

Sygn. akt **IC 2206/20**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 2 marca 2023 roku

Sąd Rejonowy w Częstochowie I Wydział Cywilny w składzie następującym:

Przewodniczący: SSR Marcin Szymański

po rozpoznaniu w dniu 2 marca 2023 roku w Częstochowie na posiedzeniu niejawnym

sprawy z powództwa Banku (...) Spółki akcyjnej w G.

przeciwko C. R.

o zapłatę, ewentualnie o zapłatę

oddala powództwo główne;

oddala powództwo ewentualne;

zasądza od powódki Banku (...) Spółki akcyjnej w G. na rzecz pozwanej C. R. kwotę 3600 zł (trzy tysiące sześćset złotych) wraz z odsetkami w wysokości odsetek ustawowych za opóźnienie od dnia uprawomocnienia się wyroku do dnia zapłaty tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego;

nakazuje pobrać od powódki na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Rejonowego w Częstochowie kwotę 114,31 zł (sto czternaście złotych trzydzieści jeden groszy) tytułem wydatków tymczasowo poniesionych przez Skarb Państwa.

Sygn. akt **IC 2206/20**

## UZASADNIENIE

Bank (...) Spółka akcyjna w G. wniosła o zasądzenie na swą rzecz od C. R. kwoty 6791,86 CHF wraz z odsetkami karnymi (10,98% w skali roku) liczonymi od kapitału (4892,80 CHF) od dnia 11 grudnia 2020 roku do dnia zapłaty. W uzasadnieniu powódka podała, że jej poprzednik prawny (...) Bank Spółka akcyjna w G. i pozwana zawarły 17 marca 2005 roku umowę kredytu w kwocie 42750 zł indeksowaną kursem CHF. Zgodnie z relacją pozwu wobec braku spłat 12 grudnia 2017 roku umowa została wypowiedziana. Powódka podniosła, że 16 kwietnia 2019 roku strony zawarły ugodę, z której pozwana jednak się nie wywiązała, co skutkowało wypowiedzeniem porozumienia pismem z 24 lipca 2020 roku. Na dochodzoną kwotę składały się: kapitał (4892,80 CHF), odsetki umowne naliczone od 24 kwietnia 2017 roku do 12 lutego 2018 roku (99,97 CHF) oraz odsetki karne naliczone od 24 maja 2017 roku do 10 grudnia 2020 roku (1799,09 CHF).

W odpowiedzi pozwana uznała roszczenie za słuszne (pismo z 8.12.2021r., k. 76) oraz prosiła o przekazanie bankowi swojego mieszkania celem spłaty długu (pismo z 3.3.2022r., k. 105v).

Natomiast wyznaczony na wniosek pozwanej jej pełnomocnik z urzędu wniósł o oddalenie powództwa (pismo z 10.3.2022r., k. 113-123). Podniósł on, że zawarta w umowie kredytu klauzula waloryzacyjna była bezskuteczna wobec pozwanej, co z uwagi na doniosłość tego rodzaju postanowienia umownego, celu umowy i braku dopuszczalności zastąpienia jej innym, dyspozytywnym uregulowaniem przesądza o nieważności umowy. Pełnomocnik podkreślił, że klauzula zastosowana w umowie odwoływała się do kursów wymiany waluty waloryzacyjnej ustalanych jednostronnie

przez powódkę. Wskazał on również na nierównomierny rozkład ryzyka zmiany kursu waluty obcej, który miał obciążać wyłącznie pozwaną, o czym nie została ona dostatecznie poinformowana.

W odpowiedzi powódka (pismem z 21.4.2022r., k. 135-175) w całości podtrzymała swe stanowisko w sprawie, zaprzeczając by sporna umowa była nieważna lub w umowie zawarto postanowienia umowne o niedozwolonym charakterze. Z ostrożności wskazała ona, że bez szkody dla możliwości wykonania umowy można było uznać za bezskuteczne postanowienia odwołujące się do marży banku, pozostawiając tę ich część, która odnosiła się do kursów średnich NBP przy wyliczaniu tabeli walut powódki.

Pismem z 7 lipca 2022 roku (k. 260-261) powódka rozszerzyła powództwo w ten sposób, że zgłosiła roszczenie ewentualne, domagając się zapłaty kwoty 28.295,57 zł wraz z odsetkami karnymi liczonymi od kwoty 20.383,89 zł od 11 grudnia 2020 roku do dnia zapłaty. Podtrzymując swe stanowisko o walutowym charakterze kredytu, z ostrożności domagała się ona zapłaty w złotych polskich na wypadek uznania przez Sąd, że sporna umowa stanowi kredyt zawarty w złotych polskich.

Pełnomocnik pozwanej wnosił o oddalenie powództwa także w tym zakresie.

### ***Sąd ustalił, co następuje:***

(...) Bank Spółka akcyjna w G. (dalej: Bank) zawarli 17 marca 2005 roku umowę kredytu w kwocie 42.750 zł indeksowanego kursem CHF. W dniu wypłaty saldo było wyrażane w walucie, do której indeksowany był kredyt według kursu kupna waluty, do której indeksowany był kredyt, podanego w Tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez Bank opisanej szczegółowo w § 17, następnie saldo walutowe przeliczane było dziennie na złote polskie według kursu sprzedaży waluty, do której indeksowany był kredyt, podanego w tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez Bank opisanej szczegółowo w § 17 (§ 1 ust. 1). Kredyt przeznaczony był na pokrycie części kosztów zakupu lokalu mieszkalnego (§ 1 ust. 2). Oprocentowanie kredytu było zmienne. Składało się ono na stałą dla całego okresu umowy marżę Banku (§ 2 ust. 1) oraz podlegający wahaniom indeks L3 oparty głównie na arytmetycznej średniej stawek LIBOR (§ 8).

Splata kredytu miała nastąpić w 216 miesięcznych ratach (§ 1 ust. 5) płatnych w złotych polskich (§ 10 ust. 2). Rozliczenie rat miało następować według kursu sprzedaży waluty, do której indeksowany był kredyt, podanego w tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez Bank, obowiązującego w dniu wpływu środków do Banku (§ 10 ust. 8).

Do rozliczania transakcji wypłat i spłat kredytów oraz pożyczek stosowane były odpowiednio kursy kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez Bank walut zawartych w ofercie Banku obowiązujące w dniu dokonania transakcji (§ 17 ust. 1). Kursy kupna określało się jako średnie kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP minus marża kupna (§ 17 ust. 2). Kursy sprzedaży określało się jako średnie kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP plus marża sprzedaży (§ 17 ust. 3). Do wyliczenia kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez Bank stosowało się kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP w danym dniu roboczym skorygowane o marżę (...) Banku ustalane w sposób określony w ust. 5 (§ 17 ust. 4). Marże kupna/sprzedaży ustalane były raz na miesiąc. Ich wyliczenie polegało 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 na ostatni dzień miesiąca poprzedzającego okres obowiązywania wyliczonych marż (§ 17 ust. 5). Umowa wymieniała te banki. Obowiązujące w danym dniu roboczym kursy kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez Bank walut zawartych w ofercie Banku określone były przez Bank po godzinie 15:00 poprzedniego dnia roboczego i wywieszane były w siedzibie banku oraz publikowane były na stronie internetowej Banku (§ 17 ust. 8).

Zabezpieczeniem wykonania umowy była hipoteka (§ 12 ust. 1), cesja ubezpieczenia nieruchomości (§ 12 ust. 5-6) i weksel (§ 12 ust. 8).

Stopa odsetek za opóźnienie była zmienna i zależała od poziomu podstawowych stóp procentowych właściwych dla danej waluty, poziomu rezerw obowiązkowych ustalanych dla banków przez NBP, poziomu oprocentowania lokat międzybankowych. Jej aktualna wysokość ustalana była przez zarząd Banku. W dniu sporządzenia umowy stopa odsetek wynosiła 10,98% (§ 15 ust. 1). W razie stwierdzenia przez Bank, że warunki udzielenia kredytu zostały naruszone Bank mógł wypowiedzieć umowę w całości lub części (§ 18 ust. 1) z zachowaniem trzydziestodniowego okresu wypowiedzenia (§ 18 ust. 4), po którego upływie kredytobiorca był zobowiązany do niezwłocznego zwrotu wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami należnymi bankowi za okres korzystania z kredytu (§ 18 ust. 5).

(dowód: umowa kredytu z 17.3.2005r. – k. 7-10, 186-189; wydruk z systemu elektronicznych ksiąg wieczystych – k. 20-25; oświadczenie o poddaniu się egzekucji – k. 62; deklaracja o stanie zdrowia – k. 63; deklaracja objęcia ochroną ubezpieczeniową – k. 64; wniosek o wypłatę – k. 65; oświadczenie o ustanowieniu hipoteki – k. 66; deklaracja wekslowa – k. 67; oświadczenie z 17.3.2005r. – k. 68; wniosek o udzielenie kredytu – k. 183-184)

Ze strony banku umowę podpisał P. K.. Zawierał on takich umów kilkaset rocznie. Klientom przedstawiał oferty zarówno w zakresie kredytów walutowych jak i złotych, ale nie doradzał, który z nich wybrać.

(dowód: umowa kredytu z 17.3.2005r. – k. 7-10, 186-189; zeznania świadka P. K. – k. 268-269)

Bank (...) Spółka akcyjna w W. (dalej: Bank) jest następcą prawnym pierwotnego kredytodawcy.

(bezsporne)

Do maja 2017 roku C. R. regularnie spłacała kredyt. Powódka pismem z 23 października 2017 roku wezwała pozwaną do zapłaty wymagalnej kwoty 551,92 CHF. Wobec braku reakcji Bank wypowiedział umowę kredytu i wezwał do zapłaty: kapitału (6557,40 CHF), odsetek zaległych (79,66 CHF) i odsetek za opóźnienie (25,05 CHF).

(dowód: wezwanie do zapłaty z dowodem doręczenia – k. 11-14; wypowiedzenie umowy kredytu z dowodem doręczenia – k. 15-16; zestawienie historii – k. 195-196)

Dnia 16 kwietnia 2019 roku strony sporu zawarły „porozumienie w sprawie spłaty zadłużenia”. Pozwana bezwarunkowo uznała roszczenie Banku wynoszące 6648,33 CHF (kapitał – 5655,42 CHF, odsetki umowne – 99,97 CHF, odsetki karne – 892,94 CHF) powiększone o dalsze odsetki wynoszące na dzień zawarcia ugody 10,98% w skali roku (§ 2 ust. 1 i 2). Spłata tak opisanego zadłużenia miała nastąpić w 67 ratach – zasadniczo w wysokości 100 CHF (§ 3 pkt „a”). Spłata wierzytelności miała zostać dokonana według kursu sprzedaży CHF podanego w Tabeli (dla klientów dawnego G. M. Banku, którzy zawarli umowy o kredyty hipoteczne) kursów kupna/sprzedaży Banku (...) S.A. obowiązującego w Banku w dniu wpływu środków do Banku (§ 3 pkt „f”). Bank zawarował dla siebie prawo wypowiedzenia porozumienia w przypadku niewywiązania się przez dłużnika z warunków porozumienia, a zwłaszcza w przypadku gdy nie uiszczy 2 rat lub powstanie zaległości w łącznej wysokości przekraczającej sumę dwóch rat (§ 6 ust. 1).

