

sygn. XXV C 1797/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

(częściowy)

Dnia 19 listopada 2021 roku

Sąd Okręgowy w Warszawie XXV Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący Sędzia (del.) Kamil Gołaszewski

Protokolant Katarzyna Konarzewska

po rozpoznaniu 12 listopada 2021 roku w W. na rozprawie

sprawy z powództwa E. T. i L. T.

przeciwko (...) Bank SA w W.

o zapłatę i ustalenie

w zakresie roszczenia o ustalenie

ustala, że nie istnieje stosunek prawny wynikający z umowy o kredyt hipoteczny nr (...) z 7 września 2007 roku.

sygn. XXV C 1797/17

UZASADNIENIE

I. Żądania stron

1. Pozwem złożonym 13 września 2017 roku, zmodyfikowanym następnie pismami z 28 kwietnia 2020 roku (k.307) i 7 lipca 2021 roku (k.335), powodowie E. T. i L. T. żądali:
 - a. zasądzenia łącznie na ich rzecz od pozwanego (...) Bank Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. kwoty 295 625,47 złotych wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia doręczenia odpisu pozwu do dnia zapłaty (żądanie zawarte w pierwotnie złożonym pozwie, doręczonym pozwanemu 28 września 2017 roku),
 - b. ustalenia nieistnienia stosunku prawnego wynikającego z umowy o kredyt hipoteczny nr (...) z 7 września 2007 roku ze względu na nieważność umowy.
2. Z uzasadnienia pozwu (s.29) wynika, że dochodzona kwota stanowi sumę świadczeń jakie powodowie spełnili na rzecz pozwanego w wykonaniu nieważnej umowy kredytu w okresie od 8 października 2007 roku do 8 maja 2017 roku.
3. Powodowie wskazali, że umowa zawiera niedozwolone postanowienia umowne związane z zasadami ustalania kursów walut oraz oprocentowania, a ich wyeliminowanie z umowy powoduje jej nieważność.
4. Pozwany (...) Bank SA z siedzibą w W. wnosił o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od strony powodowej na rzecz pozwanego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego w podwójnej wysokości. W pismach procesowych z 25 czerwca 2021 roku oraz 13 sierpnia 2021 roku pozwany podniósł zarzut zatrzymania.

II. Rozstrzygnięcie

2.1. Wyrok częściowy

5. Wyrokiem częściowym z 19 listopada 2021 roku sąd uwzględnił żądanie ustalenia nieistnienia stosunku prawnego wynikającego z umowy kredytu. W zakresie roszczenia o zapłatę, w związku ze zgłoszeniem przez pozwanego zarzutu zatrzymania, a także koniecznością wyjaśnienia kwestii ewentualnego przedawnienia roszczeń banku, zachodziła podstawa do zawieszenia postępowania na podstawie art. 177§1 pkt 3¹ kpc.

2.2. Niedozwolone postanowienia regulujące zasady ustalania kursów walut

6. Umowa jest nieważna ze względu na skutek jaki wiąże się z wyeliminowaniem z umowy klauzul przeliczeniowych na skutek uznania, że klauzula określająca zasady ustalania kursów służących do przeliczeń niezbędnych dla wykonania umowy, stanowi niedozwolone postanowienie umowne.

7. Nie ma przy tym znaczenia czy klauzulę indeksacyjną uzna się za jedno postanowienie (warunek umowny) czy zespół odrębnych postanowień, w szczególności wprowadzających do umowy mechanizm indeksowania kwoty kredytu (klauzula ryzyka walutowego) i odrębnych postanowień przewidujących zastosowanie kursów określonych w tabeli kursów dla jego wykonania (klauzula spreadu walutowego)¹. W każdym przypadku, tj. bez względu na to, czy wyeliminowaniu z umowy podlegać będzie tylko odesłanie do kursów ustalanych przez bank (tabeli kursów), czy całość, jednolitej, klauzuli indeksacyjnej, wadliwość postanowień odsyłających do tabel kursów powoduje ten sam skutek – umowa nie może być wykonywana, co stanowi podstawę przyjęcia że jest nieważna.

8. W przypadku, w którym zasadne okazałyby się jedynie zarzuty dotyczące stosowanych kursów, a sama indeksacja zostałaby uznana za dozwoloną – z umowy zostałyby wyeliminowane postanowienia regulujące zasady wykonania indeksacji, a wobec braku możliwości ich zastąpienia innymi regulacjami, umowa nie mogłaby być wykonywana (nie zawierałaby postanowień określających sposób ustalenia wysokości świadczeń stron), co stanowi podstawę przyjęcia że jest nieważna. Z kolei w przypadku wyeliminowania z umowy całości postanowień dotyczących indeksacji (a więc zarówno przeliczenia, jak i sposobu jego wykonania), umowa nie mogłaby w dalszym ciągu obowiązywać nie tyle ze względu na brak możliwości ustalenia wysokości świadczeń stron, co ze względu na brak prawnej możliwości dalszego obowiązywania umowy.

9. Zawarcie w umowie kredytu indeksowanego postanowień umożliwiających bankowi jednostronne kształtowanie kursów walut służących wykonaniu indeksacji co do zasady prowadzi do niedozwolonego charakteru takich postanowień, a w konsekwencji nieważności umowy. Odmienne ocena w zakresie ich niedozwolonego charakteru możliwa jest jedynie w szczególnych okolicznościach związanych z procesem zawierania i negocjowania postanowień umownych (np. indywidualne uzgodnienie postanowień, zawarcie umowy w warunkach, w których bank nie wykorzystał swojej przewagi kontraktowej – nie doszło do narzucenia niekorzystnych dla kredytobiorcy postanowień w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami). Nie należy do takich okoliczności dokonanie przez kredytobiorcę wyboru kredytu indeksowanego. Innych okoliczności mogących wpłynąć na dokonanie odmiennej oceny bank nie powoływał, a tym bardziej nie udowodnił.

10. W szczególności sąd nie podzielił argumentacji pozwanego, że okolicznością niwelującą abuzyjny charakter postanowień jest ograniczenie swobody banku w ustalaniu kursów do odchylenia w wysokości 5% od rynkowego kursu wymiany walut, mające wynikać z treści załącznika do umowy kredytu – „Oświadczenia o ryzyku walutowym i ryzyku stopy procentowej do umowy kredytu hipotecznego nr (...)” . Sąd zauważa przy tym (co wynika choćby z orzeczeń powołanych przez pozwanego w piśmie z 2 listopada 2021 roku), że w praktyce banku stosowane były dwa wzory oświadczenia, różniące się wzorcem kursu będącego podstawą ustalenia zakresu dopuszczalnych 5% odchyleń. Był to bądź kurs rynkowy (jak w spornej umowie), bądź kurs średni NBP. Sąd nie neguje przy tym, że odwołanie się do kursu średniego NBP mogłoby mieć wpływ na wynik dokonywanej oceny.

11. Wobec wyniku sprawy zbędne też było szersze odnoszenie się do zarzutów powodów związanych z klauzulą zmiennego oprocentowania, choć wobec wskazania zewnętrznego wskaźnika jako podstawy ustalenia wysokości oprocentowania, nie sposób uznać je za zasadne.

III.Stan faktyczny

3.1.Zawarcie umowy

12. W dniu 11 września 2007 roku powodowie E. T. i L. T. zawarli z (...) Bank SA w W. – Oddział (...) sporządzoną w dniu 7 września 2007 roku umowę kredytu hipotecznego nr (...) indeksowanego do CHF. Umowę podpisała E. T., również jako pełnomocnik L. T. (umowa k.50-57).

13. Podstawą zawarcia umowy był wniosek o udzielenie kredytu hipotecznego z 12 lipca 2007 roku (wniosek k.250-252), również podpisany przez E. T., działającą również z upoważnienia L. T.. We wniosku wskazana została kwota 462 900 zł jako kwota kredytu i CHF jak waluta kredytu.

14. Jako cel kredytu wskazano we wniosku zakup nieruchomości na rynku wtórnym (12 500 zł), cel konsolidacyjny (415 400 zł) i dowolny cel (35 000 zł).

15. W dniu zawarcia umowy kredytu kredytobiorcy złożyli „Oświadczenie o ryzyku walutowym i stopy procentowej do umowy kredytu hipotecznego nr (...)” (oświadczenie k.62-64 i k.248-249), zawierające m.in. oświadczenie, że kredytobiorcy zapoznali się z pojęciem ryzyka walutowego i ryzyka stopy procentowej, które opisano jako sytuację, w której w której raty spłaty kredytu mogą się zmieniać (w górę lub w dół) w zależności od wahań kursu waluty i wahań rynkowych stóp procentowych.

16. Ponadto oświadczenie zawierało Modelowe Symulacje Wariantów Spłat Kredytu Dla Różnych Poziomów Kursów Walut I/Lub Stopy Procentowej przedstawiające wpływ zmian oprocentowania i kursu waluty indeksacji na wysokość miesięcznych rat przy założeniu, że udzielono kredytu denominowanego do CHF (1CHF=2,5PLN) w wysokości 200 tys. zł na okres 30 lat, a raty spłaty są równe. W symulacji przedstawiono 6 wariantów, w których wysokość stopy procentowej wynosiła 3,40 % (warianty 1 i 2), 4,12 % (war. 5), 6,15 % (war. 3) lub 7,40 % (war. 4 i 6), a kurs PLN/CHF – 2,5803 (war. 1 i 3-5) lub 2,8822 (war. 2 i 6), w wyniku czego przybliżona miesięczna rata wahała się od 886,96 zł do 1546,78 zł. Przyjęte w symulacji kursy walutowe odpowiadały deprecjacji kursu złotego do franka w skali odpowiadającej różnicy między maksymalnym a minimalnym kursem złotego do franka z ostatnich 12 miesięcy. Oświadczenie zawierało również wykres przedstawiający kształtowanie się stóp procentowych i kursów walut w okresie styczeń 2005-marzec 2007.

17. Dokument zawierał również dwa kolejne oświadczenia. Zgodnie z pierwszym, powodowie oświadczyli, że są świadomi, że uruchomienie kredytu i spłata rat kredytowych następuje wg kursu kupna i sprzedaży waluty obcej, do której denominowany jest kredyt i akceptują, iż miesięczne raty kredytu powiększone są o tzw. spread (różnicę pomiędzy kursem kupna i sprzedaży walut). Zgodnie z dalszą informacją spread może być zmienny w zależności od warunków rynkowych i polityki Banku. Możliwe są odchylenia stosowanego przez (...) Bank S.A. kursu kupna i sprzedaży o, odpowiednio, do 5% od kursu rynkowego wymiany walut.

18. W drugim oświadczeniu kredytobiorcy wskazali, że:

a. przedstawiono im ofertę kredytu hipotecznego w złotych polskich oraz że wybrali kredyt indeksowany kursem waluty obcej, będąc uprzednio poinformowani o ryzykach związanych z zaciągnięciem kredytu hipotecznego indeksowanego kursem waluty obcej;

b. są świadomi faktu, że w przypadku kredytów indeksowanych kursem waluty obcej ponoszą ryzyko kursowe, co oznacza, że zarówno wysokość zadłużenia tytułem zaciągniętego kredytu jak i rata kredytu – przeliczona na PLN na dany dzień – podlega ciągłym wahaniom w zależności od aktualnego kursu waluty;

c. są świadomi faktu, że rzeczywiste koszty obsługi długu mogą się finalnie okazać znacząco wyższe od wcześniej założonych;

d. są świadomi faktu, że wybierając zadłużenie w walucie obcej aktualnie korzystają z oprocentowania niższego w porównaniu z kredytem złotowym i spłacają miesięcznie niższą ratę kredytu oraz ze wynika to ze znacznej różnicy w wysokości stawek referencyjnych, które są podstawą do ustalenia oprocentowania kredytu.

19. W okresie zawierania umowy kredytu powód pracował w Wielkiej Brytanii, nie brał udziału w czynnościach związanych z zawarciem umowy. Powodowie zawarli umowę kredytu w celu spłaty zadłużeń po okresie, w którym powódka pozostawała bez pracy. Ponieważ dochody powoda nie były uwzględniane przy ocenie zdolności kredytowej, a spłata zaciągniętych zobowiązań odbywała się z opóźnieniami, jedyną propozycją jako otrzymała powódka była zawarcie umowy z (...) Bank SA (zeznania powodów).

20. Kredytobiorcy mogli zapoznać się z treścią umowy przed jej podpisaniem. Ewentualnym negocjacje mogły podlegać marża, prowizje, dodatkowe ubezpieczenia. Nie miały miejsca negocjacje postanowień dotyczących zasad ustalania kursów walut (zeznania świadka A. P. (poprzednio Z.)).

3.2. Istotne postanowienia umowy

21. Na podstawie umowy (§2) bank udzielił powodowi kredytu w kwocie 462 600 zł. Kredyt był indeksowany kursem CHF na warunkach określonych w Umowie Kredytu oraz Regulaminie. Przeznaczeniem kredytu było:

a. refinansowanie kredytu mieszkaniowego (296 000 zł) – kredytu udzielonego przez (...) Bank, denominowanego w euro (§3 ust. 7 pkt m umowy, zeznania powódki)

b. zakup nieruchomości na rynku wtórnym (12 500 zł),

c. cel konsolidacyjny (125 400 zł) – spłata zadłużeń z kart kredytowych oraz linii kredytowych w (...) oraz Banku (...) SA (§3 ust.7 pkt q-v umowy, zeznania powódki)

d. cel dowolny (29 000 zł).

22. Uruchomienie kredytu następowało w złotych przy jednoczesnym przeliczeniu w dniu wypłaty na walutę wskazaną w umowie kredytu zgodnie z kursem kupna dewiz obowiązującym w banku w dniu uruchomienia (§3 ust.8).

23. Spłata kredytu miała nastąpić w 360 równych ratach kapitałowo-odsetkowych (§4 ust.1). Spłata miała następować w złotych (§4 ust.2).

24. Metodę i terminy ustalania kursu wymiany walut określa „Regulamin (...) Bank S.A. w W. - Oddział (...) (regulamin k.81-90, k.243), który stanowi integralną część umowy i załącznik do niej (§4 ust. 4, § 13 i §1 umowy).

25. Zgodnie z § 11 ust. 7 Regulaminu uruchomienie kredytu (lub jego transzy) denominowanego do waluty obcej następuje w PLN przy jednoczesnym przeliczeniu uruchomionej kwoty w dniu wypłaty na walutę wskazaną w umowie kredytu wg kursu kupna danej waluty ustalonego przez bank w aktualnej Tabeli Kursów.

26. Zgodnie z §14 ust.7 Regulaminu spłata kredytu następuje zgodnie z harmonogramem spłat stanowiącym załącznik do umowy kredytu. W przypadku kredytu denominowanego Harmonogram Spłat jest wyrażony w walucie kredytu. Kwota raty spłaty obliczana jest według kursu sprzedaży dewiz obowiązującego w banku na podstawie Tabeli Kursów z dnia spłaty (§12 ust.10 regulaminu).

27. Tabelą Kursów jest tabela kursów kupna/sprzedaży walut (...) S.A. obowiązująca o godz. 9.30 w dniu, w którym następuje operacja (§2 lit. m regulaminu).

28. Na wniosek kredytobiorcy bank mógł wyrazić zgodę na zmianę waluty kredytu (§16 regulaminu).
29. Zgodnie z §5 umowy kredytowej, oprocentowanie kredytu jest zmienne. Na oprocentowanie kredytu składa się stopa referencyjna LIBOR 3M (CHF) oraz stała marża banku w wysokości 6,57 %, zaś po ustanowieniu hipoteki – 5,57 %. Na dzień sporządzenia umowy oprocentowanie wynosiło 8,94 %.
30. Całkowity koszt kredytu na dzień sporządzenia umowy określono na kwotę 236 zł bez uwzględnienia ryzyka kursowego (§6 ust. 3 umowy).
31. Zabezpieczeniem kredytu była m.in. hipoteka kaucyjna do kwoty 786 930 zł (§7 ust.1 umowy).

