klauzul przyznających przedsiębiorcy prawo do określenia świadczenia konsumenta odbywać się będzie w kontekście przesłanek abuzywności (względnie nieuczciwych praktyk) nie zaś samego powstania stosunku prawnego wobec braku jego istotnego elementu.

Stanowisko sądu potwierdza to, że klauzule umowne dotyczące zasad przeliczania wysokości zobowiązania (saldo kredytu) oraz poszczególnych rat w oparciu o tabele kursowe banku były wielokrotnie przedmiotem oceny Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumenta. Sąd ten uznawał je za niedozwolone w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. z uwagi na to, że umożliwiają bankowi w sposób jednostronny kształtować sytuację klienta, zakłócając tym samym równowagę kontraktową stron umowy kredytu. (por. wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 27 sierpnia 2012 r. w sprawie XVII AMC 5344/11). W żadnym razie nie stwierdzono, że taka konstrukcja umowy podważa jej istotę, a tym samym czyni umowę nieważną (czy niezawartą).

Warto także zauważyć, że również w orzecznictwie TSUE dotyczącym kredytów denominowanych czy indeksowanych do waluty obcej nie wyartykułowano do tej pory stanowiska o tym, że klauzule zezwalające bankowi na przeliczanie wysokości salda i raty kredytu w oparciu o własne (niejasne dla konsumenta) zasady poważają istotę umowy kredytu. Wręcz przeciwnie w orzecznictwie tym akcentuje się postulat jasności mechanizmu przeliczania waluty w kontekście dopuszczalności jego oceny jako postanowienia oznaczającego główne świadczenie stron (art. 4 ust 2. Dyrektywy 93/13 EWG, wyrok z 30 kwietnia 2014 w sprawie C-26/13 (...)). Co więcej w wyroku z 5 czerwca 2019 r. w sprawie C-38/17 GT/HS Trybunał stwierdził, że nie można wymagać od banku, aby wszystkie elementy dotyczące zasad ustalenia kwoty kredytu w walucie obcej oraz przyjętego kursu wymiany zostały określone przez bank konkretnie w chwili zawarcia umowy (pkt 36 wyroku).

Warto także zauważyć, że sporna umowa była przez obie strony wykonywana. Na etapie wykonania umowy zostało określone świadczenie banku udostępnienia środków, a także kolejne świadczenia kredytobiorcy – tj. wysokość poszczególnych rat. Obie strony akceptowały wysokość świadczenia na etapie wykonania umowy.

Podkreślić przy tym należy, że w spornej umowie mechanizm przeliczania salda kredytu oraz rat miał specyficzny (na tle innych wzorców umów) charakter. Kurs waluty był wyrażony jako suma lub różnica średniego kursu NBP i marży Banku. Eliminacja marży banku jako elementu nieuczciwego klauzuli umownej powoduje, że przeliczenie kursu odbywa się w oparciu o obiektywne, możliwe do weryfikacji przez konsumenta kryterium tj. kurs NBP. Tym samym Bank traci jakąkolwiek dowolność w ustaleniu wysokości świadczenia własnego oraz klienta.

### Sprzeczność z naturą stosunku prawnego (art. 353<sup>1</sup> k.c.) – płaszczyzna oceny skutków prawnych

Sądowi znana jest linia orzecznicza sądów warszawskich, w tym także Sądu Apelacyjnego w Warszawie, w których prezentowany jest pogląd, że z uwagi na to, że jedynie po stronie Banku leżało uprawnienie do ustalenia kursu przeliczenia salda i raty kredytu, to taka sytuacja pozostaje sprzeczna z naturą zobowiązania i jako taka czyni umowę nieważną (a nawet niezawartą). (...) W takiej sytuacji bowiem tylko jedna strona umowy jest uprawniona do dowolnego określenia świadczenia drugiej strony. Ścisłej - wierzyciel dowolnie może określać świadczenie dłużnika na etapie wykonania umowy.

Sąd stanowczo nie podziela tego stanowiska. Jakkolwiek mechanizm indeksacji powiązany z wyłącznym i nieograniczonym uprawnieniem banku do ustalenia kursu waluty na etapie uruchamiania i spłaty kredytu można w pewnych sytuacjach uznać za niesprawiedliwy, to podkreślić należy, że w systemie prawa cywilnego nie każda umowa (stosunek prawny) niesprawiedliwy jest z mocy prawa nieważny. Wręcz przeciwnie – zasada swobody kontraktowania sięga tak daleko, że pozwala na zwieranie umów niesprawiedliwych, czy krzywdzących, dających jednej ze stron silną przewagę. Strona umowy z różnych powodów (często pozaekonomicznych) może godzić się na takie rozwiązanie. Ustawodawca kreuje natomiast szereg mechanizmów, które stronie pokrzywdzonej pozwalają na uwolnienie się od takiej umowy, czy zmianę jej treści. Przykładem takiego mechanizmu jest instytucja wyzysku, błędu, groźby, czy właśnie klauzul niedozwolonych. Na gruncie tych instytucji należy więc poszukiwać ochrony dla podmiotu pokrzywdzonego uprzywilejowanym statusem strony przeciwnej.

Stwierdzenie nieważności bezwzględnej nie daje osobie zajmującej słabszą pozycję w stosunku prawnym jakiegokolwiek możliwości wyboru – nawet wówczas, gdy kontynuowanie umowy byłoby dla niej w pewnych sytuacjach korzystne. Tego zagrożenia nie ma w odniesieniu do wskazanych wyżej instytucji pozwalających na unieważnienie (stwierdzenie nieważności) lub zmianę treści czynności prawnej jedynie z inicjatywy pokrzywdzonego w stosunku prawnym.

Przyjęcie stanowiska co do bezwzględnej nieważności a nawet o niestnieniu stosunku prawnego wynikającego z umowy kredytu indeksowanego z uwagi na zastosowany niejasny spread lub sam mechanizm indeksacji byłoby także sprzeczne z celami Dyrektywy 93/13, które wielokrotnie Trybunał Sprawiedliwości przypominał. Mianowicie już od wyroku z 15 marca 2012 r. C-453/10 P. i P. TSUE wskazał, że cel realizowany przez prawodawcę unijnego w ramach Dyrektywy 93/13 nie polega na wyeliminowaniu z obrotu wszystkich zawierających nieuczciwe warunki umów.

Tymczasem uznanie, że mechanizm indeksacji oparty o nieuczciwy (niejasny dla konsumenta) kurs przeliczeniowy, prowadzi do braku konsensusu co do oznaczenia świadczenia, a tym samym sprawia, że umowa jest nieważna lub nieistniejąca, prowadzi praktycznie do eliminacji wszystkich umów kredytu indeksowanego kursem waluty obcej ustalanego w oparciu o tabele bankowe, których mechanizm tworzenia nie był jasny dla konsumenta. Take daleko, jak podkreśla Trybunał, mechanizm ochrony konsumentkiej w UE nie sięga.

Wreszcie można zakładać, że kwestia płaszczyzny badania postanowień umownych, które w sposób niejasny określają kurs wymiany waluty odpowiednio przy uruchomieniu i spłacie kredytu (denominowanego, indeksowanego), została przesądzona w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 28 kwietnia 2022 r. w sprawie III CZP 40/22. Sąd stwierdził:

Sprzeczne z naturą stosunku prawnego kredytu indeksowanego do waluty obcej są postanowienia, w których kredytodawca jest upoważniony do jednostronnego oznaczenia kursu waluty właściwej do wyliczenia wysokości zobowiązania kredytobiorcy oraz ustalenia wysokości rat kredytu, jeżeli z treści stosunku prawnego nie wynikają obiektywne i weryfikowalne kryteria oznaczenia tego kursu. Postanowienia takie, jeśli spełniają kryteria uznania ich za niedozwolone postanowienia umowne, nie są nieważne, lecz nie wiążą konsumenta w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> k.c.

### Naruszenie zasad współzycia społecznego (art. 5 kc.) – płaszczyzna badania

W ocenie sądu również zgłaszane przez stronę powodowa zarzuty dotyczące naruszenia przez Bank w umowie kredytu zasad współzycia społecznego a to: brak ekwiwalentności wymiernej świadczeń, asymetryczne ukształtowanie umowy

kredytowej i przerwaniu całego ryzyka na powoda, naruszenie dobrych obyczajów i zasad lojalności kupieckiej oraz etyki bankowej, które tak naprawdę sprowadzają się do oceny umowy jako niesprawiedliwej również winny być oceniane na płaszczyźnie abuzywności klauzul umownych. 11

#### Brak pozorności umowy

Opisane przez stronę powodową cechy umowy kredytu indeksowanego w żadnym razie nie stanowią o tym, że czynność prawna umowy kredytu indeksowanego ma charakter pozorny. Pozorność czynności prawnej (a w zasadzie oświadczeń woli wchodzących w skład owej czynności) wymaga zgody obu stron dla braku ważności względnie odmiennej treści niż wyrażone oświadczenie woli. Z dokonanych przez sąd ustaleń wynika, że w żadnym razie powodowie nie godzili się na jakąkolwiek inną treść, która miałaby zostać ukryta pod treścią oświadczenia wyrażonego w umowie.

#### Brak błędu co do treści czynności prawnej.

Główny zarzut co do wprowadzenia w błąd powodów co do treści czynności prawnej odnosił się do tego, że w przygotowanym przez bank wzorcu wadliwie określono CKK (całkowity koszt kredytu) oraz RRSO (rzeczywistą roczną stopę oprocentowania), ponieważ te wartości nie uwzględniały spreadu walutowego.

Sąd nie podziela dokonanej przez stronę powodową oceny. Po pierwsze podanie wartości CKK i RRSO dla ocenianej umowy nie było obligatoryjne (art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy o kredycie konsumenckim). Wskazanie CKK i RRSO nie stanowi treści czynności prawnej umowy kredytu, a jedynie jest elementem opisującym możliwe do poniesienia koszty przy przyjęciu pewnych hipotetycznych założeń. Najważniejsze zdaniem sądu pozostaje jednak to, że w § 6 ust. 1 umowy, w którym opisano CKK i RRSO w sposób jednoznaczny wskazano, że „kalkulacja ta nie uwzględnia różnic kursowych.” Zapis ten obiektywnie należy uznać za na tyle jasny, że nie powinien budzić wątpliwości, że przedstawione parametry opierają się na określonych założeniach (nie koniecznie pokrywających się z możliwym rzeczywistym przebiegiem wykonania umowy) i nie obejmują różnic kursowych, czyli pobieranego przez Bank spreadu walutowego. Powodowie mieli możliwość zapoznania się z treścią umowy i zadawania pytań przed jej podpisaniem. Nie mogą więc zasłaniać się ewentualnym brakiem zrozumienia tej klauzuli umownej.

Wątpliwości budzi także dochowanie przez powodów terminu do złożenia oświadczenia woli o uchyleniu się od skutków czynności prawnej dokonanej pod wpływem błędu. Powód już w 2011 r. zdał sobie na pewno sprawę z tego, że ponosi koszty spreadu walutowego, skoro zdecydował się podpisać aneks do umowy. Jeżeli zatem był przekonany, że ten koszt kredytu został przed nim ukryty, to co najmniej od daty aneksu należy liczyć początek biegu terminu do złożenia oświadczenia woli w zakresie błędu.

Podsumowując oceniania przez sąd umowa kredytu pozostaje zgodna z przepisami prawa bankowego, nie narusza zasady swobody umów oraz zasad współzycia społecznego. Nie jest dotknięta wadą oświadczenia woli w postaci błędu lub pozorności. Przesądzenie ważności umowy w tym kontekście pozwala na badanie jej postanowień w świetle szczególnych regulacji dotyczących ochrony praw konsumentów.

#### **Niedozwolone postanowienia umowne**

##### Uwagi ogólne – wykładnia

Uprzedzając dalsze rozważania należy podkreślić, co słusznie zaakcentował w opinii do sprawy C-70/17 i C 179/17 rzecznik generalny TSUE M. S., że dokonywany przez sąd proces kontroli postanowień umownych składa się z dwóch następujących po sobie etapów:

- kwalifikacji przez sąd krajowy warunku umownego jako warunku nieuczciwego
- wyciągnięcia konsekwencji ze stwierdzenia nieuczciwości warunku<sup>12</sup>.

Oba elementy orzeczniczego działania sądu pozostają w zasięgu działania Dyrektywy 93/13 i dalej przepisów krajowych stanowiących jej implementację.

Rozważania sądu dotyczące niedozwolonych postanowień umownych w pierwszej części odnosić się będą wykładni przepisów prawa krajowego w kontekście prawa Unii Europejskiej, zaś w dalszej kolejności sąd dokona kwalifikacji klauzul zawartych w spornej umowie w kontekście ich możliwego nieuczciwego charakteru a dalej przedstawi, o ile zajdzie taka potrzeba, konsekwencje stwierdzenia nieuczciwości warunku.

Instytucja niedozwolonych postanowień umownych stanowi element regulacji dotyczących ochrony praw konsumenta. Przepisy krajowe m.in. art. 385<sup>1</sup> k.c. i nast. stanowią implementację Dyrektywy nr 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 o nieuczciwych warunkach w umowach konsumenckich (dalej Dyrektywa 93/13 EWD lub Dyrektywa). Wykładnia przepisów prawa krajowego powinna być dokonywana w kontekście brzmienia Dyrektywy, zaś jej rezultat winien być zbieżny z celami Dyrektywy (por. art. 288 akapit trzeci Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej). 13

Warto zatem zwrócić uwagę, że system ochrony ustanowiony na mocy Dyrektywy opiera się na założeniu, że konsument jest stroną słabszą niż przedsiębiorca, zarówno pod względem siły negocjacyjnej (w tym zdolności negocjacyjnych), jak i ze względu na stopień poinformowania. Dlatego też często godzi się na postanowienia sformułowane przez przedsiębiorcę, nie mając wpływu na ich treść, choć są one dla niego krzywdzące. Bezpośrednim celem regulacji Dyrektywy jest więc przywrócenie równowagi między pozycją przedsiębiorcy a pozycją konsumenta. Z kolei cel długoterminowy sprowadza się do zniechęcenia przedsiębiorców do zamieszczania nieuczciwych warunków w treści proponowanych konsumentom umów<sup>14</sup> Tak ujęta aksjologia Dyrektywy stanie się podstawą wykładni istotnych z punktu widzenia rozstrzygnięcia przepisów prawa krajowego.

Z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. wynika, że niedozwolonymi postanowieniami umownymi są klauzule, które spełniają łącznie trzy przesłanki:

- zawarte zostały w umowach z konsumentami,
- kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami
- rażąco naruszają interesy konsumenta.

Kontrola tego rodzaju postanowienia jest jednak wyłączona, gdy:

- zostało ono indywidualnie uzgodnione z konsumentem, lub
- określa główne świadczenie stron (w tym wynagrodzenie lub cenę) i jest sformułowane w sposób jednoznaczny.

Weryfikacja abuzywności klauzuli umownej wymaga zatem przeprowadzenia testu według pytań w następującej kolejności:

- 1) czy klauzula została zawarta w umowie pomiędzy przedsiębiorcą a konsumentem?
- 2) czy postanowienie nie zostało indywidualnie uzgodnione z konsumentem?
- 3) czy postanowienie określa główne świadczenie stron (wynagrodzenia lub ceny)(w ujęciu art. 4 ust 2. Dyrektywy dotyczy „głównego przedmiotu umowy lub relacji ceny i wynagrodzenia do dostarczonych w zamian towarów i usług),
- 4) jeżeli postanowienie dotyczy głównego świadczenia stron to, czy zostało wyrażone prostym i zrozumiałym językiem?
- 5) czy kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami (w ujęciu art. 3 ust 1. Dyrektywy „stoi w sprzeczności z wymogami dobrej wiary)

6) czy rażąco narusza interesy konsumenta (w ujęciu art. 3 ust 1. Dyrektywy powoduje znaczącą nierównowagę wynikających z umowy praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta)

Poszczególne wymogi testu wynikające zarówno z prawa krajowego, jak i Dyrektywy wymagają doprecyzowania przez dokonanie wykładni przepisów stanowiących ich źródło.

### Konsumentcki charakter umowy

Umowa ma charakter konsumentcki wówczas, gdy jej stronami są odpowiednio przedsiębiorca oraz konsument. Art. 22<sup>1</sup> k.c. zawiera definicję legalną konsumenta, stanowiąc, że za konsumenta uważa się osobę fizyczną, dokonującą czynności prawnej nie związanej bezpośrednio z jej działalnością zawodową lub gospodarczą. W umowie kredytu określony zostaje cel kredytu, który pozwala dodatkowo zweryfikować, czy kredytobiorca zawierał umowę w związku z prowadzoną przez siebie działalnością gospodarczą lub zawodową. Z uwagi na to, że konsumentcki charakter umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej rzadko kiedy jest przedmiotem kontrowersji stron, bardziej wnikliwa analiza tego zagadnienia nie wydaje się potrzebna.