Początkowo pozwana dokonywała spłat. Ostatniej dokonała 23 września 2019 roku. Pismem z 14 listopada 2019 roku powódka wyraziła zgodę na trzymiesięczną prolongatę spłaty opisanego wyżej porozumienia.

Natomiast pismem z 24 lipca 2020 roku powódka wypowiedziała porozumienie przez niedotrzymanie terminów zapłaty i wezwała do zapłaty: kapitału kredytu (4892,80 CHF), odsetek zaległych (99,97 CHF) i odsetek za opóźnienie (1594,49 CHF).

Dnia 11 grudnia 2020 roku Bank wystawił wyciąg z ksiąg banku stwierdzający zadłużenie pozwanej w wysokości określonej pozwem.

(dowód: wyciąg z ksiąg banku – k. 6; pismo z 14.11.2019r. – k. 17; wypowiedzenie porozumienia z dowodem doręczenia – k. 18-19; porozumienie w sprawie spłaty zadłużenia – k. 69-70, 191-193; zestawienie historii – k. 195-196)

C. R. przez cały okres wpłaciła łącznie na rzecz powódki 55.306,17 zł.

(dowód: zestawienie historii – k. 195-196)

Pozwana już w dacie zawierania umowy utrzymywała się z emerytury. Dnia 18 grudnia 2018 roku orzeczono o umiarkowanym stopniu niepełnosprawności pozwanej. Jako przyczyny niepełnosprawności podano „02-P” (choroby psychiczne), 08-T (choroby układu pokarmowego) i 07-S (choroby układu oddechowego). Niepełnosprawność istnieje od 1995 roku. Ustalony stopień niepełnosprawności datowany jest od 2013 roku.

(dowód: decyzja o waloryzacji emerytury – k. 94; zaświadczenie ZUS – k. 95; zestawienie operacji – k. 96, 110; orzeczenie o stopniu niepełnosprawności – k. 109; wniosek o udzielenie kredytu – k. 183-184)

Podstawy ustaleń faktycznych nie stanowiła uchwała wprowadzająca „Regulamin ustalania Kursu kupna/sprzedaży” (k. 204-205), gdyż dotyczyła ona innego podmiotu ( (...) Banku (...) Spółki akcyjnej”).

### **Sąd zważył, co następuje:**

Rozstrzygnięcie sprawy zależało od ustalenia kwalifikacji prawnej zawartej przez strony umowy (1), przesądzenia czy zawierała ona niedozwolone względnie nieważne postanowienia umowne (2), a jeśli tak – to wskazania konsekwencji tego stanu rzeczy (3).

Zgodnie z art. 69 ust. 1 ustawy z 29 sierpnia 1997 roku Prawo bankowe (t.j. Dz.U. 2020, poz. 1896; dalej: u.p.b.) przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu. W praktyce wykształciły się – ze względu na walutę udzielonych środków lub służącą do wzajemnych rozliczeń stron – następujące odmiany umowy kredytu:

	kredyt CHF	kredyt denominowany	kredyt indeksowany	kredyt „klasyczny”
kwota kredytu	CHF	CHF	PLN	PLN
wypłata kredytu	CHF	PLN	PLN	PLN
saldo zadłużenia	CHF	CHF	CHF	PLN

**Kredyt indeksowany** to taki kredyt, w którym suma kredytu jest wyrażana i wypłacana w walucie polskiej, a następnie w dniu wypłaty przeliczana na walutę obcą (CHF) i księgowana jako saldo zadłużenia. W przypadku rat dokonuje się operacji odwrotnej - każda rata podlega przeliczeniu z waluty obcej na walutę polską według tabeli banku. **Decydując się na zawarcie umowy o kredyt indeksowany lub waloryzowany do franka szwajcarskiego kredytobiorca miał pewność, że otrzyma kwotę o jaką wnosił (w złotych), ale nie znał do końca dokładnej kwoty zadłużenia (we franku szwajcarskim).**

**Z kolei kredyt denominowany to kredyt, którego wysokość już na samym początku określona jest w walucie CHF. Jest on jednak wypłacany w PLN w oparciu o kurs z dnia wypłaty. Wadą tego typu rozwiązania jest niepewność dotycząca kwoty, jaką ostatecznie otrzyma kredytobiorca, ponieważ gdy po podpisaniu umowy spadnie wartość waluty krajowej otrzyma on mniej pieniędzy niż pierwotnie zakładał. Jednak w odwrotnej sytuacji, gdy kurs waluty krajowej wzrośnie, kredytobiorca otrzyma kwotę większą niż przewidywał.**

**W obu przypadkach kredyt miał charakter złotowy. Zarówno kredyt indeksowany jak i denominowany nie miały być z zasady ani wypłacane, ani spłacane w walucie obcej. Służyły one realizacji przez klientów transakcji związanych z nabyciem dobra konsumpcyjnego w Polsce, którego cena wyrażona była w walucie polskiej. Posłużenie się w umowie walutą obcą służyło jedynie zastosowaniu innego niż pieniądź miernika wartości, a nie transferu waluty obcej do kredytobiorcy i spełnianiu świadczeń w tejże walucie (wyrok SN z 27.11.2019r., sygn. akt II CSK 483/18). Bank wszakże nie mógł żądać od kredytobiorców spłaty kredytu w innej walucie niż złoty, nie miał też obowiązku (przynajmniej pierwotnie) przyjmowania świadczenia pieniężnego w innej walucie niż złoty. Konstrukcyjne różnice między oboma wspomnianymi wariantami kredytu złotowego w polskiej praktyce były zatem pozorne.**

**Wracając do realiów sprawy, należało wskazać, że umowa podpisana przez strony sporu nosiła znamiona umowy kredytu złotowego indeksowanego do franka szwajcarskiego – tak jak zresztą precyzowała to wprost umowa (§ 1 ust. 1). Kwota kredytu została wyrażona w złotych polskich; podobnie w walucie krajowej miała następować jego spłata (§ 10). Na podstawie umowy konsument nie miał prawa dokonywać wpłat bezpośrednio we franku szwajcarskim, a Bank nie miał prawa tego żądać od pozwanej. Frank szwajcarski w umowie pełnił jedynie funkcję przeliczeniową. Nie można było się zatem zgodzić z powódką (por. argumenty zawarte w punktach 37-61 pisma z 21.4.2022r.), że sporna umowa miała charakter kredytu walutowego.**

**Roszczenie nie nabrało charakteru walutowego również nigdy później. Nie zmieniło tego ani wypowiedzenie umowy, ani zawarcie późniejszego porozumienia. Zgodnie z § 18 ust. 5 umowy po upływie okresu wypowiedzenia kredytobiorca był zobowiązany do niezwłocznego „zwrotu wykorzystanego kredytu” – ten zaś wykorzystywał przecież w walucie wypłaty, czyli rodzimej.**

**Pewne wątpliwości mogła zrodzić natomiast treść „porozumienia”, która w § 2 ust. 1 wprost przesądzała, że zadłużenie opiewa we frankach szwajcarskich i narzucała jego spłatę w tej samej walucie (§ 3 pkt „a”). Jednak pośrednio § 3 pkt „f” porozumienia poprzez odwołanie się do tabel sprzedaży walut obcych (podobnie zresztą jak w umowie) sugerował, że spłaty rat należy dokonywać w polskich złotych – po przeliczeniu raty wyrażonej we franku szwajcarskim po kursie zaczerpniętym z tabeli banku. Nie można również zapominać, że w umowach należy raczej badać, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się na jej dosłownym brzmieniu (art. 65 § 2 k.c.). Pozwana nigdy nie spłacała rat bezpośrednio we franku szwajcarskim, a jej jedynym dochodem była emerytura wypłacana w polskim złotym. Trudno więc przyjąć, by rzeczywistym zamiarem konsumenta pozostawała spłata zadłużenia w walucie, którą nie dysponował. Symptomatyczne zresztą pozostawało, że pełnomocnik powódki nie wskazał na żaden przepis umowy, na podstawie którego Bank mógł żądać od pozwanej spełnienia świadczenia we franku szwajcarskim i to wyłącznie w tej walucie (por. art. 358 § 1 k.c.).**

**Konsekwencje przyjęcia przez Sąd złotowego charakteru kredytu były następujące:**

**- powództwo główne podlegało oddaleniu a limine już z tej przyczyny, że Bank nie mógł żądać zapłaty jakiegokolwiek kwoty w walucie obcej; świadczenia pieniężne wyrażone w obcych walutach są świadczeniami rodzajowo odmiennymi (por. podobnie SN w wyroku z 17.9.2015r., sygn. akt II CSK 783/14),**

- wezwanie do zapłaty nakazujące spłatę zadłużenia bezpośrednio w CHF (k. 11) jako nieoparte na treści stosunku zobowiązaniowego pozostawało bezskuteczne,
- w konsekwencji wypowiedzenie umowy kredytu, które musi być poprzedzone skutecznym wezwaniem (art. 75c ust. 1 u.p.b.), było nieważne (art. 58 § 1 k.c.) jako jednostronna czynność prawna; nie doszło do postawienia w stan natychmiastowej wymagalności całego zobowiązania,
- czynność prawna sprzeczna z ustawą jest nieważna ab initio i ex lege, a zatem nie może jej konwalidować wola stron („porozumienie”), szczególnie jeśli miałyby to nastąpić na niekorzyść konsumenta,
- przy założeniu, że umowa kredytu była ważna i obowiązywał pierwotny harmonogram spłat, znaczna część rat stała się wymagalna dopiero w toku procesu, a ostatnia z nich (płatna 24 marca 2023 roku) nie była wymagalna nawet w dniu zamknięcia rozprawy (art. 316 § 1 k.p.c.),
- w następstwie powódka błędnie naliczyła odsetki za opóźnienie w mylnym przekonaniu, że pozwana była zobowiązana do spłaty całego kredytu na początku 2018 roku,
- wobec tego roszczenie ewentualne obejmujące żądanie zapłaty odsetek za opóźnienie (w kwocie 7911,68 zł) podlegało oddaleniu już z tej racji, że nie było wykazane co do należytej wysokości (art. 6 k.c.); podkreślić przy tym należało, że powódka domagała się wyliczenia przez biegłego wysokości kredytu oraz poszczególnych rat tylko przy założeniu, że doszło do wypowiedzenia umowy (pkt 5 ppkt vii, str. 4 pisma z 21.4.2022r.), którego Sąd nie podzielił, a zatem nie było podstaw do dopuszczenia takiego dowodu.