3.3.Przebieg wykonywania umowy

32. Kredyt został wypłacony w dziewięciu częściach od dnia 24 września do 6 stycznia 2010 r. w łącznej kwocie 462 900 zł (zaświadczenie banku z 27.02.2017 r. k. 134).
33. 27 kwietnia 2009 roku strony zawarły aneks nr (...) do umowy kredytu, podwyższający marżę banku do 8,82%/7,82%, przewidujący odroczenie części rat odsetkowych (odroczone część podlegała następnie doliczeniu do salda kredytu), umożliwiającą wcześniejszą spłatę kredytu przy zastosowaniu średniego kursu NBP. Ponadto zmienione m.in. postanowienie umowy kredytu określające całkowity koszt kredytu, określając go na kwotę 1 032 466,58 zł (aneks nr (...) k.229-230).
34. Kolejny aneks został zawarty w grudniu 2009 roku, przewidywał zmianę zasad wypłaty III transzy i zabezpieczenia kredytu (aneks k.231-232).
35. 15 stycznia 2010 r. strony zawarły kolejny aneks do Umowy kredytu, którym zmieniono rodzaj kredytu z indeksowanego do waluty CHF na kredyt walutowy w walucie CHF, zachowując saldo zadłużenia kredytu ustalone na dzień sporządzenia aneksu na kwotę 212 430,01 CHF. Saldo zadłużenia nie uwzględnia dopłat banku naliczonych przez Bank na podstawie Aneksu nr (...) z dnia 27 lutego 2009 r. (§1 ust. 2 i 3) (aneks z 15.01.2010 r. k.233-234).
36. Zgodnie ze zmienionym §4 ust. 2 Umowy spłata wszelkich zobowiązań z tytułu Umowy kredytu dokonywana będzie w walucie CHF z Rachunku kredytu. W celu dokonania spłaty kredytu kredytobiorca winien zapewnić odpowiednią ilość środków na Rachunku w PLN. W dniu zapadalności raty bank zarachuje środki znajdujące się na Rachunku w PLN na spłatę kredytu, stosując do wyliczenia należnej raty wyrażonej w CHF średni kurs NBP z godz. 12 z dnia wymagalności raty, w taki sposób, że środki znajdujące się na Rachunku w PLN, po przeliczeniu na CHF przy zastosowaniu ww. średniego kursu NBP, Bank przeleje na Rachunek kredytu.
37. Ponadto w do §8 dodano na końcu treść w brzmieniu: W przypadku postawienia kredytu w stan natychmiastowej wymagalności na skutek jego wypowiedzenia wszelkie należności kredytobiorcy wynikające z Umowy kredytu w tym w szczególności kapitał, odsetki, i inne koszty banku stają się zadłużeniem przeterminowanym i mogą, zgodnie z jednostronną decyzją Banku, być przeliczone na PLN. Bank dokona przeliczenia w dniu postawienia całkowitej kwoty Kredytu w stan wymagalności. Bank dokona przeliczenia na walutę polską po tabelowym kursie sprzedaży waluty obowiązującym w Banku w pierwszym dniu następującym po upływie okresu wypowiedzenia. Po dokonaniu przeliczenia wszelkie spłaty ww. należności dokonywane będą w pierwszej kolejności poprzez obciążenie przez Bank Rachunku w PLN bez konieczności składania przez kredytobiorcę dodatkowych dyspozycji.
38. W związku z zawarciem aneksu z dnia 18 grudnia 2009 r. kredytobiorcy złożyli „Oświadczenie o ryzyku stopy procentowej do aneksu z dnia 2010-01-15 do umowy kredytu hipotecznego nr (...)” (oświadczenie k.238-239), zawierające m.in. oświadczenie, że kredytobiorca zapoznał się z pojęciem ryzyka stopy procentowej, które opisano jako sytuację, w której w której raty spłaty kredytu mogą się zmieniać (w górę lub w dół) w zależności od wahań rynkowych stóp procentowych.

39. Ponadto oświadczenie zawierało Modelowe Symulacje Wariantów Spłaty Kredytu Dla Różnych Poziomów Kursów Walut I/Lub Stopy Procentowej przedstawiające wpływ zmian oprocentowania i kursu waluty indeksacji na wysokość miesięcznych rat przy założeniu, że udzielono kredytu denominowanego do CHF (1CHF=2,7567 PLN) w wysokości 200 tys. zł na okres 30 lat, a raty spłaty są równe. W symulacji przedstawiono 6 wariantów różniących się wysokością oprocentowania i kursem PLN/EUR, w wyniku czego różniła się również miesięczna rata w PLN. Przyjęte w symulacji kursy walutowe odpowiadały deprecjacji kursu złotego do euro w skali odpowiadającej różnicy między maksymalnym a minimalnym kursem złotego do franka z ostatnich 12 miesięcy. Oświadczenie zawierało również wykres przedstawiający kształtowanie się stóp procentowych w okresie od lipca 2008 r. do grudnia 2009 r.

40. Za zawarcie aneksu bank pobrał prowizję w wysokości 1,50% od salda kredytu pozostającego do spłaty.

41. 11 sierpnia 2010 r. (...) Bank SA przesłał powódce E. T. pismo zawierające zmiany w (...) Bank SA (informacja o zmianach w regulaminie k. 108-110, 113).

42. Zgodnie ze zmienionym §12 ust. 6 Regulaminu spłata kredytu następuje zgodnie z Harmonogramem Spłat. W przypadku kredytu indeksowanego kursem waluty obcej Harmonogram Spłat jest wyrażony w walucie kredytu. Kwota raty spłaty obliczana jest według kursu sprzedaży dewiz obowiązującego w banku na podstawie obowiązującej w banku Tabeli Kursów z dnia spłaty.

43. W aneksie nr (...) z 26 stycznia 2012 roku (k.240) strony przedłużyły okres spłaty kredytu do 7 września 2042 roku, przewidziały że w okresie 60 miesięcy kredytobiorcy spłacać będą miesięczne raty w wysokości stanowiącej równowartość w złotych polskich kwoty 600 CHF na poczet kapitału kredytu, pozostała część raty zostanie odroczone, a odsetki doliczone do salda kredytu. Marżę banku obniżono do 5,57% Za zawarcie aneksu bank pobrał prowizję wynoszącą 1% salda kredytu, z czego 3 000 zł zostało wpłacone przez kredytobiorców, a kwota 6 600 zł doliczona do salda kredytu.

44. 7 listopada 2016 r. (...) Bank SA przesłał powódce E. T. pismo zawierające zmiany w Regulaminie (...) Bank SA (informacja o zmianach w regulaminie k. 120-131).

45. Zmianie uległ m.in. §12 Regulaminu, do którego dodano pkt 11, zgodnie z którym bank określa wysokość kupna i sprzedaży waluty indeksacji kredytu, który ma zastosowanie do przeliczenia kwoty uruchamianego kredytu i obliczania należności z tytułu rat kredytu i odsetek w ten sposób, że dla kredytów udzielonych przez (...) do dnia 4 stycznia 2010 r. kurs kupna i sprzedaży waluty indeksacyjnej obowiązujący w banku ustalany jest na podstawie kursu rynkowego wymiany walut dostępnego w serwisie R. w momencie sporządzania „Tabeli kursów walut dotyczącej Kredytów (Pożyczek) hipotecznych udzielonych przez (...) Bank (dawniej (...)) przed dniem 04 stycznia 2010 r.” z godz. 16 każdego dnia roboczego i obowiązuje przez cały następny dzień roboczy. Ustalenie kursu kupna/sprzedaży waluty indeksacyjnej w banku polega na odjęciu/dodaniu od/do kursu rynkowego dostępnego w serwisie R. spreadu walutowego w wysokości 5 %.

46. Pismem z dnia 25 lipca 2017 r. powodowie wezwali pozwanego do zapłaty kwoty 295 625,47 zł w związku z nieważnością umowy kredytu wynikającą z zastosowania niedozwolonej indeksacji lub niedozwolonych postanowień umownych dotyczących zasad ustalania oprocentowania i kursów walut, bądź też do dalszego wykonywania umowy z wyeliminowaniem indeksacji, przy zachowaniu dotychczasowego oprocentowania. Bank, pismem z 25 sierpnia 2017 roku, nie uwzględnił żądania, stojąc na stanowisku, że umowa nie zawiera postanowień abuzywnych (pismo powodów z 25.07.2017 r. k.166-180, pismo banku z 25.08.2017 r. k.181-183)

IV.Nieważność umowy kredytu

4.1.Dopuszczalność umowy kredytu indeksowanego

47. Zgodnie z art. 69 ust. 1 Prawa bankowego przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy kwotę środków pieniężnych 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.

48. W stanie prawnym obowiązującym w dacie zawarcia spornej umowy kredytu nie budzi wątpliwości sądu dopuszczalność konstruowania zarówno umów kredytu indeksowanego („waloryzowanego”) do waluty obcej, w których wysokość kwoty kredytu wyrażona w złotych jest określana (indeksowana) według kursu danej waluty obcej w dniu wydania, jak i umów kredytu denominowanego w walucie obcej, w których wartość kwoty kredytu jest wyrażona w walucie obcej, ale jest uruchamiana w złotych po przyjętym kursie przeliczeniowym. Z kolei jako czysty kredyt walutowy jest określany w piśmiennictwie kredyt udzielany i wypłacany w innej walucie niż krajowa. Zauważyć jednak trzeba, że, szczególnie przed wprowadzeniem tych pojęć do ustawy, kredyty o podobnej konstrukcji określone były przemienne kredytami indeksowanymi, denominowanymi, waloryzowanymi czy walutowymi, w zależności od praktyki i nazewnictwa przyjętego przez poszczególnych przedsiębiorców.

49. Zastosowanie konstrukcji przeliczeń pomiędzy walutą krajową i walutami zagranicznymi w celu ustalenia wysokości świadczeń, do których obowiązany jest kredytobiorca w ramach realizacji obowiązku zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu i zapłaty odsetek nie narusza istoty umowy kredytu. Nadal zachowana jest zasada, zgodnie z którą bank udostępnia kredytobiorcy kapitał kredytu, kredytobiorca go wykorzystuje i zobowiązany jest do zwrotu. Zastosowanie przeliczeń oznacza jedynie modyfikację wysokości świadczeń, do których będzie zobowiązany kredytobiorca, ale nie ingeruje w ogólną konstrukcję umowy.

50. W przypadku kredytu indeksowanego oznacza to, że umowa w sposób odmienny od tradycyjnej umowy kredytu określa zasady spłaty kredytu (art. 69 ust. 2 pkt 4 Prawa bankowego), wprowadzając modyfikację w zakresie ustalenia kwoty podlegającej zwrotowi. Jednak wysokość świadczenia banku została określona wprost, gdyż umowa zawierała określenie kwoty kredytu wyrażone liczbowo i w złotych polskich. Nie może zatem być mowy o nieokreśleniu kwoty kredytu i naruszeniu art. 69 ust. 2 pkt 2 Prawa bankowego.

51. Zawarta przez strony umowa kredytu, stanowiąc klasyczną umowę kredytu indeksowanego, w której kwota udzielonego w złotych kredytu została przeliczona na walutę obcą w celu ustalenia wysokości zobowiązania, a następnie świadczeń, kredytobiorcy, jest i była prawnie dopuszczalna, zawierając wszystkie elementy przedmiotowo istotne umowy kredytu bankowego. Jest to jedna z wykształconych w obrocie odmian takiej umowy, zawierająca modyfikację w zakresie określenia wysokości kwoty podlegającej zwrotowi, a także sposobu obliczania wysokości odsetek podlegających zapłacie wraz ze zwrotem kredytu.

52. Celem stron zawierających taką umowę nie było jednak uzależnienie wysokości świadczenia kredytobiorcy, tj. zwrotu otrzymanego kapitału i zapłaty odsetek, od wartości innego niż pieniądź polski miernika. Wprowadzenie „klauszuli waloryzacyjnej” miało na celu zastosowanie oprocentowania ustalonego w oparciu o wskaźniki rynkowe odnoszące się do franka szwajcarskiego, a nie do waluty krajowej. Ustalenie wysokości świadczenia kredytobiorcy w odniesieniu do wartości franka szwajcarskiego było skutkiem a nie przyczyną wprowadzenia mechanizmu indeksacji (tą było dążenie do zastosowania niższego oprocentowania i obniżenia przez to odsetkowych kosztów kredytu).

53. Postanowień dotyczących indeksacji nie można zatem uznać za klauzulę waloryzacyjną w rozumieniu art. 358¹§2 kc2, nie tylko dlatego, że odmienny był cel ich wprowadzenia do umowy (stronom nie chodziło o utrzymanie wartości świadczenia, gdyż temu służyło zastrzeżenie oprocentowania adekwatnego do waluty, w której określono wysokość zobowiązania). Skutki przeliczenia kwoty kredytu na walutę obcą bezpośrednio oddziałują na określenie wysokości głównych świadczeń kredytobiorcy, a nie tylko na ich podwyższenie. Tylko poprzez zastosowanie przeliczenia możliwe jest określenie wysokości obu części świadczenia kredytobiorcy – zarówno zwrotu wykorzystanego kapitału, jak i zapłaty odsetek. Co więcej, w zakresie zapłaty odsetek (oprocentowania) nie istnieje pierwotna, mogąca podlegać ewentualnej waloryzacji, kwota określona w złotych polskich i strony nie przewidywały obliczania odsetek od tak wyrażonej kwoty (czego dowodzi również zastosowanie stopy procentowej nieadekwatnej do zobowiązań wyrażonych w złotych).

54. Zabieg taki mieści się w granicach swobody umów – przypomnieć należy, że zgodnie z art. 353¹ kc strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Przy czym swoboda stron nie ogranicza się jedynie do uzupełniania treści umowy nazwanej konstrukcjami określonymi w części ogólnej prawa zobowiązań (np. waloryzacją umowną). W ramach swobody umów mieści się też wprowadzenie rozwiązań całkowicie nowych, jak i będących modyfikacją instytucji uregulowanych normami prawnymi. W przypadku umów kredytu denominowanego czy indeksowanego miała miejsce właśnie modyfikacja istniejącej umowy nazwanej – umowy kredytu, która doprowadziła do wykształcenia się w obrocie pewnego rodzaju tych umów, cechujących się określonymi zasadami ustalania świadczeń stron. Wykształcenie się w praktyce umów o określonych cechach doprowadziło następnie do ich częściowej regulacji.

55. Otóż w ustawie z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw³ przewidziano wprowadzenie do Prawa bankowego regulacji dotyczących kredytu indeksowanego i denominowanego. Nie można jednak twierdzić, że dopiero wprowadzenie takiej regulacji zalegalizowało zawieranie umów tego rodzaju. Zgodnie z art. 4 powołanej ustawy w przypadku kredytów lub pożyczek pieniężnych zaciągniętych przez kredytobiorcę lub pożyczkobiorcę przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy ma zastosowanie art. 69 ust. 2 pkt 4a oraz art. 75b prawa bankowego, w stosunku do tych kredytów lub pożyczek pieniężnych, które nie zostały całkowicie spłacone - do tej części kredytu lub pożyczki, która pozostała do spłacenia. W tym zakresie bank dokonuje bezpłatnie stosownej zmiany umowy kredytowej lub umowy pożyczki. Przepis ten wprost potwierdza stosowanie przepisów dodanych ustawą nowelizującą do umów zawartych wcześniej, zatem nielogicznym byłoby uznanie, że wyrażona w nim norma nie ma zastosowania, gdyż wcześniej zawarte umowy kredytu indeksowanego czy denominowanego są nieważne jako niedopuszczalne w dacie ich zawierania. Nielogiczne jest również twierdzenie, że wprowadzenie konieczności określenia zasad ustalania kursów walut do treści umowy kredytowej nie oznacza dopuszczenia i zaakceptowania indeksacji (denominowania) kwoty udzielonego kredytu. Powstaje bowiem pytanie, w jakim innym celu takie postanowienia miałyby zostać wprowadzone?

56. Nie bez znaczenia jest również, że obowiązująca obecnie ustawa z 23 marca 2017 roku o kredycie hipotecznym oraz o nadzorze nad pośrednikami kredytu hipotecznego i agentami⁴ jednoznacznie dopuszcza – choć z ograniczeniami – zawieranie umów kredytu hipotecznego indeksowanego do waluty obcej (art. 6 i art. 10 pkt 7 tej ustawy) wraz ze wszystkimi konsekwencjami jakie może to mieć dla ustalenia wysokości zobowiązania konsumenta. Oczywiście przepisy tej ustawy nie znajdują zastosowania do umowy zawartej przez strony, jednakże pozwalają na ocenę dopuszczalności określonej konstrukcji w systemie prawa.