### Indywidualne uzgodnienie treści postanowienia umownego.

Zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c. niezgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przyjętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta. W myśl § 4 ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje.

Powołany przepis kodeksu cywilnego stanowi niemal bezpośrednią adaptację art. 3 ust. 2 Dyrektywy.

Wyłączenie spod kontroli w świetle abuzywności postanowień indywidualnie uzgodnionych wynika z tego, że przewidziany Dyrektywą system ochrony konsumenta, zakładający, że pozostaje on słabszą stroną umowy, nie wyklucza zasady autonomii woli stron oraz zasady swobody umów, stanowiących fundamenty gospodarki rynkowej i mocno zakorzenionych w systemach państw członkowskich<sup>15</sup>. Ustalenie zatem, czy dane postanowienie zostało indywidualnie uzgodnione wymaga zbadania, czy konsument miał na jego treść rzeczywisty wpływ oraz czy owa treść stanowi efekt kompromisu autonomicznej woli konsumenta i przedsiębiorcy. Skoro jednak konsument z założenia dysponuje skromniejszymi zdolnościami negocjacyjnymi, wyraz jego woli co do danego postanowienia umownego, winien mieć charakter wyraźny i jednoznaczny. W literaturze przyjęto, że o rzeczywistym wpływie konsumenta na treść postanowienia umownego można mówić wtedy, gdy np. konkretne postanowienia umowne zostały sformułowane przez konsumenta i włączone do umowy na jego żądanie, bądź też gdy postanowienia umowne były przedmiotem negocjacji pomiędzy konsumentem a przedsiębiorcą, a konsument miał realny wpływ na ich treść i zdawał sobie z tego faktu sprawę. Natomiast konsument nie ma rzeczywistego wpływu na treść danego postanowienia, jeśli przedsiębiorca przedstawił mu kilka wariantów brzmienia danej klauzuli umownej, spośród których konsument miałby wybrać jedną<sup>16</sup>

### Pojęcie głównego świadczenia stron

Rozumienie pojęcia głównego świadczenia stron na tle regulacji art. 385<sup>1</sup> § k.c. budziło kontrowersje w doktrynie oraz orzecznictwie.

Zdaniem sądu należy odrzucić koncepcję utożsamiającą pojęcie głównego świadczenia z postanowieniami konstytutywnymi dla danego typu czynności prawnych nazwanych tzw. essentialia negotii<sup>17</sup>. Warto podkreślić, że kontroli w kontekście abuzywności zawartych w niej klauzul podlegają wszelkie umowy konsumentckie, a nie tylko umowy nazwane. W odniesieniu do umów nienazwanych nie jest możliwe określenie postanowień przedmiotowo istotnych w tradycyjnym rozumieniu<sup>18</sup>.



Ustalenie kryteriów, wedle których dane postanowienie umowne odnosi się do głównego świadczenia stron (głównego przedmiotu umowy) ma kluczowe znaczenie dla dopuszczalności jego oceny jako niedozwolonego w umowie konsumenckiej. Należy zatem sięgnąć wskazówek wynikających z Dyrektywy 93/13/EWG oraz orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej.

Zgodnie z art. 4 ust. 2 Dyrektywy ocena nieuczciwego charakteru warunków umowy nie dotyczy ani określenia głównego przedmiotu umowy, ani relacji ceny i wynagrodzenia do dostarczonych w zamian towarów i usług, o ile warunki te zostały wyrażone prostym zrozumiałym językiem.

Regulacja wynika z konieczności wzięcia pod uwagę autonomii woli stron i swobody umów. Chodziło o to, aby centralny element umowy pozostawał nienaruszalny, o ile został wyrażony prostym i zrozumiałym dla konsumenta językiem. Skoro jednak przepis ten ustanawia wyjątek od mechanizmu kontroli treści nieuczciwych warunków, przewidzianego w ramach systemu ochrony przyjętego w Dyrektywie, powinien podlegać wykładni zawężającej<sup>19</sup>. Ponadto Trybunał podkreśla, że treści przepisu prawa Unii, który nie odsyła do prawa państw członkowskich w celu określenia jego znaczenia, należy nadać autonomiczną, jednolitą wykładnię, dokonywaną z uwzględnieniem kontekstu tego przepisu i celu danego uregulowania. Powołany art. 4 ust. 2. należy do tej kategorii przepisów,

Analiza dotychczasowego orzecznictwa TSUE (także na tle kredytów indeksowanych do waluty obcej lub udzielanych w walucie obcej), jak również poprzedzających wyroki opinii rzeczników generalnych, prowadzi do następujących konkluzji w zakresie kryteriów oceny, czy dane postanowienie umowne dotyczy głównego przedmiotu umowy:

- oceny, czy dane postanowienie umowne określa główny przedmiot umowy dokonuje sąd krajowy, w każdym konkretnym przypadku
- ocena ta nie może być dokonywana abstrakcyjnie tj. poprzestać na regulacjach prawnych (w tym także odnoszących się do umów nazwanych)
- ocena musi mieć charakter obiektywny powiązany z konstrukcją umowy nie zaś z priorytetami stron badanej umowy,
- warunki określające główny przedmiot umowy (podstawowe świadczenia stron) to te, które charakteryzują (typizują) daną umowę, stanowią o jej istocie, przy czym nie ma znaczenia, czy mamy do czynienia z umową nazwaną, czy nie
- warunek stanowiący o istocie umowy, to taki, w braku którego umowa traci jedną ze swoich podstawowych cech, względnie nie może obowiązywać w oparciu o pozostałe postanowienia umowy,
- przy tej ocenie należy uwzględnić charakter i ogólną systematykę umowy,
- przy tej ocenie należy uwzględnić kontekst prawny i faktyczny danej umowy<sup>20</sup>.

Również w orzecznictwie krajowym akcentuje się, że badanie tego, czy dane postanowienie stanowi o głównym przedmiocie umowy odbywa się na użytek dopuszczalności kontroli abuzywności postanowienia, nie zaś skategoryzowania umowy w ramach danego typu. To powoduje, że z punktu widzenia dopuszczalności oceny abuzywności klauzuli należy ustalić, czy ów element umowy tworzy główną oś konstrukcji prawnej danej umowy, bez której traciłaby ona swoją istotę.

Wyrażenie postanowienia umownego prostym i zrozumiałym językiem – wymóg przejrzystości (aspekt formalny i materialny)

Wymóg wyrażenia postanowień umownych prostym i zrozumiałym językiem w Dyrektywie 93/13/EWG pojawia się w trzykrotnie. W motywie dwudziestym występuje jako ogólne założenie aksjologiczne regulacji, w art. 5 jako element zasad wykładni umowy konsumenckiej i wreszcie w art. 4 ust. 2. jako negatywna przesłanka dopuszczalności oceny nieuczciwości warunku umownego określającego główny przedmiot umowy.

Warto zwrócić uwagę, że w świetle art. 2 lit. a) w zw. z art. 3 Dyrektywy brak wyrażenia warunku prostym i zrozumiałym językiem sam przez się nie stanowi o nieuczciwości warunku umownego. Konieczna jest ocena, czy w związku z tym warunek stoi w sprzeczności z wymogami dobrej wiary i powoduje znaczącą nierównowagę wynikających z umowy praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta (art. 3 ust. Dyrektywy).<sup>21</sup>

W orzecznictwie TSUE dotyczącym postulatu jasności postanowień umownych podkreśla się, że system ochrony Dyrektywy opiera się na założeniu, że konsument jest słabszą niż przedsiębiorca stroną umowy, między innymi ze względu na stopień poinformowania. Stosunek pomiędzy przedsiębiorcą a konsumentem charakteryzuje asymetryczność informacji co do przedmiotu umowy oraz otoczenia rynkowego. To na podstawie informacji uzyskanych od przedsiębiorcy konsument podejmuje decyzje, czy związać się umową.

W związku z tym nie można ograniczać badania wymogu wyrażenia warunków umownych prostym i zrozumiałym językiem tylko do aspektu formalnego czy językowego. Należy go badać szerzej tj. w kontekście przydatności do zrozumienia przez konsumenta ekonomicznych i prawnych konsekwencji przyjęcia tych warunków. (por. opinia Rzecznika Generalnego w sprawie C- 26/13 pkt. 79). Wzorcem kontroli odbiorcy komunikatu zawartego w warunku umownym jest tzw. przeciętny konsument tj. konsument właściwie poinformowany, dostatecznie uważny i rozsądny.

22

Ta aksjologia leży u podstaw wypracowanych przez orzecznictwo (a także opinie Rzeczników Generalnych) dwóch grup kryteriów, którymi powinien się kierować sąd przy ocenie tego, czy postanowienie umowne zostało wyrażone prostym i zrozumiałym językiem.

Pierwsza grupa wymogów odnosi się do zakresu obowiązku informacyjnego na etapie poprzedzającym zawarcie umowy (aspekt materialny wymogu przejrzystości). I choć pojawia się ona w związku z wykładnią Dyrektywy 93/13 EWG, to współbrzmi z zakresem i przedmiotem ochrony w ramach Dyrektywy 2005/29 UE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 maja 2005 r. dotyczącej nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorców wobec konsumentów na rynku wewnętrznym (...) (dalej Dyrektywa 2005/25), tj. praktyk wprowadzających w błąd. Sąd dokonując oceny działań przedsiębiorcy na etapie przedkontraktowym w zakresie realizacji wymogu wyrażenia postanowienia umownego prostym i zrozumiałym językiem, winien zatem brać pod uwagę następujące kwestie:

- Konsument może mieć problem z właściwą oceną konsekwencji niektórych warunków umownych, nawet jeżeli z punktu widzenia językowego zostały one sformułowane jasno.
- To właśnie na podstawie informacji przedstawionej przez przedsiębiorcę konsument podejmuje decyzję, czy zamierza się wiązać warunkami umowy (por. wyrok TSUE z dnia 3 marca 2020 r. C-125/18 G. (pkt 49), wyrok TSUE z dnia 10 czerwca 2021 C-609/19 (...) (pkt 41)
- Należy brać pod uwagę całokształt okoliczności faktycznych towarzyszących zawarciu umowy, do których zaliczają się formy reklamy i informacji stosowanych przez przedsiębiorcę w procesie negocjacji umowy (por. wyrok z 26 lutego 2015 r. C-143/13 M., wyrok z 20 września 2017 C186/16 A. (pkt 46.)
- Informacje udzielone konsumentowi powinny zapewnić mu możliwość zrozumienia jego praw i obowiązków wynikających z umowy,
- Informacje udzielone konsumentowi powinny zapewnić mu możliwość oceny pozytywnych i negatywnych skutków ekonomicznych umowy a także ewentualnego ryzyka (ryzyk) związanych z jej zawarciem (por. wyrok C-186/16 A. pkt. 48., wyrok C 26/13 K. pkt. 75, C-96/14 V. pkt. 50)
- Konsument powinien mieć możliwość faktycznego zapoznania się ze wszystkimi warunkami umowy (motyw dwudziesty Dyrektywy)

Druga grupa wymogów (założeń) niezbędnych do zbadania tego, czy postanowienie umowne zostało wyrażone prostym zrozumiałym językiem odnosi się do samego tekstu umowy, najczęściej zawartego w konstruowanym przez przedsiębiorcę wzorcu (aspekt formalny wymogu przejrzystości).<sup>23</sup> Badając tekst umowy pod kątem oceny abuzywności jej postanowień należy mieć na uwadze następujące postulaty:

- Jasność (prostota) i zrozumiałość warunku umownego powinna być oceniana według tego, czy zapewnia on konsumentowi informacje, z pomocą których będzie w stanie dokonać oceny pozytywnych i negatywnych skutków zawarcia umowy oraz ewentualnego ryzyka jej zawarcia.
- Jasność (prostota) tekstu umowy odnosi się do redakcji warunków, która powinna uwzględniać możliwości percepcyjne przeciętnego konsumenta, jako odbiorcy komunikatu zawartego w tekście umowy
- Zrozumiałość warunku odnosi się do użytych w nim pojęć, które nie powinny odbiegać od powszechnie przyjętych znaczeń, zaś użyte pojęcia specjalistyczne powinny zostać wyjaśnione.
- Umowa powinna przedstawiać w sposób przejrzysty konkretne działanie mechanizmu, do którego odnosi się dany warunek, a także związek między tym mechanizmem a przewidzianym w innych warunkach.

Podsumowując, wymóg wyrażenia postanowienia umownego odnoszącego się do głównego przedmiotu umowy, warunkujący dopuszczalność jego oceny w kontekście abuzywności powinien być rozumiany szeroko. Weryfikacji w zakresie jasności i zrozumiałości podlega nie tylko sam tekst umowy (aspekt formalny), lecz należy wziąć także pod uwagę okoliczności towarzyszące zawarciu umowy, w tym zakres informacji udzielonych przez przedsiębiorcę konsumentowi. Należy jednak podkreślić, że negatywna ocena jednego lub nawet więcej niż jednego z przedstawionych postulatów nie musi oznaczać, że postanowienie umowne nie zostało wyrażone prostym i zrozumiałym językiem. Konieczna jest ocena całokształtu działań przedsiębiorcy na kanwie komunikacji związanej z zawieraniem umowy.

Dopiero przesądzenie, że postanowienie odnoszące się do głównego przedmiotu umowy nie zostało wyrażone prostym (jasnym) i zrozumiałym językiem, otwiera możliwość badania abuzywności postanowienia w kontekście dalszych przesłanek.<sup>24</sup>

#### Sprawiedliwość kontraktowa. Ochrona konsumenta jako ograniczenie zasady swobody umów.

Dalsze rozważania dotyczące przesłanki dobrych obyczajów oraz naruszenia interesów konsumenta wymagają kilku uwag natury ogólnej, odnoszącej się do obu tych przesłanek, a związanych z pojęciem sprawiedliwości kontraktowej. Ramy uzasadnienia orzeczenia sądowego nie pozwalają na prezentację teorii związanych z tym zagadnieniem. Dość powiedzieć, że przyjęcie określonych ustawowych rozwiązań jest wyrazem ścierania się dwóch wartości: swobody umów, która zakłada pełną wolność stron w kształtowaniu stosunku zobowiązaniowego, oraz sprawiedliwości, mającej na celu ochronę słabszej strony umowy. Należy bowiem zakładać, że występująca w obrocie cywilnym równowaga formalna stron umowy nie zawsze oznacza równowagę rzeczywistą. Na tym założeniu opiera się właśnie aksjologia Dyrektywy omówiona we wcześniejszej części uzasadnienia. Ustawodawca zatem (zarówno krajowy, jak i europejski) poszukuje takich środków ingerencji, aby nie naruszyć zbytnio zasady swobody umów, ale jednak przyznać słabszej stronie pewne instrumenty ochronne. Instrumenty owe to szereg regulacji o charakterze publiczno-prawnym (które nie są przedmiotem rozważań sądu w tym miejscu, choć nie można ich zupełnie pomijać np. sankcje administracyjne za stosowanie nieuczciwych praktyk), dalej – określone nakazy w prawie cywilnym, przepisy dyspozytywne i wreszcie sankcje związane ze złamaniem równowagi kontraktowej.

Omawiana instytucja ochrony konsumenta w związku z zastosowaniem nieuczciwych postanowień umownych (art. 385<sup>1</sup> k.c.) jest wyrazem tego ostatniego sposobu działania ustawodawcy, stanowiąc niewątpliwie ingerencję w zasadę swobody umów. Ingerencja ta, jak każda ingerencja państwa w wolności jednostki, musi pozostawać oparta na uzasadnionych aksjologicznie (w świetle wartości konstytucyjnych i traktatowych) przesłankach. Pierwszą z nich jest brak rzeczywistej autonomii jednej ze stron umowy - konsumenta. Odnosi się ona zatem do cech podmiotów umowy. Drugą jest znacząca (w określonym stopniu) nierównowaga praw lub obowiązków, względnie skutków

ekonomicznych na niekorzyść owej słabszej strony. Dotyczy ona więc przedmiotu stosunku prawnego, czyli treści umowy. Trzecia, spajająca obie, to zachowanie silniejszej strony kontraktu polegające na wykorzystaniu położenia kontrahenta dla własnych korzyści. Przesłanki pierwsza i trzecia odnoszą się do kwestii tzw. dobrych obyczajów (dobrej wiary) stanowiącej o elemencie subiektywnym nieuczciwości postanowienia umownego. Natomiast druga przesłanka zawiera się w kwestii „rażącego naruszenia interesów konsumenta.”, która dotyczy samej treści umowy i ma charakter obiektywny.