Z uwagi na powyższe powództwo główne podlegało oddaleniu w całości, a ewentualne – co do odsetek. Dalszego rozważenia wymagało już jedynie to, czy powódce należało się roszczenie o zwrot kapitału kredytu oznaczonego w złotych polskich (pomniejszone o równowartość ostatniej, niewymagalnej raty). Wymagało to przyjęcia założenia, jak już wyżej wspomniano, że zawarta przez strony umowa była w całości ważna i skuteczna.

To zaś budziło wątpliwości.

***W dacie zawarcia umowy nie obowiązywał obecny art. 69 ust. 4a u.p.b. ani żaden inny przepis, który wprost regulowałby szczególne obowiązki lub prawa stron umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty obcej, ani nawet taki, w którym ustawodawca świadomie odnosiłby się do tego rodzaju kredytu. Pojawiła się zatem wątpliwość, czy tego rodzaju konstrukcja nie sprzeciwia się właściwości (naturze) stosunku w rozumieniu art. 353<sup>1</sup> k.c. Odpowiedzi przeczącej udzielił ostatnio Sąd Najwyższy (kolejnej zresztą; wyrok z 2.6.2021r., sygn. akt I CSKP 55/21 i powołane tam orzecznictwo). Skoro zresztą ustawodawca zdecydował się na wprowadzenie art. 69 ust. 4a u.p.b., potwierdził w ten sposób tylko to, co wcześniej wynikało już z zasady autonomii woli stron (art. 353<sup>1</sup> k.c), a mianowicie, że przed wejściem w życie tej ustawy dopuszczalne było zawieranie umów o kredyt denominowany jak i indeksowany. Przyjmuje się nawet, że idea dokonania nowelizacji prawa bankowego ustawą z dnia 29 lipca 2011 r. (Dz.U. 2011, nr 165, poz. 984; dalej: ustawa antyspreadowa) było utrzymanie funkcjonujących na rynku kredytów denominowanych według nowych zasad (wyrok SN z 19.3.2015r., sygn. akt IV CSK 362/14).***

***W konsekwencji należało uznać, że łącząca strony umowa stanowiła umowę kredytu w rozumieniu art. 69 ust. 1 u.p.b., a jej modyfikacja poprzez wprowadzenie klauzuli indeksacyjnej (art. 358<sup>1</sup> § 2 k.c.) nie uczyniła jej nieważną (art. 58 § 1 k.c.) choćby w części (art. 58 § 3 k.c.) z tej tylko przyczyny.***

***W toku procesu narzucało się natomiast pytanie czy pozwana, zawierając nie tylko „porozumienie”, ale i samą sporną umowę kredytu, znajdowała się w stanie wyłączającym świadome albo swobodne powzięcie decyzji i wyrażenie woli, co czyniłoby umowę nieważną (art.***

82 k.c.). Po pierwsze świadczyć o tym mogła stwierdzona niepełnosprawność C. R. m.in. z przyczyn umysłowych datowana od 1995 roku. Po drugie przemawiać mogło za tym zachowanie pozwanej w toku niniejszego procesu. Utrzymywała ona bowiem - także na rozprawie - że zeznający w sprawie świadek pochodził ze „stacji nadawczej satelitarnej”, a jego relacja miała dotyczyć „sprawy karnej o zabijanie C. R.” (k. 271). O pochodzenie ze stacji nadawczej satelitarnej pozwana posądzała również swojego pełnomocnika (por. pismo z 20.9.2022r., k. 283-284). Pozwana twierdziła zresztą, że przedmiotem procesu jest owa stacja nadawcza satelitarna (pismo z 28.10.2022r., k. 305). Trudno to inaczej odczytywać niż nasilający się przynajmniej tempore procedendi proces schizofrenii.

Z drugiej jednak strony pozwana kategorycznie odmawiała składania zeznań (upierała się, że takowe już złożyła – por. adnotacja 00:32:15 rozprawy z 2.9.2022r., k. 269), a na rozprawę, na którą stawiał się biegły z zakresu psychiatrii, po prostu nie przyszła. Biegły oświadczył przy tym, że na podstawie samego orzeczenia o niepełnosprawności pozwanej nie jest w stanie wypowiedzieć się, czy C. R. zawierając umowę kredytu i „porozumienie” znajdowała się w stanie wyłączającym świadome albo swobodne powzięcie decyzji i wyrażenie woli.

Mając zatem na uwadze, że brak było w aktach sprawy jakiegokolwiek dalszej dokumentacji medycznej w tym względzie, ciężar dowodu w zakresie wykazania nieważności umowy spoczywał na stronie pozwanej (art. 6 k.c.), która była reprezentowana przez zawodowego pełnomocnika, ten zaś wniosków dowodowych nie składał (art. 232 k.p.c.) – Sąd dla potrzeb niniejszego postępowania przyjął, że nie ziszcili się przesłanki, o których mowa w art. 82 k.c. Sporna umowa nie była zatem nieważna z powodu wady oświadczenia woli.

W tej sytuacji zbadania wymagała argumentacja pełnomocnika pozwanej, odnosząca się do kwestii mechanizmu klauzul waloryzacyjnych, ich skuteczności i wpływu na ważność umowy.

Umowa zawarta przez pozwaną z Bankiem nie miała związku z działalnością gospodarczą lub zawodową pozwanej. Można było zatem przypisać kredytobiorczyni status konsumenta (art. 22<sup>1</sup> k.c.).

Tego rodzaju strona w obrocie gospodarczym podlega szczególnej ochronie. W myśl przepisu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Niezgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta (art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c.). Postanowienie tego rodzaju nie wiąże konsumenta, jednak strony są związane umową w pozostałym zakresie (art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c.). Przepisy powyższe stanowią implementację dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 roku w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.U.U.E.L. 1993.95.29; dalej: dyrektywa 93/13). Wobec tego ich wykładnia przede wszystkim musi prowadzić do takich rezultatów, która pozwoli urzeczywistnić cele dyrektywy. Sądy krajowe, stosując prawo wewnętrzne, zobowiązane są tak dalece, jak jest to możliwe, by dokonywać jego wykładni w świetle brzmienia i celu rozpatrywanej dyrektywy, tak by osiągnąć przewidziany w niej rezultat, a zatem zastosować się do art. 288 akapit trzeci Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (tak. m.in. wyrok TSUE C-377/14). Krajowe sądy i trybunały powinny tak wyklądać prawo wewnętrzne, aby w pełni (ze względu na effet utile) uwzględniało ono nie tylko literę, ale i ducha prawa unijnego (E. Łętowska w: System prawa prywatnego T.5 – Zobowiązania część ogólna, Warszawa 2013, s. 30).

Z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. wynika, że niedozwolonymi postanowieniami umownymi są klauzule umowne, które spełniają łącznie trzy przesłanki pozytywne, tj. zawarte zostały w umowach z konsumentami (1p), kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami (2p) oraz rażąco naruszają jego interesy (3p). Jednocześnie kontrola **abuzyjności postanowień umowy wyłączona jest w przypadku ziszczenia się jednej z dwóch przesłanek negatywnych, tj. wówczas, gdy postanowienie umowne zostało indywidualnie uzgodnione z konsumentem (1n) oraz postanowienie umowne określa główne świadczenia stron, a zarazem jest sformułowane w sposób jednoznaczny (2n).**

**O zaistnieniu pierwszej z przesłanek była już mowa (1p).**

**O ile decyzja co do indeksacji kredytu do CHF należała do pozwanej, o tyle w sprawie brak dowodu na to, że dokładny mechanizm waloryzacji lub odwołanie się do bankowej tabeli walut były przedmiotem indywidualnych uzgodnień (1n). Na powódce spoczywał w tym zakresie ciężar dowodu (art. 385<sup>1</sup> § 4 k.c.). Umowa została zawarta na podstawie funkcjonującego w Banku wzorca i w swej treści nie odbiegała od umów wówczas zawieranych przez poprzednika prawnego powódki<sup>1</sup>.**

**Problematyczna natomiast pozostawała ocena, czy klauzula indeksacyjna określa główne świadczenia stron (2n). Z jednej strony podkreśla się, że pojęcie głównego świadczenia stron należy rozumieć wąsko w nawiązaniu do pojęcia elementów przedmiotowo istotnych umowy (por. wyrok SN z 8.6.2004 r., sygn. akt I CK 635/03). Te zaś w przypadku umowy o kredyt (art. 69 ust. 1 u.p.b.) sprowadzają się do uzgodnienia między stronami kwoty pieniężnej jaką kredytodawca czasowo udostępnia kredytobiorcy, a jednocześnie jaką ma obowiązek zwrócić kredytobiorca wraz z oznaczonymi odsetkami. Wobec tego umowa o kredyt złotowy indeksowany do waluty obcej bez kwestionowanych klauzul indeksacyjnych wciąż zachowuje wszelkie niezbędne essentialia negotii – wiadomo jakie wydatki zostały skredytowane (kwota kredytu), na jaki czas ją udostępniono, w jakich terminach miała być spłacana i jak naliczane miały być odsetki. Uznaje się w tej sytuacji, że klauzule indeksacyjne spełniają jedynie rolę wprowadzonego dodatkowo do umowy mechanizmu przeliczeniowego (wyrok SN z 22.1.2016r., sygn. akt I CSK 1049/14; wyrok SN z 1.3.2017r., sygn. akt IV CSK 285/16, wyrok SN z 14.7.2017r., sygn. akt II CSK 803/16; wyrok z 29.10.2018r., sygn. akt IV CSK 308/18). Prezentowany jest jednak także pogląd przeciwny oparty na twierdzeniu, że klauzule te wpływają na wysokość świadczenia głównego (wyrok SN z 4.4.2019r., sygn. akt III CSK 159/17; wyrok SN z 9.5.2019r., sygn. akt I CSK 242/18), a nawet na tym, że ich usunięcie prowadzi do zaniknięcia ryzyka kursowego, które jest związane bezpośrednio z indeksacją kredytu do waluty (wyrok TSUE z 14.3.2019r., D., sygn. akt C-118/17, wyrok TSUE z 3.10.2019r., D., sygn. akt C-260/18). Zwolennicy tego poglądu wskazują, że bez rzeczonych klauzul waloryzacyjnych i opcji ich zastąpienia zachodzi niemożność wykonywania umowy i jej rozliczenia, albowiem brak jest możliwości określenia wysokości głównego zobowiązania kredytobiorców czy choćby wysokości rat. Dodają również, że zaniknięcie mechanizmu indeksacji prowadzi do daleko idącego przekształcenia charakteru umowy (zmiany głównego przedmiotu umowy), który byłby sprzeczny z intencją zawierających ją stron. Podnosi się również to, że oprocentowanie kredytu stricte złotowego według stawki LIBOR (odnoszącej się do waluty obcej, a nie polskiej) nie ma ekonomicznego uzasadnienia. Mówi się nawet, że tego instrumenty w ogóle nie występują na rynku i trudno byłoby oszacować, jakie byłyby skutki ekonomiczne pozostawienia tego typu umowy.**