57. Przywołane regulacje prawne pozwalają również zakwalifikować umowy zawierające podobne postanowienia jako umowy o kredyt, gdyż ustawodawca, w momencie, w którym zdecydował się na regulację tego typu umów, ukształtowanych wcześniej w praktyce obrotu, jednoznacznie uznał je za odmianę umowy kredytu, nie decydując się na wykreowanie nowego rodzaju czynności bankowej. Regulacja dotycząca kredytu indeksowanego znalazła się w art. 69 Prawa bankowego, a więc przepisie regulującym dotychczas umowę kredytu. Nie poszerzono też katalogu czynności bankowych w art. 5 Prawa bankowego. Konsekwentnie trzeba przyjąć, że również w okresie, w którym nie istniała żadna regulacja ustawowa kredytów indeksowanych (denominowanych), a wykształcały się one w obrocie, były to umowy kredytu a ich zawieranie mieściło się w katalogu czynności bankowych.

58. Umowa kredytu indeksowanego lub denominowanego została również poddana ocenie w orzecznictwie sądów powszechnych i w zdecydowanej części orzeczeń nie została zakwestionowana sama dopuszczalność takiej konstrukcji umowy kredytu. Również Sąd Najwyższy, kilkakrotnie rozpoznając spory na tle różnych aspektów umów o kredytu denominowany i indeksowany, nie podważył samej konstrukcji takich umów (m.in. wyroki z 25 marca 2011 r. sygn. IV CSK 377/10, z 22 stycznia 2016 r. sygn. I CSK 1049/14, z 19 marca 2015 r. sygn. IV CSK 362/14, z 8 września 2016 r. sygn. II CSK 750/15, z 1 marca 2017 r. sygn. IV CSK 285/16, z 14 lipca 2017 r. sygn. II CSK 803/16, z 27 lutego 2019 r. sygn. II CSK 19/18, z 4 kwietnia 2019 r. sygn. III CSK 159/17, z 10 maja 2019 r. sygn. I CSK 242/18).

4.2.Zasady ustalania kursów walut

59. Sąd nie dostrzega również podstaw do przyjęcia, że podstawą nieważności umowy mogłyby być wprost określone w niej zasady ustalania kursów walut.

60. Wskazane już wcześniej rozbieżności nazewnictwa powodują, że użycie we wzorcach umowy stosowanych przez bank pojęć kredytu denominowanego i kredytu indeksowanego odnosi się do tego samego rodzaju kredytu i nie pozostaje ze sobą w sprzeczności.

61. Stąd też na kształt nawiązanego stosunku prawnego oddziałują zarówno postanowienia umowy, jak i postanowienia Regulaminu kredytowania hipotecznego (...) Bank SA w W. Oddział (...), wreszcie postanowienia zawarte w dokumencie zatytułowanym „Oświadczenie o ryzyku walutowym i ryzyku stopy procentowej do umowy kredytu hipotecznego nr (...)”. Jednoznacznie wynika to z indywidualizacji „Oświadczenia” – przypisanego do konkretnej umowy (przy zachowaniu standardowej treści) oraz §13 Umowy, przewidującego, że integralną część umowy stanowią m.in. Regulamin oraz „Oświadczenie o ryzyku walutowym i ryzyku stopy procentowej”.

62. Nie ma konieczności aby obie strony, odwołując się w umowie do konkretnego dokumentu jako jej integralnej części, składały swoje podpisy również pod treścią tego oświadczenia. Wystarczające jest nadanie dokumentowi jednoznacznych cech identyfikacyjnych, pozwalających na jego przypisanie do konkretnej umowy. Równocześnie złożenie podpisu pod „Oświadczeniem” przez kredytobiorcę jednoznacznie wiąże dokument z oświadczeniem woli złożonym przez strony.

63. Uwzględniając treść „Oświadczenia”, w zakresie w jakim zawiera on postanowienia regulujące prawa i obowiązki stron sąd nie dostrzega również aby określenie zasad ustalania kursów przez bank nastąpiło z przekroczeniem granic swobody umów, naruszając właściwość (naturę) stosunku prawnego. Bank nie miał pełnej dowolności w ustalaniu kursów walut w toku wykonywania umowy, gdyż zgodnie z treścią będącego częścią umowy „Oświadczenia” stosowany przez bank spread (różnica pomiędzy kursem kupna i sprzedaży walut) mógł być kształtowany z zachowaniem zasady ograniczenia odchyień stosowanego przez bank kursu kupna i sprzedaży o, odpowiednio, do 5% od kursu rynkowego wymiany walut.

64. Bank dokonał dostatecznego zobiektywizowania zasad ustalania kursów walut, pozwalającego na przyjęcie, że sytuacja kredytobiorcy w zakresie kształtowania kursów walut nie była całkowicie uzależniona od arbitralnej, jednostronnej i niczym nieograniczonej swobody przedsiębiorcy.

65. Wyklucza to możliwość przyjęcia, że postanowienia umowy odsyłające do kursu z tabeli kursów są nieważne jako naruszające istotę stosunku prawnego.

66. Nadmienić jednak trzeba, że uznanie, iż tak określone zasady ustalania kursów walut mieszczą się w określonych w art. 353¹ kc granicach swobody umów i nie są nieważne, nie wyklucza dokonania kontroli ich skuteczności dla konsumenta w świetle postanowień dotyczących niedozwolonych postanowień umownych (o czym w dalszej części uzasadnienia).

V.Niedozwolone postanowienia umowne

67. Zgodnie z art. 385¹§1 kc postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny.

68. Uzasadnieniem dla wprowadzenia ustawą z dnia 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny unormowań zawartych w art. 385⁽¹⁾-385⁽³⁾kc był zamiar zapewnienia konsumentom bardziej skutecznej ochrony w stosunkach umownych z profesjonalistami, a

przede wszystkim potrzeba uwzględnienia w polskim prawie postanowień dyrektywy nr 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. o nieuczciwych warunkach w umowach konsumenckich⁵. Regulacja zawarta w art. 385⁽¹⁾-385⁽³⁾ kc stanowi zatem wyraz implementacji w prawie polskim prawa unijnego w postaci powyższej dyrektywy, co rodzi określone konsekwencje dla ich wykładni. Przede wszystkim musi ona prowadzić do takich rezultatów, która pozwoli urzeczywistnić cele dyrektywy. Sądy krajowe, stosując prawo wewnętrzne, zobowiązane są tak dalece, jak jest to możliwe, by dokonywać jego wykładni w świetle brzmienia i celu rozpatrywanej dyrektywy, tak by osiągnąć przewidziany w niej rezultat, a zatem zastosować się do art.288 akapit trzeci Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej⁶. Ten obowiązek dokonywania wykładni prawa krajowego zgodnej z prawem Unii jest w istocie nierozdzielnie związany z systemem Traktatu, gdyż zezwala sądom krajowym na zapewnienie, w ramach ich właściwości, pełnej skuteczności prawa Unii przy rozpoznawaniu zawisłych przed nimi sporów.

69. Z art. 385¹§1 kc wynika, że niedozwolonymi postanowieniami umownymi są klauzule umowne, które spełniają łącznie trzy przesłanki pozytywne tj.: zawarte zostały w umowach z konsumentami, kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami oraz rażąco naruszają jego interesy.

70. Kontrola abuzywności postanowień umowy wyłączona jest zaś jedynie w przypadku spełnienia jednej z dwóch przesłanek negatywnych, to jest gdy: postanowienie umowne zostało indywidualnie uzgodnione z konsumentem oraz gdy postanowienie umowne określa główne świadczenia stron i jest sformułowane w sposób jednoznaczny.

VI.Konsumencki charakter umowy

71. Podstawą dla oceny zasadności zgłoszonych przez stronę powodową żądań musi być ocena charakteru w jakim zawierając umowę działał kredytobiorca. Ocena praw i obowiązków stron przyjętych przez nie w umowie zależeć będzie w części od konsumenckiego charakteru umowy.

72. Ogólną definicję konsumenta zawiera art. 22¹ kodeksu cywilnego (kc). Zgodnie z jego treścią według stanu obowiązującego w dacie zawierania umowy, za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową.

73. Pozwany nie kwestionował konsumenckiego statusu powodów.

74. Również ani umowa, ani wnioski kredytowe nie zawierają, określając przeznaczenie umowy czy źródło dochodów kredytobiorcy, odniesienia do prowadzenia przez powodów działalności gospodarczej.

75. Powyższe stanowi podstawę do przyjęcia, że powodowie zawarli umowę jako konsumenci.

VII.Indywidualne uzgodnienie postanowień

76. Brak indywidualnego uzgodnienia postanowień umownych dotyczących indeksacji wynika z samego charakteru zawartych umów – opartych o treść stosowanego przez bank wzorca umownego oraz regulaminu. Taki sposób zawierania umowy w zasadzie wyklucza możliwość indywidualnego wpływania przez konsumenta na treść powstałego stosunku prawnego, poza ustaleniem kwoty kredytu, ewentualnie wysokości oprocentowania, marży czy prowizji.

77. Wpływ konsumenta musi mieć charakter realny, rzeczywiście zostać mu zaoferowany, a nie polegać na teoretycznej możliwości wystąpienia z wnioskiem o zmianę określonych postanowień umowy.

78. Nie stanowi też indywidualnego uzgodnienia dokonanie wyboru przez konsumenta jednego z rodzaju umowy przedstawionej przez przedsiębiorcy. Konsument nie może być postanowiony przed możliwością wyboru między jednym rodzajem umowy zawierającym postanowienia niedozwolone, a drugim, który takich postanowień nie zawiera. Dla przykładu – możliwość kwestionowania postanowień umowy leasingu nie będzie wyłączona tylko dlatego, że konsumentowi przedstawiono równocześnie możliwość zawarcia umowy najmu.

79. Pozwany nie wykazał zresztą aby kiedykolwiek przedstawił oferty zawarcia różnych umów kredytu, obejmujące przedstawienie całości praw i obowiązków stron (treści umowy i regulaminu), a zeznania powódki przeczą by przedstawiono jej jakąkolwiek alternatywną ofertę kredytową.

80. Nie można również poszukiwać uzasadnienia stanowiska o indywidualnym uzgodnieniu postanowień dotyczących indeksacji w wyrokach Sądu Najwyższego z 13 czerwca 2012 roku, sygn. II CSK 515/11 oraz z 1 marca 2017 r., sygn. IV CSK 285/16, mających prezentować tezę, że akceptacja przez konsumenta postanowień umowy czy przyjęcie ich w wyniku propozycji kontrahenta oznacza, że nastąpiło ich indywidualne uzgodnienie. Z fragmentu uzasadnienia w sprawie IV CSK 285/16 „Nieuzgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. Chodzi zatem o postanowienia, które nie były uzgadniane w toku negocjacji albo nie zostały przyjęte w następstwie propozycji kontrahenta.” wynika, że jego ostatnia część dotyczy przyjęcia propozycji konsumenta, gdyż przyjęcie propozycji przedsiębiorcy, w szczególności zawartej w przedstawionym wzorcu umowy, nie oznacza rzeczywistego wpływu konsumenta na treść postanowienia. Wpływ taki istnieje natomiast gdy to konsument proponuje określoną treść postanowienia (albo są one uzgadniane).

81. Z art. 3 ust. 1 dyrektywy 93/13 jednoznacznie wynika, że warunki umowy zawsze zostaną uznane za niewynegocjowane indywidualnie, jeżeli zostały sporządzone wcześniej i konsument nie miał w związku z tym wpływu na ich treść, zwłaszcza jeśli zostały przedstawione konsumentowi w formie uprzednio sformułowanej umowy standardowej. Fakt, że niektóre aspekty warunku lub jeden szczególnie warunek były negocjowane indywidualnie, nie wyłącza stosowania tego artykułu do pozostałej części umowy, jeżeli ogólna ocena umowy wskazuje na to, że została ona sporządzona w formie uprzednio sformułowanej umowy standardowej.

82. W niniejszej sprawie całość spornych postanowień pochodzi z uprzednio sformułowanej umowy standardowej oraz jednostronnie sporządzanego przez przedsiębiorcę regulaminu.

83. W konsekwencji należało przyjąć, że pozwany, mimo że zgodnie z art. 385§4 kc, ciężar dowodu w tym zakresie spoczywał na nim, nie wykazał aby doszło do indywidualnego uzgadniania postanowień umowy lub jej wzorca dotyczących mechanizmu indeksacji.

VIII.Główne świadczenia stron

8.1.Definicja pojęcia

84. Oceniając, czy sporne postanowienia umowne określają główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie należy mieć na uwadze, że rozumienie tego pojęcia pozostaje sporne w doktrynie. Zgodnie z jednym z prezentowanych poglądów, przez główne świadczenia stron należy rozumieć postanowienia o charakterze konstytutywnym dla danego typu czynności prawnych, a więc w przypadku umów nazwanych – dotyczące postanowień przedmiotowo istotnych. Jako elementy konstrukcyjne umowy muszą być one przedmiotem uzgodnień stron, gdyż w przeciwnym razie nie doszłoby do zawarcia umowy. Zgodnie z drugim z poglądów – termin ten należy rozumieć niezależnie od pojęcia przedmiotowo istotnych postanowień umowy. Dotyczyć miałyby klauzuli regulujących świadczenia typowe dla danego stosunku prawnego, a niekoniecznie tych, które z punktu widzenia nauki o czynnościach prawnych trzeba by określać jako przedmiotowo istotne.⁷

85. Przy świadomości istniejących różnic doktrynalnych, opowiedzieć się należy za podejściem bardziej praktycznym, wyrażonym w orzecznictwie Sądu Najwyższego, zgodnie z którym: „Zasięg pojęcia głównych świadczeń stron, którym ustawodawca posłużył się w art. 385¹§1 KC może budzić kontrowersje, tym bardziej że nie ma tu przesądzającego znaczenia to, czy wspomniane świadczenia należą do essentialiae negotii. Z tej przyczyny zasięg odnośnego pojęcia musi być zawsze ustalany in casu z uwzględnieniem wszystkich postanowień oraz celu zawieranej umowy.”⁸

86. Pogląd ten wydaje się najbardziej zbliżony do wykładni zawartego w art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 pojęcia określenia głównego przedmiotu umowy przyjętej w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości. W wyroku z 26 lutego 2015 roku wydanym w sprawie M., C-143/139, w punktach 50 i 51, Trybunał stwierdził, że: „Artykuł 4 ust. 2 dyrektywy

93/13 natomiast ustanawia wyjątek od mechanizmu kontroli treści nieuczciwych warunków, przewidzianego w ramach systemu ochrony konsumentów ustanowionego w tej dyrektywie, przepis ten powinien podlegać wykładni zawężającej (wyrok K. i K. R., C-26/13, EU:C:2014:282 pkt 42). Ponadto wyrażeniom 'określenie głównego przedmiotu umowy' i 'relacja ceny i wynagrodzenia do dostarczonych w zamian towarów lub usług' zawartym w art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 należy zwykle nadawać w całej Unii Europejskiej autonomiczną i jednolitą wykładnię, dokonaną z uwzględnieniem kontekstu tego przepisu i celu danego uregulowania (zob. podobnie wyrok K. i K. R., EU:C:2014:282, pkt 37, 38)." aby następnie wyjaśnić, że: „za warunki umowne, które objęte są zakresem pojęcia 'określenia głównego przedmiotu umowy' w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13, należy uważać te, które określają podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i które z tego względu charakteryzują tę umowę. Natomiast warunki, które wykazują charakter posiłkowy względem warunków definiujących samą istotę stosunku umownego, nie mogą być objęte pojęciem 'określenia głównego przedmiotu umowy'. Z brzmienia art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 wynika również, że zakres drugiej kategorii warunków, w stosunku do których nie można przeprowadzić oceny ich ewentualnie nieuczciwego charakteru, jest ograniczony, ponieważ wyłączenie to dotyczy wyłącznie relacji przewidzianej ceny lub przewidzianego wynagrodzenia do dostarczonych w zamian towarów lub usług, przy czym wyłączenie to jest uzasadnione tym, że brak jest skali czy kryterium prawnego, które mogłyby wyznaczać granice kontroli tej relacji i nią kierować.”