Ukształtowanie praw i obowiązków konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami (w ujęciu art. 3 ust 1. Dyrektywy „stoi w sprzeczności z wymogami dobrej wiary”)

Klauzula dobrych obyczajów jako klauzula generalna nakazuje dokonanie oceny określonych zachowań nie tyle przez pryzmat norm prawnych, ile uznanych w społeczeństwie wartości, zasad moralnych i norm przyzwoitego postępowania. Wykazuje ona podobieństwo do klauzuli zasad współżycia społecznego ujętej w art. 5 k.c. oraz art. 58 k.c. Nie są one jednak pojęciowo tożsame, skoro ustawodawca zdecydował się na zastosowanie odmiennej terminologii. Rozwinięcia znaczenia klauzuli dobrych obyczajów na gruncie analizowanego przepisu art. 385<sup>1</sup>§ 1 k.c. należy oczywiście poszukiwać, odwołując się do postanowień Dyrektywy 93/13/EWG, której przepis ów stanowi implementację.

W motywie szesnastym Dyrektywy wskazuje się, że 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 sprzedawane lub dostarczane na specjalne zamówienie konsumenta. I dalej – sprzedawca lub dostawca spełnia wymóg działania w dobrej wierze, jeżeli traktuje ją w sposób sprawiedliwy i słuszny, należycie uwzględniając jej prawnie uzasadnione roszczenia.

Orzecznictwo TSUE rozwija treść owej klauzuli nakazując sądowi krajowemu przeprowadzenie testu, „czy przedsiębiorca traktujący konsumenta w sposób sprawiedliwy i słuszny mógłby racjonalnie spodziewać się, że konsument ten przyjąłby taki warunek w drodze negocjacji indywidualnych<sup>25</sup>.

Zdaniem sądu, działanie sprawiedliwe i słuszne przedsiębiorcy w relacji z konsumentem to takie, w którym przedsiębiorca wychodząc z założenia, że ma do czynienia ze słabszą stroną kontraktu pod względem zakresu poinformowania oraz zdolności negocjacyjnych, swoim zachowaniem stara się tę nierównowagę zniwelować, a nie wykorzystać. Obowiązkiem przedsiębiorcy jest więc podjęcie działań zmierzających do skompensowania ułomności konsumenta, przez dostarczenie mu odpowiednich informacji, o zbliżonym poziomie do posiadanych przez przedsiębiorcę, o ile jest to potrzebne do podjęcia przez konsumenta racjonalnej decyzji. Przedsiębiorca również, posługując się wzorcem umowy zawierającym postanowienia nie uzgodnione indywidualnie, powinien uwzględniać interesy konsumenta, których przez brak dostatecznych kompetencji negocjacyjnych on sam nie jest w stanie bronić. Słuszne i sprawiedliwe traktujący konsumenta przedsiębiorca powinien pomóc mu określić (zdiagnozować) jego interesy oraz zapewnić we wzorcu odpowiednie środki ochrony i na nie konsumentowi wskazać. Takie zachowanie przedsiębiorcy powoduje, że konsument pozostający słabszą stroną umowy doznaje wsparcia, które ową nierównowagę stron znosi. Wówczas dopiero można zakładać, że podejmuje on decyzje mając świadomość treści stosunku prawnego, który nawiązuje oraz wynikających z tego konsekwencji ekonomicznych. W tych warunkach można zakładać, że konsument w drodze negocjacji indywidualnych pomiędzy równorzędnymi partnerami również zawarłby umowę, godząc się na jej określone postanowienia.

Klauzula dobrych obyczajów odnosi się więc zatem (podobnie jak szeroko rozumiany wymóg stosowania jasnego i zrozumiałego języka) raczej do postępowania przedsiębiorcy na etapie przedstawiania i kształtowania oferty niż do samej treści umowy.

Rażące naruszenie interesów konsumenta (w ujęciu art. 3 ust 1. Dyrektywy powoduje znaczącą nierównowagę wynikających z umowy praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta)

Uprzedzając dalsze rozważania co do tej przesłanki należy zwrócić uwagę na różnice terminologiczne pomiędzy pojęciami użytymi w kodeksie cywilnym a przyjętymi w art. 3 ust 1. Dyrektywy. O ile ustawodawca posłużył się pojęciem „rażącego” naruszenia interesów konsumenta, co może wskazywać na ograniczenie stosowania sankcji do sytuacji skrajnych, o tyle prawodawca europejski stawia wymóg „znaczącej nierównowagi” ze szkodą dla konsumenta. Konieczność wykładni prawa krajowego w zgodzie z prawem Unii sprawia, że o niedozwolonym charakterze postanowienia możemy mówić już wówczas, gdy powoduje ono nierównowagą znaczącą, choć jeszcze nie rażącą.

W orzecznictwie zarówno krajowym, jak i europejskim dość zgodnie przyjmuje się, że znaczące naruszenie interesów konsumenta ma miejsce wówczas, gdy postanowienia umowy poważnie i znacząco odbiegają od sprawiedliwego wyważenia praw i obowiązków stron, wprowadzając nieuzasadnioną dysproporcję ochrony interesów stron na niekorzyść konsumenta. Podlegające ochronie interesy te nie ograniczają się jedynie do praw i obowiązków wynikających z umowy, lecz obejmują także sferę korzyści ekonomicznych, społecznych i osobistych stron umowy (np. stracony czas, wygodę, doznane przykrości). (por. Uchwałę Sądu Najwyższego z 20 czerwca 2018 r. III CZP 29/17 i powołane tam orzecznictwo).

W wyroku z 14 marca 2013 r. C-415/11 A. Trybunał Sprawiedliwości zaproponował swoisty test znaczącej nierównowagi wykreowanej przez postanowienie umowne. Zdaniem Trybunału sąd krajowy powinien wziąć pod uwagę zasady, jakie mają zgodnie z prawem krajowym zastosowanie w przypadku porozumienia stron w danym zakresie, a następnie ustalić, czy umowa stawia konsumenta w sytuacji gorszej niż przewidziana w przepisach krajowych. Trybunał zakłada bowiem, że ustawodawca krajowy ingerując w zasadę swobody umów zastosował takie regulacje, które gwarantują równowagę kontraktową stron. Oznacza to, że postanowienia umowne mogą zostać uznane za znacznie naruszające interesy konsumenta, jeżeli stawiają go w sytuacji mniej korzystnej niż ta, którą by miał w razie zastąpienia tego postanowienia przepisem dyspozytywnym prawa krajowego.

#### Moment dokonywania oceny

Oceny czy postanowienie umowne jest niedozwolone (art. 385<sup>1</sup> §1 k.c.) dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy<sup>26</sup>.

#### **Ocena klauzul zawartych w umowie**

W ocenie sądu na całość postanowień dotyczących mechanizmu indeksacji kredytu do waluty obcej składają się w istocie dwa odrębne postanowienia:

- wprowadzające indeksację tj. zasadę, wedle której kwotę uruchomionego kredytu przelicza się do waluty obcej (CHF) i w niej zostaje wyrażone saldo kredytu oraz wysokość rat, zaś ich spłata następuje w złotych (klauzula ryzyka walutowego, ryzyka kursowego)
- określające sposób dokonania przeliczenia waluty tj. rodzaj kursu waluty (kupna, sprzedaży) i sposób jego ustalania (klauzula spreadu walutowego)

Sąd wskazuje, że przyjęte założenie o złożonym charakterze klauzul indeksacji pozostaje zgodne z najnowszym orzecznictwem TSUE na tle art. 6 ust.1. Dyrektywy oraz art. 4 ust 2. Dyrektywy<sup>27</sup>.

#### Klauzula ryzyka walutowego

W pierwszej kolejności sąd dokona oceny klauzuli ryzyka walutowego, gdyż stwierdzenie jej abuzywności i dalej braku związania konsumenta czyni bezprzedmiotowym rozważania co do klauzuli spreadu walutowego.

Klauzula ryzyka walutowego została wyrażona w następujących postanowieniach umownych (elementy podkreślone):

„§ 1 ust 1. Bank udziela Kredytobiorcy Kredytu w kwocie 919 725,65 złotych polskich, indeksowanego kursem CHF (...), a Kredytobiorca zobowiązuje się do wykorzystania Kredytu zgodnie z postanowieniami Umowy, zwrotu kwoty

wykorzystanego Kredytu wraz z odsetkami, w terminach oznaczonych w umowie oraz zapłaty Bankowi prowizji, opłat i innych należności oznaczonych w umowie. Na kwotę kredytu składają się:

- f) kwota pozostawiona do dyspozycji Kredytobiorcy w wysokości 895 000 złotych polskich przeznaczona na realizację celu określonego w ust. 2,
- g) koszty z tytułu ubezpieczenia od ryzyka utraty pracy, opisanego w § 13, w wysokości 19798,40 złotych polskich,
- h) kwota należnej prowizji z tytułu udzielenia Kredytu w wysokości 4477,25 złotych polskich,
- i) koszty z tytułu opłaty sądowej należnej za wpis hipoteki, opisaney w § 12 ust. 1 umowy, w wysokości 200 złotych polskich,
- j) opłata z tytułu wyceny nieruchomości w wysokości 250 złotych polskich.

W dniu wypłaty saldo kredytu jest wyrażone w walucie do której indeksowany jest Kredyt według kursu kupna waluty do której indeksowany jest kredyt, podanego w Tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank, opisaney szczegółowo w § 17, następnie saldo walutowe przeliczane jest dziennie na złote polskie według kursu sprzedaży waluty do której indeksowany jest Kredyt, podanego w Tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez Bank, opisaney szczegółowo w § 17.”(...)

§ 3. Ust. 2. Prawnym zabezpieczeniem kredytu z uwzględnieniem postanowień § 12 jest:

- b) hipoteka kaucyjna w złotych polskich do kwoty stanowiącej 170 % kwoty Kredytu określonej w § 1 ust. 1, (...)

„§ 7 ust 2.

Wypłata wskazanej w Wniosku o Wypłatę kwoty Kredytu będzie dokonywana przelewem na wskazany w tym wniosku rachunek bankowy prowadzony w banku krajowym. Dzień dokonania przelewu będzie uważany za dzień wypłaty wykorzystanego Kredytu. Każdorazowo wypłacona kwota w złotych polskich zostanie przeliczona na walutę, do której indeksowany jest Kredyt, według kursu kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez Bank, obowiązującego w dniu dokonania wypłaty przez Bank.”

„§ 10 ust. 6.

Rozliczenie każdej wpłaty dokonanej przez Kredytobiorcę, będzie następować według kursu sprzedaży waluty do której indeksowany jest Kredyt podanego w Tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez Bank, obowiązującego w dniu środków do Banku.(...)”

„§ 10 ust. 11.

Na wniosek kredytobiorcy Bank może dokonać zmiany waluty, do której indeksowany jest kredyt. Za powyższą zmianę bank nie pobiera opłaty bankowej. Wszelkie inne opłaty związane ze zmianą waluty, w szczególności opłaty sądowe, ponosi kredytobiorca. Bank może odmówić dokonania zmiany waluty, do której indeksowany jest kredyt , w szczególności, gdy wniosek o dokonanie zmiany waluty zostanie złożony:

- c) w okresie spłaty wyłącznie rat odsetkowych,
- d) przed wypłaceniem przez Bank wszystkich środków przyznanych aneksem podwyższającym kwotę kredytu”

(...)

§ 11 ust. 6.

Kredytobiorca oświadcza, że znane mu jest ryzyko występujące przy kredytach indeksowanych kursem waluty obcej, wynikające z zmiany kursu waluty obcej, do której indeksowany jest kredyt, w stosunku do złotych polskich. Oświadcza ponadto, że został poinformowany, że w przypadku wzrostu kursu waluty indeksacji kredytu w stosunku do złotych polskich, nastąpi odpowiedni wzrost jego zadłużenia w złotych polskich wobec Banku z tytułu zaciągniętego kredytu oraz wzrost wysokości raty kredytu wyrażonej w złotych polskich, co może spowodować, że ustanowione prawnie zabezpieczenie stanie się niewystarczające, a zdolność kredytobiorcy do obsługi zadłużenia ulegnie pogorszeniu. Powyższe może skutkować konsekwencjami wynikającymi z § 12 ust. 6 oraz § 18. (...)

§ 12.

Kredytobiorca ustanawia na nieruchomości na rzecz Banku hipotekę kaucyjną w złotych polskich do kwoty stanowiącej 170 % kwoty kredytu określonej w § 1 ust. 1 dla zabezpieczenia spłaty kapitału kredytu, odsetek, opłat, prowizji i innych należności mogących powstać w wykonaniu niniejszej umowy, w szczególności różnic kursowych.”

Weryfikacja tego, czy dane postanowienie umowne ma charakter niedozwolony wymaga przeprowadzenia testu według omówionych w poprzedniej części uzasadnienia kryteriów.

1) Czy klauzula została zawarta w umowie pomiędzy przedsiębiorcą a konsumentem?

Sąd na podstawie dokonanych w sprawie ustaleń stwierdza, że umowa kredytu miała charakter konsumencki. Z treści umowy kredytu jednoznacznie wynika, że kredyt był przeznaczony na cele mieszkaniowe. Jakkolwiek powódka wskazywała, adres zakupionej dzięki środkom z kredytu nieruchomości jako miejsce prowadzenia działalności gospodarczej, to nie sposób uznać, że kredyt był zaciągnięty właśnie w celu pozyskania siedziby przedsiębiorstwa. Jest normalna praktyką, że osoby samozatrudnione wskazują miejsce zamieszkania jako miejsce prowadzenia działalności gospodarczej. Nie zmienia to jednak ich statusu jako kredytobiorców – konsumentów, jeżeli faktycznie nieruchomość nie stanowiła składnika przedsiębiorstwa w sensie przedmiotowym.

2) Czy postanowienie nie zostało indywidualnie uzgodnione z konsumentem?

W ocenie Sądu postanowienie dotyczące mechanizmu indeksacji nie zostało indywidualnie uzgodnione powodami. Powodom została zaprezentowana oferta zarówno kredytu złotowego jak i indeksowanego. Powodowie mając na uwadze niższą ratę kredytu oraz możliwość finansowania całej inwestycji bez wkładu własnego zdecydowali się na „kredyt frankowy”. We wniosku kredytowym, który pomagał się wypełniać przedstawiciel Banku doradca kredytowy wyrazili oczekiwaną kwotę kredytu w PLN. Natomiast spośród możliwych walut wskazali CHF. Tak więc negocjacjami zostało objęte jedynie to, że kredyt zostanie udzielony w złotych polskich, lecz będzie powiązany z CHF. Jednakże sam mechanizm indeksacji, czyli to, że kwota kredytu uruchomionego jest przeliczana do waluty obcej i w tej walucie są naliczane raty (oraz np. terminy tych przeliczeń) był zawarty we wzorcu przedstawionym przez Bank i nie został objęty negocjacjami.

3) Czy postanowienie określa główne świadczenie stron (wynagrodzenia lub ceny) (w ujęciu art. 4 ust 2. Dyrektywy dotyczy „głównego przedmiotu umowy lub relacji ceny i wynagrodzenia do dostarczonych w zamian towarów i usług”)

W ocenie sądu postanowienia umowy odnoszącej się do mechanizmu indeksacji dotyczą głównego przedmiotu umowy. Postanowienia te nie ograniczają się do posiłkowego określenia sposobu zmiany wysokości świadczenia, ale wprost to świadczenie określają. Bez mechanizmu indeksacji nie doszłoby do ustalenia wysokości kapitału podlegającego spłacie wyrażonego w walucie obcej. Nie doszłoby też do ustalenia wysokości odsetek, które zobowiązany jest spłacać kredytodawca, skoro są one naliczane, zgodnie z konstrukcją umowy od kwoty wyrażonej w walucie obcej. W umowie nie ma innego pierwotnego określenia świadczenia, które ulegałoby podwyższeniu/obniżeniu w wyniku indeksacji. Indeksacja bowiem dotyczy kwoty kredytu uruchomionego (w odróżnieniu od przyznanego) i pozwala na wyrażenie salda w walucie obcej. Zobowiązania kredytobiorcy (wysokość rat i odsetek) są

wyliczone w walucie obcej, choć ich spłata następuje w walucie krajowej. Bez mechanizmu indeksacji umowa traci swoją istotę – konstrukcję prawną o określonych konsekwencjach ekonomicznych.