**Sąd w niniejszym składzie opowiada się za drugim rozwiązaniem, uznając argumenty wyrażone w tym nurcie orzecznictwa za bardziej przekonujące.** Postanowienia umowy kredytu indeksowanego nakazujące przeliczenie kwoty kredytu przy na CHF na podstawie kursu kupna w dniu wypłaty określonego tabelą banku oraz przeliczenie raty kredytu wyrażonej w CHF na PLN po kursie sprzedaży z dnia wymagalności i określonego

tabelą banku mają podwójne znaczenie dla kredytobiorcy. Po pierwsze z racji swojej konstrukcji nakładają na kredytobiorcę ryzyko kursowe pomiędzy kursem z dnia wypłaty kredytu a kursem z dnia spłaty poszczególnych rat (pkt 39 i 50 wyroku C-51/17 (...) Bank (...)). Po drugie obciążają kredytobiorcę różnicą pomiędzy kursem kupna a kursem sprzedaży czyli tzw. spreadem walutowym (pomimo że fizycznie między stronami nie dochodziło do transakcji wymiany walut). S. naliczony przy wypłacie kredytu stanowi z punktu widzenia kredytobiorcy dodatkowy koszt, którego istnienie nie musi być nawet dla rozważnego konsumenta dostatecznie eksponowane i oczywiste. Przykładowo przy kredycie opiewającym na 200.000 zł jeśli kurs rynkowy wynosi np. 2 zł, to po przeliczeniu na CHF uzyskuje się kwotę 100 000 CHF i ratę kredytu w kwocie 528 CHF (poglądowych obliczeń można dokonać z użyciem powszechnie dostępnych kalkulatorów na portalach ekonomicznych). Jeśli jednak bank obniży kurs, dodając spread w wysokości 5 % (1,90 zł), to kwota kredytu wyniesie 105 263 CHF, zaś rata – 556 CHF. Korzystając z tego samego kalkulatora można ustalić, że w ciągu 30 lat wykonywania umowy oznacza to konieczność uiszczenia dodatkowych 3071 CHF tytułem odsetek oraz oczywiście 5 263 CHF tytułem kapitału. Różnica jest zatem istotna, ale trudna do uchwycenia na pierwszy rzut oka, a dodatkowo bez wiedzy o wysokości pobieranego przez bank spreadu – trudno nawet oszacować koszty kredytu.

Klauzula ryzyka walutowego (walutowa) oraz klauzula kursowa (spreadowa) stanowią elementy składające się na całościowy mechanizm indeksacyjny (klauzulę waloryzacyjną) ze względu na ich ściśle powiązanie (wyrok SA w Gdańsku z 9.6.2021r., sygn. akt V ACa 127/21). W judykaturze Sądu Najwyższego (zob. wyrok SN z 11.12.2019 r., V CSK 382/18) odrzucono odróżnienie części kursowej i części przeliczeniowej klauzuli indeksacyjnej. Dlatego też przedmiotowe klauzule traktowane są całościowo jako postanowienia określające główne świadczenia stron.

***Powyższe zaś oznaczało, że kwestionowane postanowienia umowne mogły zostać uznane za niewiążące tylko wówczas, gdyby zostały uznane za sformułowane w sposób niejednoznaczny (2n). Wymóg ten nie jest zawężony, zgodnie z orzecznictwem Trybunału, do zrozumiałości postanowień pod względem formalnym i gramatycznym wyroki: K. i K. R., C-26/13, pkt 71-72; z dnia 9 lipca 2015 r., B., (...), pkt 52; A. i in., C-186/16, pkt 44, z dnia 3 marca 2020 r., G. del M. G., C-125/18, pkt 47, 50). Umowa powinna przedstawiać w sposób przejrzysty konkretne działanie mechanizmu, do którego odnosi się ów warunek, a także, w zależności od przypadku, związek między tym mechanizmem a mechanizmem przewidzianym w innych warunkach, tak by konsument był w stanie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wypływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne (wyroki: K. i K. R., C-26/13, pkt 75; z dnia 23 kwietnia 2015, V. H., C-96/14, pkt 50; A. i in., C-186/16, pkt 45).***

W odniesieniu do postanowień przeliczeniowych (klauzul indeksacyjnych) Trybunał Sprawiedliwości zwrócił uwagę, że treść tego rodzaju klauzuli ustalającej cenę zakupu i sprzedaży waluty obcej, do której kredyt jest indeksowany, powinna na podstawie jasnych i zrozumiałych kryteriów umożliwić właściwie poinformowanemu oraz dostatecznie uważnemu i racjonalnemu konsumentowi zrozumienie sposobu ustalania kursu wymiany waluty obcej stosowanego w celu obliczenia kwoty rat kredytu, w taki sposób, aby konsument miał możliwość w każdej chwili samodzielnie ustalić kurs wymiany stosowany przez przedsiębiorcę (wyrok w sprawie C-670/20). Temu zagadnieniu pełnomocnik powódki poświęcił szczególną uwagę, podkreślając że w umowie mechanizm ten został precyzyjnie opisany.

Oceniając rzecz z tej perspektywy, należało przyznać, że w umowie Bank posługiwał się precyzyjnymi terminami, oddalając od siebie ryzyko możliwości mnogiej wykładni postanowień umownych z uwagi na niejasną terminologię czy wieloznaczność zastosowanych pojęć. W omawianym przypadku nie doszło również do oparcia wewnętrznych tabel kursów walutowych o czynniki niedookreślone, arbitralne bądź zależne od Banku. Poprzednik prawny nie miał bowiem wpływu na kurs średni NBP, a zastosowanie tego punktu odniesienia dawało jeszcze tę przewagę, że był on powszechnie dostępny także dla konsumentów. Racja przy tym, że tabela kursów średnich NBP określana jest niejako na potrzeby banku centralnego, nie zaś konsumenta. W realiach rynkowych nie jest bowiem możliwy detaliczny zakup waluty obcej po kursie NBP. Można zatem postawić pytanie o merytoryczną zasadność pośredniego wiązania wysokości świadczenia kredytobiorcy w obrocie konsumenckim ze średnim kursem NBP. Z pewnością nie można było jednak twierdzić, że w ten sposób Bank przyznał sobie możliwość jednostronnego określenia wysokości świadczenia

drugiej strony – co było bołączką zawieranych ówczesznie umów kredytu powiązanych z walutami obcymi. Podobne uwagi można odnieść do drugiego komponentu wpływającego na klauzulę przeliczeniową – marży kupna/sprzedaży. Umowa precyzowała szczegółowo w jaki sposób (jak często) jest ona wyliczana. W tym wypadku punktem odniesienia pozostawały kursy kupna/sprzedaży stosowane do transakcji detalicznych z pięciu oznaczonych bliżej banków – czyli coś, na co Bank także wpływu nie miał. Z tej perspektywy nie można było zarzucić powodce, że obiektywnie rzecz biorąc kurs ustalany był arbitralnie w oderwaniu od realiów rynkowych czy jednostronnie.

Nie oznaczało to jednak, że konsument miał możliwość w każdej chwili samodzielnie ustalić kurs wymiany stosowany przez przedsiębiorcę, co TSUE poczytuje za element jednoznacznego sformułowania klauzuli indeksacyjnej. O ile bowiem typowy konsument nie powinien mieć większych problemów z poznaniem średniego kursu NBP, o tyle nie można tego powiedzieć o stosowanych przez inne banki kursów kupna/sprzedaży (wpływających na wysokość marży). Umowa w § 17 (ani nigdzie indziej) nie wskazywała gdzie konsument może się zapoznać z kursami innych banków, z którymi kredytobiorcy przecież co do zasady nie wiązał żaden stosunek umowny. Umowa nie odwoływała się nawet (tak jak uczyniono to w § 17 ust. 8 umowy) do stron internetowych owych pięciu banków. Inna rzecz, że w dacie zawarcia umowy (a to ten moment jest istotny – art. 385<sup>2</sup> k.c.) dostęp do Internetu nie był jeszcze rozpowszechniony jak obecnie. Nie mniej ważne pozostawało, że umowa nie przewidywała po stronie konsumenta żadnych uprawnień informacyjnych. Nie miał on bowiem prawa wglądu do surowych danych, na podstawie których Bank zgodnie z § 17 ust. 5 obliczał wysokość marży, albo choćby uzyskania informacji, gdzie takich danych może poszukiwać we własnym zakresie.

O ile zatem kurs kupna/sprzedaży w tabeli banku ustalany był na podstawie obiektywnych przesłanek, o tyle z punktu widzenia konsumenta (subiektywnie) kurs ten był generowany dowolnie, a przynajmniej w sposób niemożliwy do ustalenia przez osobę fizyczną. Konsument bowiem nie miał możliwości weryfikacji - w oparciu o źródła łatwo dostępne dla osoby bez istotnego doświadczenia w branży bankowej - zasadności ponoszenia kosztów wynikających z ustalonych przez Bank kursów walutowych. Nie miał on instrumentów służących zbadaniu rzetelności kursów poprzednika prawnego powódki. Na podanych warunkach konsument nie mógłby samodzielnie wyliczyć kursu waluty obcej (np. czy kurs wymiany waluty w tabeli bankowej danego dnia powinien wynosić 3,52 lub 3,56 zł za 1 CHF, co przekładało się wprost na wysokość raty, czyli świadczenia głównego pozwanej). Tym samym jedynym sposobem ustalenia kursu przez kredytobiorcę było zapoznanie się z tabelą kursów banku w danym dniu. Konsument, który nie ma możliwości uprzedniej oceny własnej sytuacji – w tym wysokości wymagalnych rat kredytu – jest zdany wyłącznie na arbitralne decyzje banku (wyrok SA w Warszawie z 7.5.2013 r., sygn. akt VI ACa 441/13). W tym sensie postanowienia klauzuli indeksacyjnej odnoszące się do korygowania średniego kursu NBP przez marżę nie spełniały warunku czytelności i przejrzystości.

***Warto przy tym wskazać, że o ile sama konstrukcja umowy kredytu indeksowanego walutą obcą była dopuszczalna w świetle zasady swobody umów, o tyle sprzeczne z naturą stosunku prawnego kredytu indeksowanego do waluty obcej (art. 353<sup>1</sup> k.c.) 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. (uchwała SN z 28.4.2022r., sygn. akt III CZP 40/22).***

Sporne pozostaje przy tym co w sytuacji – tak jak w niniejszym procesie – gdy nietransparentny pozostawał tylko jeden z komponentów klauzuli indeksacyjnej (odnoszący się do marży), drugi zaś był przejrzysty (odwołujący się do kursu średniego NBP).