87. Stanowisko wyrażone w powołanym wyżej orzeczeniu prowadzi do wniosku, że interpretacja obu pojęć na gruncie przepisów dyrektywy nie do końca pokrywa się z pojęciami użytymi w kodeksie cywilnym, a także zakresem pojęcia postanowień przedmiotowo istotnych. W szczególności art. 4 ust. 2 dyrektywy nie uznaje za warunki określające główny przedmiot umowy wszystkich postanowień dotyczących określenia ceny i wynagrodzenia, jak zdaje się to wynikać z art. 385¹§1 kc, w którym użyto pojęcia „postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie”. Na gruncie Kodeksu cywilnego za postanowienia wyłączone co do zasady od kontroli pod względem abuzywności należałoby zatem uznać wszystkie postanowienia dotyczące ceny lub wynagrodzenia podczas gdy regulacje dyrektywy wykładane są odmiennie. Równocześnie na gruncie dyrektywy zakres „określające główne świadczenia stron” zostaje ograniczony do postanowień określających świadczenia charakteryzujące umowę, tj. pozwalających na zakwalifikowanie umowy do określonego rodzaju umów. Jest to coś innego niż postanowienia pozwalające wyznaczyć wysokość świadczeń stron.

8.2. Główne świadczenia stron w umowie kredytu indeksowanego (denominowanego)

88. Mając na uwadze znaczenie orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości dla zapewnienia jednolitości wykładni przepisów prawa europejskiego, przy dokonywaniu oceny pojęcia głównego świadczenia stron w umowie kredytu nie można pominąć kryteriów przedstawionych przez Trybunał Sprawiedliwości w wyrokach: z 20 września 2017 roku wydanym w sprawie A. (C-186/16)¹⁰, w jego punktach 34-41, z 14 marca 2019 roku w sprawie D. (C-118/17)¹¹, w jego punktach 48 i 52, a także w wyroku z 30 kwietnia 2014 r., w sprawie K. i K. R. (C-26/13)¹² oraz w wyroku z 3 października 2019 roku, w sprawie D. (C-260/18)¹³, wydawanych w odniesieniu do umów kredytu o podobnym charakterze jak będąca przedmiotem sporu w niniejszej sprawie.

89. I tak, Trybunał Sprawiedliwości wskazał, że:

a. Art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 ustanawia wyjątek od mechanizmu kontroli treści nieuczciwych warunków, przewidzianego w ramach systemu ochrony konsumentów ustanowionego w tej dyrektywie, z uwagi na co przepis ten powinien podlegać wykładni zawężającej.

b. Za warunki umowne mieszczące się w pojęciu „głównego przedmiotu umowy” należy uważać te, które określają podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i które z tego względu charakteryzują tę umowę (pkt 35 wyroku C-186/16 i powołane tam orzecznictwo).

c. Warunki, które wykazują charakter posiłkowy względem warunków definiujących samą istotę stosunku umownego, nie mogą być objęte pojęciem „głównego przedmiotu umowy” (punkt 36 wyroku C-186/16, pkt 50 wyroku C-26/13).

d. Poprzez umowę kredytową kredytodawca zobowiązuje się głównie udostępnić kredytobiorcy określoną kwotę pieniężną, zaś kredytobiorca – głównie spłacać tę sumę w przewidzianych terminach, zasadniczo z odsetkami. Świadczenia podstawowe tej umowy odnoszą się zatem do kwoty pieniężnej, która musi być określona w stosunku do waluty wypłaty i określonej spłaty. W konsekwencji (...) okoliczność, że kredyt musi zostać spłacony w określonej walucie, nie ma związku z posiłkowym sposobem płatności, lecz związana jest z samym charakterem zobowiązania dłużnika, przez co stanowi podstawowy element umowy kredytowej (pkt 37 wyroku C-186/16).

e. Wyrażenie „określenie głównego przedmiotu umowy” obejmuje wprowadzony do zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem umowy kredytu denominowanego w walucie obcej warunek, który nie był przedmiotem indywidualnych negocjacji, zgodnie z którym to warunkiem do celów obliczenia rat kredytu stosowany jest kurs sprzedaży wspomnianej waluty, jedynie pod warunkiem, że zostanie ustalone, iż wspomniany warunek określa podstawowe świadczenie w ramach danej umowy, które jako takie charakteryzuje tę umowę (pkt 59 wyroku C-26/13).

f. Art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że pojęcie „głównego przedmiotu umowy” w rozumieniu tego przepisu obejmuje warunek umowny ujęty w umowie o kredyt w walucie obcej, który nie był indywidualnie negocjowany i na mocy którego kredyt należy spłacić w tej samej walucie obcej co waluta, w której został on zaciągnięty, w wypadku gdy warunek ten określa podstawowe świadczenie charakteryzujące tę umowę (pkt 41 wyroku C-186/16).

g. W odniesieniu do klauzul umownych dotyczących ryzyka kursowego z orzecznictwa Trybunału wynika, iż takie klauzule w zakresie, w jakim określają główny przedmiot umowy kredytu, wchodzą w zakres stosowania art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 i nie są jedynie poddawane ocenie w zakresie, w jakim właściwy sąd krajowy uważa, po zbadaniu każdego przypadku z osobna, że klauzule te zostały sporządzone przez przedsiębiorcę w jasny i zrozumiały sposób (pkt 48 wyroku C-118/17).

h. Klauzula ryzyka walutowego określa główny cel umowy (pkt 51 wyroku C-118/17).

i. Klauzule dotyczące ryzyka wymiany określają główny przedmiot umowy kredytu, takiej jak ta w postępowaniu głównym¹⁴ (pkt 44 wyroku C-260/18).

90. Zwrócić trzeba uwagę na odróżnienie w orzecznictwie Trybunału warunków dotyczących spreadów walutowych (różnic kursowych) oraz warunków składających się na ryzyko walutowe, widoczne w szczególności w sprawach C-26/13, C-118/17 i C-260/18.

91. W konsekwencji postanowienia dotyczące indeksowania kwoty kredytu, tj. przeliczania kwot wyrażonych w różnych walutach określają podstawowe świadczenia w ramach zawartej umowy i charakteryzują tę umowę jako podtyp umowy kredytu – umowę o kredyt indeksowany do waluty obcej. Postanowienia dotyczące wprowadzenia indeksacji nie ograniczają się do posiłkowego określenia sposobu zmiany wysokości świadczenia kredytobiorcy w przyszłości, ale wprost świadczenie to określają. Bez przeprowadzenia przeliczeń wynikających z indeksacji nie doszłoby do ustalenia wysokości kapitału podlegającego spłacie (wyrażonego w walucie obcej).

92. Nie doszłoby też do ustalenia wysokości odsetek, które zobowiązany jest zapłacić kredytobiorca, skoro odsetki te naliczane są, zgodnie z konstrukcją umowy, od kwoty wyrażonej w walucie obcej. Świadczenie odsetkowe kredytobiorcy nie jest określone w żaden inny sposób niż poprzez zastosowanie mechanizmu indeksacji. Nie istnieje żadne pierwotne określenie tej części świadczenia, które uległoby jedynie podwyższeniu w wyniku dokonanych przeliczeń – przeciwnie, to ich dokonanie dopiero pozwala na określenie podstawy naliczania oprocentowania.

93. Konieczne jest też uwzględnienie celu zawieranej umowy i wprowadzenia do niej określonych postanowień. Celem tym było obniżenie miesięcznego obciążenia kredytobiorcy wiążącego się ze spłatą rat. Osiągnięto to poprzez obniżenie oprocentowania kredytu – uzależnione od zastosowania mechanizmu indeksacji. Zatem to postanowienia regulujące

indeksację kredytu przesądzają o spełnieniu przez ostateczne ukształtowanie całej umowy celu jaki założyły sobie strony umowy.

94. Wreszcie – jak zauważył w swoich orzeczeniach Trybunał Sprawiedliwości – to postanowienia wprowadzające mechanizm indeksowania (denominowania) kwoty kredytu przesądzają o wprowadzeniu do umowy kredytu jej istotnego elementu, jakim jest obciążenie kredytobiorcy ryzykiem kursowym (walutowym).

95. Późniejsze uregulowanie przez ustawodawcę pewnych zasad związanych z udzielaniem kredytów denominowanych albo indeksowanych do waluty obcej, stanowi potwierdzenie wykształcenia się w obrocie określonego podtypu umowy (umowy kredytu). Podtypu, do którego umowa może zostać zaliczona właśnie ze względu na zawarcie w niej postanowień dotyczących indeksacji (przeliczania) kwoty kredytu, nie zaś ze względu na odwołanie do tabel kursowych banku. Zatem są to postanowienia charakteryzujące umowę. Z pewnością dotyczy to postanowień wprowadzających mechanizm przeliczenia kwoty kredytu ze złotych na walutę obcą, ustalania odsetek w walucie obcej, a następnie nakazujących ustalenie wysokości świadczenia kredytobiorcy w równowartości kwot ustalonych w walucie obcej – zarówno jako spłaty kapitału, jak i zapłaty odsetek.

8.3. Postanowienia dotyczące wyznaczania kursów walut

96. W orzecznictwie, powstałym początkowo na tle sporów o abstrakcyjną kontrolę wzorców umownych, wyrażano stanowisko, że postanowienia regulujące sposób określenia kursów walut nie dotyczą głównych świadczeń stron. Z poglądem tym można zgodzić się o tyle, że istotnie rodzaj zastosowanego kursu waluty nie ma wpływu na samą konstrukcję umowy kredytu indeksowanego lub denominowanego, w tym sposób wyznaczania świadczeń stron a także zakres obciążenia stron ryzykiem kursowym. Umowa pozostaje umową o kredyt indeksowany czy denominowany zarówno w przypadku zastosowania kursów ustalanych przez bank, jak i kursów rynkowych czy średniego kursu banku centralnego.

97. Jednakże z drugiej strony, postanowienia dotyczące indeksacji nie służą jedynie podwyższeniu wcześniej ustalonych świadczeń kredytobiorcy, a przeciwnie, dopiero ich zastosowanie określa wysokość świadczeń.

98. Z art. 69 ust. 1 Prawa bankowego wynika, że umowa kredytu przewiduje dwa świadczenia ze strony kredytobiorcy, które można uznać za świadczenia główne: zwrot kwoty wykorzystanego kredytu i zapłata wynagrodzenia, na które składa się zapłata odsetek i prowizji.

99. Nawet gdyby zgodzić się ze stanowiskiem, że w zakresie zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu została pierwotnie określona wysokość świadczenia kredytobiorcy, która została jedynie „podwyższona” w wyniku dokonania określonych przeliczeń, przy zastosowaniu postanowień określających wysokość kursów walut, to taki pogląd w żadnym razie nie znajduje zastosowanie do drugiego ze świadczeń kredytobiorcy, tj. zapłaty odsetek. Zarówno postanowienia określające wysokość oprocentowania, jak i sposób wyliczenia wysokości odsetek, odnoszą się już do kwoty w walucie obcej, określonej w wyniku zastosowania przeliczenia, przy wykorzystaniu postanowienia dotyczącego zasad ustalania kursów walut.

100. Również ustalone w umowie oprocentowanie nie nadaje się wprost do zastosowania do kwoty wykorzystanego kredytu, określonej w złotych polskich, i nie było wolą stron aby naliczać jakiegokolwiek odsetki od tej kwoty. W konsekwencji bez odwołania się do postanowienia ustalającego kursy walut nie jest w ogóle określenie wysokości świadczenia kredytobiorcy, a nie tylko jego „podwyższenie”. Jeśli natomiast określone postanowienie umowne musi znaleźć zastosowanie aby możliwe było określenie świadczenia jednej ze stron umowy, to trudno jednoznacznie stwierdzić, że nie jest to postanowienie określające główne świadczenia stron.

101. Mając jednak na uwadze przytoczoną na wstępie wykładnię pojęcia postanowień określających główne świadczenia stron, jako postanowień, które charakteryzują określoną umowę, trzeba ostatecznie przyjąć, że na całość postanowień pozwalających na wykonanie mechanizmu indeksacji składają się odrębne postanowienia:

a. wprowadzające do umowy indeksację, tj. zasadę przeliczenia kwoty wyrażonej w umowie w złotych na kwotę wyrażoną w innej walucie, a następnie obowiązek świadczenia w złotych kwot stanowiących przeliczenia kwot ustalonych w walucie obcej – w orzecznictwie TSUE są to postanowienia dotyczące ryzyka walutowego, ryzyka wymiany,

b. określające sposób dokonania tego przeliczenia, tj. określające rodzaj stosowanego kursu oraz to przez kogo, w jaki sposób i kiedy jest ustalany – w orzecznictwie TSUE określane jako klauzule dotyczące spreadów walutowych.

102. Ujęcie to odpowiada pogładowi, zgodnie z którym postanowieniem czynności prawnej jest myślowo (idealnie) wyodrębniony element oświadczenia, który odpowiada określonemu, uznawanemu za zamierzony skutkowi prawnemu, przy czym nie ma znaczenia, czy element ten znalazł realne, bezpośrednie odzwierciedlenie w wypowiedzi językowej (pisemnej lub ustnej) jako odrębne, integralnie sformułowane zdanie albo jego część (postanowienie jest tu rozumiane „idealnie”). Każdy uznawany za „wyrażony w czynności prawnej skutek”, a ściślej - wola zmierzająca do jego wywołania, jest „postanowieniem czynności prawnej”.¹⁵

103. Również w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości należy dostrzec dążenie do oddzielenia oceny czy określone postanowienie stanowi zobowiązanie umowne odrębne od innych postanowień umownych, które mogłyby być przedmiotem zindywidualizowanego badania jego nieuczciwego charakteru, od tego jak zredagowano taki warunek umowny (wyrok z 29 kwietnia 2021 roku w sprawie C-19/20, Bank (...), punkty 71-74 i powołane tam orzecznictwo).

104. Nie ma zatem znaczenia, czy postanowienie dotyczące indeksacji i zasad ustalania kursów zostanie sformułowane jako jedno zdanie, ustęp umowy, czy zostanie rozbite na odrębne jednostki redakcyjne.

105. Przy wyodrębnieniu tak określonych postanowień jako odrębnych postanowień umownych zasadne staje się przyjęcie, że za postanowienie określające główne świadczenia stron, określające charakter zawartej umowy oraz pozwalające na osiągnięcie zamierzonego celu można uznać tylko postanowienia składające się na wprowadzenie do umowy mechanizmu indeksacji. Natomiast postanowienia, które określają sposób jej wykonania, tj. sposób dokonywania założeń przez strony przeliczeń, nie należą do postanowień określających główne świadczenie stron, gdyż jedynie pozwalają na ustalenie wysokości świadczenia. Mają jedynie posiłkowy charakter w konstrukcji kredytu indeksowanego (denominowanego), gdyż to, jaki kurs zostanie zastosowany, nie przesądza o konstrukcji całego stosunku prawnego. Umowa pozostaje umową o kredyt indeksowany (denominowany) zarówno w przypadku zastosowania kursów ustalanych przez bank, jak i kursów rynkowych czy średniego kursu banku centralnego.

106. Przyjęty pogląd nie stoi przy tym w sprzeczności z wyrażonym w orzecznictwie powstałym na tle sporów o abstrakcyjną kontrolę wzorców umownych stanowiskiem, zgodnie z którym postanowienia regulujące sposób określenia kursów walut nie dotyczą głównych świadczeń stron. Równocześnie uznanie postanowień dotyczących zasad ustalania kursów za postanowienia nieodnoszące się do głównych świadczeń stron umożliwia dokonanie ich kontroli w świetle dalszych przesłanek abuzywności, bez potrzeby spełnienia dodatkowych warunków.

IX. Niejednoznaczne sformułowanie postanowień

107. Bez względu jednak na przyjęcie, że postanowienie wskazujące na sposób ustalania kursów walut stosowanych do przeliczeń składających się na indeksację nie należą do określających główne świadczenia stron, stwierdzić trzeba, że nie są to również postanowienia jednoznaczne. Nie pozwalają bowiem na weryfikację sposobu działania banku tworzącego Tabelę kursów, stosowanych kryteriów ustalania kursów i ich wpływu na kształt tabeli, wreszcie nie pozwalają ocenić jakie konsekwencje ekonomiczne będzie miało wyznaczenie przez bank określonej wysokości kursu.