Postanowienie dotyczące mechanizmu indeksacji odnosi się do istoty umowy kredytu indeksowanego i właśnie z uwagi na jego treść odróżnia tę umowę od innych rodzajów umów kredytu. Różnica wykreowana przez mechanizm indeksacji polegała na tym, że choć kredytobiorca otrzymywał wypłatę kredytu w złotych korzystał z oprocentowania kredytu wg stawki LIBOR dedykowanej walucie obcej, co czyniło wówczas ratę kredytu niższą niż w przypadku zwykłych kredytów złotówkowych. Z drugiej strony mechanizm indeksacji odróżnia ten rodzaj umowy kredytu od pozostałych tym, że wprowadza po obu stronach ryzyko walutowe, które nie występuje w innych umowach kredytu (z wyjątkiem kredytów stricte walutowych)

Nie ma przy tym znaczenia, że mechanizm indeksacji nie został przez ustawodawcę ujęty jako element nazwanej umowy kredytu w treści art. 69 ust.2 prawa bankowego (w brzmieniu na dzień zawarcia umowy). Jak już wskazano ocena postanowienia w kontekście jego abuzywności nie odnosi się jedynie do postanowień przedmiotowo istotnych umów nazwanych.

Jakkolwiek dokonując oceny sąd weryfikuje konkretną umowę będącą przedmiotem postępowania, to pogląd o tym, że klauzula ryzyka walutowego określa główny przedmiot umowy kredytu indeksowanego, należy uznać za ugruntowany<sup>28</sup>.

4) Jeżeli postanowienie dotyczy głównego świadczenia stron to, czy zostało wyrażone prostym i zrozumiałym językiem? (Wymóg przejrzystości)

Kryteria wymogu przejrzystości klauzuli ryzyka walutowego (w świetle orzecznictwa TSUE). Problem retrospektywnej wykładni Trybunału.

Wymóg przejrzystości w odniesieniu do klauzuli ryzyka walutowego umów kredytów denominowanych/indeksowanych do waluty obcej był wielokrotnie przedmiotem wypowiedzi Trybunału Sprawiedliwości. Oprócz ogólnych wskazówek dotyczących wymogu przejrzystości dla wszystkich umów podlegających ocenie w kontekście celów Dyrektywy (czyli wskazanych wyżej aspektów formalnych i materialnych wymogu przejrzystości) sformułowano kryteria odnoszące się właśnie do kredytów denominowanych/indeksowanych. Dotychczasowy dorobek orzecznicy w tym zakresie podsumowują orzeczenia C-776-19 do C-782/19 z 10 czerwca 2021 r. (...) SA oraz z tej samej daty C-609/10 również (...) SA. Istotne znaczenie ma także wyrok z 3 marca 2020 r. w sprawie C-125/18 (który wprawdzie dotyczył zmiennego oprocentowania, lecz stanowi istotną wskazówkę dla minimalnego standardu informacyjnego, jakiego należy oczekiwać od kredytodawców) oraz wyrok C- 212/20 z dnia 18 listopada 2021 r. Trybunał wielokrotnie podkreśla, że nie dokonuje oceny poszczególnych klauzul umownych badanych w postępowaniach głównych przez sądy odsyłające, jednakże w celu udzielenia użytecznych wskazówek wyprowadza z przepisów Dyrektywy kryteria mające zastosowanie do takiego badania.

Przed opisaniem owego katalogu należy zaakcentować, że jak wynika z konsekwentnego orzecznictwa Trybunału, ocena spełnienia przez bank wymogu przejrzystości winna być dokonana przy określonych założeniach „bazowych”. Po pierwsze, ogół informacji udzielnych przez Bank jest konfrontowany nie tyle z percepcją konkretnego konsumenta (choć nie sposób właściwości osobistych całkowicie pomijać), co ze wzorcem „właściwie poinformowanego, uważnego i dostatecznie rozsądnego”. Konsument właściwie poinformowany taki to ten, który nie jest specjalistą w danej dziedzinie i jest w stanie przyswoić wiadomości zawarte w popularnych tekstach (np. teksty prasowe). Ma adekwatną do rozmiaru zobowiązania, ilość informacji możliwych do zdobycia przy przeciętnym wysiłku poznawczym. Dostateczna uwaga kredytobiorcy, decydującego się na zawarcie umowy dotyczącej zobowiązania na kilkadziesiąt lat, przekraczającego wielokrotnie jego miesięczne dochody oznacza obowiązek uważnego zapoznania się z mechanizmami umowy, którą zamierza zawrzeć. Przy czym nie chodzi o postanowienia uboczne (mało istotne), ale o postanowienie odnoszące się do głównego przedmiotu umowy. Konsument dostatecznie uważny przejawia pewien wysiłek, aby zrozumieć mechanizm indeksacji i jego długofalowe skutki. Kolejny z wymogów, którym powinien odpowiadać konsument-kredytobiorca to rozsądek. Rozsądek to zdolność do trafnego oceniania sytuacji i



umiejętność odpowiedniego zachowania się (definicja słownika PWN). Kredytobiorca powinien zatem w oparciu o własne informacje oraz o informacje przedstawione mu przez Bank ocenić jako korzystne lub niekorzystne dla siebie wynikające z mechanizmu indeksacji skutki zarówno prawne jak i ekonomiczne. I tu również kredytobiorca nie może poprzestać swojej refleksji na tym, że inni również zawierają takie umowy (argument powszechności), ani także skupić się na jednym aspekcie, jaki była niższa rata w momencie zawierania umowy.

Kolejne założenie towarzyszące badaniu spełnienia obowiązku informacyjnego dotyczy tego, że rzetelność banku należy odnieść do informacji, jakimi bank dysponował w dacie zawarcia umowy (wyrok C 212/19 pkt. 52), a nie zdarzeń, jakie miały miejsce w rzeczywistości na przestrzeni obowiązywania/wykonywania umowy. Nie można zakładać, że bank będzie w stanie trafnie przewidzieć wszelkie zdarzenia, które wpłyną na realizację umowy i ostateczny rzeczywisty koszt wieloletniego zobowiązania.

Trybunał wskazuje również, że badanie spełnienia wymogu przejrzystości następuje w świetle wszystkich istotnych okoliczności faktycznych, wśród których znajdują się reklamy i informacje dostarczone w ramach negocjacji umowy kredytu w danej sprawie (wyrok C-609/19, pkt 45). Oznacza to, że ustalenia stanu faktycznego i jego ocena nie mogą sprowadzać się do samego tekstu umowy, ale sąd winien badać wszelkie okoliczności towarzyszące zawarciu umowy, w tym także dokumenty wewnętrzne banku oraz ulotki i reklamy.

Trybunał potwierdził ponadto, ciężar dowodu spełnienia wymogu przejrzystości spoczywa na banku (wyrok C-776/19 do C-782/19, pkt 27, 86 i 87).

Jak już wskazano w oparciu o powołane judykaty można wyprowadzić uniwersalne (odnoszące się do kredytów denominowanych i indeksowanych) kryteria pomocne w badaniu przejrzystości zawartej w umowie klauzuli indeksacyjnej. W szczególności sąd krajowy winien zbadać:

- czy język w dokumencie umowy i innych dokumentach z nią związanych był dostatecznie zrozumiały, czy dokumenty te zawierały pojęcia lub wyjaśnienia ostrzegające konsumenta w sposób wyraźny o istnieniu i skali ryzyka związanego z kredytem indeksowanym (wyrok C-776/19 do 782/19 pkt. 75, wyrok C 609-19 pkt. 54)

- czy kredytobiorca przedstawił działanie mechanizmu indeksacji oraz związek tego mechanizmu i innymi mechanizmami przewidzianymi w umowie (wyrok C-776/19 do 782/19 pkt. 65 i powołane tam orzecznictwo),

- czy kredytobiorca w oparciu o przedstawione informacje był w stanie przewidzieć jakie mogą być dla niego konsekwencje ekonomiczne mechanizmu indeksacji (wyrok C-776/19 do 782/19 pkt. 65 i 72 i powołane tam orzecznictwo oraz C-609/19 pkt 44 i powołane tam orzecznictwo) w szczególności, że zmiana parytetu pomiędzy walutą rozliczeniową a walutą spłaty może pociągać niekorzystne konsekwencje dla jego zobowiązań finansowych

- czy kredytobiorca wyjaśnił, jakie jest ryzyko dla konsumenta związane z zastosowaniem mechanizmu indeksacji, tj. czy konsument został poinformowany, że ponosi ryzyko kursowe, które z ekonomicznego punktu widzenia może okazać się dla niego trudne do udźwignięcia w przypadku deprecjacji/dewaluacji waluty, w której otrzymuje wynagrodzenie. (wyrok C-776/19 do 782/19 pkt. 71 i powołane tam orzecznictwo, wyrok C – 609/19 pkt. 48-50),

- czy bank wypełnił wszystkie obowiązki informacyjne przewidziane w uregulowaniach krajowych (wyrok C-125/18, pkt 55)

- czy kredytobiorcy dostarczono informacji na temat zmian parytetu kursu z przeszłości, co mogło okazać się pomoce w ocenie skali ponoszonego ryzyka (wyrok C-125/18, pkt 56,)

- czy przedstawione konsumentowi symulacje liczbowe były oparte na wystarczających i prawidłowych danych, a jeżeli zawierają oceny, to czy były one obiektywne i przekazane konsumentowi w sposób jasny i zrozumiały (wyrok C 609-19 pkt. 52); czy symulacje nie zostały oparte na założeniu o stabilności parytetu pomiędzy walutą rozliczeniową a walutą płatniczą przez cały okres umowy (wyrok C 609-19 pkt. 52),

- czy konsument został poinformowany o kontekście ekonomicznym mającym wpływ na zmiany kursu wymiany walut (wyrok, C 609-19 pkt. 53), Trybunał w tym orzeczeniu nie wyjaśnił ogólnie pojęcia „kontekstu ekonomicznego”

- czy działania banku związane ze stosowaniem mechanizmu indeksacji zostały ocenione we właściwym postępowaniu jako stanowiące nieuczciwą praktykę handlową (wyrok C 609-19 pkt. 55.), co jednak samo w sobie nie przesądza o braku przejrzystości warunku (pkt 56)

Sąd jednak zwraca uwagę na to, co przywoływał już we wcześniejszej części uzasadnienia, że dokonywana przez TSUE wykładnia ma charakter retrospektywny tj. odbywa się w kontekście doświadczeń, które nastąpiły po zawarciu umowy, a ponadto w warunkach stale rozwijającej się kultury prawnej i coraz wyższych standardów ochrony konsumenta. Wykładnię tę sąd ma za zadanie stosować do stanów faktycznych obejmujących zachowania stron w okresie, kiedy obecne stanowisko Trybunału i innych organów UE zajmujących się wspólnym rynkiem nie było znane. Jakkolwiek Trybunał w wyroku C-453/00 K. (pkt. 21 – 22) przesądził o retroaktywnym stosowaniu przyjętej wykładni przepisów prawa Unii, to nie sposób pominąć kontekstu ekonomicznego i prawnego, jaki obowiązywał w okresie zawierania umowy.

W szczególności należy podkreślić, że w 2008 r. obowiązywała Rekomendacja Komisji Europejskiej z dnia 1 marca 2001 na temat przedkontraktowych obowiązków informacyjnych wobec konsumentów zaciągających kredyty hipoteczne. 29 Rekomendacja ta nie była kierowana bezpośrednio do banków, lecz do państw członkowskich i nie zawierała wytycznych co do standardu obowiązku informacyjnego w zakresie ryzyka walutowego związanego z kredytami indeksowanymi. Powoływane przez TSUE w licznych orzeczeniach 30 zalecenia Europejskiej Rady ds. Ryzyka Systemowego z dnia 21 września 2011 r. , w szczególności zalecenie CERS/2011/1 dotyczące kredytów w walutach obcych (Dz. U.2011, C 342, s.1 )31 , co oczywiście nie obowiązywało w 2008 r. Poza tym, podobnie jak powołana rekomendacja, zalecenia były adresowane do państw członkowskich i działających w nich organów nadzoru. Stanowiły przy tym odpowiedź ERRS na znaczne zwiększenie ilości kredytów powiązanych z walutą obcą i ryzyka (w tym w szczególności ryzyka systemowe) z tego wynikające.

Na gruncie krajowym od 1 lipca 2006 r. funkcjonowała Rekomendacja S, wyznaczająca standardy informacyjne banków w odniesieniu do kredytów indeksowanych do waluty obcej, której główne postanowienia przytoczono w części uzasadnienia wyroku zawierającej ustalenia faktyczne.

Zdaniem sądu ten kontekst „otoczenia prawnego” nie może być pomijany przy ocenie spełnienia przez bank wyznaczonych przez TSUE standardów informacyjnych.

#### Ocena spełnienia wymogu przejrzystości przez (...) Bank

Zdaniem sądu Bank w tej sprawie wykazał, że dostatecznie spełnił ciężący na nim obowiązek informacyjny.

Kredytodawca przedstawił działanie mechanizmu indeksacji. W treści samej umowy w jej § 1 opisano mechanizm wyliczania salda zadłużenia w CHF oraz jego codzienne przeliczanie na PLN. Ponadto w § 6 dotyczącym kosztów kredytu wskazano, że w przypadku kredytu indeksowanego do waluty obcej zmiana tego kursu będzie miała wpływ na wysokość raty oraz salda zadłużenia. Bank wskazał także na powiązanie mechanizmu indeksacji z ryzykiem walutowym na przestrzeni całego okresu obowiązywania kredytu. Mianowicie w §1132 umowy znalazł się zapis wskazujący na możliwe skutki wzrostu kursu CHF. O ile samo „oświadczenie” nie jest wystarczające dla pozytywnej oceny spełnienia przez bank obowiązku przejrzystości o tyle zawiera ono przystępne wyjaśnienie ekonomicznych skutków przyjętego mechanizmu indeksacji – już w treści umowy. Klienci bowiem zaciągając kredyt zakładają, że ich możliwość obsługi kredytu pozostanie na niezmiennym poziomie, względnie nieco się zmniejszy. Zwrócenie uwagi na to, że to założenie może okazać się niewłaściwe przy kredycie indeksowanym wyraźnie wskazywało na możliwe skutki ekonomiczne, które należy ocenić jako skutki „trudne do udźwignięcia”. Nie bez znaczenia dla oceny skutków ekonomicznych zaciągniętego zobowiązania jest ustanowiona w umowie wysokość zabezpieczenia. W treści umowy

wskazano jednoznacznie, że hipotek zostanie ustanowiona na kwotę równą 170% kwoty kredytu i ma zabezpieczać spłatę kapitału, odsetek i innych należności, w tym różnic kursowych.

Istotne znacznie ma, jak już zwracano uwagę, nie tylko sama treść umowy, ale też informacje przedstawione konsumentowi na etapie przedkontraktowym. Jak wynika z dokonanych przez sąd ustaleń w (...) Banku obowiązywały określone standardy informacyjne. Sąd oceniając zebrany materiał dowodowy w świetle uwarunkowań procesu, który toczy się po wielu latach od ocenianych wydarzeń, uznał, że formalne standardy zostały zachowane także w odniesieniu do powodów. Jak już wskazywano, chociaż nie udało się przesłuchać doradcy kredytowego, to nie sposób zakładać, że obowiązujące w Banku standardy zostały złamane w odniesieniu do powodów.

Powodom przedstawiono zarówno ofertę kredytu złotowego i indeksowanego dla danej wartości kredytu. Posługując się przygotowanym przez Bank kalkulatorem wskazano na możliwą wysokość raty w równych rodzajach kredytu. Jak wynika z dokonanych przez sąd ustaleń doradca przedstawiał ofertę także innego banku. Oznacza to, że powodowie starannie weryfikowali przedstawione im przez doradcę propozycje.

Doradca na etapie przedstawiania oferty informował, że skutkiem zmiany kursu waluty jest zmiana (wzrost lub spadek) raty kredytu. Narzędzia udostępnione przez Bank pozwalały doradcy na prezentację wykresu przedstawiającego zmiany kursu walut za ostatnie trzy lata przed zawarciem umowy, przy czym informacja ta miała być aktualizowana raz na kwartał. Przedmiotem prezentacji było także powiązanie oprocentowania kredytu ze stawką LIBOR oraz wykresy zmiany indeksów Libor i Wibor za ostatnie trzy lata.

Kalkulator przygotowany przez Bank prezentował możliwy wzrost wysokości raty przy założeniu wzrostu kursu waluty o 20%. Operacja była wyświetlana w ten sposób, że w symulacji podwyższano kapitał do spłaty o 20 % (na skutek hipotetycznego wzrostu kursu) i dzięki temu uzyskiwano wartość należnej wówczas raty.