Trybunał Sprawiedliwości – właśnie na gruncie umów zawieranych przez poprzednika prawnego powódki - poczynił w tym względzie pewne uwagi (wyrok TSUE z 29.4.2021r., sygn. akt C-19/20). Stwierdził on bowiem, że przepisy dyrektywy 93/13 z jednej strony nie stoją na przeszkodzie temu, by sąd krajowy usunął jedynie nieuczciwy element

warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, w wypadku gdy zniechęcający cel tej dyrektywy jest realizowany przez krajowe przepisy ustawowe regulujące korzystanie z niego, o ile element ten stanowi odrębne zobowiązanie umowne, 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. Innymi słowy TSUE wskazał, że sąd krajowy obowiązany jest do samodzielnej oceny, czy z klauzuli waloryzacyjnej opisującej mechanizm przeliczania waluty krajowej na CHF i odwrotnie można usunąć jedną składową (odnoszącą się do marży kupna i sprzedaży - § 17 ust. 2 i 3), pozostawiając nienaruszony jego drugi fragment (odwołujący się do kursów średnich NBP). Inaczej jeszcze formułując to zagadnienie, w niniejszej sprawie istniała potrzeba rozstrzygnięcia, czy określanie kursu waluty jako "średni kurs NBP" pomniejszony lub powiększony o marżę banku ma w całości charakter abuzywny, czy też mieści w sobie osobno dwa "warunki umowy" – raz kurs średni NBP, a raz – marży. Słusznie przy tym dostrzegł Sąd Apelacyjny w Gdańsku (wyrok z 28.2.2022r., sygn. akt V ACa 521/21), że wyrok TSUE odnosił się do sytuacji, w której konsumenci mieli już pełną wiedzę o warunkach umowy (pkt 18 i 26 orzeczenia), więc nie poddawał kwestii klauzuli ryzyka walutowego ocenie, o której będzie jeszcze mowa.

Tak postawiony przez TSUE problem doczekał się przez „sądy krajowe” - a jakże – dwóch przeciwstawnych rozwiązań. Co warto podkreślić – wszystkie one dotyczyły umów zawieranych przez poprzednika prawnego powódki.

Możliwość pozostawienia w klauzuli waloryzacyjnej odniesienia do kursu średniego NBP przewidział Sąd Apelacyjny w Szczecinie (wyrok z 3.2.2022r., sygn. akt I ACa 674/21; wyrok z 9.3.2022r., sygn. akt I ACa 901/21), a przede wszystkim Sąd Najwyższy w wyroku z 1 czerwca 2022 roku (sygn. akt II CSKP 364/22). Na ostatnie z orzeczeń duży nacisk położył pełnomocnik powódki. Sąd Najwyższy uznał, że wydzielenie części nieuczciwej określonego warunku umownego od części uczciwej jest możliwe gdy: owa nieuczciwa część stanowi odrębne zobowiązanie umowne, usunięcie nieuczciwej części nie ingerowałoby w istotę tego postanowienia, usunięcie tej nieuczciwej części nie powodowałoby zniweczenia efektu odstraszającego. W przypadku umów zawieranych przez poprzednika prawnego powódki Sąd Najwyższy podniósł, że eliminacja wskazanego postanowienia odnoszącego się do marży banku oznacza, iż w stosunkach stron wiążący powinien być kurs średni NBP. Skutkiem tego dalsze trwanie umów łączących pozwanego z powodami jest obiektywnie możliwe. Dodał on, że jest to też zbieżne z celem dyrektywy 93/13, by umowa w pozostałej części co do zasady nadal obowiązywała strony. Podobnie twierdził w przywołanych wyżej judykatach Sąd Apelacyjny w Szczecinie. Uznał on, że umowa może dalej funkcjonować w obrocie, po wyeliminowaniu marży i pozostawieniu w mocy § 17 umowy kredytu, ale w treści odwołującej się wyłącznie do kursu średniego NBP, stosownie do sankcji wynikającej z art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. (związane stron umową w pozostałym zakresie). Zastrzegł on jednak przy tym, że tego rodzaju zabieg nie sanuje abuzywniej "klauzuli ryzyka walutowego" (i w konsekwencji nierozzerwalnie z nią związanej klauzuli indeksacyjnej) w związku z niedopełnieniem przez Bank obowiązków informacyjnych wobec kredytobiorców, co prowadzi i tak do stwierdzenia nieważności całej umowy.

Stanowisko przeciwne zajęły natomiast w przeważającej mierze sądy powszechne (wyrok SA w Gdańsku z 18.1.2022r., sygn. akt V ACa 533/21; wyrok SA w Katowicach z 21.1.2022r., sygn. akt I ACa 248/21; wyrok SA w Gdańsku z 28.2.2022r., sygn. akt V ACa 521/21; wyrok SA w Katowicach z 7.3.2022r., sygn. akt I ACa 671/21; wyrok SA w Gdańsku z 10.3.2022r., sygn. akt V ACa 305/21; wyrok SA w Gdańsku z 16.3.2022r., sygn. akt V ACa 687/21; wyrok SA w Szczecinie z 30.3.2022r., sygn. akt I ACa 568/21; wyrok SA w Gdańsku z 30.3.2022r., sygn. akt I ACa 157/22; wyrok SA w Katowicach z 20.4.2022r., sygn. akt I ACa 356/21; wyrok SA w Katowicach z 9.5.2022r., sygn. akt I ACa 823/21; wyrok SA w Katowicach z 29.8.2022r., sygn. akt I ACa 1332/23). W tym nurcie argumentacji wskazuje się, że usunięcie z klauzuli indeksacyjnej jedynie części dotyczącej marży w sposób wskazywany przez Bank spowodowałoby, iż efekt mrozący dyrektywy 93/13 nie zostanie osiągnięty wobec przedsiębiorcy. Kredytodawca mógłby bowiem tworzyć analogiczne warunki oparte w części o kurs średni walut z tabel NBP wychodząc ze słusznego założenia, że nawet gdyby miały one zostać unieważnione, to umowa i tak mogłaby dalej funkcjonować w pozostałym kształcie.

Sąd w niniejszym składzie opowiada się za drugim poglądem. Przede wszystkim wyjść należało od stwierdzenia, że ingerencja sądu w umowę może być dokonana jedynie w sytuacji, gdy nieuczciwa część warunków umownych zostanie usunięta bez jakiegokolwiek innej ingerencji w postanowienia umowy, przy czym pozostałe uczciwe postanowienia umowy muszą zachować swój sens bez usuniętych elementów umowy. Druga teza wyrażała się w tym, że klauzula indeksacyjna nie tyle kreowała odrębne zobowiązanie, ile stanowiła element precyzujący zobowiązanie w zakresie określenia wysokości świadczenia głównego stron - wysokości wypłaconego kredytu oraz wysokości spłacanych rat. W § 1 ust. 1, § 7 ust. 2 i § 10 ust. 6 przewidziano bowiem jedno świadczenie (wypłacany kredyt oraz raty kredytu) w wysokości wynikającej z tabeli kursowej banku, bez wyodrębnienia świadczenia spełnianego według średniego kursu NBP i świadczenia stanowiącego marżę banku.

W tym kontekście widać, że uczciwe postanowienia umowy nie zachowałyby swojego sensu bez usuniętych elementów umowy w postaci klauzul marżowych. Jeżeli bowiem zgodnie ze stanowiskiem Banku należałoby z § 17 ust. 2 i 3 wykreślić odpowiednio słowa "minus marża kupna" oraz "plus marża sprzedaży" to zachowanie tych dwóch, odrębnych ustępów § 17 byłoby pozbawione sensu. Owe jednostki redakcyjne dotyczą bowiem konstruowania kursów w tabeli, a nie stosowania kursów średnich NBP do rozliczania umowy. Ponadto niejasne byłoby dlaczego ust. 2 i 3 § 17 w taki sam sposób określają tworzenie kursów kupna i sprzedaży tj. poprzez odwołanie się do średnich kursów złotego do danej waluty ogłaszanych w tabeli kursów średnich NBP, skoro definicyjnie są to dwa odrębne kursy. Powyższe również sprawia, że umowa staje się jeszcze bardziej niejasna i niejednoznaczna. Poza tym w konsekwencji straciłby sens ust. 1 i 5 § 17. Jeżeli bowiem postanowienia te nie miały już dotyczyć kursów ustalanych przez bank, a jedynie tych, które ogłaszane są przez NBP, to odwoływanie się w umowie do kwestii ogłaszania tych kursów przez bank, określania ich wysokości według kursów obowiązujących w poprzednim dniu roboczym po godzinie 15.00 traciłoby sens normatywny. W konsekwencji powoływanie się w § 7 ust. 2 jak i w § 10 ust. 8 na Tabelę kursów kupna/sprzedaży obowiązujących w dniu dokonania wypłaty przez Bank czy wpływu środków do banku również zostałoby pozbawione sensu. Trzeba pamiętać, że sąd przywracając równowagę kontraktową poprzez usunięcie z umowy klauzul abuzywnych nie może ingerować w jej sens i kształt. Natomiast eliminacja klauzuli dotyczącej marży banku do tego właśnie skutku by doprowadziła. Szczególnie szeroko powyższe argumenty rozwinął Sąd Apelacyjny w Gdańsku w wyroku z 10.3.2022r. (sygn. akt V ACa 305/21).

Z powyższych względów – wbrew sugestiom powódki – za niedozwoloną należało uznać całą klauzulę indeksacyjną, tj. zarówno w zakresie marży, jak i średniego kursu NBP.

Drugą kwestią wymagającą analizy, a już wcześniej sygnalizowaną, była klauzula ryzyka kursowego. Jak wcześniej zaznaczono, jest ona nierozzerwalnie związana z klauzulą indeksacyjną i na równi określa główny przedmiot umowy, musi być zatem sformułowana w sposób jasny i zrozumiały. Przejrzystość warunku ryzyka kursowego była już wielokrotnie przedmiotem rozważań TSUE, toteż w tym miejscu należy przytoczyć jedynie postanowienie w sprawie C-670/20, zawierające przegląd wcześniejszego orzecznictwa z wyrokiem C-186/16 na czele. TSUE stwierdza w tym postanowieniu, że wymóg przejrzystości warunków umowy kredytu denominowanego w walucie obcej, które narażają kredytobiorcę na ryzyko kursowe, jest spełniony wyłącznie w sytuacji, gdy przedsiębiorca dostarczył temu kredytobiorcy dokładne i wystarczające informacje odnośnie do ryzyka kursowego pozwalające właściwie poinformowanemu oraz dostatecznie uważnemu i rozsądnemu przeciętnemu konsumentowi na dokonanie oceny ryzyka potencjalnie znaczących skutków gospodarczych takich warunków umownych dla jego zobowiązań finansowych w trakcie całego okresu obowiązywania tej umowy. Dlatego okoliczność, że konsument oświadcza, iż jest w pełni świadomy potencjalnych ryzyk wynikających z zawarcia wspomnianej umowy, nie ma sama w sobie znaczenia dla oceny, czy przedsiębiorca spełnił wspomniany wymóg przejrzystości. Przedsiębiorca nie spełnia tego wymogu wówczas, gdy konsument nie został powiadomiony przez przedsiębiorcę o kontekście gospodarczym mogącym wpłynąć na zmiany kursów wymiany walut, tak że konsument nie miał możliwości konkretnego zrozumienia potencjalnie poważnych konsekwencji dla jego sytuacji finansowej, które mogą wynikać z zaciągnięcia kredytu denominowanego w walucie obcej (pkt. 31 i powołane tam wcześniejsze orzecznictwo).