108. Powyższe kryteria oceny wynikają z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości dotyczącego postanowień wprowadzających ryzyko spreadów walutowych. W postanowieniu z 22 lutego 2018 roku, w sprawie C-126/17 ((...) Bank (...))¹⁷, warunki umowy kredytu zawartej w państwie członkowskim między konsumentem a bankiem odpowiadają wymogowi, zgodnie z którym warunki umowne muszą być wyrażone prostym i zrozumiałym językiem w rozumieniu tych przepisów, jeżeli kwota pieniężna, która zostanie udostępniona temu konsumentowi, wyrażona

w walucie obcej jako walucie rozliczeniowej i określona w stosunku do waluty płatniczej, jest wyraźnie wskazana. W zakresie, w jakim określenie tej kwoty zależy od kursu wymiany waluty obowiązującego w chwili wypłaty środków, ów wymóg oznacza, że metody obliczenia faktycznej kwoty kredytu, jak również mający zastosowanie kurs wymiany waluty powinny być przejrzyste, tak by przeciętny konsument, który jest właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny, mógł oszacować w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria wpływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne, a w szczególności całkowity koszt kredytu.

109. Z kolei w wyroku z 18 listopada 2021 roku wydanym w sprawie C-212/2018 Trybunał wyjaśnił, że „treść klauzuli umowy kredytu zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem 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.”

110. Stąd też, choć w przypadku tych postanowień nie jest konieczna ich niejednoznaczność, aby możliwe było dokonanie ich weryfikacji, również postanowienia dotyczące stosowanych w ramach wykonywania umowy kursów walut nie są jednoznaczne. Nie pozwalają bowiem na weryfikację sposobu działania banku tworzącego tabelę kursów, stosowanych kryteriów ustalania kursów i ich wpływu na kształt tabeli, wreszcie nie pozwalają ocenić, jakie konsekwencje ekonomiczne będzie miało wyznaczenie przez bank określonej wysokości kursu.

X.Przesłanki niedozwolonego charakteru warunków umownych

10.1.Sprzeczność z dobrymi obyczajami

111. W sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami rażąco naruszają interesy konsumenta postanowienia umowne godzące w równowagę kontraktową stron, a także te, które zmierzają do wprowadzenia konsumenta w błąd, wykorzystując jego zaufanie i brak specjalistycznej wiedzy. Klauzula dobrych obyczajów nawiązuje do wyobrażeń o uczciwych, rzetelnych działaniach stron, a także do zaufania, lojalności, jak również – w stosunkach z konsumentami – do fachowości. Wskazuje się, że sprzeczne z dobrymi obyczajami są takie działania, które zmierzają do dezinformacji lub wywołania błędnego mniemania konsumenta (czy szerzej klienta), wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności, ukształtowania stosunku zobowiązaniowego niezgodnie z zasadą równorzędności stron, nierównomiernego rozłożenia praw i obowiązków między partnerami kontraktowymi.¹⁹ Przez dobre obyczaje w rozumieniu art. 385¹§1 kc należy rozumieć pozaprawne reguły postępowania niesprzeczne z etyką, moralnością i aprobowanymi społecznie obyczajami.

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

113. Klauzula sprzeczności z dobrymi obyczajami odwołuje się zatem raczej do oceny sposobu postępowania przedsiębiorcy na etapie kształtowania i przedstawiania oferty, kontraktowania, niż do kształtu postanowień i wynikających z nich praw i obowiązków stron (te ostatnie podlegają ocenie przy wykorzystaniu drugiej z przesłanek, w kodeksie cywilnym określonej jako rażące naruszenie interesów konsumenta). Stąd też, co wynika z art. 385² kc, przy dokonywanej ocenie konieczne jest uwzględnienie nie tylko treści, ale i okoliczności zawarcia umowy.

10.2. Rażące naruszenie interesów konsumenta

114. Również przy interpretacji kolejnej z wymaganych dla stwierdzenia abuzywności postanowienia umownego przesłanek, tj. rażącego naruszenia interesu konsumenta, odwołać należy się do treści przepisów dyrektywy. W ich świetle w pełni znajdują uzasadnienia twierdzenia, iż rażące naruszenie interesów konsumenta ma miejsce, jeżeli postanowienia umowy poważnie i znacząco odbiegają od sprawiedliwego wyważenia praw i obowiązków stron, wprowadzając nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków na niekorzyść konsumenta. Jednak nie wyczerpuje to zakresu, w którym może dojść do naruszenia interesów konsumenta. Chodzi bowiem nie tylko o interesy ekonomiczne, ale też związane ze zdrowiem konsumenta, jego czasem zbędnie traconym, dezorganizacją toku życia, doznaniem przykrości, zawodu²⁰, wprowadzenia w błąd, nierzetelności traktowania²¹.

115. O ile ustawodawca posłużył się w art. 385¹ pojęciem rażącego naruszenia interesów konsumenta, co może wskazywać na ograniczenie treści stosowania przepisów do przypadków skrajnej nierównowagi interesów stron, to w treści art. 3 ust. 1 dyrektywy ta sama przesłanka została określona jako wymóg spowodowania poważnej i znaczącej nierównowagi wynikających z umowy praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta. W tej sytuacji konieczność wykładni art. 385¹ kc w świetle wymogów dyrektywy rodzi konieczność złagodzenia kryteriów stawianych skutkiem postanowienia, których zaistnienie pozwalać będzie na stwierdzenie jego niedozwolonego charakteru. Tradycyjne stopniowanie, w którym za rażące uznaje się sytuacje skrajne, nadzwyczajne, ustąpić musi konieczności odnoszenia się jedynie do znamienia znaczącej nierównowagi, jako wypełniającej już kryteria rażącego naruszenia, o ile odbywa się to ze szkodą dla konsumenta.

10.3. Moment dokonywania oceny

116. Zgodnie z art. 385² kc oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść, okoliczności zawarcia oraz uwzględniając umowy pozostające w związku z umową obejmującą postanowienie będące przedmiotem oceny. Również zgodnie z brzmieniem art. 4 dyrektywy nadanym sprostowaniem z 13 października 2016 roku²², nieuczciwy charakter warunków umowy jest określany z uwzględnieniem rodzaju towarów lub usług, których umowa dotyczy i z odniesieniem, w momencie zawarcia umowy, do wszelkich okoliczności związanych z zawarciem umowy oraz do innych warunków tej umowy lub innej umowy, od której ta jest zależna.

117. Ocena obu przesłanek niedozwolonego charakteru postanowień następuje zatem przy uwzględnieniu stanu istniejącego w chwili zawarcia umowy (zob. wyrok TSUE w sprawie C-186/16 oraz uchwała Sądu Najwyższego z 20 czerwca 2018 roku, sygn. III CZP 29/18).

118. Przy dokonywaniu oceny niedozwolonego charakteru określonego postanowienia umownego, również oceny indywidualnej, nie ma żadnego znaczenia, w jaki sposób umowa była wykonywana przez strony.

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

120. Jak wskazał Trybunał Sprawiedliwości²³: „(...) w celu zagwarantowania skutku odstrasającego art. 7 dyrektywy 93/13 – kompetencje sądu krajowego, który stwierdza istnienie nieuczciwego warunku w rozumieniu art. 3 ust. 1 tej dyrektywy, nie mogą zależeć od faktycznego stosowania lub niestosowania tego warunku. Trybunał orzekł już bowiem, że dyrektywę 93/13 należy interpretować w ten sposób, że jeżeli sąd krajowy stwierdzi „nieuczciwy” charakter – w

rozumieniu art. 3 ust. 1 dyrektywy 93/13 – warunku umowy uzgodnionego z konsumentem przez przedsiębiorcę, okoliczność, że warunek ten nie został wykonany, nie stoi jako taka na przeszkodzie temu, by sąd krajowy wyciągnął wszelkie konsekwencje wynikające z „nieuczciwego” charakteru tego warunku.”

121. Dlatego też nie miało żadnego znaczenia dla stwierdzenia niedozwolonego charakteru określonych postanowień umownych to, w jaki sposób bank rzeczywiście ustalał kurs waluty, do której kredyt był indeksowany. Nie ma też znaczenia, w jaki sposób bank finansował udzielanie kredytów indeksowanych, gdyż również to stanowi okoliczność leżącą poza łączącym strony stosunkiem prawnym a równocześnie związaną z wykonywaniem umowy, a nie chwilą jej zawarcia.

XI. Ocena postanowień dotyczących indeksacji

11.1. Ocena postanowień dotyczących wyznaczania kursów walut

122. Niedozwolony charakter mają postanowienia przewidujące stosowanie do przeliczeń kursów wskazanych w Tabeli kursów banku, tj.:

a. § 3 ust. 8 umowy i § 11 ust. 7 regulaminu w zakresie, w jakim przewiduje zastosowanie kursu kupna waluty ustalonego przez bank w aktualnej Tabeli Kursów do dokonania przeliczenia wykorzystanego kredytu na walutę indeksacji,

b. § 12 ust. 7 regulaminu w zakresie, w jakim przewiduje zastosowanie kursu sprzedaży waluty ustalonego przez bank w aktualnej Tabeli Kursów do ustalenia wysokości kwoty podlegającej spłacie (w złotych) oraz raty spłaty.

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

124. Postanowienie przewidujące stosowanie kursów wyznaczanych przez bank przy wykonywaniu mechanizmu indeksacji kredytu jest abuzywne ze względu na nieprecyzyjne wskazanie kryteriów w oparciu o jakie przedsiębiorca wyznacza wysokość świadczenia drugiej strony.

125. Kwestionowane postanowienie umowy nie jest jednak abuzywne dlatego, że niejasna jest jego treść w zakresie, w jakim ustalenie kursu jest powierzone bankowi, a dlatego, że nie określa jednoznacznych i weryfikowalnych zasad określenia tego kursu. Kurs waluty ma być ustalony przez bank z uwzględnieniem kursu rynkowego. Umowa nie precyzuje jednak wyrażenia „kurs rynkowy”, przyznając tym samym bankowi swobodę jego wyboru i określenia jego granic, w szczególności, czy chodzi o rynek polski, czy jakiś zagraniczny, rynek międzybankowy czy poziom kursów stosowany przez wszystkie podmioty działające na rynku. Nie wiadomo wreszcie czy kurs rynkowy odpowiada kursowi w jakiś sposób uśrednianemu, czy dowolnego z kursów funkcjonujących na jakimś rynku.

126. Nie jest wreszcie określony moment, który stanowi podstawę ustalenia wysokości kursów rynkowych – do przeliczeń zastosowana ma być tabela obowiązująca o godz. 9.30, nie jest zaś określone kiedy i w jaki sposób tabela jest sporządzana.

127. Kredytobiorca narażony jest w ten sposób na arbitralność decyzji banku, a równocześnie, wobec braku jakichkolwiek weryfikowalnych kryteriów, nie przysługują mu żadne środki, które pozwoliłyby chociażby na późniejszą weryfikację prawidłowości kursu ustalonego przez bank. Wątpliwe jest aby, z przyczyn opisanych już wcześniej, taką rolę mogły pełnić kryteria przyjęte w definicji tabeli kursów.

128. Stanowi to rażąco naruszenie interesów konsumenta, narażając go na brak bezpieczeństwa i możliwości przewidzenia skutków oraz kosztów umowy.

129. Jest to przy tym postępowanie nieuczciwe, sprzeczne z dobrymi obyczajami jako naruszające równowagę stron umowy na korzyść strony silniejszej, która nie tylko może żądać spełnienia świadczenia w określonej przez siebie wysokości, ale też korzystać z szeregu postanowień o charakterze sankcji (m.in. podwyższone karne oprocentowanie, możliwość wypowiedzenia umowy), gdyby konsument takiego świadczenia nie spełniał.

130. Również sytuacja, w której konsument pragnący ustalić prawidłowość zachowania przedsiębiorcy zobowiązany byłby do korzystania z opinii biegłego, oznacza nadmierne trudności równoznaczne z istotnym naruszeniem interesów konsumenta (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 25 czerwca 2014 roku, sygn. VI ACa 1930/13). Sytuacja taka ma miejsce w przedmiotowym przypadku, w sytuacji, gdy kredytobiorca chciałby ustalić, czy wyznaczone przez bank kursy walut mieszczą się w zadanych odchyleniach od „kursu rynkowego”, które to pojęcie może być jasne dla biegłego, ale nie jest takie dla konsumenta.

131. Zwrócić trzeba też uwagę, że do przeliczeń, w tym do ustalenia wysokości świadczenia polegającego na spłacie rat w złotych polskich, zastosowanie miała tabela kursów obowiązująca o godz. 9.30 w dniu, w którym następuje operacja.

132. Wątpliwa jest już dopuszczalność konstrukcji, w której kredytobiorca nie otrzymuje jednoznacznej informacji o wysokości świadczenia, które powinien spełniać na rzecz banku (nie wynika ona wprost z harmonogramu spłat albo innej informacji udzielanej przez bank), a zobowiązany jest do samodzielnego jej ustalenia w oparciu o harmonogram wyrażony w walucie obcej oraz informacje, których musi samodzielnie poszukiwać w banku. Stanowi to rażące naruszenie interesów konsumenta w rozumieniu narażenia go na niedogodności i zbędnie utracony czas.

133. Co więcej, w konstrukcji przyjętej przez pozwanego, kredytobiorca o tym jakie świadczenie powinien spełnić (w jakiej wysokości zapłacić ratę), może się dowiedzieć dopiero w dniu spełnienia świadczenia. Niedogodność takiej sytuacji, wykraczająca poza dopuszczalne granice, a więc stanowiąca rażące naruszenie interesów konsumenta, wydaje się być jednoznaczna (kredytobiorca nie jest w stanie określić wcześniej wysokości wymaganego od niego świadczenia).

134. Oceniając działania pozwanego pod względem ich zgodności z dobrymi obyczajami nie można pominąć, że zaoferował powodom umowę określonego rodzaju, zawierającą naruszające ich interesy postanowienia, mając świadomość trudności w uzyskaniu przez nich innego kredytu, wynikające z niewykonywania wcześniejszych umów kredytu. W ten sposób pozwany wykorzystał przymusową sytuację kontrahenta.

135. Nie udzielił im też wyczerpującej informacji dotyczącej ryzyka wiążącego się z zawarciem umowy. Choć „Oświadczenie o ryzyku” zawierało ogólne wskazanie, że zmiany kursu mogą mieć wpływ na wysokość salda kredytu i koszty związane z obsługą zadłużenia, to przedstawione dane liczbowe, w tym wykresy, były nieadekwatne do umowy oferowanej powodom – zarówno pod względem wysokości kwoty kredytu jak i okresu trwania umowy. Równocześnie w umowie kredytu w sposób całkowicie mylący wskazano, że całkowity koszt kredytu wynosi 236 zł (o tym, że wartość ta jest nierzeczywista świadczy dokonanie jej zmiany już aneksem z 27 kwietnia 2009 roku i określenie jej na kwotę 1 032 466,58 zł). O nierzetelności działań pozwanego świadczy też przedłożenie powodom, wraz z aneksem do umowy z 15 stycznia 2010 roku, kolejnego „Oświadczenia”, w którym posłużono się danymi dla waluty euro, podczas gdy umowa indeksowana była do franka szwajcarskiego.

136. Powtórzyć przy tym trzeba, że nie ma najmniejszego znaczenia dla dokonywanej oceny to, w jaki sposób bank rzeczywiście ustalał kurs w trakcie wykonywania umowy i jaka była relacja kursu banku do kursu rynkowego. Są to okoliczności obojętne na gruncie art. 385² kc, jak również oceny możliwego naruszenia interesów konsumenta. Istotne jest jedynie, że postanowienia umowy dawały przedsiębiorcy faktyczną swobodę w wyznaczaniu kursu waluty, a w konsekwencji – wysokości zobowiązań konsumenta.

137. Zwrócić też trzeba uwagę, że, jak wynika choćby ze zmiany treści regulaminu dokonanej w 2016 roku (punkt 45 uzasadnienia), nie było przeszkód, wynikających choćby z szeroko przywoływanej przez pozwanego konstrukcji kredytu, aby doprecyzować treść postanowienia oraz określić inny termin ustalenia wysokości kursów. Skoro bank

mógł to uczynić w 2016 roku, to mógł również zawrzeć analogiczne postanowienia w umowie czy regulaminie obowiązującym w 2007 roku.

11.2. Ocena postanowień dotyczących rodzaju stosowanych kursów

138. Powyższe okoliczności nie stanowią przy tym wyłącznej przesłanki uznania indeksacji kredytu za postanowienia niedozwolone. Taki sam wniosek wynika z przeprowadzonej oceny kształtu postanowień, które z jednej strony różnicują wysokość kursu przyjętego dla przeliczeń kwoty kredytu z PLN na CHF, a następnie przeliczeń wysokości wymaganej spłaty z CHF na PLN.