Należy zwrócić uwagę, że na etapie składania wniosku klient podpisywał oświadczenie, został zaznajomiony z ryzykiem kursowym. Oczywiście samo złożenie podpisu pod przygotowanym przez Bank oświadczeniem nie dowodzi jeszcze otrzymania rzetelnej informacji. Natomiast złożenie podpisu na oddzielnym druku daje dodatkowy asumpt do refleksji nad przyjmowanym ryzykiem i skłania do zadawania pytań z tym się wiążących. Poza tym klient miał możliwość zaznajomienia się z ulotką (...), gdzie również w prosty sposób wskazywano skutki mechanizmu indeksacji.

W ocenie sądu na podstawie udzielonych przez Bank informacji zarówno na etapie prezentowania oferty, jak i w oparciu o tekst umowy konsument był w stanie poznać istotę mechanizmu indeksacji (zmiana salda i raty na skutek zmiany kursu) ocenić skutki, jakie wiążą się z możliwą silną deprecjacją złotego w stosunku do waluty kredytu (saldo kredytu wyższe niż wartość nieruchomości). Pokazanie mechanizmu na przykładzie 20% wzrostu kursu było wystarczające do unaocznienia istoty zmiany. Przedstawione przez Bank dane nie opierały się w żadnym razie na założeniu stabilności parytetu kursu wymiany walut. Co więcej, żaden z materiałów regulujący wewnętrzne procedury banku co obowiązku informacyjnego nie wskazywał na stabilność kursu CHF/PLN. Wręcz przeciwnie – w ulotce akcentowano, że należy brać pod uwagę fakt, że umowa jest zawierana na wiele lat co wiąże się nieprzewidywalnością różnych zdarzeń ekonomicznych. Jak już sąd podkreślał, strona powodowa poza dowodem z przesłuchania strony, nie zaoferowała jakiegokolwiek innego materiału, z którym można by skonfrontować tezę o tym, że powodowie mimo treści materiałów reklamowych i wewnętrznych procedur byli zapewniani o stabilności kursu walut także w przyszłości.

Podkreślić należy, że zakres prezentowanych zmian był całkowicie zbieżny z rekomendacją S, która, co należy przypomnieć, była wyrazem kompromisu pomiędzy różnymi proponowanymi rozwiązaniami problemu ryzyka walutowego w kredytach indeksowanych. W ówczesnym kontekście ekonomicznym tj. okres przed upadkiem Banku (...) (wrzesień 2008r) oraz tzw. czarnym czwartkiem (styczeń 2015), silny rozwój rynku nieruchomości w tym mieszkaniowych, bank nie był w stanie przewidzieć znanego dzisiaj maksymalnego kursu CHF i wzrostu cen nieruchomości mieszkaniowych.

W tamtym czasie nie obowiązywały precyzyjne regulacje (nawet w ramach soft law) co do obowiązku informacyjnego banku w zakresie kredytów walutowych, w tym także zalecenia Komisji do Spraw Ryzyka Systemowego (z 2011). Jediną pomocną wskazówką była wspomniana Rekomendacja S, której standardy Bank dotrzymał. W ocenie sądu trudno oczekiwać od banku, aby prezentując ofertę, akcentował najbardziej pesymistyczny scenariusz, którego sam nie był w stanie przewidzieć.

W ocenie Sądu bank spełnił wynikające z przytoczonego orzecznictwa wymogi zachowania przejrzystości klauzuli indeksacyjnej. Dobrze poinformowany, dostatecznie uważny i rozsądny konsument na podstawie tekstu umowy oraz informacji prezentowanych w oparciu o wewnętrzne procedury banku i materiały reklamowe, był w stanie przewidzieć prawne i ekonomiczne konsekwencje mechanizmu indeksacji.

zachowania przejrzystości klauzuli indeksacyjnej.

5) Czy postanowienie dotyczące mechanizmu indeksacyjnego kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami (w ujęciu art. 3 ust 1. Dyrektywy „stoi w sprzeczności z wymogami dobrej wiary)

Ustalenie, że postanowienie umowne dotyczące mechanizmu indeksacji odnoszące się do głównego przedmiotu umowy zostało wyrażone prostym i zrozumiałym językiem w zasadzie czyni bezprzedmiotową ocenę, czy pozostaje ono sprzeczne z dobrymi obyczajami. Sąd jednak mając na uwadze możliwe zarzuty apelacji taką ocenę przeprowadzi. Jak już wskazano ocena ta wymaga testu „czy przedsiębiorca traktujący konsumenta w sposób sprawiedliwy i słuszny mógłby racjonalnie spodziewać się, że konsument ten przyjąłby taki warunek w drodze negocjacji indywidualnych” (test z wyroku A.)

Mechanizm indeksacji kwoty uruchomionego kredytu do CHF wprowadza do umowy kredytu element ryzyka walutowego (kursowego), którego nie ma w przypadku umów kredytu wyrażonego w walucie krajowej. Sprowadza się on do tego, że do momentu uruchomienia kredytu (zazwyczaj więc przez krótki czas) ryzyko walutowe ponosi kredytodawca. Jeżeli bowiem pomiędzy zawarciem umowy, a uruchomieniem kredytu kurs waluty się umocni, to saldo kredytu wyrażone w walucie obcej będzie niższe niż spodziewane przez bank w dacie zawarcia umowy. Natomiast w całym okresie spłaty kredytu, który trwa wiele lat w przypadku kredytów hipotecznych, ryzyko zmiany kursu waluty w kontekście konkretnej umowy dotyczy tylko konsumenta. Ryzyko banku odnosi się do innych stosunków związanych z finansowaniem akcji kredytowej, które z punktu widzenia oceny relacji w kontekście danej umowy kredytu nie ma znaczenia.

Ryzyko wynikające ze zmiany kursu waluty obcej dla kredytodawcy ma dwa zasadnicze skutki. Po pierwsze zmieniający się kurs waluty skutkuje zmianą wysokości rat kapitałowo-odsetkowych. Drugą konsekwencją związania kredytu z kursem waluty obcej jest zmiana wysokości zadłużenia pozostającego do spłaty. Przy znaczącym wzroście kursu może okazać się, że mimo spłaty rat przez długi okres wyrażona w złotych wysokość kredytu pozostałego do spłaty niewiele się zmniejsza a nawet znacząco wzrasta.

W ocenie Sądu przeciętny rozsądny i dostatecznie poinformowany konsument o tej prawidłowości mógł nie wiedzieć. Ta właściwość kredytu walutowego nie jest bowiem intuicyjna i odbiega od standardowego kredytu w złotówkach, w którym kwota pozostała do zapłaty zmniejsza się z upływem czasu i płaceniem kolejnych rat.

Bank zatem na etapie przedkontraktowym powinien był wyjaśnić nie tylko to, że następuje przeliczenie uruchomionego kredytu ze złotych na CHF i w tej walucie jest wyrażone saldo kredytu, ale także poinformować o opisanych wyżej konsekwencjach – zarówno w odniesieniu do salda kredytu jak i wysokości raty. Ponadto bank powinien poinformować o skali ponoszonego przez konsumenta ryzyka oraz o jego konsekwencjach ekonomicznych.

Ocena klauzuli indeksacyjnej w świetle dobrych obyczajów (dobrej wiary) w zasadzie opiera się na tych samych przesłankach co spełnienie wymogu przejrzystości. Sąd pozytywnie przesądził spełnienie wymogu przejrzystości.

Oczywistym jest, że nawet bank jako profesjonalny uczestnik rynku finansowego nie może przewidzieć kursu danej waluty, ani tym bardziej przewidzieć polityki banku centralnego jakiegoś państwa. Bank jednak posiada informację o historii dotychczasowych kursach tej waluty. Analiza kursu historycznego CHF pozwala na stwierdzenie, że w maju 2004 r. ów kurs osiągnął najwyższy poziom w historii tj. 3,1126 zł. W dacie zawierania przez powodów umowy wynosił około 2,19 zł. Symulacja raty odnosiła się do zmiany kursu o 20% (co w przypadku powodów oznaczało wzrost z 2,19 zł. do 2,63), a nie do najwyższego znanego kursu. Jednak ukazanie skutków zmiany kursu jedynie o 20 % unaoczniało trend jaki występuje w razie deprecjacji kursu.

Pamiętać przy tym należy, że ryzyko związane ze zmianą kursu waluty było połączone z profitem w postaci oprocentowania w oparciu o stawkę Libor, która była znacznie korzystniejsza od stawki WIBOR dedykowanej kredytom złotówkowym. Ten aspekt należy również brać pod uwagę przy ocenie proponowanego przez TSUE testu dobrej wiary „czy przedsiębiorca traktujący konsumenta w sposób sprawiedliwy i słuszny mógłby racjonalnie spodziewać się, że konsument ten przyjąłby taki warunek w drodze negocjacji indywidualnych”.

W drodze negocjacji indywidualnych strony bowiem wąż interesy ekonomiczne w ramach wszystkich postanowień umownych. Obie kwestie o najistotniejszych skutkach ekonomicznych tj. ryzyko walutowe oraz oprocentowanie oparte na Liborze pozostawały ze sobą ściśle powiązane i stanowiły o istocie umowy. Oba postanowienia musiały być zatem przedmiotem negocjacji, a ustępstwa w jednym zakresie byłyby równoważone korzyściami w innym. Warto też mieć na uwadze, że konsumenci byli zdeterminowani realizacją celu tj. budową domu. Można zatem się spodziewać, że także w drodze negocjacji indywidualnych zgodziliby się na ryzyko walutowe w zamian za niższe oprocentowanie kredytu. Inaczej byłoby wówczas, gdyby ryzyko walutowe nie wiązało się z żadną korzyścią wynikającą z umowy, a stanowiło jedynie uprzywilejowanie pozycji banku.

Zdaniem sądu Bank mógł racjonalnie spodziewać się, że gdyby Powodowie wiedzieli, że saldo kredytu w przeliczeniu na złote może w dowolnym momencie spłaty na skutek zmiany kursu wzrosnąć o 50 –60% (na co wskazywały historyczne kursy waluty) i o tyleż może wzrosnąć wysokość raty, zgodziliby się na przyjęcie tego warunku w zamian za możliwość uzyskania kredytu w wysokości przez nich oczekiwanej i niższą na etapie zawierania umowy ratę kredytu. Otrzymanie gotówki w danej chwili było dla powodów (podobnie jak dla wielu kredytobiorców kredytów długoterminowych) znacznie bardziej użyteczne w sensie ekonomicznym niż przyjęcie niższego ryzyka zmiany kursu i przesunięcie w czasie decyzji o budowie domu celem kupienia go za własne oszczędności, względnie z wyższym wkładem własnym. Podjęcie decyzji o finansowaniu budowy domu kredytem jest determinowane wieloma czynnikami. Główną korzyścią jest natychmiastowa niemal realizacja celu tj. budowy (zakupu) domu i możliwość korzystania z niego. Po przeciwległej stronie jest właśnie ryzyko ekonomiczne związane z niespodziewanym rozwojem sytuacji ekonomicznej na przestrzeni kilkudziesięciu lat spłaty kredytu. Kredytobiorcy zdeterminowani realizacją swoich potrzeb godzą się na ryzyka związane z zacięgnięciem wieloletniego zobowiązania.

6) Czy postanowienie dotyczące mechanizmu indeksacji rażąco narusza interesy konsumenta (w ujęciu art. 3 ust 1. Dyrektywy powoduje znaczącą nierównowagę wynikających z umowy praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta)? Mechanizmy kompensacyjne.

Jak już wskazano znaczące naruszenie interesów konsumenta ma miejsce wówczas, gdy postanowienia umowy poważnie i znacząco odbiegają od sprawiedliwego wyważenia praw i obowiązków stron, wprowadzając nieuzasadnioną dysproporcję ochrony interesów stron na niekorzyść konsumenta, przy czym nie należy tego testu ograniczać do praw i obowiązków prawnych. Ocena tego, czy mechanizm indeksacji należycie równoważy interesy stron, winna być poprzedzona ustaleniem jakie interesy banku o konsumenta w nim się spotykają.

Korzyści konsumenta związane z mechanizmem indeksacji są następujące:

- skorzystanie z preferencyjnego oprocentowania kredytu w oparciu o stawkę referencyjną LIBOR przeznaczoną dla kredytów w walucie obcej, korzystniejszą niż stawka WIBOR dla kredytów w PLN (niskie oprocentowanie kredytu)

- możliwość uruchomienia i spłaty kredytu w złotych (realizacja celu kredytu wyrażonego w złotych tj. zakup mieszkania, spłata w walucie, w której powodowie uzyskiwali dochody – bez konieczności wymiany waluty na rynku).

Interes negatywny konsumenta w odniesieniu do mechanizmu indeksacji sprowadza się do ryzyka walutowego tj. nieograniczonej możliwości wzrostu salda kredytu oraz raty, co mogłoby przerosnąć możliwości płatnicze konsumenta. Sąd nie podziela stanowiska prezentowanego w niektórych orzeczeniach, jakoby mechanizm indeksacji przenosił całe ryzyko walutowe na konsumenta. Oczywiście jest, że kurs waluty może się zmienić w dwie strony – z korzyścią dla konsumenta (co czasami też miało miejsce) lub z korzyścią dla banku. Odmienność sytuacji banku i konsumenta sprowadza się do tego, że bank się przed takim ryzykiem zabezpiecza stosując odpowiednie instrumenty finansowe (depozyty lub pozyskanie pokrycia na rynku międzybankowym przez transakcje mające na celu zamknięcie pozycji walutowej). Ograniczenie przez bank ryzyka pozostaje jego obowiązkiem o charakterze publicznoprawnym wynikającym z art. 8 i nast. prawa bankowego. Konsument natomiast przed takim ryzykiem, co oczywiste się nie zabezpiecza, gdyż środki z kredytu przeznacza na realizację konsumpcyjnego celu.

Interes banku związany z mechanizmem indeksacji w ocenie Sądu sprowadzał się do tego, że bank mógł „sprzedać” kredyt tj. zawrzeć umowę kredytu z konsumentami, których zdolność do zaciągnięcia kredytu w PLN byłaby oceniona negatywnie, jako obciążona zbyt dużym ryzykiem braku spłaty. Bank bowiem otrzymuje wynagrodzenie za korzystanie z kredytu – niezależnie od kursu waluty - w postaci odsetek. Dodatkowym zyskiem Banku mógł być tzw. spread walutowy. Podkreślić jednak należy, że sprzedaż kredytu indeksowanego wiązała się po stronie banku z ryzykiem braku jego spłaty przez klienta w razie znacznego wzrostu ceny waluty. Przed takim ryzykiem bank zabezpieczał się poprzez ustanowienie hipoteki na kupowanej nieruchomości, jednak to zabezpieczenie mogło okazać się niewystarczające.

W ocenie Sądu owa niesprawiedliwość umowy (nierównowaga interesów) na niekorzyść konsumenta sprowadzała się do tego, że jakkolwiek ryzyko walutowe ponosiły obie strony umowy, to konsument nie miał możliwości przed tym ryzykiem się zabezpieczyć. Z samej istoty kredytu wynikało, że środki z kredytu są przeznaczone na określony cel. W konsekwencji na etapie wieloletniego wykonywania umowy ryzyko walutowe mogło okazać się dla niego dużo bardziej dotkliwe niż dla banku.

Podkreślić należy, że w okresie, kiedy była zawierana oceniana umowa nie obowiązywały ani w prawie unijnym, ani także w systemie prawa krajowego określone standardy ochrony konsumenta przed ryzykiem kursowym związanym z umową kredytu hipotecznego indeksowanego do waluty obcej<sup>33</sup>. Wprowadziła je dopiero dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/17/UE z dnia 4 lutego 2014 r. w sprawie konsumenckich umów o kredyt związanych z nieruchomościami mieszkalnymi i zmieniająca dyrektywy 2008/48/WE i 2013/36/UE oraz rozporządzenie (UE) nr 1093/2010 z dnia 4 lutego 2014 r. (Dz.Urz.U.E.L Nr 60, str. 34) (zm. Dz.Urz.U.E.L 2016 Nr 171, poz. 1, Dz.Urz.U.E.L 2015 Nr 246, poz. 11). Ustawodawca unijny, mając na uwadze skutki kryzysu finansowego, nie zakazuje w żadnym razie udzielania kredytów w walucie obcej ani kredytów indeksowanych. Zobowiązuje państwa członkowskie do zapewnienia odpowiednich ram regulacyjnych ograniczających ryzyko walutowe konsumenta. W art. 23 tej dyrektywy wskazano minimalny poziom ochrony konsumenta przez zastosowanie co najmniej jednego z dwóch warunków (mechanizmów kompensacyjnych):

- 1) zapewnienia prawa na konkretnych warunkach do przeliczenia waluty kredytu na inną walutę (co do zasady według kursu rynkowego z dnia przeliczenia)
- 2) zapewnienia innego uzgodnienia ograniczającego ryzyko kursowe, na które narażony jest konsument w przypadku umowy o kredyt.