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

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

Zdaniem Sądu te dwa elementy mają największe znaczenie dla konsumenta i ewentualnego naruszenia jego interesów. Dlatego też wypełnienie obowiązku informacyjnego wymagało pełnych danych o ryzyku zarówno w odniesieniu do wysokości raty jak i kapitału pozostającego do spłaty, możliwej do uzyskania w dacie zawarcia umowy. Ponieważ przekaz kierowany do konsumenta musi być jasny i zrozumiały, podanie informacji powinno nastąpić w postaci podwójnej: poprzez wskazanie nieograniczonego charakteru ryzyka walutowego (z naciskiem na słowo „nieograniczone”) oraz konkretnych przykładowych kwot - wskazanych wyżej wartości raty i salda charakteryzujących dany kredyt. Skoro zaś obie wartości są uzależnione od kursu waluty – należało również wskazać możliwy do określenia poziom kursu tej waluty w okresie trwania umowy.

Wymogi te warto zestawić z przypadkiem pozwanej. Otóż w umowie nie zawarto żadnych informacji o ryzyku kursowym. Zabrakło nawet rytualnego, ogólnikowego oświadczenia kredytobiorcy o świadomości ryzyka lub o tym, że został o takowym poinformowany. Próżno danych o niebezpieczeństwach związanych z zawarciem umowy poszukiwać było w załącznikach do umowy. Żaden z nich nie dotyczył przedmiotowych kwestii. Powódka nie wykazała przy tym, że stosowne pouczenia pozwana otrzymała ustnie podczas rozmowy z pracownikiem Banku. Zeznający w charakterze świadka P. K., który podpisał się pod sporną umową, nie pamiętał w ogóle spotkania z pozwaną. Przekonywał on, że podczas rozmów z klientami wyjaśniał różnicę między kredytami złotowymi i walutowymi. Były to jednak zapewnienia nader ogólnikowe. Świadek nie pamiętał nawet w jaki sposób to czynił. Raz twierdził, że informował jak rata będzie wyliczana co miesiąc, by niedługo później utrzymywać, że tego nie pamięta, ale wszystko wynikało z umowy. Tymczasem nie da się przybliżyć konsumentowi zasad rządzących kredytem indeksowanym do waluty obcej bez szczegółowego przybliżenia tych kwestii. Z zeznań świadka wynikało przy tym, że choć na życzenie klienta można było uzyskać wiele szczegółowych wyjaśnień, wyliczeń czy symulacji, to jednak pracownik Banku z własnej inicjatywy nie wychodził poza minimum, czekając raczej na pytania konsumenta, niż cokolwiek mu tłumacząc. W sytuacji, gdy klientowi nie udzielano żadnych pouczeń na piśmie, było to zdecydowanie niewystarczające przy skali związanej z ryzykiem (kilkudziesięcioletnia umowa umożliwiająca sfinansowanie nabycie nieruchomości – najczęściej majątku życia konsumenta). Bank zaniechał podania posiadanych przez siebie informacji o wieloletnich zmianach kursu CHF do innych walut, w szczególności o wcześniej zanotowanych maksimach kursowych i zmienności. Nie podał również jak przy takim kursie będą kształtowały się zobowiązania kredytobiorcy rozumiane jako wysokość miesięcznej raty i salda kredytu przy takim poziomie kursu. Zdaniem Sądu posiadanie tych informacji przez typowego konsumenta

korzystającego z umowy kredytowej powinno być wystarczające do podjęcia decyzji. Przeciętny konsument powinien być uważny i ostrożny. W odniesieniu do kredytu w CHF musi to oznaczać wzięcie pod uwagę zjawiska ryzyka kursowego. Nawet rozważny konsument nie jest jednak profesjonalistą, nie posiada on ani wiedzy, ani umiejętności jej profesjonalnego zastosowania. Przy ocenie ryzyka kursowego opiera się na informacji z banku. Dlatego ma właśnie prawo do rzetelnej informacji, która nie będzie go wprowadzać w błąd (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 10 lutego 2015 r. w sprawie V ACa 567/14). W braku takich informacji należy uznać, że postanowienia obciążające kredytobiorcę ryzykiem kursowym nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny, co pozwala na ich kontrolę pod kątem abuzywności.

Nie może być wobec tego wątpliwości, że **przedmiotowe klauzule kształtowały prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami (2p) oraz rażąco naruszały jego interesy (3p). Postanowienia umowy rażąco naruszają interes konsumenta, jeżeli poważnie i znacząco odbiegają od sprawiedliwego wyważenia praw i obowiązków stron. Między innymi o takiej sytuacji można mówić w razie nadmiernego naruszenia równowagi interesów stron poprzez wykorzystanie przez jedną z nich swojej przewagi przy układaniu wzorca umowy (wyrok SA w Warszawie z 8.5.2009 r., sygn. akt VI ACa 1395/08). Działanie wbrew dobrym obyczajom w zakresie kształtowania treści stosunku obligacyjnego wyraża się w tworzeniu przez partnera konsumenta takich klauzul umownych, które godzą w równowagę kontraktową tego stosunku (wyrok SN z 13.5.2005 r., sygn. akt I CK 832/04). Należy przy tym zaznaczyć, że ściśle rozdzielanie obu przesłanek nie byłoby zabiegiem trafnym. Trudno bowiem sobie wyobrazić sytuację, w której konkretne postanowienie rażąco narusza interesy konsumenta, a zarazem miałoby pozostać w zgodzie z dobrym obyczajem.**

**Swoista nierówność informacyjna stron, a w szczególności sytuacja, w której konsument dowiadyuje się o poziomie zadłużenia ratalnego, już spłaconego w związku z podjęciem odpowiedniej sumy z jego rachunku jest nie do zaakceptowania w świetle art. 385<sup>1</sup> k.c. (wyrok SN z 27.11.2019r., sygn. akt II CSK 483/18 i powołane tam orzecznictwo).** Rażąco naruszenie interesów konsumenta przejawia się w wystawieniu go na brak bezpieczeństwa i możliwości przewidzenia skutków umowy zawieranej w celu realizacji istotnych życiowych zamierzeń. Pozwana nie została dostatecznie jasno poinstruowana o naturze zawieranego kontraktu, nieograniczonym ryzyku kursowym i jego nierównomiernym rozłożeniu między stronami umowy. W realiach niniejszej sprawy niedostateczna informacja o ryzyku kursowym praktycznie uniemożliwiła podjęcie racjonalnej decyzji związanej z zawarciem umowy. W ten sposób klauzula indeksacyjna zawierająca niejednoznacznie określony warunek ryzyka walutowego ewidentnie godziła w równowagę kontraktową stron stosunku prawnego na poziomie informacyjnym, co stanowiło o naruszeniu przez tę klauzulę dobrych obyczajów. Należy podkreślić, że abuzywność tego postanowienia nie polegała na samym włączeniu do umowy ryzyka kursowego – które jak już wskazano jest immanentną cechą obrotu walutowego – ale nieprawidłowym pouczeniu o zakresie tego ryzyka. Jeżeli na owo ryzyko godzi się konsument należycie poinformowany, to równowaga kontraktowa jest w pełni zachowana i z zawierania umów odwołujących się do tego ryzyka nie można czynić zarzutu przedsiębiorcy.

Zdaniem Sądu klauzula indeksacyjna skutkuje również asymetrycznym rozkładem ryzyka związanego z zawarciem umowy – w szczególności ryzyka kursowego (na co wskazuje TSUE w wyroku C-776/19 do C-782/19 pkt.95). Umowa rozważana w sprawie niniejszej przenosi ryzyko kursowe na konsumenta już na poziomie samej jej konstrukcji. Po wypłacie kredytu bank otrzymuje jego zwrot w ratach z umówionymi odsetkami stosownie do harmonogramu spłat wyrażonego w walucie obcej. Ewentualny wzrost kursu waluty nie wpływa na zwiększenie się świadczenia należnego bankowi obliczonego w tej walucie. Interesy banku są zaspokajane niezależnie od aktualnego kursu. Innymi słowy bank zarabia na kredycie nawet w sytuacji spadku kursu. Tymczasem w sytuacji wzrostu kursu waluty, aby spełnić świadczenie o tej samej wysokości w walucie obcej konsument musi wydatkować coraz większe kwoty w złotych. Niezależnie od aktualnego kursu bank jest w stanie uzyskać świadczenie zastrzeżone dla siebie w umowie, tymczasem ciężar spełnienia tego świadczenia spoczywa wyłącznie na konsumentce. To stanowi nieusprawiedliwioną

dysproporcję praw i obowiązków konsumenta na jego niekorzyść, a zatem stanowi o naruszeniu jego interesów. Znaczące zwiększenie salda zadłużenia w PLN i związane z tym proporcjonalne powiększenie należności odsetkowych nakazują określić to naruszenie jako rażące. Tym samym obie przesłanki uznania klauzuli za abuzywną zostały spełnione (por. wyrok SN z 13 lipca 2005 r. w sprawie I CSK 832/04).

**Oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść, okoliczności zawarcia oraz uwzględniając umowy pozostające w związku z umową obejmującą postanowienie będące przedmiotem oceny (art. 385<sup>2</sup> k.c.; uchwała SN w składzie 7 sędziów z 20.6.2018r., sygn. akt III CZP 29/17). Konsekwencje tego stanu są trojaki:**

**- nie ma znaczenia etap wykonywania umowy, a zatem czy i jak zmieniał się kurs franka szwajcarskiego względem rodzimej waluty po zawarciu kontraktu (1), czy i jakie miało to odzwierciedlenie w praktyce kształtowania przez Bank swojej tabeli kursów walut (2), a w końcu przystąpienie przez pozwaną do spłaty rat, a nawet podpisanie ugody (3),**

**- niedozwo lonego charakteru postanowień umownych nie przekreśliło następcze wejście w życie ustawy antyspreadowej (tak też SA w Gdańsku w wyroku z 9.6.2021r., sygn. akt V ACa 127/21),**

**- nienależyte wypełnienie obowiązków informacyjnych w zakresie ryzyka związanego z umową nie mogło być konwalidowane poprzez ewentualnie dokonywane później dodatkowe objaśnienia.**

**Wobec powyższego postanowienia umowne dotyczące indeksacji kredytu, opisane w § § 1 ust. 1, § 10 ust. 8 i § 17 umowy, nierównomierny rozkład ryzyka kontraktowego oraz brak należytej informacji o skali tego ryzyka – wszystko to kształtowało prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interes, a przez to wskazane elementy umowy nosiły znamiona niedozwolonych i to pomimo tego, że dotyczyły głównego świadczenia stron, albowiem nie zostały sformułowane jednoznacznie.**

**W tej sytuacji pozostawała kwestia oceny konsekwencji wynikających z implementowania do umowy wadliwych klauzul indeksacyjnych.** Co do zasady stwierdzenie abuzywności konkretnych postanowień umownych rodzi taki skutek, że postanowienia te nie wiążą konsumenta ab initio i ex lege, zgodnie zaś z art. 385<sup>1</sup> § 2 in fine k.c. strony są związane umową w pozostałym zakresie. Poza tym postanowienia uznane za niedozwolone podlegają zniesieniu w całości a nie tylko w zakresie, w jakim ich treść jest niedopuszczalna (W. Popiołek (w:) Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I, pod red. K. Pietrzykowskiego, Warszawa 2013, teza 15 do art. 385<sup>1</sup>; K. Zagrobelny (w:) Kodeks cywilny. Komentarz, pod red. E. Gniewka, Warszawa 2013, teza 11 do 385<sup>1</sup>).