139. Zróżnicowanie pomiędzy kursem kupna i sprzedaży stosowanym dla określenia wysokości kapitału kredytu, a następnie wysokości spłaty uznać należy za sprzeczne z dobrymi obyczajami, a równocześnie rażąco naruszające interesy konsumenta. Strony umowy nie umawiały się na prowadzenie przez bank działalności kantorowej – dokonywania wymiany walut, a postanowiły jedynie wprowadzić do umowy mechanizm mający zabezpieczyć bank przed spadkiem kursu waluty i pozwalający na zastosowanie stóp procentowych przewidzianych dla waluty obcej. Dlatego też zróżnicowanie przyjętego kursu nie znajduje uzasadnienia w relacjach między stronami.

140. W szczególności nie są nim ewentualne transakcje zawierane przez bank na rynku walutowym, gdyż ponownie należy podkreślić, że jest to okoliczność leżąca poza stosunkiem prawnym łączącym kredytobiorcę i bank. Dodatkowo potwierdza, że wprowadzenie do tego stosunku prawnego określonych rozwiązań miało następować jedynie w celu ochrony interesów przedsiębiorcy, bez związku z interesami konsumenta.

141. Konstrukcja, w której w chwili wypłaty kredytu wysokość wyrażonego w złotych polskich zobowiązania konsumenta (świadczenia, które ma spełnić na rzecz banku) tytułem zwrotu kapitału jest, w wyniku zastosowania dla jej ustalenia kursu sprzedaży, wyższa niż wysokość wykorzystanego (a niekiedy i udzielonego) kredytu, stanowi naruszenie interesów konsumenta.

142. Istotne jest też, że przyjęty mechanizm uniemożliwia dokonanie przez konsumenta oceny wysokości kosztów, jakie wiążą się z zawarciem konkretnej umowy. Zaburzony w ten sposób zostaje możliwość porównania i wyboru wśród konkurencyjnych ofert – co zarówno narusza interesy konsumenta, jak i odbywa się w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, stanowiąc formę nieuczciwej konkurencji wobec podmiotów, które nie stosują podobnych postanowień.

143. Również wykorzystanie przez bank swojej przewagi kontraktowej dla wprowadzenia do umowy rozwiązań korzystnych wyłącznie dla kredytodawcy, w nieuzasadniony sposób zwiększających wysokość świadczeń, do których zobowiązany jest kredytobiorca, uznać należy za sprzeczne z dobrymi obyczajami. Tak bowiem należy ocenić wprowadzenie do umowy postanowień, które z jednej strony mają służyć realizacji interesów banku w sferze finansowania umowy zaoferowanej konsumentowi, a z drugiej w ukryty sposób podwyższają koszty umowy ponoszone przez konsumenta.

XII. Skutki abuzywności postanowień umowy.

12.1. Możliwość podnoszenia zarzutów przez konsumentów.

144. Nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia motywy jakie leżą u podstaw zgłoszenia przez stronę powodową roszczeń po 10 latach wykonywania umowy.

145. Istnienie w treści umowy (regulaminu itd.), sformułowanych przez przedsiębiorcę postanowień obarczonych wadliwością (nie ma przy tym znaczenia, czy jej skutkiem jest nieważność czy jedynie bezskuteczność postanowień wobec konsumenta) powoduje, że konsument jest w każdym czasie uprawniony do podniesienia przysługujących mu zarzutów.

146. Skorzystanie z zarzutu nieważności umowy czy bezskuteczności jej postanowień nie może podlegać ocenie w świetle art. 5 kc. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z 15 września 2016 r., sygn. I CSK 615/15: „Powołaniem się

na zasady współżycia społecznego nie można podważać ani modyfikować wyraźnych dyspozycji przepisów prawnych, które, kierując się względami bezpieczeństwa obrotu prawnego, przewidują sankcję bezwzględnej nieważności czynności sprzecznych z prawem, a nie przewidując żadnych od tego wyjątków, samodzielnie i wyczerpująco przesądzają o prawach stron. Nieważność czynności prawnej nie ma nic wspólnego z nadużywaniem prawa przy jego wykonywaniu, a jest jedynie konsekwencją sprzeczności z ustawą dokonanej czynności. Powołanie na nieważność w procesie cywilnym, czy to w formie zarzutu, czy w pozwie o jej ustalenie są jedynie aktami o charakterze proceduralnym. Sankcja nieważności czynności prawnej następuje już z mocy prawa i dlatego nie przewiduje się jakiegось materialnego "uprawnienia do powoływania się na nieważność czynności prawnej".

147. Trzeba też podkreślić, że stosowanie przepisów o niedozwolonych postanowieniach umownych, w tym podejmowanie środków mających na celu zapobieganie stosowaniu nieuczciwych warunków w umowach zawieranych z konsumentami, odbywa się nie tylko w interesie konsumentów, ale też podmiotów gospodarczych konkurujących na rynku. Wynika to wprost z treści art. 7 ust. 1 dyrektywy 93/13, która przewiduje że zarówno w interesie konsumentów, jak i konkurentów państwa członkowskie zapewnią stosowne i skuteczne środki mające na celu zapobieganie stałemu stosowaniu nieuczciwych warunków w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami.

148. Przepisy nie tylko zatem chronią konsumentów, ale mają na celu zapobieżenia naruszeniu zasad konkurencji. Odbywa się to poprzez zapobieżenia możliwości stosowania przez przedsiębiorców postanowień, które pozornie korzystne dla konsumenta, służą zwiększeniu sprzedaży towarów i usług, naruszając interesy tych podmiotów, które nie stosując nieuczciwych postanowień nie są w stanie zaoferować podobnych warunków.

12.2.Brak możliwości dalszego obowiązywania umowy po wyeliminowaniu zasad przeliczeń między walutami (odesłania do tabeli kursów)

149. Skutkiem uznania za niedozwolone wyłącznie postanowień umownych dotyczących zasad ustalania kursów walut jest konieczność ich pominięcia przy ustalaniu treści stosunku prawnego wiążącego konsumenta. Postanowienia takie przestają wiązać już w chwili zawarcia umowy. Oznacza to, że co do zasady, z wyjątkami wynikającym z orzecznictwa TSUE, nie stanowią elementu treści stosunku prawnego i nie mogą być uwzględniane przy rozpoznawaniu spraw związanych z jego realizacją.

150. W rezultacie łączący strony stosunek umowny nie przewiduje sposobu zastosowania mechanizmu „indeksacji” (przy założeniu, że sama indeksacja byłaby dopuszczalna i skuteczna). Zawarta pomiędzy stronami umowa stałaby się niewykonalna, nie doprowadziła do ustalenia sposobu ustalania wysokości świadczenia, a zatem byłaby sprzeczna z ustawą. Za sprzeczne z ustawą, w szczególności art. 353¹ kc należałoby bowiem uznać takie wykreowane przez strony stosunki prawne, które nie określają i nie pozwalają określić wysokości świadczenia. W rezultacie już tylko stwierdzenie niedozwolonego charakteru tych postanowień prowadzi do nieważności umowy, bez potrzeby badania kwestii związanych z informacją o ryzyku.

12.3.Brak możliwości zastąpienia bezskutecznych postanowień regulujących zasady ustalania kursów walut

151. Nie ma, przy zastosowaniu dyrektyw płynących z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości, możliwości zastąpienia wyeliminowanych z umowy postanowień. Wynika to w szczególności z tego, że inne instrumenty dopuszczalne są w przypadku umowy, która w ogóle nie zawierałaby określonej regulacji, a inne w przypadku stanu istniejącego po wyeliminowaniu z umowy niedozwolonych postanowień.

152. W szczególności w wyroku w sprawie C-26/13, Trybunał orzekł, że artykuł 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że w sytuacji, w której umowa zawarta między przedsiębiorcą a konsumentem nie może dalej obowiązywać po wyłączeniu z niej nieuczciwego warunku, przepis ten nie sprzeciwia się uregulowaniu

krajowemu, które pozwala sądowi krajowemu zarządzić skutkom nieważności tego warunku poprzez zastąpienie go przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym.

153. Z punktów 83 i 84 tego orzeczenia zdaje się wynikać, że zarządzenie skutkom nieważności nieuczciwego warunku poprzez zastąpienie go przepisem o charakterze dyspozytywnym ochronić ma konsumenta przed unieważnieniem umowy w całości. Unieważnienie całej umowy mogłoby bowiem narazić konsumenta na szczególnie niekorzystne konsekwencje.

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

155. W kolejnych orzeczeniach Trybunału (wyrok z 20 września 2018 roku, C-51/17, pkt 61 oraz wyrok z 14 marca 2019 roku, C-118/17, pkt 54) podkreśla się, że możliwość zastąpienia przez sąd krajowy nieuczciwego postanowienia przepisem prawa krajowego o charakterze uzupełniającym „jest ograniczona do przypadków, w których rozwiązanie umowy jako całości naraziłoby konsumenta na szczególnie szkodliwe skutki, wobec czego ten ostatni poniósłby negatywne konsekwencje.”

156. Wreszcie w wyroku z 3 października 2019 roku w sprawie C-260/18, nie tylko podtrzymane zostało wcześniejsze stanowisko, ale też jednoznacznie wskazano, że:

a. ochrona konsumenta jest zapewniona jedynie wtedy, gdy uwzględnione zostaną jego rzeczywiste i tym samym bieżące interesy, a nie interesy, jakie miał w okolicznościach istniejących w chwili zawarcia danej umowy (pkt 51 wyroku),

b. skutki, przed którymi interesy te powinny być chronione, to takie, które rzeczywiście powstałyby, w okolicznościach istniejących lub możliwych do przewidzenia w chwili zaistnienia sporu, gdyby sąd krajowy unieważnił tę umowę, a nie skutki, które w dniu zawarcia tej umowy wynikałyby z jej unieważnienia (pkt 51 wyroku),

c. czym innym jest ocena nieuczciwości warunku umownego, dokonywana „w momencie zawarcia umowy”, a czym innym ocena skutków wynikających z unieważnienia umowy (pkt 52 wyroku),

d. skoro obowiązek sądu pominięcia, również z urzędu, nieuczciwych postanowień umownych (art. 6 ust. 1 dyrektywy), nie ma zastosowania jeśli konsument wyrazi dobrowolną i świadomą zgodę na dalsze stosowanie takich warunków (dyrektywa nie tworzy obowiązkowego systemu ochrony), to tym bardziej konsument może zrezygnować z, polegającej na zastąpieniu nieuczciwego warunku przepisem dyspozytywnym, ochrony przez szkodliwymi skutkami spowodowanymi unieważnieniem umowy jako całości (punkty 53-55 wyroku).

157. Powyższy pogląd został powtórzony w wyroku z 2 września 2021 roku w sprawie C-932/1924, gdzie w punktach 47 i 48 wskazano, że „z orzecznictwa Trybunału wynika, że prawo konsumenta do skutecznej ochrony obejmuje jego uprawnienie do odstąpienia od dochodzenia praw wynikających z systemu ochrony przed stosowaniem nieuczciwych warunków przez przedsiębiorców, który dyrektywa 93/13 wprowadziła na korzyść konsumentów. Do sądu krajowego należy zatem uwzględnienie w danym wypadku woli wyrażonej przez konsumenta, jeżeli mając świadomość niewiążącego charakteru nieuczciwego warunku, wskazuje on jednak, że sprzeciwia się temu, aby warunek ten został pominięty, udzielając w ten sposób dobrowolnej i świadomej zgody na ten warunek (zob. podobnie wyroki: z dnia 3 października 2019 r., D., C#260/18, EU:C:2019:819, pkt 53, 54; z dnia 29 kwietnia 2021 r., Bank (...)#19/20, EU:C:2021:341, pkt 46, 47; a także postanowienie z dnia 1 czerwca 2021 r., B. S., C-268/19, niepublikowane, EU:C:2021:423, pkt 30, 31). Ponadto Trybunał orzekł, że analogicznie w zakresie, w jakim

wspomniany system ochrony przed nieuczciwymi warunkami nie ma zastosowania, jeżeli konsument się sprzeciwia, konsument ten musi a fortiori mieć prawo do sprzeciwienia się objęciu ochroną, w ramach tego samego systemu, przed szkodliwymi skutkami spowodowanymi unieważnieniem umowy jako całości, jeżeli nie chce powoływać się na tę ochronę w okolicznościach wskazanych w wyroku z dnia 30 kwietnia 2014 r., K. i K. R. (C-26/13, EU:C:2014:282), czyli w którym usunięcie nieuczciwego postanowienia umownego zobowiązywałoby sąd do unieważnienia umowy jako całości, narażając tym samym konsumenta na szczególnie szkodliwe skutki, tak że ten ostatni zostałby tym ukarany (zob. podobnie wyrok z dnia 3 października 2019 r., D., C-260/18, EU:C:2019:819, pkt 46–48, 55, 56).”

158. Konsekwencją zastosowania powyżej zaprezentowanego stanowiska Trybunału jest przyjęcie, że jeśli konsument stoi na stanowisku, że skutkiem wyeliminowania z umowy postanowień niedozwolonych jest nieważność umowy (bądź też jedynie godzi się na taki skutek), to ani druga strona sporu, ani sąd z urzędu nie mogą doprowadzić do zastąpienia nieuczciwych postanowień przepisem dyspozytywnym (o ile taka możliwość w ogóle istnieje). Możliwość zastępowania niedozwolonych postanowień umownych innymi regulacjami stanowi wyjątek, który może być stosowany wyłącznie na korzyść konsumenta, nie zaś w celu ochrony interesów przedsiębiorcy i nie może być stosowany wbrew woli konsumenta.

159. Stanowisko Trybunału znalazło w pełni odzwierciedlenie w uzasadnieniu uchwały Sądu Najwyższego z 7 maja 2021 roku, sygn. III CZP 6/21, gdzie wyraźnie wskazano, że: „Trybunał zastrzega, że konsument może zrzec się ochrony przed negatywnymi następstwami unieważnienia umowy w całości (por. wyroki z dnia 3 października 2019 r., C-260/18, K. D., pkt 55-56 oraz z dnia 29 kwietnia 2021 r., C-19/20, I.W. i R.W., pkt 94), czyli w istocie obstawać przy tej „nieważności”, choćby sąd oceniał, że naraża ona konsumenta na szczególnie niekorzystne konsekwencje.”

160. Sąd nie może też z urzędu chronić konsumenta przed skutkami nieważności umowy, utrzymując w mocy niedozwolone postanowienia, gdyż artykuł 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie utrzymywaniu w umowie nieuczciwych warunków, jeżeli ich usunięcie prowadziłoby do unieważnienia tej umowy, a sąd stoi na stanowisku, że takie unieważnienie wywołałoby niekorzystne skutki dla konsumenta, gdyby ten ostatni nie wyraził zgody na takie utrzymanie w mocy.

161. Zgodnie z opisanymi wyżej zasadami za bezprzedmiotowe należy uznać rozważania o potencjalnych możliwościach zastąpienia odesłania do Tabeli kursów innymi regulacjami, które pozwoliłyby na ustalenie kursów służących wykonaniu mechanizmu indeksacji. Nie ma bowiem możliwości uznania, wbrew woli konsumenta, że konieczne jest poszukiwanie rozwiązań służących zapobieżeniu upadkowi umowy na skutek wyeliminowania z niej niedozwolonych postanowień umownych.

162. Strona powodowa wyraźnie zaś wskazywała na nieważność umowy, m.in. na skutek zawarcia w niej niedozwolonych postanowień umownych dotyczących zasad ustalania kursów walut, a również poinformowana o skutkach zakwestionowania takich postanowień – w tym możliwości występowania przez bank z roszczeniami z zapłatę kwot przekraczających wysokość wykorzystanego kredytu – podtrzymała swoje stanowisko.

12.4. Zastosowanie ogólnych zasad prawa zobowiązań bądź przepisu dyspozytywnego

163. Z wyroku Trybunału Sprawiedliwości z 3 października 2019 roku w sprawie C-260/18 wynika jednoznacznie, że artykuł 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 stoi na przeszkodzie wypełnieniu luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, które się w niej znajdowały, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, że skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, jeżeli strony umowy wyrażą na to zgodę.