Przepis ten wyznacza pewien „punkt krytyczny”, który winien owe mechanizmy uruchomić. Jest nim wzrost kursu waluty o 20%.

Jednakże przepisów Dyrektywy nie stosuje się do umów zawartych przed 21 marca 2016 r.

Implementację powołanej wyżej Dyrektywy stanowiła dopiero ustawa z dnia 23 marca 2017 kredycie hipotecznym oraz o nadzorze nad pośrednikami kredytu hipotecznego i agentami (Dz.U. z 2017 r. poz. 819) Ustawa ta w art. 6 praktycznie zakazuje udzielania kredytu hipotecznego konsumentowi w walucie obcej lub indeksacji kredytu do tej waluty, chyba że konsument uzyskuje dochody w takiej walucie. Przepis ten nie ma charakteru dyspozytywnego, lecz imperatywny. Ustawodawca krajowy uznał zatem, że mechanizm indeksacji związany z ryzykiem walutowym w długoterminowych umowach kredytowych sam w sobie jest na tyle niekorzystny dla konsumenta, że należy go wykluczyć. Niewątpliwie stanowi to daleko posuniętą ingerencję w zasadę swobody umów, na rzecz sprawiedliwości kontraktowej, usuwając praktycznie po stronie konsumentów ryzyko walutowe, lecz również możliwość skorzystania z preferencyjnej stawki oprocentowania.

W tym kontekście spełnienie w 2008 r. przez Bank standardu wypracowanego sześć lat później na tle dotychczasowych doświadczeń należy uznać na „pionierskie”. Oceniana umowa (...) Banku zawierała postanowienie, które umożliwiło dokonanie przewalutowania kredytu niemal na każdym etapie trwania stosunku prawnego wynikającego z umowy (§ 10 pkt 11 umowy). Bank zatem wprowadzał mechanizm kompensacyjny, który mógł ograniczyć ryzyko walutowe kredytobiorcy. Skoro zatem prawodawca unijny w późniejszej niż zawarta umowa Dyrektywie uznał taki mechanizm za dostateczny dla uznania mechanizmu indeksacji za zgodny z wymaganym poziomem ochrony konsumenta, to takiej oceny należy także udzielić mechanizmowi przyjętemu w badanej umowie (...) Banku.

Kwestia oceny mechanizmu indeksacji w kontekście rażącej nierównowagi stron umowy była także przedmiotem rozważań TSUE w późniejszych orzeczeniach. W wyroku z 10 czerwca 2021 r. C-609/19 (...) Trybunał Sprawiedliwości zwrócił uwagę na istotę obciążenia konsumenta długoterminowym ryzykiem walutowym w odniesieniu do korzyści wynikających ze skorzystania z kredytu walutowego. Zdaniem Trybunału konsument musi długoterminowo ponosić ryzyko kosztów zmiany kursu waluty. W zależności od skali tej zmiany kursu może znaleźć się w sytuacji, w której kwota kapitału w walucie spłaty (np. PLN lub Euro) będzie znacznie wyższa niż pierwotnie pożyczona. Tak jest szczególnie wówczas, gdy owo podwyższenie kapitału pozostałego do spłaty w walucie krajowej nie jest równoważone różnicą między stopą oprocentowania waluty obcej a stopą waluty krajowej. Przy czym, jak zauważa TSUE, istnienie takiej różnicy stanowi dla kredytodawcy główną korzyść kredytu denominowanego (indeksowanego) w walucie obcej. (pkt 69 wyroku).

Trybunał zatem wyraźnie przeciwstawia dwa aspekty kredytu walutowego (indeksowanego) – ryzyko wzrostu kursu waluty powodujące wzrost kapitału do spłaty oraz korzyść w postaci niskiego oprocentowania, który obniża całkowity koszt kredytu. Ocena braku równowagi stron polega na zważeniu tych skutków po stronie konsumenta. Oznaczać to może, że dla ustalenia, czy rzeczywiście obciążenie konsumenta ryzykiem walutowym, przed którym nie może on się zabezpieczyć (acz może skorzystać z mechanizmu kompensacyjnego), jest dla niego niekorzystne, należy sprawdzić, czy możliwy wzrost kapitału w walucie spłaty jest rekompensowany niższym oprocentowaniem, niż w przypadku kredytów w walucie krajowej. W ocenie sądu koncepcja TSUE wskazana w przywołanym wyroku stanowi pewną nowość na tle dotychczasowego orzecznictwa. Ukierunkowuje bowiem sądy na porównywanie kredytów walutowych (indeksowanych) do kredytów w walucie krajowej, które nie zawierają w sobie elementu ryzyka walutowego. Gdyby bowiem okazało się, że (mówiąc w dużym uproszczeniu) koszt kredytu walutowego obciążonego ryzykiem kursowym, okazał się na skutek niskiej stopy procentowej porównywalny z kosztem kredytu w walucie krajowej, to nie mielibyśmy do czynienia „z rażąca niekorzyścią po stronie konsumenta”.

Ta koncepcja stanowi istotne novum w orzecznictwie TSUE. Nie była dotąd poddawana interpretacji i stosowaniu w orzecznictwie sądów krajowych.

Sąd w niniejszej sprawie nie przeprowadził takiego badania przy wykorzystaniu opinii biegłego. Tym niemniej warto zwrócić uwagę, że, jak wynika z historii spłat (k. 129 i nast.) oraz dokumentów dotyczących spłaty kredytu powodów każdorazowy wzrost kursu waluty był częściowo kompensowany obniżeniem oprocentowania Oprocentowanie w pierwszych miesiącach spłaty wynosiło 5,05% potem spadając sukcesywnie nawet do 0,14% Oczywiście obniżenie

oprocentowania nie równoważyło w pełni wzrostu kursu waluty, ale w istotny sposób obniżało wysokość rozliczanej w PLN raty.

Sąd zatem stoi na stanowisku, że z uwagi na zastosowany przez Bank mechanizm kompensacyjny w postaci możliwości zmiany waluty spłaty kredytu oraz powiązanie mechanizmu indeksacji z niższym oprocentowaniem (w porównaniu do kredytów w PLN pozbawionych ryzyka kursowego) – klauzula indeksacyjna nie naruszała znacząco interesów konsumenta.

Podsumowując, przewidziany w umowie mechanizm indeksacji kredytu do waluty obcej nie stanowi niedozwolonego postanowienia umownego w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> k.c. ponieważ:

- 1) jakkolwiek został zawarty w umowie pomiędzy przedsiębiorcą a konsumentem,
- 2) jakkolwiek nie został indywidualnie uzgodniony z konsumentem,
- 3) jakkolwiek określa główne świadczenie stron (dotyczy głównego przedmiotu umowy),

to

- 4) został wyrażony prostym i zrozumiałym językiem (pozytywny test wymogu przejrzystości)

a ponadto

- 5) nie kształtuje praw i obowiązków konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami (w ujęciu art. 3 ust 1. Dyrektywy nie stoi w sprzeczności z wymogami dobrej wiary)

- 6) nie narusza rażąco interesów konsumenta (w ujęciu art. 3 ust 1. Dyrektywy nie powoduje znaczącej nierównowagi wynikających z umowy praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta)

Klauzula spreadu walutowego (klauzula przeliczeniowa) - zastosowanie wyroku TSUE z 29 kwietnia 2021 r. w sprawie C-19/20

Klauzula spreadu walutowego odnosi się do mechanizmu (zasad) przeliczania salda i rat kredytu do waluty CHF. Klauzula spreadu została w spornej umowie wyrażona w następujących postanowieniach:

„§ 7 ust 2.

Wypłata wskazanej w Wniosku o Wypłatę kwoty Kredytu będzie dokonywana przelewem na wskazany w tym wniosku rachunek bankowy prowadzony w banku krajowym. Dzień dokonania przelewu będzie uważany za dzień wypłaty wykorzystanego Kredytu. Każdorazowo wypłacona kwota w złotych polskich zostanie przeliczona na walutę, do której indeksowany jest Kredyt, według kursu kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank (...), obowiązującego w dniu dokonania wypłaty przez Bank.”

„§ 10.

6. Rozliczenie każdej wpłaty dokonanej przez Kredytobiorcę, będzie następować według kursu sprzedaży waluty do której indeksowany jest Kredyt podanego w Tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank (...), obowiązującego w dniu wpływu środków do Banku.(...)

(...)

„§ 17.



1. Do rozliczenia transakcji wypłat i spłat Kredytów stosowane są odpowiednio kursy kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielonych przez Bank walut zawartych w ofercie Banku obowiązujące w dniu dokonania transakcji.
2. Kursy kupna określa się jako średnie kursy złotego do danych walut ogłoszone tabeli kursów średnich NBP minus marża kupna.
3. Kursy sprzedaży określa się jako średnie kursy złotego do danych walut ogłoszone tabeli kursów średnich NBP plus marża sprzedaży.
4. Do wyliczenia kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez Bank stosuje się kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP w danym dniu roboczym skorygowane o marże kupna/sprzedaży Banku.
5. Obowiązujące w danym dniu roboczym kursy kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez Bank walut zawartych w ofercie Banku określone są przez Bank po godz. 15.00 poprzedniego dnia roboczego i wywieszane są w siedzibie Banku oraz publikowane na jego stronie internetowej (...).”

Istota wskazanych postanowień umownych sprowadza się do tego, że:

a) pozwany Bank stosował dwa kursy walut tj.:

- kurs kupna – dla przeliczenia salda uruchomionego w złotych kredytu
- kurs sprzedaży - dla przeliczenia spłacanych w PLN rat kredytu.

co powodowało powstanie po stronie konsumenta dodatkowych kosztów związanych z przeliczeniem walut,

b) pozwany Bank ustalał kurs waluty przyjęty do przeliczeń przez zastosowanie marży obliczanej w sposób nieznanymi i pozostający poza wpływem konsumenta, w ten sposób jednostronnie wyznaczając wysokość jego świadczenia.

Klauzula spreadu stosowana w (...) Banku różni się od klauzul spreadu stosowanych w innych bankach w tamtym czasie tym, że spread walutowy był wynikiem dodawania lub odejmowania od kursu średniego NBP marży banku. O ile kurs średni NBP był i jest wskaźnikiem obiektywnym, o tyle marża banku była wyliczana jednostronnie przez bank w sposób nie znany klientowi. W ten sposób bank kształtował zobowiązanie konsumenta. Ten element umowy ma na pewno charakter nieuczciwy - w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> k.c. Z kolei kurs średni NBP ma charakter obiektywny, niezależny od obu stron i jako taki nie ma charakteru nieuczciwego, co więcej, jako wynikający z przepisów prawa nie poddaje się ocenie z punktu widzenia abuzywności.

W sprawie klauzuli spreadu w umowach (...) Banku wobec jej specyficznej konstrukcji, kluczowe jest zagadnienie czy możliwa jest ocena i dalej eliminacja tylko nieuczciwego elementu klauzuli umownej (marży) z jednoczesnym pozostawieniem elementu uczciwego (kursu średniego NBP). Ten właśnie problem stał się między innymi przyczyną skierowania pytania prejudycjalnego przez Sąd Okręgowy w Gdańsku (sprawa C-19/20).

#### Aplikacja wyroku TSUE C-19/20

Trybunał Sprawiedliwości wydał wyrok w dniu 29 kwietnia 2021 r. udzielając sądowi wskazówek dla dokonania oceny klauzuli spreadu, wyraźnie jak zwykle zaznaczając, że ocena konkretnych postanowień umowy należy do sądu krajowego. Z tych względów weryfikacja klauzuli spreadu w tej umowie wymaga odniesienia się do wyroku Trybunału z 29 kwietnia 2021 r. oraz innych orzeczeń składających się na *aquis communautaire*.

Sąd zarówno w tej sprawie, w której zostało wydane orzeczenie na skutek odesłania prejudycjalnego, jak i w innych sprawach, gdzie występuje podobne zagadnienie wykładni przepisów Dyrektywy pozostaje związany wyrokiem Trybunału. Sądowi są znane orzeczenia sądów powszechnych 34, w których dokonano odmiennej niż zaprezentowana

poniżej interpretacja (aplikacja) wyroku TSUE w sprawie C19/20. Stąd konieczność wnikliwej egzegezy też orzeczenia Trybunału.

Przypomnijmy, że jak akcentował Rzecznik Generalny M. S. dokonywany przez sąd proces kontroli warunków umownych składa się z dwóch etapów: kwalifikacji warunku jako nieuczciwego oraz wyciągnięcia konsekwencji z uznania warunku za nieuczciwy.

Kwestia kwalifikacji warunku jako nieuczciwego wymaga określenia, co jest przedmiotem badania sądu tj. jaka część umowy może zostać poddana kontroli i jakie kryteria o tym decydują. Ani sama Dyrektywa 93/13 ani też wydane w odniesieniu do tego aktu orzecznictwo Trybunału nie zawiera definicji warunku umownego. Jak zauważa Komisja w Wytycznych dotychczas Trybunał udzielił jedynie kilku wskazówek, i to o kazuistycznym charakterze, dotyczących ustalenia tego, co może stanowić element poddający się badaniu. I tak np. w orzeczeniu C-26/13 K. oraz w orzeczeniu C-186/16 A. rozróżniono warunki określające prawa i obowiązki konsumenta w zakresie spłaty kredytu w danej walucie (klauzula ryzyka walutowego) oraz warunki określające mechanizm przeliczania walut (klauzula przeliczeniowa). Z kolei w wyroku C-96/16 i C 94/17 B. Trybunał wyróżnił klauzulę dotyczącą odsetek zwykłych oraz odsetek za zwłokę. Tu Trybunał zwrócił uwagę na odmienną funkcję obu instytucji (odsetki za zwłokę – charakter represyjny, odsetki zwykłe – wynagrodzenie /pkt. 76/).

W świetle orzecznictwa Trybunału dla ustalenia przedmiotu badania nie ma znaczenia sposób redakcji warunku umownego tj. czy jest on zawarty w jednej jednostce redakcyjnej umowy, czy też w kilku, czy stanowi rozwinięcie innego warunku (np. ustalenie stopy odsetek za zwłokę jako „powiększenie” stopy odsetek zwykłych) (wyrok C-96/16 i C 94/17 B. pkt. 77).

Trybunał dotychczas w zasadzie nie wypowiedział się na temat kwestii „dzielenia warunków umownych”. Kreowana przez niemiecki Bundesgerichtshof doktryna tzw. „niebieskiego ołówka”, nie doczekała się oceny Trybunału. Została ona obszernie omówiona w kontekście pytania prejudycjalnego zadanego Tribunal Supremo (Hiszpania) w sprawach C-70/17 i C-179/19 w opinii Rzecznika Generalnego M. S. (pkt 94 i nast.). Jednakże zważywszy na przywołane stanowisko Trybunału co do tego, że sama redakcja gramatyczna nie jest istotna dla zakresu przedmiotu badania nieuczciwości postanowienia umownego, raczej nie należy się spodziewać, że stanie się ona przedmiotem rozważań na tle Dyrektywy 93/13. Doktryna ta opiera się bowiem na założeniu, że w ramach kontroli nieuczciwych postanowień umownych sąd dokonuje prostego wykreślenia („niebieskim flamastrem”) części postanowienia umownego, co oczywiście jest uwarunkowane określoną redakcją umowy.