O charakterze sankcji wprowadzonej art. 385<sup>1</sup> k.c. wypowiedział się ostatnio bardzo szeroko Sąd Najwyższy w uchwale z 7 maja 2021 roku podjętej w składzie 7 sędziów (sygn. akt III CZP 6/21). Nie ma potrzeby, by wywód ten powielać w szerokich fragmentach. Warto jedynie przytoczyć najważniejsze konkluzje. Sąd Najwyższy wskazał mianowicie – z powołaniem się na liczne orzeczenia TSUE – że co do zasady od prawa krajowego zależy określenie warunków, na jakich następuje stwierdzenie abuzywności klauzuli i konkretne skutki tego stwierdzenia. Celem regulacji jest zastąpienie ustanowionej w umowie formalnej równowagi praw i obowiązków stron równowagą rzeczywistą, która przywraca równość stron. Sąd krajowy ma obowiązek zaniechania stosowania klauzuli abuzywnej tak, aby nie wywierała wiążących skutków wobec konsumenta, chyba że konsument się temu sprzeciwi, co może uczynić. W braku następczej zgody konsumenta na stosowanie klauzuli abuzywnej nie może ona wyrzucić wobec niego żadnego skutku. Nieskuteczność ta nie wpływa na pozostałą część umowy, jeżeli bez klauzuli abuzywnej umowa może obowiązywać. Okoliczność, że jest to niemożliwe należy oceniać w świetle prawa krajowego z zastosowaniem obiektywnego podejścia. Nie zawsze pociągnie to jednak za sobą upadek całej umowy. Należy bowiem ocenić, uwzględniając rzeczywiste i bieżące interesy konsumenta, w świetle okoliczności istniejących lub możliwych do przewidzenia "w

chwili zaistnienia sporu" (a nie w chwili zawarcia umowy), czy ów upadek narażałby konsumenta na "szczególnie niekorzystne konsekwencje".

W konkluzji Sąd Najwyższy podniósł, że brak związania konsumenta niedozwolonym postanowieniem umownym, z zastrzeżeniem - obwarowanym dodatkowymi warunkami co do stanu jego świadomości i swobody działania - możliwości następczego wyrażenia zgody na to postanowienie i przywrócenia mu w ten sposób skuteczności z mocą wsteczną, odpowiada co do zasady charakterystyce sankcji bezskuteczności względnej. Należy poinformowany konsument może podjąć decyzję przeciwną (odmówić zgody), co spowoduje trwałą bezskuteczność (nieważność) niedozwolonego postanowienia.

**Z brzmienia art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 wynika, że sądy krajowe są zobowiązane wyłącznie do zaniechania stosowania nieuczciwego warunku umownego, aby nie wywierał on obligatoryjnych skutków wobec konsumenta, przy czym nie są one uprawnione do zmiany jego treści. Umowa ta powinna bowiem w zasadzie nadal obowiązywać, bez jakiegokolwiek zmiany innej niż wynikająca z uchylecia nieuczciwych warunków, o ile takie dalsze obowiązywanie umowy jest prawnie możliwe zgodnie z zasadami prawa wewnętrznego (...) gdyby sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w takich umowach, takie uprawnienie mogłoby zagrażać realizacji długoterminowego celu ustanowionego w art. 7 dyrektywy 93/13. Uprawnienie to przyczyniłoby się bowiem do wyeliminowania zniechęcającego skutku wywieranego na przedsiębiorców poprzez zwykły brak stosowania takich nieuczciwych warunków wobec konsumentów, ponieważ nadal byłiby oni zachęceni do stosowania rzeczonych warunków wiedząc, że nawet gdyby miały one być unieważnione, to jednak umowa mogłaby zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy, tak aby zagwarantować w ten sposób interes rzeczonych przedsiębiorców (wyrok TSUE z 14.6.2012r., sygn. akt C-618/10). Z powołaniem się na stanowisko wyrażone w wyrokach z dnia 30 kwietnia 2014 r. w sprawie K. i K. R., C-26/13 (pkt 80-84) oraz z dnia 26 marca 2019 r. w sprawie (...) B. i B., C-70/17 i C-179/17 (pkt 64) Trybunał wyraźnie stwierdził, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nie stoi na przeszkodzie zastąpieniu nieuczciwego postanowienia umownego wspomnianym przepisem dyspozytywnym albo przepisem mającym zastosowanie w razie wyrażenia na to zgody przez strony, jednak możliwość ta jest ograniczona do przypadków, w których usunięcie nieuczciwego postanowienia umownego zobowiązywałoby sąd do unieważnienia umowy jako całości, wbrew woli konsumenta, narażając go tym samym na szczególnie szkodliwe skutki (wyrok SN z 27.11.2019r., sygn. akt II CSK 483/18).**

**W tym stanie rzeczy należało podnieść, że przy założeniu, iż sporne klauzule dotyczą w istocie świadczenia głównego i kształtują essentialia negotii umowy kredytu indeksowanego, o czym była już mowa, umowa taka nie może być ważna bez mechanizmu przeliczeniowego. Pogląd ten nie jest zresztą odosobniony (poza przywołanymi już wcześniej judykatami podobnie m.in.: wyrok SA w Białymstoku z 19.6.2019r., sygn. akt I ACa 250/19; wyrok SA w Warszawie z 13.11.2019r., sygn. akt I ACa 268/19; wyrok SA w Warszawie z 13.11.2019r., sygn. akt I ACa 674/18; wyrok SA w Warszawie z 4.12.2019r., sygn. akt I ACa 442/18; wyrok SN z 11.12.2019r., sygn. akt V CSK 382/18; wyrok SA w Warszawie z 30.12.2019r., sygn. akt I ACa 697/18; wyrok SA w Poznaniu z 13.1.2020r., sygn. akt I ACa 1205/18; wyrok SA w Warszawie z 29.1.2020r., sygn. akt I ACa 67/19; wyrok SA w Warszawie z 12.2.2020r., sygn. akt V ACa 297/19; wyrok SA w Szczecinie z 12.3.2020r., sygn. akt I ACa 257/19; wyrok TSUE C-260/18 z 3.10.2019r.).**

**Uznanie klauzuli indeksacyjnej jedynie za postanowienie podmiotowo istotne również prowadzi do wniosku o nieważności umowy. Zdaniem Sądu strony nie zawarłyby opisanej w pozwie umowy bez postanowień odnoszących się do przeliczeń PLN na CHF (powstałby wówczas klasyczny kredyt złotowy, tyle że oprocentowany LIBOREM a nie WIBOREM). Wskazuje na to powiązanie wysokości odsetek powiązanych ze stopą procentową stosowaną na rynku do waluty**

szwajcarskiej. Nie ma wprawdzie żadnych przepisów zakazujących stosowania stóp procentowych charakterystycznych dla CHF do wierzytelności wyrażonych w złotych. Jednakże na rynku takie umowy nie są zawierane – co jest okolicznością powszechnie znaną. Potencjalny kredytobiorca nie miał możliwości zawarcia umowy kredytowej w złotych z oprocentowaniem innym niż oparte o stawkę WIBOR. Mógł jedynie zawrzeć umowę – albo z niej zrezygnować.

Z przywołanych wyżej judykatów wynikało także i to, że możliwość uzupełnienia umowy poprzez zastąpienie nieuczciwych klauzul indeksacyjnych postanowieniami dyspozytywnymi jest absolutnie wyjątkowa i pomyślana po to tylko, by nie przekreślić idei ochrony słabszej strony stosunku zobowiązaniowego (stwierdzenie nieważności umowy wskutek eliminacji niedozwolonych postanowień umownych ekonomicznie może mieć podobny skutek do postawienia kredytu w stan natychmiastowej wymagalności).

Problem uzupełnienia umowy polega również na tym, że nie istnieją przepisy dyspozytywne wprost regulujące tę kwestię. Przepis art. 358 § 2 k.c., który przychodzi na myśl, obowiązuje dopiero od 24 stycznia 2009 roku. Skoro zaś niedozwolone klauzule indeksacyjne nie wiążą ab initio, czyli już z dniem zawarcia umowy (2005 rok), to pytanie czym miałyby być zastąpione niedozwolone postanowienia umowne w okresie poprzedzającym wejście w życie art. 358 § 2 k.c.

Nietrafne zdaniem Sądu były również próby odwołania się w tej mierze do przepisów prawa publicznego (ustawa o rachunkowości, ustawa o NBP) ze względu na inny przedmiot i cel regulacji. Brak podstaw również do stosowania – choćby per analogiam – art. 41 ustawy Prawo wekslowe (tak też SN w wyroku z 27.7.2021r., sygn. akt V CSKP 49/21).

Okoliczności te sprawiały, że bez niedozwolonych klauzul umowa musiała zostać uznana za nieważną, a perspektywę tą mogła odmienić już jedynie zgoda konsumenta na obowiązywanie abuzywnych postanowień umownych. W realiach niniejszej sprawy – skoro to nie konsument inicjował postępowanie – budzić mogła pewne wątpliwości, stąd kwestia ta wymagała szerszego omówienia.

Wykładni art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich w związku z art. 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej należy dokonywać w ten sposób, że do sądu krajowego, który stwierdza nieuczciwy charakter warunku umowy zawartej przez przedsiębiorcę z konsumentem, należy poinformowanie konsumenta, w ramach krajowych norm proceduralnych i w następstwie kontradyktoryjnej debaty, o konsekwencjach prawnych, jakie może pociągnąć za sobą stwierdzenie nieważności takiej umowy, niezależnie od tego, czy konsument jest reprezentowany przez zawodowego pełnomocnika. 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. Ponadto Trybunał orzekł, że w przypadku gdy sąd krajowy po ustaleniu na podstawie okoliczności faktycznych i prawnych, jakimi dysponuje, że dany warunek objęty jest zakresem zastosowania dyrektywy 93/13, stwierdza w trakcie oceny dokonywanej z urzędu, że warunek ten ma nieuczciwy charakter, co do zasady ma on obowiązek poinformować o tym strony sporu i wezwać je do kontradyktoryjnego przedyskutowania tej okoliczności w sposób przewidziany w tym celu przez krajowe prawo procesowe (zobacz wyrok z dnia 21 lutego 2013 r., (...) Bank, C-472/11, EU:C:2013:88, pkt 31).