164. Trybunał, podkreślając, że możliwość zastąpienia nieuczciwych warunków stanowi wyjątek od ogólnej zasady, zgodnie z którą dana umowa pozostaje wiążąca dla stron tylko wtedy, gdy może ona nadal obowiązywać bez zawartych w niej nieuczciwych warunków, wskazał, że jest ona ograniczona do przepisów prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym lub mających zastosowanie, jeżeli strony wyrażą na to zgodę, i opiera się w szczególności

na tym, że takie przepisy nie mają zawierać nieuczciwych warunków. Przepisy te mają bowiem odzwierciedlać równowagę, którą prawodawca krajowy starał się ustanowić między całością praw i obowiązków stron określonych umów na wypadek, gdyby strony albo nie odstąpiły od standardowej normy ustanowionej przez ustawodawcę krajowego dla danych umów, albo wyraźnie wybrały możliwość zastosowania normy wprowadzonej w tym celu przez ustawodawcę krajowego. Tymczasem regulacje odwołujące się do zasad współżycia społecznego czy zwyczajów nie były przedmiotem szczególnej analizy prawodawcy w celu określenia tej równowagi, a tym samym przepisy te nie korzystają z domniemania braku nieuczciwego charakteru (punkty 59-61 wyroku).

165. W rezultacie wszelkie próby rozszerzenia propozycji zawartej w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z 14 lipca 2017 roku, sygn. II CSK 803/16, na sprawy, w których zastosowanie znajdą zasady wynikające z przepisów dyrektywy 93/1325, oznaczałyby przyjęcie rozwiązania wprost sprzecznego z wykładnią zawartą w wyroku Trybunału Sprawiedliwości z 3 października 2019 roku.

166. Nie wydaje się również aby przepisem mogącym znaleźć zastosowanie był art. 358§2 kc, skoro nie obowiązywał on w dacie zawarcia umowy (wszedł w życie dopiero 24 stycznia 2009 roku), a brak jest przepisów przejściowych, które umożliwiałyby jego zastosowanie. Ponadto przepis ten odnosi się do możliwości ustalenia kursu waluty obcej (w której wyrażono zobowiązanie) w przypadku spełnienia świadczenia w walucie polskiej, natomiast nie reguluje sytuacji, w której dochodzi do przeliczenia wysokości zobowiązania z waluty polskiej na obcą – a przecież bez takiego przeliczenia nie byłoby możliwe wykonywanie umowy kredytu, w którym indeksacja polegała na przeliczeniu kwoty wykorzystanego kredytu wyrażonej w złotych na walutę obcą.

167. Stąd też, niezależnie od konieczności uwzględnienia woli konsumenta, bez znaczenia dla niniejszej sprawy pozostaje kwestia możliwości zastosowania rozwiązania wskazanego przez Trybunał Sprawiedliwości, tj. możliwości zastosowania, w celu zapobieżenia skutkom związanym z eliminacją niedozwolonego warunku, przepisu w brzmieniu obowiązującym już po zawarciu umowy (zob. punkty 61-64 wyroku z 26 marca 2019 roku w sprawach C-70/17 i C-179/1726). Nie istnieje bowiem na gruncie prawa polskiego sytuacja będąca podstawą rozstrzygnięcia Trybunału. Nadal brak jest w prawie polskim przepisu mogącego w całości, bez potrzeby konstruowania daleko idącej analogii, zastąpić nieuczciwe warunki umowne związane z ustalaniem kursów walut niezbędnych dla wykonania przeliczeń wynikających z kształtu postanowień dotyczących indeksacji.

168. Trzeba też zauważyć, że analiza dokonana przez Trybunał dotyczyła tego samego przepisu w nowym brzmieniu, regulującym w inny sposób identyczną kwestię (przesłanki dopuszczalności wypowiedzenia umowy kredytu), nie zaś możliwości stosowania przepisu, który w ogóle nie obowiązywał w dacie zawarcia umowy. Przedmiotem rozważań było zarządzenie skutkiem nieważności mającego nieuczciwy charakter warunku poprzez zastąpienie go przepisem, na którym został oparty ten warunek, w nowym brzmieniu. Ponadto, co wyraźnie wskazał Trybunał, byłby to kolejny wyjątek mogący mieć zastosowanie jedynie gdy umowa nie mogłaby nadal obowiązywać w przypadku usunięcia mającego nieuczciwy charakter warunku i gdy stwierdzenie nieważności całej umowy narażałoby konsumentów na szczególnie niekorzystne konsekwencje.

169. Nie są przepisami dyspozytywnymi w rozumieniu przyjętym w orzecznictwie Trybunału (przepisy odzwierciedlające równowagę, którą prawodawca krajowy starał się ustanowić między całością praw i obowiązków stron określonych umów na wypadek, gdyby strony albo nie odstąpiły od standardowej normy ustanowionej przez ustawodawcę krajowego dla danych umów, albo wyraźnie wybrały możliwość zastosowania normy wprowadzonej w tym celu przez ustawodawcę krajowego) powoływane m.in. w wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie, sygn. I ACa 1/19, art. 24 lub 32 ustawy o Narodowym Banku Polskim. Przepisów tych w ogóle nie można uznać za kształtujące normy prawa cywilnego.

12.5. Brak możliwości dalszego obowiązywania umowy po wyeliminowaniu indeksacji

170. Również w przypadku przyjęcia, nieakceptowanego przez sąd, stanowiska o jednolitości klauzuli indeksacyjnej, zakwestionowanie zasad ustalania kursów walut prowadziłoby do konieczności wyeliminowania całej takiej klauzuli z umowy.

171. Niedozwolony charakter postanowień wprowadzających do umowy indeksację, jako postanowień określających główne świadczenia stron (art. 385¹§1 kc) – główny przedmiot umowy (art. 4 ust. 2 dyrektywy), prowadzić musi do wniosku o nieważności umowy.

172. Przyjęciu, że umowa jest nieważna nie stoi na przeszkodzie treść art. 385² kc. przewidująca, że jeżeli określone postanowienia umowy nie wiążą konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie. Stwierdzenie, że umowa bezwzględnie wiąże w pozostałym zakresie, stanowi daleko idące uproszczenie. Dyrektywa 93/13 przewiduje w art. 6 ust. 1, że Państwa Członkowskie stanowią, że na mocy prawa krajowego nieuczciwe warunki w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami nie będą wiążące dla konsumenta, a umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków. Zgodnie z wykładnią tego przepisu dokonaną w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości, umowa zawierająca nieuczciwe warunki powinna w zasadzie nadal obowiązywać, bez jakiegokolwiek zmiany innej niż wynikająca z uchylecia nieuczciwych warunków, o ile takie dalsze obowiązywanie umowy jest prawnie możliwe zgodnie z zasadami prawa wewnętrznego (m.in. wyroki w sprawach C-618/10 i C-488/11). Znamienne jest przy tym, że dokonuje się prawnej oceny możliwości dalszego obowiązywania umowy, a nie oceny faktycznej (czy postanowienia umowne są wykonalne).

173. Ustawodawca krajowy nie wprowadził wprost do przepisów zastrzeżenia dotyczącego możliwości dalszego obowiązywania umowy po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków. Jednak taka konstrukcja nie stanowi, dopuszczalnego na gruncie dyrektywy (art. 8), przyznania konsumentowi wyższego stopnia ochrony, gdyż dalsze funkcjonowanie umowy bez postanowień abuzywnych niekoniecznie będzie korzystne dla konsumenta. Dlatego też oceniając skutki wyeliminowania z umowy niedozwolonych postanowień dla jej dalszego funkcjonowania konieczne jest odwołanie się do ogólnych zasad dotyczących czynności prawnych i stosunków zobowiązaniowych.

174. Stąd też oczywiste jest, że nie jest możliwe dalsze funkcjonowanie umowy, której po wyłączeniu z niej postanowień niedozwolonych (które mogą przecież w określonych warunkach dotyczyć głównych świadczeń stron), nie da się wykonać – określić sposobu i wysokości świadczenia stron.

175. Jednak uznać należy, że nie jest również możliwe dalsze funkcjonowanie umowy, która bez wyeliminowanych z niej postanowień, tworzyć będzie stosunek prawny, którego cel lub treść sprzeciwiałaby się właściwości (naturze) stosunku, ustawie lub zasadom współżycia społecznego. Taki stosunek prawny musi zostać uznany za nieważny z racji sprzeczności z ustawą, polegającą na naruszeniu granic swobody umów (art. 58§1 kc w zw. z art. 353¹ kc).

176. Nie ma znaczenia czy prowadzący do nieważności kształt zobowiązania został pierwotnie ukształtowany wolą stron, czy też powstania stosunku podlegającego takiej ocenie doszło po wyeliminowaniu z niego niedozwolonych postanowień umownych. Przepisu art. 385¹§2 kc nie można uznać za przepis szczególny wobec art. 353¹ kc, gdyż klóciłoby się z ogólnymi zasadami i konstrukcją prawa zobowiązań, pozwalając m.in. na kreowanie takich stosunków umownych, które po wyeliminowaniu klauzul abuzywnych pozwalałaby na osiągnięcie celów, które nie byłyby możliwe do realizacji na gruncie zasad ogólnych.

177. Przyjęcie, że określony kształt zobowiązania jest nieważny, oznacza, zgodnie z powołanym orzecznictwem Trybunału, że dalsze obowiązywanie umowy nie jest prawnie możliwe zgodnie z zasadami prawa wewnętrznego. W szczególności Trybunał, w powoływanym już orzeczeniu w sprawie C-260/18, wskazał, że „Artykuł 6 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy interpretować w ten sposób, że nie stoi on na przeszkodzie temu, aby sąd krajowy, po stwierdzeniu nieuczciwego charakteru niektórych warunków umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i oprocentowanego według stopy

procentowej bezpośrednio powiązanej ze stopą międzybankową danej waluty, przyjął, zgodnie z prawem krajowym, że ta umowa nie może nadal obowiązywać bez takich warunków z tego powodu, że ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy.”

178. Z tego względu istnienie umowy kredytu udzielonego i spłacanego w walucie polskiej, w której stawka procentowa byłaby oparta o wskaźnik LIBOR, który pozostaje integralnie związany z klauzulą walutową i rozliczeniami w walucie obcej, nie jest możliwe. Nie może to jednak prowadzić do wniosku, że niemożliwe jest uznanie klauzul indeksacyjnych za niedozwolone postanowienia umowne. Właściwy wniosek z faktu związania stopy LIBOR z walutą obcą jest taki, że po wyeliminowaniu klauzul indeksacyjnych dalsze obowiązywanie umowy (przyjęcie, że jest to umowa ważna) nie jest możliwe.

179. Nie wynika to z faktu, iż stosunek prawny nie odpowiadałby wymogom wprost określonym w art. 69 Prawa bankowego, w części w jakiej jedną z podstawowych cech umowy kredytu jest jego odpłatność. Powołany przepis przewiduje w ustępie 1, że kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z kredytu na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu. Zastrzeżenie oprocentowania odnoszącego się do stawki LIBOR w umowie kredytu udzielonego i spłacanego, po wyeliminowaniu indeksacji, w złotych polskich formalnie spełnia warunek odpłatności umowy kredytu. Jednakże pozostaje w sprzeczności z określoną na podstawie całokształtu uregulowań zawartych w ustawie Prawo bankowe właściwością (naturą) stosunku prawnego.

180. Nie może stanowić uzasadnienia dla możliwości utrzymania w mocy kredytu, w którym stopa procentowa będzie nieadekwatna do waluty, w której określono wysokość zobowiązania, istnienie tzw. sankcji kredytu darmowego (art. 45 ustawy z 12 maja 2011 r. o kredycie konsumenckim²⁷ a wcześniej art. 15 ustawy z 20 lipca 2001 r. o kredycie konsumenckim²⁸). Istnienie wyraźnej ustawowej podstawy dla takiej sankcji wyłącza możliwość oceny zgodności przyjętej konstrukcji z właściwością (naturą) zobowiązania, co nie ma miejsca w przypadku kredytu indeksowanego, który zostałby pozbawiony instytucji indeksacji.

181. Przyjęcie, że o charakterze kredytu indeksowanego jako podtypu umowy kredytu decyduje łącznie wprowadzenie do umowy mechanizmu indeksacji pozwalającego na ustalenie salda kredytu w walucie obcej, a następnie zastosowanie do tak ustalonego salda oprocentowania ustalanego w oparciu o stawkę LIBOR, oznacza, że tak sformułowane postanowienia wyznaczają naturę tego stosunku prawnego. Pominięcie jednego z tych elementów wypacza gospodarczy sens umowy.

182. Tymczasem odniesienie się do pojęcia natury stosunku prawnego oznacza nakaz respektowania podstawowych cech obligacyjnego stosunku prawnego, a więc tych jego elementów, których brak może prowadzić do podważeniu sensu (istoty) nawiązywanej więzi prawnej. Oznacza również nakaz uwzględnienia tych elementów stosunku obligacyjnego, których pominięcie lub modyfikacja prowadzić by musiały do zniekształcenia zakładanego modelu więzi prawnej związanej z danym typem stosunku. Model ten powinien być zrekonstruowany na podstawie tych minimalnych (a więc i koniecznych) elementów danego stosunku obligacyjnego, bez których traciłby on swój sens gospodarczy albo wewnętrzną równowagę aksjologiczną²⁹.

183. Utrata przez stosunek prawny powstały po wyeliminowaniu z niego indeksacji jego zakładanego przez strony sensu gospodarczego prowadzi do wniosku, że takie ukształtowanie stosunku prawnego jest nieważne, gdyż nastąpiłoby z przekroczeniem granic swobody umów.

184. Ponadto, jak wynika z przytoczonego już orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości, klauzule wprowadzające do umowy indeksowanie kwoty kredytu określają główne świadczenia stron, gdyż przesądzają o wprowadzeniu do umowy klauzuli ryzyka wymiany walut. Wyeliminowanie z umowy postanowień dotyczących zasad wykonania mechanizmu indeksacji, prowadzące do zmiany charakteru umowy na skutek braku możliwości wykonania przeliczeń, również wyklucza możliwość przyjęcia, że umowa nadal obowiązuje.

185. Powyższe konsekwencje stwierdzenia abuzywności części postanowień umowy dla możliwości dalszego umowy funkcjonowania w kształcie nieprzewidzianym przez strony, nie stanowią naruszenia zasad określonych w dyrektywie 93/13. Celem dyrektywy, wprost wyrażonym w jej motywach, jest nie tylko ochrona konsumentów, ale też ułatwienie ustanawiania rynku wewnętrznego poprzez stymulowanie konkurencji. Określenie minimalnego poziomu ochrony konsumentów stanowi środek do celu, jakim jest istnienie rynku wewnętrznego opartego na zasadach konkurencyjności.

186. Eliminacja z umowy postanowień niedozwolonych powinna być korzystna dla konsumenta, równocześnie wywierając skutek odstrasżający wobec przedsiębiorcy. Jednak równocześnie należy pamiętać, że zadaniem przepisów chroniących konsumenta jest przywrócenie równowagi kontraktowej stron, nie zaś nadmierne i niesprawiedliwe uprzywilejowanie konkretnego konsumenta wobec przedsiębiorcy, czy też innych konsumentów zawierających podobne umowy.

187. Stosowanie regulacji wynikających z dyrektywy nie może również zachwiać konkurencją na rynku, zmuszając część przedsiębiorców do wykonywania umów na zasadach tak znacząco odbiegających od tych, na jakich analogiczne umowy wykonują inni przedsiębiorcy – nawet jeśli jest konsekwencją zastosowania w umowie niedozwolonych postanowień.

188. Równocześnie nie jest podstawowym celem regulacji kodeksu cywilnego o niedozwolonych postanowieniach umownych wymierzanie przedsiębiorcy sankcji. Regulacje te odnoszą się do stosunków pomiędzy konkretnymi, zindywidualizowanymi podmiotami. Na gruncie prawa polskiego ogólny charakter, służący realizacji wynikającego z art. 7 dyrektywy obowiązku zapewnienia stosownych i skutecznych środków mających na celu zapobieganie stałemu stosowaniu nieuczciwych warunków w umowach, miały przede wszystkim przepisy dotyczące abstrakcyjnej kontroli wzorców umownych, a obecnie służą regulacje zawarte w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów.

XIII. Aneksy do umowy

189. Wobec przyjęcia, że z opisanych wyżej względów umowa kredytu jest nieważna, bez znaczenia pozostaje zawarcie przez strony aneksu do niej. Dokonanie aneksu – zmiany – nieważnej umowy nie prowadzi do nawiązania nowego stosunku prawnego. Również ewentualna nowacja (art. 506 kc) wymaga działania w celu umorzenia zobowiązania, co w oczywisty sposób zakłada, że chodzi o zobowiązanie istniejące.