Z punktu widzenia oznaczenia, kwalifikacji przedmiotu badania pomocne okazują się wskazówki Trybunału co do skutków uznania klauzuli umownej za nieuczciwą (drugi etap kontroli klauzul umownych). W orzeczeniu C-19/20 Trybunał, zmierzając do udzielenia odpowiedzi na pytanie o dopuszczalność usunięcia jedynie elementu warunku umownego, przypomniał swoje stanowisko dotyczące skutków uznania warunku za nieuczciwy. Trybunał podkreślił, że:

- sąd ma wyłącznie obowiązek usunąć stosowanie nieuczciwego warunku (pkt. 66),
- sąd nie może wyłączyć stosowania warunku umownego, który nie został uznany za nieuczciwy (pkt 72)
- sąd nie może zmieniać treści nieuczciwego warunku przez jego uzupełnienie (pkt 67.) lub modyfikację (pkt 68).
- sąd nie może zmienić istoty warunku przez eliminację jego niektórych elementów (pkt 70)

Ta ostatnia wskazówka wynikała z wyroku C-70/17 i C-179/17 odnoszącego do natychmiastowej wymagalności kredytu wobec braku spłaty „dowolnej” raty. Klauzula, na kanwie której zadano pytanie prejudycjalne w sprawie C-70/17 miała następujące brzmienie:

„Bank może, bez konieczności wezwania do naprawienia uchybienia, postawić kredyt w stan wymagalności i wystąpić na drodze sądowej o zwrot całej kwoty długu, zarówno kwot, których termin płatności upłynął, jak i kwot zapadających

w przyszłości, powiększonych o odsetki, odsetki za zwłokę, opłaty i koszty, w następujących przypadkach: a) brak płatności dowolnej raty odsetkowej lub kapitałowej, w tym wszelkich elementów, które się na nią składają, przy czym strony wnioskuje o wyraźną wzmiankę o tym warunku w księdze wieczystej, zgodnie z art. 693 LEC”

Zagadnienie w sprawie C-70/17 sprowadzało się do usunięcia słowa „dowolnej”, gdyż w świetle postanowień umowy brak płatności tylko jednej raty spotykał się nieproporcjonalną sankcją w postaci wypowiedzenia umowy. Trybunał uznał taką eliminację z niedopuszczalną, ponieważ czyniła warunek niezrozumiałym, a zachowanie celu tego warunku (określenie zasad dopuszczalności postawienia kredytu w stan natychmiastowej wymagalności) wymagałoby wprowadzenia nowego warunku odmiennego od oryginalnego, tym samym sprowadzając się do mającej wpływ na istotę tych postanowień zmianę treści.<sup>35</sup>

W analizowanej sprawie C-19/20 odnosząc się konkretnie do marży Banku (...) wskazał, że jedynie gdyby element klauzuli indeksacyjnej rozpatrywanego postępowaniu głównym kredytu hipotecznego dotyczący marży Banku (...) stanowił zobowiązanie umowne odrębne od innych postanowień umownych, które mogłyby być przedmiotem zindywidualizowanego badania jego nieuczciwego charakteru, sąd krajowy mógłby go usunąć. (pkt 71). Argumentując tę tezę Trybunał wskazał jako przykład powoływane już orzeczenie C 96/16 i C-94/17 odnoszące się do odsetek za zwłokę, których stopa została ustalona jako podwyższenie stopy odsetek zwykłych, w którym to wyroku podkreślił odmienną funkcję obu rodzajów odsetek.

Ilustrując stanowisko dwoma modelami odpowiednio z orzeczeń C-70/17 (kwestia „dowolnej” raty) i C-96/16 i 94/17 (odsetki za zwłokę jako powiększenie odsetek zwykłych) Trybunał udzielił następującej odpowiedzi:

” W świetle całości powyższych rozważań na pytania drugie i trzecie należy odpowiedzieć, że wykładni art. 6 ust. 1 i art. 7 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy dokonywać w ten sposób, że z jednej strony nie stoją one na przeszkodzie temu, by sąd krajowy usunął jedynie nieuczciwy element warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, w wypadku gdy odstraszający cel tej dyrektywy jest realizowany przez krajowe przepisy ustawowe regulujące korzystanie z niego, o ile element ten stanowi odrębne zobowiązanie umowne /une obligation contractuelle distincte (fr.), a separate contractual obligation (ang.)/ które może być przedmiotem indywidualnej kontroli pod kątem nieuczciwego charakteru. Z drugiej strony przepisy te stoją na przeszkodzie temu, by sąd odsyłający usunął jedynie nieuczciwy element warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, jeżeli takie usunięcie sprowadzałoby się do zmiany treści tego warunku poprzez zmianę jego istoty, czego zbadanie należy do tego sądu.”

Sąd zatem musi zbadać dwie przesłanki dopuszczalności eliminacji elementu warunku umownego w postaci marży spreadu:

- pozytywną tj. czy marża banku stanowi odrębne zobowiązanie umowne, które może być przedmiotem indywidualnej kontroli pod kątem nieuczciwego charakteru (tj. czy poddaje się testowi abuzywności)
- negatywną tj. czy usunięcie marży z treści warunku umowy (klauzuli spreadu) doprowadzi do zmiany jego istoty.

Trybunał nie definiuje wprost pojęcia odrębnego zobowiązania umownego, które może być przedmiotem indywidualnej kontroli pod kątem nieuczciwego charakteru. Z treści orzeczenia C-19/20, a w szczególności pkt 80. daje się wywnioskować, że klauzula umowna (postanowienie umowne) jest pojęciem szerszym niż zobowiązanie umowne tj. klauzula umowna może zawierać różne elementy w tym także te, które stanowią „odrębne zobowiązania umowne”. Zobowiązanie umowne to element postanowienia umownego, który samodzielnie (odrębnie od innych elementów warunku umownego) kreuje prawa i obowiązki stron umowy (obowiązki kontraktowe), czyli nakłada na jedną ze stron umowy obowiązek określonego zachowania się a drugiej stronie przyznaje uprawnienie do żądania takiego zachowania /zawiera treść normatywną/ I tak w świetle orzecznictwa TSUE odrębnym elementem umowy są odsetki za zwłokę nawet wówczas, gdy ich stopa została wyrażona jako powiększenie stopy odsetek zwykłych (wyrok C-96/16 i C-94/17), a jedynie owo powiększenie ma charakter nieuczciwy. Natomiast odrębnym postanowieniem umownym nie jest wskazanie „dowolnej” liczby niezapłaconych rat jako warunku pozwalającego na postawienie kredytu w stan natychmiastowej wykonalności (wyrok C-70/17 i C-179/17). Odrębnym elementem umowy nie jest

jedynie „zawyżenie” kary umownej (wyrok C-488/11) i sąd krajowy nie ma możliwości jej obniżenia, lecz ma obowiązek wyeliminować całe postanowienie nakładające obowiązek zapłaty kary umownej.

Dodatkowym wymogiem jest decydującym o możliwości eliminacji elementu warunku umownego jest to, czy ów element poddaje się kontroli co do nieuczciwego charakteru na podstawie art. 385<sup>1</sup> k.c. (wykładanym zgodnie z dyrektywą 93/13) tj. czy w odniesieniu do tego elementu można ocenić:

- czy został indywidualnie wynegocjowany,
- czy dotyczy głównego przedmiotu umowy czy nie,
- czy odpowiada wymogowi przejrzystości (w odniesieniu do elementu dotyczącego głównego przedmiotu umowy)
- czy jest zgodny z wymogami dobrej wiary,
- czy powoduje znaczącą nierównowagę praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta.

W ocenie sądu marża Banku w klauzuli spreadu jest odrębnym zobowiązaniem umownym, które może być przedmiotem indywidualnej kontroli pod kątem nieuczciwego charakteru. Marża Banku (marża kupna, marża sprzedaży) zawiera treść normatywną, ponieważ stwarza po stronie konsumenta obowiązek zapłaty wynagrodzenia (świadczenia) w związku z przeliczeniem kursu waluty przy uruchamianiu i spłacie kredytu. Temu obowiązkowi odpowiada roszczenie po stronie Banku. Obowiązek zapłaty marży pozostaje niezależny od innego elementu klauzuli przeliczeniowej tj. kuru średniego NBP.

Obowiązek zapłaty marży poddaje się ocenie co do jej nieuczciwego charakteru:

- marża nie została wynegocjowana indywidualnie,
- nie dotyczy głównego świadczenia umowy (tylko jednego z obowiązków związanych z wykonaniem umowy)
- nie spełnia wymogów przejrzystości (tj. konsument nie wie, w jaki sposób jest kształtowana),
- jest sprzeczna z zasadami dobrej wiary (tj. bank decyduje o wysokości tego świadczenia jednostronnie)
- powoduje rażącą nierównowagę ze szkodą dla konsumenta – tj. uprawnieniu banku do jednostronnego kształtowania marży nie odpowiada jakkolwiek przywilej (kompensata) po stronie konsumenta

Pierwsza z przesłanek wyżej wskazanego w wyroku C-19/20 testu dopuszczalności eliminacji elementu klauzul została spełniona.

Kolejna przesłanka – negatywna – odnosi się do zakazu naruszenia istoty warunku umownego przez eliminację jego elementu.

Trybunał w przywołanych orzeczeniach odnoszących się do nieuczciwych postanowień umownych odróżnia „treść” warunku umownego od jego „istoty” – „jeżeli takie usunięcie sprowadzałoby się do zmiany treści tego warunku poprzez zmianę jego istoty” (ang. „removal would amount to revising the content of that term by altering its substance”).

Trybunał oczywiście nie definiuje pojęcia „istoty” warunku umownego, ale na pewno można stwierdzić, że istota warunku umownego to coś głębszego niż treść. O ile treść warunku umownego możemy utożsamić z jego tekstem (zamieszczonym w jednym lub w kilku jednostkach redakcyjnych, względnie stanowiącym część jednostki redakcyjnej), to istota warunku oznacza jego sens, a zatem cel, który w całej umowie ów warunek spełnia lub skutek, który wywołuje. To, że cel (lub skutek) warunku umownego stanowi o jego sensie (istocie) wynika także pośrednio z treści załącznika do Dyrektywy 93/13, określającego katalog warunków nieuczciwych w rozumieniu art. 3 ust.

3 Dyrektywy poprzez właśnie wskazanie ich celów lub skutków. („Warunki, których celem lub skutkiem jest: a) wyłącznie lub ograniczenie odpowiedzialności prawnej sprzedawcy (...)).

Taka sama konkluzja wynika z przywoływanych już orzeczeń. TSUE w wyroku C-96/16 i C-94/17 dopuścił eliminację jedynie „powiększenia” przy określeniu stopy odsetek za zwłokę w odniesieniu do odsetek zwykłych, właśnie odnosząc się do odmiennych celów obu rodzajów odsetek. Natomiast w wyroku C-70/17 zanegował możliwość usunięcia słowa „dowolnej”, gdyż taka eliminacja pozbawiłaby klauzule umowną sensu tj. nie nadawałaby się do określenia podstaw postawienia kredytu w stan natychmiastowej wymagalności.

Istotą klauzuli spreadu w umowach kredytów indeksowanych do waluty obcej jest określenie mechanizmu przeliczania walut<sup>36</sup> tj. ustalenie zasad, w oparciu o które następuje przeliczenie waluty przy uruchomieniu kredytu (wyliczenie salda kredytu w CHF) oraz spłat kredytu (przeliczenie rat wpłacanych w PLN na CHF celem rozliczenia salda kredytu).

Eliminacja samej marży z treści klauzuli spreadu stosowanej w spornej umowie nie pozbawia sensu klauzuli przeliczeniowej. W dalszym ciągu spełnia ona swój cel, jakim jest ustalenie zasad przeliczenia waluty. Możliwe jest w dalszym ciągu przeliczanie waluty przy uruchomieniu kredytu i jego spłacie w oparciu o obiektywny miernik stanowiący element klauzuli przeliczeniowej, jakim jest kurs średni NBP. Bez znaczenia dla funkcji (celu) klauzuli jest to, że kurs kupna i kurs sprzedaży będą miały jednakową wartość. Istotą klauzuli przeliczeniowej z punktu widzenia konstrukcji umowy, a tym bardziej interesów konsumenta, nie jest obowiązek zapłaty bankowi wynagrodzenia za „usługę przeliczenia waluty”, lecz określenie zasad przeliczenia, aby było możliwe uruchomienie i spłata rat kredytu w PLN. W tym kontekście należy podkreślić, że to właśnie marża pełni odmienną funkcję niż klauzula przeliczeniowa tj. stanowi wynagrodzenie (zarobek) banku w związku z przeliczeniem waluty. Ten element dodatkowego zarobku zostaje wyeliminowany, pozostawiając jasne i pozbawione nieuczciwego charakteru zasady przeliczenia waluty. Poza tym to właśnie marża stanowi narzędzie do niejasnego, dowolnego kształtowania salda kredytu, od którego naliczane są odsetki, a także do niejasnego, dowolnego kształtowania wysokości rat. Jej eliminacja spowoduje, że owa nieuczciwość ustalania salda zadłużenia oraz wysokości rat nie będzie miała miejsca.

Tym samym sąd uznaje, że eliminacja marży nie narusza istoty (celu) klauzuli przeliczeniowej. Co więcej odpowiada celowi Dyrektywy, zgodnie z którym eliminacja dotyczy tylko nieuczciwych warunków umownych a nie obejmuje warunków (elementów) uczciwych a także zapewnia przywrócenie równowagi stron, poprzez pozbawienie banku nieuczciwie określonego zarobku (marży) i czyniąc zasady przeliczenia salda i rat jasnymi i obiektywnymi.

Odpowiedź na pytanie prejudycjalne zawarta w wyroku C-19/20 wskazuje na jeszcze jeden aspekt dopuszczalności eliminacji elementu klauzuli umownej, mianowicie jest nim realizacja celu odstraszącego przez ustawowe przepisy krajowe regulujące korzystanie z warunku umownego poddanego kontroli. Trybunał zwraca uwagę, że możliwość eliminacji elementu warunku umownego, w celu przywrócenia rzeczywistej równowagi stron, nie może zostać podważona przez to, że ustawodawca krajowy zrealizował już długoterminowy cel umowy, jakim jest zniechęcenie przedsiębiorców do stosowania tego rodzaju nieuczciwych klauzul (pkt 75). Konsument bowiem, niezależnie od działań ustawodawcy winien mieć zapewnioną ochronę a jego prawa restytucyjne nie mogą doznać uszczerbku (pkt 79).

Jak już wskazywano tzw. ustawa antyspreadowa nie tyle wyeliminowana sama przez się zawartych w umowach nieuczciwe klauzule przeliczeniowe, lecz wyznaczyła na przyszłość standardy dla banków co do uczciwego ich kształtowania. Tym samym wymóg określenia zasad wyliczania spreadu stał się wymogiem ustawowym, a jego niedochowanie w umowach zawartych po wejściu w życie ustawy pozostaje sprzeczne z prawem i podlega ocenie wedle tego właśnie kryterium.

Jakkolwiek eliminacja jedynie marży jako elementu klauzuli spreadu jest mniej dolegliwa dla Banku niż unieważnienie umowy, to przywraca równowagę między przedsiębiorcą a konsumentem, rodząc określone obowiązki restytucyjne, o czym niżej. Długoterminowy cel dyrektywy tj. zniechęcenie do stosowania niejasnych elementów klauzulach spreadu, został osiągnięty przez wprowadzenie przepisów krajowych.

Sąd uznaje zatem, że możliwa jest eliminacja z klauzuli przeliczeniowej jedynie elementu marży zachowanie pozostałej treści klauzuli tj. przeliczenie waluty przy zastosowaniu ujętego w treści postanowienia kursu NBP.

#### Znaczenie zawartego między stronami aneksu – w świetle wyroku TSUE C-19/20

W tej sprawie istotne pozostaje to, że strony zawarły aneks do umowy, na podstawie którego powodowie byli uprawnieni do dokonywania spłat bezpośrednio w walucie kredytu, a ponadto w aneksie określono w sposób obiektywny zasady wyliczania marży stanowiącej element składowy spreadu. Tym samym niedozwolony charakter klauzuli spreadu walutowego został ze stosunku prawnego stron wyeliminowany i w dacie orzekania umowa nie jest dotknięta tego rodzaju wadą.

Zagadnienie wpływu zawarcia aneksu usuwającego niedozwolony charakter klauzuli spreadu na możliwość utrzymania umowy również stało się przedmiotem pytania prejudycjalnego skierowanego do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej rozstrzygniętego w sprawie C 19/20. Trybunał odpowiadając na pierwsze z zadanych przez sąd pytań odpowiedział:

„ Wykładni art. 6 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.Urz.UE L z 1993 r., Nr 95, s. 29) należy dokonywać w ten sposób, że sąd krajowy jest zobowiązany do stwierdzenia nieuczciwego charakteru warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, nawet jeśli warunek ten został zmieniony przez te strony w drodze umowy. Takie stwierdzenie pociąga za sobą przywrócenie sytuacji, w jakiej znajdowałby się konsument w braku warunku, którego nieuczciwy charakter zostałby stwierdzony, chyba że konsument poprzez zmianę nieuczciwego warunku zrezygnował z takiego przywrócenia w drodze wolnej i świadomej zgody, czego zbadanie należy do sądu krajowego. Jednakże z przepisu tego nie wynika, że stwierdzenie nieuczciwego charakteru pierwotnego warunku umownego miałooby co do zasady skutek w postaci unieważnienia umowy, jeśli zmiana tego warunku pozwala na przywrócenie równowagi między obowiązkami i prawami tych stron wynikającymi z umowy i na usunięcie wady obciążającej ten warunek.”

Oznacza to zdaniem sądu, że uznanie klauzuli spreadu w jej pierwotnym brzmieniu za abuzywną, nie może skutkować unieważnieniem umowy, jeżeli strony w drodze aneksu wyeliminowały wadę tego postanowienia umownego (zdanie drugie odpowiedzi TSUE). Przywrócenie sytuacji konsumenta, w jakiej znajdowałby się w braku nieuczciwego warunku w pierwotnym brzmieniu ogranicza się do realizacji roszczeń restytucyjnych konsumenta co do kwot wpłaconych w oparciu o nieuczciwy warunek. Realizacja tych roszczeń restytucyjnych jest wyłączona, jeżeli konsument w drodze świadomej i wolnej zgody zrezygnował z nich podpisując aneks, względnie złożył stosowne oświadczenie przed sądem.