Aby jednak konsument mógł udzielić wolnej i świadomej zgody, sąd krajowy winien wskazać stronom, w ramach krajowych norm proceduralnych i w świetle zasady słuszności w postępowaniu cywilnym, w sposób obiektywny i wyczerpujący, konsekwencji prawnych, jakie

*może pociągnąć za sobą usunięcie nieuczciwego warunku, i to niezależnie od tego, czy strony są reprezentowane przez pełnomocnika zawodowego, czy też nie (wyrok TSUE z 29.4.2021r., sygn. akt C-19/20).*

*Rozważania te uzupełnił Sąd Najwyższy (uchwała składu siedmiu sędziów SN z 7.5.2021r., sygn. akt III CZP 6/21). Zważył on, że stosownie do aktualnego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej konsument może wiążąco oświadczyć, iż nie ocenia konsekwencji całkowitej, definitywnej bezskuteczności (nieważności) umowy kredytu jako szczególnie niekorzystnych (choćby sam sąd oceniał je jako szczególnie niekorzystne) - sprzeciwiając się zarazem udzieleniu mu ochrony przed tymi konsekwencjami - i uniemożliwić w ten sposób utrzymanie umowy przez wprowadzenie do niej regulacji zastępczej, należy stwierdzić, że oświadczenie to może złożyć tylko do chwili, w której odmówił potwierdzenia klauzuli abuzywnej albo upłynął rozsądny czas do jej potwierdzenia. W braku takiego oświadczenia miarodajna będzie samodzielna ocena sądu. Z tego względu, udzielona konsumentowi, "wyczerpująca" informacja o konsekwencjach abuzywności klauzuli powinna w rozpatrywanym przypadku obejmować także informację o tym, że bez tej klauzuli umowa nie może wiązać, o konsekwencjach (roszczeniach) związanych z ewentualną definitywną bezskutecznością (nieważnością) umowy i o ewentualnej możliwości utrzymania umowy z regulacją zastępczą, jeżeli konsekwencje te są dla konsumenta szczególnie niekorzystne. Konsument powinien być też poinformowany o możliwości potwierdzenia klauzuli w rozsądnym czasie oraz o możliwości wyrażenia - do chwili odmowy potwierdzenia klauzuli albo upływu rozsądnego czasu do jej potwierdzenia - wiążącej oceny co do tego, czy konsekwencje trwałej bezskuteczności (nieważności) umowy są dlań szczególnie niekorzystne (i zarazem sprzeciwienia się ewentualnemu udzieleniu mu ochrony przed tymi konsekwencjami przez wprowadzenie regulacji zastępczej), jak również o następstwach skorzystania albo nieskorzystania z tych możliwości. W ramach udzielanej informacji, sąd może też, kierując się lojalnością względem stron postępowania, wyjaśnić, jaki czas na potwierdzenie klauzuli uznaje w okolicznościach sprawy za rozsądny. Zastosowanie takiej konstrukcji oznacza, że z dniem odmowy potwierdzenia klauzuli, bez której umowa kredytu nie może wiązać, albo z dniem bezskutecznego upływu czasu do jej potwierdzenia ustaje stan zawieszenia, a umowa staje się definitywnie bezskuteczna (nieważna) albo - jeżeli spełnione są przesłanki dopuszczalności jej utrzymania przez zastosowanie regulacji zastępczej - staje się skuteczna z mocą wsteczną (ex tunc) w kształcie obejmującym ową regulację zastępczą.*

Z powyższego wynikało kilka następujących wniosków:

- Sąd nie jest związany dokonaniem przez pozwaną uznaniem powództwa, jeśli nie ma przekonania, że było ono wynikiem „wolnej i świadomej” zgody konsumenta (por. art. 213 § 2 k.p.c.), a zachowanie pozwanej w toku niniejszego postępowania wykluczało przyjęcie takiego założenia,

- z tych samych względów dla sprawy nie jest kluczowe zawarte w „porozumieniu” bezwarunkowe uznanie roszczenia banku przez pozwaną, gdyż w jego treści Bank nie przestrzegł lojalnie, że niektóre z postanowień umowy kredytu mogą być uznane za abuzywne, a konsument rezygnuje definitywnie z przysługującej mu ochrony,

- Sąd obowiązany jest poinformować pozwaną o dostrzeganych przez siebie postanowieniach niedozwolonych i konsekwencjach uznania umowy kredytu za nieważną, lecz tylko w ramach „**krajowych norm proceduralnych i w następstwie kontradyktoryjnej debaty**”, a zatem bez sięgania po środki przymusu w celu skłonienia konsumenta do uczestniczenia w rozprawie (por. art. 304 zd. trzecie k.p.c.),

- w sytuacji, gdy konsument z własnej woli rezygnuje z uczestnictwa w rozprawie, w tym zaś prawa do otrzymania informacji, oświadcza to stanowczo i jest w tym konsekwentny, dla przesądzenia czy konsumenta objąć ochroną wynikającą z jego statusu miarodajna jest samodzielna ocena Sądu,

**- mając zaś na uwadze, że kredyt opiewał nominalnie na 42.750 zł, pozwana zaś dokonała na rzecz Banku wpłat znacząco wyższych (55.306,17 zł), a powódka w razie uznania umowy kredytu za nieważną - oprócz zwrotu pieniędzy zapłaconych na podstawie tej umowy oraz zapłaty odsetek ustawowych za opóźnienie od chwili wezwania do zapłaty - nie może w następstwie takiego uznania domagać się od konsumenta także dodatkowych świadczeń (por. argumenty przedstawione w opinii Rzecznika Generalnego z 16.2.2023 r., sprawa o sygn. akt C-520/21) – objęcie ochroną konsumencką pozwanej nie będzie dla niej niekorzystne w obiektywnie pojętym interesie.**

Umowa musiała zostać uznana zatem za nieważną, gdyż:

(1) zawierała abuzywne postanowienia (klauzula indeksacyjna i ryzyka walutowego) współkształtujące istotne postanowienia umowne

(2) o takiej randze, że bez nich umowa nie mogła wiązać w pozostałym zakresie,

(3) których nie można było zastąpić innym przepisem prawa powszechnie obowiązującego

(4) ani też nie było zgody na ich utrzymanie wskutek „świadomej i wolnej” decyzji konsumenta, a ściślej rzecz biorąc takiej oceny interesu konsumenta dokonał Sąd w zastępstwie pozwanej.

**Nieważna umowa nie stanowi źródła czyichkolwiek praw i obowiązków. Na jej podstawie Bank nie mógł więc żądać od pozwanej jakiegokolwiek świadczenia – także zwrotu kapitału kredytu wyrażonego w złotych polskich.**

**W przypadku nieważnej umowy zwrot świadczeń między stronami może nastąpić na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu (art. 410 § 2 k.c.). Orzekanie na tej podstawie faktycznej i prawnej nie było jednak dopuszczalne w niniejszym postępowaniu, gdyż nie takie było żądanie powódki (art. 321 § 1 k.p.c.). W żadnym razie Bank nie dopuszczał możliwości, by sporna umowa kredytu była nieważna. Jasny wyraz dała temu powódka, zgłaszając roszczenie ewentualne (na wypadek nieuwzględnienia powództwa głównego) – ono także zakładało ważność zawartego przez strony kontraktu.**

**Z tych wszystkich względów tak roszczenie główne, jak i ewentualne podlegały oddaleniu.**

**Logicznym następstwem powyższego pozostawało również oddalenie powództwa co do roszczenia odsetkowego. Za takim kierunkiem rozstrzygnięcia w tym przedmiocie przemawiały jeszcze trzy, dodatkowe argumenty. Po pierwsze żądanie odsetkowe zostało sformułowane tak, jakby odsetki miały charakter stały (10,98% w skali roku). Tymczasem zgodnie z umową stopa odsetek była zmienna i zależała od „poziomu podstawowych stóp procentowych właściwych dla danej waluty, poziomu rezerw obowiązkowych ustalanych dla banków przez NBP, poziomu oprocentowania lokat międzybankowych”. Podobnie zdaje się strony widziały to w porozumieniu. Nie wskazano tam bowiem, że wynoszą one zawsze 10,98%, lecz 10,98% „na dzień zawarcia ugody”, co sugerowało ich zmienny charakter. Zasądzeniu odsetek w stałej stopie za opóźnienie sprzeciwiała się zatem treść umowy (przy założeniu, że byłaby ważna). Po drugie jest wiedzą powszechnie znaną, że od 2005 roku (umowa) po 2019 rok (porozumienie) aż do 2020 roku (złożenie pozwu) komponenty wchodzące w skład stopy odsetek umownych za opóźnienie zmieniały się. Powódka tymczasem w ogóle nie wythumaczyła z jakich racji oprocentowanie to miało wciąż wynosić 10,98%. Po trzecie postanowienie umowne wprowadzające umowną stopę odsetkową – poprzez umożliwienie Bankowi jednostronnego kreowania jej wysokości bez ograniczonego umową związania terminem, kierunkiem i wysokością zmian omawianych wyżej parametrów (1) oraz braku instrumentów po stronie konsumenta umożliwiających wgląd i weryfikację prawidłowej**

**wysokości stopy oprocentowania (2) nosiło znamiona postanowienia niedozwolonego w świetle art. 385<sup>1</sup> k.c., a przez to nie wiązało pozwanej.**

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. oraz art. 122 k.p.c. Koszty nieopłaconej pomocy prawnej, udzielonej przez adwokata z urzędu stronie wygrywającej sprawę, podlegają zasądzeniu od przeciwnika procesowego na rzecz tej strony (uchwała SN z 1.3.1989r., sygn. akt III CZP 12/89). Są zatem kosztem procesu pozwanej, które obowiązana jest pokryć powódka (a nie Skarb Państwa) pod rygorem ściągnięcia tej kwoty przez adwokata (pełnomocnika pozwanej z urzędu) z wyłączeniem strony. Wysokość zasądzonej z tytułu zwrotu kosztów zastępstwa procesowego kwoty 3600 zł wynikała § 2 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22.10.2015r. w sprawie opłat za czynności adwokatów.

O odsetkach od kosztów procesu orzeczono z mocy art. 98 § 1<sup>1</sup> k.p.c.

SSR Marcin Szymański

1Co wynika z porównania spornej umowy i treści wzorca z 2005 roku umieszczonego na str. 7 mapy klauzul niedozwolonych w umowach kredytów „walutowych” stworzonej przez Rzecznika Finansowego, <https://rf.gov.pl/wp-content/uploads/2021/06/Mapa-Klauzul-aktualizacja-na-07.06.2021.pdf> [dostęp: 12.04.2023r.].