190. W szczególności aneks zawarty 15 stycznia 2010 roku nie usuwa pierwotnej przyczyny uznania całej umowy za nieważną, tj. niedozwolonego charakteru zawartych w niej postanowień dotyczących kursów znajdujących zastosowanie do przeliczeń.

191. Ponadto, aby możliwe było przyjęcie, że konsument wyraża zgodę na związanie go niedozwolonym postanowieniem umownym, konieczne jest aby zgoda taka została wyrażona w sposób świadomy i wyraźny. Z pewnością nie sposób nadawać aneksowi takiego znaczenia, gdyż w żaden sposób nie odnosi się on do regulacji łączącego strony stosunku prawnego przed zawarciem aneksu i jej skutków. Nie stanowi zatem potwierdzenia przez kredytobiorcę woli związania go określonymi postanowieniami umownymi, szczególnie, że z zeznań powódki wynika, że aneksy zawierane jako sposób na chwilowe ulżenie trudnościom ze spłatą kredytu, a nie na sanowanie niedozwolonych postanowień umownych.

192. To samo dotyczy kwestii ewentualnej nowacji zobowiązania, gdzie zamiar nowacji powinien być świadomie i jasno wyrażony przez strony.³⁰ Pomijając już kwestię, że wątpliwa jest w ogóle nowacja zobowiązania od początku nieważnego, nie sposób uznać, aby powodowie zdawali sobie sprawę i wyrażali wolę spełnienia innego świadczenia niż to, do którego pierwotnie się zobowiązali. Zresztą, należy zwrócić uwagę, że specyficzne postanowienia aneksu z 15 stycznia 2010 r. spowodowały, że poza zmianą nazwy umowy z kredytu indeksowanego na kredyt walutowy, świadczenia stron pozostały zasadniczo te same.

193. Stąd też stanowisko pozwanego wskazujące na nowacyjny charakter aneksu, pomimo przywołanych orzeczeń, uznać trzeba za wątpliwe. Zmiana rodzaju kredytu z indeksowanego do waluty CHF na kredyt walutowy w walucie CHF ma charakter pozorny. Nastąpiła bowiem w sytuacji, w której świadczenie banku podlegające na postawieniu kwoty kredytu do dyspozycji kredytobiorcy zostało już wykonane poprzez umożliwienie wykorzystania kwoty w złotych. Jednak zgodnie z postanowieniami pierwotnej umowy na kredytobiorcy spoczywał, od momentu wykorzystania kredytu, obowiązek zwrotu kwoty stanowiącej równowartość określonej kwoty wyrażonej we frankach szwajcarskich. Saldo zadłużenia w momencie zawierania aneksu było zatem wyrażone we frankach szwajcarskich i zmiana charakteru umowy na kredyt walutowy nic w tym zakresie nie zmieniła. Treść zobowiązania, określająca świadczenie kredytobiorcy, nie uległa zmianie.

194. Co więcej, postanowienia aneksu nie dopuszczały w istocie możliwości spłaty kredytu we frankach szwajcarskich. Zmodyfikowane przewidywały spłatę zobowiązania w złotych, poprzez zaliczenie na poczet spłaty kredytu środków znajdujących się na rachunku bankowym powódki prowadzonym w złotych polskich, po ich przeliczeniu według średniego kursu NBP. Sformułowanie o spłacie zobowiązań w walucie CHF jest pozorne, skoro taka spłata miała nastąpić z „Rachunku Kredytu”, tj. rachunku o charakterze technicznym, prowadzonym co prawda w CHF, jednak nie będącym rachunkiem bankowym powódki. Jedyna zmiana, jaką wprowadził aneks polega na zastąpieniu kursu z tabeli banku, kursem średnim NBP.

195. Ponadto oceniając skutki zawarcia aneksu należy mieć na uwadze, że przyjęcie pełnej skuteczności jego postanowień, w szczególności ustalenia salda kredytu we frankach szwajcarskich, ustalonego w wyniku wykonania umowy, która zawierałaby postanowienia niedozwolone, prowadzić mogłoby do pozbawienia konsumenta jego uprawnień wynikających z norm regulujących skutki zastosowania przez przedsiębiorcę klauzul abuzywnych. Również dokonanie odnowienia zobowiązania inkorporowałoby do stosunku prawnego skutki stosowania takich klauzul. Tymczasem zgoda konsumenta na związanie postanowieniami o charakterze niedozwolonym może być wyrażona jedynie świadomie, w drodze wyraźnej i jednoznacznej czynności prawnej. Trudno uznać aby podpisanie aneksu w oparciu o opracowany przez pozwanego wzór umowy odpowiadało tym kryteriom.

XIV. Ustalenie nieistnienia stosunku prawnego wynikającego z umowy – nieważności umowy

196. Z szeroko opisanych względów zawarta pomiędzy stronami umowa kredytu była ostatecznie nieważna.

197. Dodatkową przesłanką zasadności powództwa o ustalenie jest, zgodnie z art. 189 kpc, istnienie interesu prawnego w zgłoszeniu żądania ustalenia.

198. Strona powodowa miała interes prawny w takim ustaleniu. Treść podpisanej przez strony umowy wygenerowała długoterminowy stosunek prawny, który nie został dotychczas, zgodnie z jego treścią, wykonany. Ewentualne uwzględnienie roszczeń kredytobiorców o zapłatę (zwrot) należności spełnionych dotychczas na rzecz banku nie reguluje w sposób definitywny wzajemnych relacji stron.

199. Wniosek przeciwny byłby zasadny tylko przy przyjęciu, że prawomocne orzeczenie sądu wiąże nie tylko w zakresie sentencji, ale również motywów rozstrzygnięcia, co do czego nie ma jednak zgody w orzecznictwie i doktrynie³¹. Znamienne jest przy tym stanowisko zajęte przez Sąd Najwyższy w postanowieniu z 9 stycznia 2019 roku, sygn. I CZ 112/18, wydanym również na tle sporu o kredyt indeksowany, w którym przedstawiając oba nurty orzecznicze SN ostatecznie wskazuje, że „W zależności bowiem od poglądu prezentowanego przez poszczególne składy orzekające w procesach o inne roszczenia z tego samego stosunku prawnego, kwestia oceny mocy wiążącej prawomocnego orzeczenia może być różnie rozstrzygana. Skutkuje to brakiem pewności sytuacji prawnej strony.”

200. Stwierdzenie nieważności czy, szerzej, nieistnienia stosunku prawnego wynikającego z umowy przesądza nie tylko o potencjalnej możliwości domagania się zwrotu już spełnionych świadczeń. Rozstrzyga również w sposób ostateczny o braku obowiązku spełniania na rzecz banku mających oparcie w treści umowy świadczeń w przyszłości, a więc o zezwoleniu na zaprzestanie spłaty kolejnych rat kredytu. Jak wskazał Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku

z 28 października 2018 roku, sygn. I ACa 623/17, „Orzeczenie stwierdzające nieważność umowy niweczy jej skutki ex tunc i z uwagi na związanie zarówno stron, jak i innych sądów jego treścią z mocy art. 365 § 1 kpc, jako swoisty prejudykat, ma istotne znaczenie dla dalszych czynności stron w związku ze spłacaniem kredytu przez powoda.”

201. Ustalające orzeczenie sądu znosi więc wątpliwości stron i zapobiega dalszemu sporowi o roszczenia banku wynikające z umowy. Na tym zaś polega interes prawny w rozumieniu art. 189 kpc.

202. Równocześnie dokonane prawomocnie ustalenie przesądza o dalszych skutkach łączących się z nieważnością umowy, w tym o istnieniu hipoteki zabezpieczającej spłatę kredytu.

203. Nie ma przy tym znaczenia czy pomiędzy stronami będzie nadal istniał spór dotyczący rozliczenia nieważnej umowy, gdyż nie są to należności wynikające z umowy ani należności zabezpieczone hipoteką umowną.

204. Za przyjęciem, że konsument dotknięty stosowaniem przez przedsiębiorcę niedozwolonych postanowień umownych ma interes prawny w uzyskaniu orzeczenia ustalającego skutki ich zastosowania przemawia też treść art. 7 ust.1 dyrektywy 93/13, wymagająca zapewnienia stosownych i skutecznych środków mających na celu zapobieganie stałemu stosowaniu nieuczciwych warunków w umowach zawieranych przez sprzedawców i dostawców z konsumentami oraz art. 76 Konstytucji nakładająca na władze publiczne obowiązek ochrony konsumentów przed nieuczciwymi praktykami rynkowymi. Spełnienie tych obowiązków nastąpić może jedynie w przypadku zapewnienia konsumentom takich instrumentów procesowych, których zastosowanie definitywnie zakończy spór pomiędzy konsumentem a przedsiębiorcą, nie narażając konsumenta na konieczność prowadzenia szeregu postępowań (np. kolejne odrębne postępowania o zapłatę należności, o uzgodnienie treści księgi wieczystej itd.)³².

205. Podzielić należy też pogląd wyrażony w podobnej sprawie przez Sąd Apelacyjny w Katowicach³³, który stwierdzając ogólnie iż „Rozstrzygając wątpliwości związane z pojęciem "interesu prawnego" wskazać należy, że obecnie jest ono pojmowane szeroko, tzn. nie tylko w sposób wynikający z treści określonych przepisów prawa przedmiotowego, lecz także w sposób uwzględniający ogólną sytuację prawną powoda. Uzależnienie powództwa o ustalenie od interesu prawnego należy zatem pojmować elastycznie, z uwzględnieniem celowościowej jego wykładni, konkretnych okoliczności danej sprawy oraz tego, czy w drodze innego powództwa strona może uzyskać pełną ochronę. Przyjmuje się powszechnie w orzecznictwie i doktrynie, że interes prawny w rozumieniu art. 189 kpc, istnieje wówczas, gdy zachodzi niepewność stanu prawnego lub prawa, powodująca potrzebę ochrony prawnej. Niepewność ta musi mieć charakter obiektywny, tj. istnieć na podstawie rozumnej oceny sytuacji, w której powód występuje z tego rodzaju powództwem. Dlatego też nie można zakwestionować interesu prawnego w żądaniu ustalenia stosunku prawnego lub prawa, gdy ma ono znaczenie zarówno dla obecnych jak i przyszłych możliwych, ale obiektywnie prawdopodobnych stosunków prawnych i praw, czy sytuacji prawnej podmiotu występującego z żądaniem (por. wyrok Sądu Najwyższego z 2 lutego 2006 r., II CK 395/05)”, wskazał następnie, że „Powodowie mają prawo do uzyskania odpowiedzi na pytanie czy w/w umowa [umowa kredytu] ich wiąże, jeśli tak to w jakim zakresie i na jakich warunkach powinni ją wykonywać. Najlepszą drogą prawną uzyskania odpowiedzi na te pytania, rozwiania istniejących wątpliwości, jest powództwo o ustalenie. Gdyby przyjąć tok rozumowania pozwanego, oznaczałoby to, że powodowie powinni wstrzymać się ze spłatą rat kredytu, poczekać na wniesienia przez pozwanego przeciwko nim sprawy o zapłatę i w tamtym postępowaniu podnosić zarzut abuzywności postanowień umowy i jej nieważności. Inna ewentualna droga to pozwanie banku o zwrot dotychczas uregulowanych przez powodów rat kredytu. Tyle tylko, że w istocie w wypadku nieważności umowy to bank byłby wierzycielem powodów, gdyż zdołali zwrócić tylko część kapitału. Wskazane drogi prawne nie dają pełnej ochrony praw powodów w sposób prostszy i łatwiejszy. Natomiast sprawa o ustalenie daje powodom możliwość uzyskania pełnej ochrony w każdej ze sfer umowy, które obiektywnie budzą wątpliwości.”

206. Stąd też żądanie ustalenia nieistnienia stosunku prawnego wynikającego z umowy należało w całości uwzględnić.

Wobec powyższego, sąd orzekł jak w sentencji wyroku.

1 Należałoby przy tym rozważyć – choć sąd nie podziela takiej możliwości – czy przyjęcie szerokiego rozumienia klauzuli indeksacyjnej nie powinno obejmować jej zakresem oparcia oprocentowania kredytu o wskaźnik adekwatny

dla waluty obcej (LIBOR). O istocie kredytu indeksowanego lub denominowanego przesądza bowiem łącznie dokonanie przeliczeń między walutami i zastosowanie odpowiedniej do waluty obcej stopy oprocentowania, gdyż taki był cel wprowadzenia tych konstrukcji. W takim przypadku zakwestionowanie którejkolwiek z części klauzuli indeksacyjnej (przeliczenia lub zastosowanych kursów lub oprocentowania) prowadziłoby do eliminacji całej klauzuli z umowy. W konsekwencji umowa kredytu byłaby pozbawiona zarówno przeliczenia, jak i oprocentowania, a skutek odpowiadałby sankcji kredytu darmowego.

2 Przepis ten przewiduje, że strony mogą zastrzec w umowie, że wysokość świadczenia pieniężnego zostanie ustalona według innego niż pieniądz miernika wartości. Wątpliwości co do możliwości uznania podobnych klauzul za klauzulę waloryzacyjną zostały wyrażone również w doktrynie – zob. A.Brzozowski w: K.Pietrzykowski (red.) Kodeks cywilny. T. I. Komentarz. Art. 1–449⁽¹⁰⁾, Wyd. 9, 2018 – Komentarz do art.358, teza 9, Legalis.

3 Dz.U. Nr 165, poz. 984

4 Dz.U. poz. 819.

5 Dz. Urz. WE z 1993 r. L 95, s. 29.

6 Tak. m.in. Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 2016-06-13, C-377/14.

7 M.Bednarek w: System Prawa Prywatnego Tom 5 Prawo zobowiązań – część ogólna, 2013, s.756.

8 Wyrok Sądu Najwyższego z 8 listopada 2012 roku, sygn. I CSK 49/12.

9 ECLI:EU:C:2015:127

10 ECLI:EU:C:2017:703.

11 ECLI:EU:C:2019:207.

12 ECLI:EU:C:2014:282.

13 ECLI:EU:C:2019:819.

14 Umowy kredytu indeksowanego o analogicznej konstrukcji jak w niniejszej sprawie.

15 R. Trzaskowski [w:] Kodeks cywilny. Komentarz. Księga pierwsza. Część Ogólna red. J.Gudowski, LEX, teza 100.

16 ECLI:EU:C:2021:341.

17 ECLI:EU:C:2018:107

18 ECLI:EU:C:2021:934

19 M.Bednarek w: System Prawa Prywatnego Tom 5 Prawo zobowiązań – część ogólna, 2013, s.766.

20 Cz. Żuławska w: Komentarz do Kodeksu cywilnego red. G.Bieniek, Księga trzecia, Zobowiązania, W-wa 2003, s.137.

21 M.Bednarek w: System Prawa Prywatnego Tom 5 Prawo zobowiązań – część ogólna, W-wa 2013, s.767.

22 Dz.Urz.U.E.L z 2016 r. Nr 276, poz. 17.

23 Pkt 73 wyroku z 26 stycznia 2017 roku, B. P., C-421/14, ECLI:EU:C:2017:60.

24 ECLI:EU:C:2021:673

25 Przypomnieć można, że wyrok SN zapadł w sprawie, w której umowa kredytu została zawarta przed przystąpieniem do Unii Europejskiej.

26 ECLI:EU:C:2019:250.

27 t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 1083.

28 Dz.U. z 2001 r., nr 100, poz.1081.

29 M.Safjan, w: K.Pietrzykowski, KC. Komentarz, art.353⁽¹⁾, C.H.Beck Warszawa 2015

30 Por. Wyrok SA w Łodzi z dnia 27 maja 2013 r., I ACa 88/13.

31 Por. np. wyroki SN z dnia 20 stycznia 2016 r., IV CSK 282/15 oraz z dnia 15 stycznia 2015 r., IV CSK 181/14, a także analiza obu stanowisk zawarta w postanowieniu SN z 9 stycznia 2019 r., sygn. I CZ 112/18

32 Tak też Ewa Łętowska w publikacji Kwalifikacje prawne w sprawach o sanację kredytów frankowych - da mihi factum dabo tibi ius. Stanowisko prof. Ewy Łętowskiej dla Forum Konsumentckiego przy RPO <https://www.rpo.gov.pl/pl/content/ewa-letowska-kwalifikacje-prawne-w-sprawach-o-sanacje-kredyty-frankowe-da-mihi-factum-dabo-tibi-ius>

33 Wyrok z 8 marca 2018 r., sygn. I ACa 915/17.