W tej sytuacji uznanie abuzywności klauzuli spreadu w pierwotnym brzmieniu umowy nie skutkowałoby brakiem obowiązywania umowy, a jedynie powstaniem roszczenia o zwrot kwot wpłaconych tytułem spreadu. Roszczenia te obejmują nie tylko nieuczciwą marżę. Ustalenie ich wysokości wymaga przeliczenia pierwotnego salda kredytu przy eliminacji marży i obliczenia wszelkich należności banku od tak wyliczonego salda.

Ta koncepcja pozostaje spójna aksjologicznie z podkreślanymi przez TSUE w wyroku C19/20 z 29 kwietnia 2021 r. celami Dyrektywy 93/13. Trybunał przypomniał, że:

(54) (...)celem zamierzonym przez tę dyrektywę jest ochrona konsumenta i przywrócenie równowagi pomiędzy stronami poprzez wyłączenie zastosowania warunków uznanych za nieuczciwe, przy jednoczesnym zachowaniu, co do zasady, ważności pozostałych warunków danej umowy (wyrok z dnia 7 sierpnia 2018 r., B. i E., C#96/16 i C#94/17, EU:C:2018:643, pkt 75).

(55) W tym względzie cel realizowany przez prawodawcę unijnego w ramach dyrektywy 93/13 nie polega na wyeliminowaniu z obrotu wszystkich zawierających nieuczciwe warunki umów (wyrok z dnia 15 marca 2012 r., P. i P., C#453/10, EU:C:2012:144, pkt 31).

(56) (...) zarówno brzmienie art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, jak i wymogi pewności prawa przy prowadzeniu działalności gospodarczej przemawiają za przyjęciem przy wykładni tego przepisu podejścia obiektywnego, w ramach którego sytuacja jednej ze stron umowy – w niniejszym przypadku konsumenta – nie może zostać uznana za decydujące kryterium rozstrzygające o dalszym losie umowy (zob. wyrok z dnia 15 marca 2012 r., P. i P., C#453/10, EU:C:2012:144, pkt 32).

(57) (...) przy ocenie kwestii, czy zawierająca jeden lub więcej nieuczciwych warunków umowa może nadal obowiązywać po wyłączeniu z niej tych warunków, sąd rozpatrujący spór nie mógłby przyjąć za podstawę rozstrzygnięcia jedynie tego, iż unieważnienie owej umowy w całości byłoby ewentualnie bardziej korzystne dla konsumenta (wyrok z dnia 15 marca 2012 r., P. i P., C#453/10, EU:C:2012:144, pkt 33).

Sąd również prezentuje stanowisko, że unieważnienie umowy z uwagi na abuzywność li tylko klauzuli spreadu nie jest sprawiedliwym rozwiązaniem. Unieważnienie umowy wobec abuzywności klauzuli kursowej budzi wątpliwości w kontekście zasady proporcjonalności, będącej jedną z naczelných zasad prawa pierwotnego Unii Europejskiej. Można powiedzieć, że naruszenie praw konsumenta jakkolwiek znaczne w rozumieniu Dyrektywy 93/13, w swych konsekwencjach ekonomicznych, a także na etapie wykonania umowy, nie okazało się tak krzywdzące, aby przywrócenie równowagi kontraktowej wymagało unieważnienia umowy. Osiągnięcie tej równowagi byłoby możliwe przy pomocy innych środków (np. uzupełnienie przepisem dyspozytywnym, wprowadzającym do przeliczeń kursu obiektywny miernik tj. kurs średni NBP). Poza tym unieważnienie umowy prowadzi do faktycznej sankcji kredytu darmowego. Sankcja ta obecnie dotyczy zasadniczo kredytów konsumenckich do określonej wysokości. Warto podkreślić, że unieważnienie umowy może zostać negatywnie ocenione w świetle zasady sprawiedliwości społecznej. Konsument, którzy korzystali z kredytów indeksowanych, ostatecznie wobec unieważnienia umowy, znajdują się w korzystniejszym położeniu niż konsumenci korzystający z kredytów złotówkowych, którzy rozsądnie ocenili ryzyko. Koncepcja prowadząca do nieważności umowy całkowicie pomija pozytywne skutki ekonomiczne konsumenta, który dzięki uzyskanemu kredytowi nabył nieruchomości, przedstawiającą dziś najczęściej wartość wyższą niż kwota kapitału kredytu wyrażona w złotych.

Sąd nie ma wątpliwości co do tego, że zawarty przez powodów z pozwanym bankiem aneks z 7 marca 2011 do umowy kredytu nie stanowił świadomej i dobrowolnej zgody powodów na rezygnację z roszczeń restytucyjnych wynikających nieuczciwie ustalonej marży jako elementu spreadu walutowego. Powodowie w tamtym czasie zdawali sobie sprawę, że stosowane przez Bank kursy wymiany walut są dla nich niekorzystne i dlatego skorzystali z możliwości spłaty kredytu w walucie indeksacji. W żadnym jednak razie przystąpienie przez nich do aneksu nie zmierzało do akceptacji dotychczasowych skutków nieuczciwego warunku, czy dalej rezygnacji wynikających ze tego roszczeń restytucyjnych. Ani okoliczności zawarcia aneksu, ani sama jego treść bynajmniej na to nie wskazują.

Sąd uznaje zatem, że zawarty między stronami aneks wyeliminował nieuczciwość klauzuli spreadu, jednak nie pozbawił powodów restytucji skutków nieuczciwego postanowienia umownego zawartego w pierwotnym brzmieniu umowy. Skutki te jednak ograniczają się do stosownych roszczeń restytucyjnych.

#### Skutki dokonanej oceny klauzuli indeksacyjnej oraz klauzuli spreadu.

Sąd uznał, że klauzula indeksacyjna wprowadzająca mechanizm indeksacji nie ma charakteru niedozwolonego i tym samym nie podlega eliminacji. Z kolei z klauzuli przeliczeniowej podlega eliminacji jedynie marża, zaś pozostała treść tego postanowienia tj. odnosząca się do kursu średniego NBP pozostaje bez zmian i pozwala na dokonywanie przeliczeń waluty przy obliczaniu salda i rat kredytu.

Umowa może więc obowiązywać (po eliminacji marży) i być wykonywana. Nie ma zatem podstaw do stwierdzenia jej nieważności.

Eliminacja marży powoduje powstanie po stronie konsumenta roszczeń restytucyjnych tj. obowiązku zwrotu przez bank tych kwot, które wynikają z zawyżonego przy uruchomieniu salda kredytu oraz zaniżenia jego pomniejszych przy

wpłacie poszczególnych rat. Wyliczenie zakresu restytucji wymaga dokonania odpowiednich przeliczeń z udziałem biegłego. Roszczenie w tym zakresie nie zostało zgłoszone. Zdaniem sądu nie będzie jednak przeszkód o orzekaniu w jego przedmiocie poprzez zmianę podstawy faktycznej do tej pory zgłoszonych żądań zapłaty. Przeciwnie zapatrywanie niweczyłoby skuteczność dyrektywy (effet utile).

SSO Weronika Klawonn

1 Obszerne uzasadnienie stanowiska prawnego strony powodowej znalazło się w treści pozwu. W nawiasach wskazano umiejscowienie fragmentów odnoszących się do poszczególnych zarzutów (argumentów).

2 Por. Biała Księga kredytów frankowych w Polsce, Związek Banków Polskich, marzec 2015 . Komunikat prasowy NBP z dnia 9 grudnia 2005 roku - k. 167-167v, Pisma zarządów czterech największych banków w Polsce: (...) do ZBP w sprawie zakazania udzielania kredytów walutowych - k. 168-171, Raport Komisji Nadzoru Bankowego z listopada 2006 roku - wyciąg - k. 172-176, Oświadczenie NBP z dnia 23 lutego 2006 roku - k. 177-177v., Zalecenie NBP z 3 lipca 2002 roku - k. 183-184v., wyciąg str. 30, 57, 58, 59 z raportu Urzędu Komisji Nadzoru Finansowego pt. „Raport o sytuacji banków w 2007 r.” - k. 185-187v.

3 Rekomendacja S - k. 227-241

4 Por. wyrok TSUE z 10 czerwca 2021 r. C-776/19 – C-782/19 pkt. 80 - 81

5 Por. wyrok TSUE C-453/00 K.&H. pkt. 21 – 22, oraz powołane tam wyroki: z dnia 27 marca 1980 r. w sprawie 61/79 D., Rec. s. 1205, pkt 16; z dnia 10 lutego 2000 r. w sprawie C-50/96 D., Rec. s. I-6743, pkt 43). <https://sip.lex.pl/#/jurisprudence/520290895/1?directHit=true&directHitQuery=c-453%2F00>

6 <https://ri.votum-sa.pl/o-spolce/>

7 E. Łętowska, Co ujawnia dyskurs o kredytach frankowych czyli o świadomym i nieświadomym uwikłaniu prawników, „Europejski Przegląd Sądowy” , Nr 4/2000, s. 4 – 13.

8 por. wyrok Sądu Najwyższego z 22 stycznia 2016 r. sygn.. I CSK 1049/14, wyrok SN z 19 marca 2015 r. IV CSK 362/14. II CSK 750/15 z 8 września 2016 r, IV CSK 285/16 z 1 marca 2017 r., II CSK 19/18 z 27 lutego 2019r., III CSK 159/17 z 4 kwietnia 2019r, V CSK 382/18 z 11 grudnia 2019 r.

9 Ustawa z dnia 21 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dziennik Ustaw Nr 165, poz. 984)

10 Np. wyrok SO w Warszawie XXV C 2879/18 i XXV C 274/19, wyrok SA w Warszawie VI ACa 345/19.

11 Por. uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 28 kwietnia 2022 r. III CZP 40/22

12 Opinia Rzecznika Generalnego do sprawy C-70/17 i C-179/17 pkt. 65; <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62017CC0070&from=HU>

13 Por. wyrok TSUE w sprawie C-26/13 K. pkt. 64 „(...) Sąd krajowy , który rozpoznaje spór zawisły wyłącznie pomiędzy jednostkami, jest zobowiązany uwzględniać całość przepisów prawa krajowego i interpretować je tak dalece, jak to możliwe, w świetle treści oraz zamierzeń danej Dyrektywy, aby uzyskać rozstrzygnięcie zgodne z wyznaczonym w niej celem.”

14 Por. wyrok C-618/10 z 14 czerwca 2010 r. B. E. (...) (pkt 69), wyrok C 70/17 i C 179/17 z 26 marca 2019 r. A., wyrok C-260/28 z 3 października 2019 r. D.,

15 por. Opinia Rzecznika Generalnego Nilsa Wahla z 12 lutego 2014 r. w sprawie C-26/13 K., pkt 27 i nast.



16 tak M. Bednarek, w: System PrPryw, t. 5, 2013, s. 762–763

17 por. wyrok SN z 8 czerwca 2004 r. w sprawie I CK 635/03, a także wyrok SN 24 października 2018 r. II CSK 632/17

18 por. uzasadnienie wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z 20 grudnia 2019 r. w sprawie XXV C 1597/17

19 por. wyrok z 30 kwietnia 2014 C-26/13 K.

20 por. wyrok z 20 września 2017 r. C-186/16 A. i powołane tam wcześniejsze orzecznictwo (pkt 35 – 36) oraz opinia Rzecznika Generalnego do tej sprawy z 27 kwietnia 2017 r. oraz wyrok z 30 kwietnia 2014 c-26/12 i K. i K. R. (pkt 50) i opinia Rzecznika Generalnego do tej sprawy 12 lutego 2014 r. (pkt 49 – 53), wyrok TSUE z 3 października 2019 r. (...) Bank C-621/17 (pkt 33), wyrok TSUE z 10 czerwca 2021 C 609/19 (...) SA (pkt 30)

21 por. wyrok z 26 stycznia 2017 C 421/14 Banco (...) pkt 64, wyrok z 14 marca 2019 r. C-118/17 D. pkt 49, wyrok z 5 czerwca 2018 r. C-38/17 GT, (pkt 37 – 41))

22 por. z 20 września 2017 C-186/16 A. (pkt. 47).

23 Wiele postulatów dotyczących formalnego wymogu przejrzystości postanowień umownych formułuje Komisja w powołanych Wytycznych pkt. 3.3.1., jednak nie są one bezpośrednio oparte na orzecznictwie TSUE, toteż mogą one okazać się przydatne dla oceny przejrzystości umowy, lecz nie są wiążące dla sądu krajowego.

24 Por. wyrok z 20 września 2017 r. C-186/16 A. i powołane tam wcześniejsze orzecznictwo (pkt 35 – 36) oraz opinia Rzecznika Generalnego do tej sprawy z 27 kwietnia 2017 r. o (pkt 80 – 81) raz wyrok z 30 kwietnia 2014 c-26/12 i K. i K. R. (pkt 70 - 72) i opinia Rzecznika Generalnego do tej sprawy 12 lutego 2014 r. , wyrok z 5 czerwca 2019 r. C- 38/17 GT, (pkt 33), a także wyrok Sądu Najwyższego z 4 kwietnia 2019 r. III CSK 159/17

25 por. Wyrok z 14 marca 2013 r. C-415/11 A. pkt.69, wyrok z dnia 3 września 2020 P. C-84/19, C-222/19 i C-252/19 (pkt 93) oraz Wyrok z dnia 10 czerwca 2021 r. C-609/19 (...)SA , podobnie wyrok SN z 27 lutego 2019 r. II CSK 19/18.

26 por. Uchwała Sądu Najwyższego z 20 czerwca 2018 r. III CZP 29/17

27 por. wyrok C -118/17 z 14 marca 2019 D., pkt 35 i nast.; wyrok C-260/28 z 3 października 2019 r. D., wyrok C-609/19 z 10 czerwca 2021 r. (...) SA pkt. 31 – 36, Zawiadomienie Komisji – Wytyczne dotyczące wykładni i stosowania dyrektywy Rady w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich 2019/C 323/04 D.Urz. UE 27.9.2019( pkt 4.3.1.) a także R. Trzaskowski w: Kodeks cywilny. Komentarz. Księga Pierwsza. Część Ogólna. Red. T Gudowski, Lex, teza 100.

28 por. wyrok TSUE z 14 marca 2019 r. C-118 D. pkt. 52, wyrok TSUE z 3 października 2019 r. C-260/18 pkt. 21, wyrok TSUE z 10 czerwca 2021 r. C-609/19 (...) (pkt 35).

29 Commission Recommendation of 1 March 2001 on pre-contractual information to be given to consumers by lenders offering home loans (notified under document number C(2001) 477) (Text with EEA relevance) (2001/193/EC), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32001H0193>

30 Wyrok TSUE z dnia 20 września 2017 r. C-186/16 (A. i in) pkt. 49, wyrok TSUE z dnia 20 września 2018 (...) Bnak i O. F. C-51/17, pkt 74., wyrok TSUE z dnia 10 czerwca 2021 r. w sprawach C-776/19 do C-82/19, pkt 70.

31 <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=CELEX%3A32011Y1122%2801%29>

32 § 11 ust. 6.

Kredytobiorca oświadcza, że znane mu jest ryzyko występujące przy kredytach indeksowanych kursem waluty obcej, wynikające z zmiany kursu waluty obcej, do której indeksowany jest kredyt, w stosunku do złotych polskich. Oświadcza

ponadto, że został poinformowany, że w przypadku wzrostu kursu waluty indeksacji kredytu w stosunku do złotych polskich, nastąpi odpowiedni wzrost jego zadłużenia w złotych polskich wobec Banku z tytułu zaciągniętego kredytu oraz wzrost wysokości raty kredytu wyrażonej w złotych polskich, co może spowodować, że ustanowione prawnie zabezpieczenie stanie się niewystarczające, a zdolność kredytobiorcy do obsługi zadłużenia ulegnie pogorszeniu. Powyższe może skutkować konsekwencjami wynikającymi z § 12 ust. 6 oraz § 18.

33 Wcześniejsze regulacje dotyczące kredytów konsumenckich nie miały zastosowania do kredytów hipotecznych.

34 Por. np. wyrok sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 6 grudnia 2021 r. w sprawie V Aca 573/21

35 por. opinia Rzecznika Generalnego M. S. w sprawie C 70/17 pkt 100 – 107 oraz pkt 55. wyroku C-70/17

36 Wytyczne Komisji, pkt. 4.3.1.