

sygn. XXV C 2755/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

częściowy

Dnia 30 kwietnia 2021 roku

Sąd Okręgowy w Warszawie XXV Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący Sędzia (del.) Kamil Gołaszewski

Protokolant Katarzyna Konarzewska

po rozpoznaniu 13 kwietnia 2021 roku w Warszawie na rozprawie

sprawy z powództwa Stowarzyszenia (...) w K. działającego na rzecz:

- 1) E. K. (1), K. S. i R. S.
- 2) J. Ł. (1) i D. Ł.
- 3) M. O. (1), E. O. (1), W. O. (1) i B. O. (1)
- 4) K. S. (1) i M. S. (1)
- 5) K. Ż. i M. Ż.

przeciwko (...) Bank SA w W.

o zapłatę

I. zasądza od (...) **Bank Spółki Akcyjnej z siedzibą w W.** na rzecz **K. S., E. K. (1) i R. S.** kwoty po 84 853,83 zł (osiemdziesiąt cztery tysiące osiemset pięćdziesiąt trzy złote osiemdziesiąt trzy grosze) wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 7 marca 2019 roku do dnia zapłaty;

II. w pozostałym zakresie oddala powództwo wytoczone na rzecz osób wskazanych w punkcie I;

III. zasądza od (...) **Bank Spółki Akcyjnej z siedzibą w W.** na rzecz **J. Ł. (1) i D. Ł.** kwoty po 50 768,28 zł (pięćdziesiąt tysięcy siedemset sześćdziesiąt osiem złotych dwadzieścia osiem groszy) wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 7 marca 2019 roku do dnia zapłaty;

IV. w pozostałym zakresie oddala powództwo wytoczone na rzecz osób wskazanych w punkcie III;

V. oddala powództwo wytoczone na rzecz M. O. (1), E. O. (1), W. O. (1) i B. O. (1);

VI. oddala powództwo wytoczone na rzecz K. S. (1) i M. S. (1);

VII. oddala powództwo wytoczone na rzecz K. Ż. i M. Ż.;

VIII. zasądza od **Stowarzyszenia (...) z siedzibą w K.** na rzecz (...) **Bank Spółki Akcyjnej z siedzibą w W.** kwotę 11 096,71 zł (jedenaście tysięcy dziewięćdziesiąt sześć złotych siedemdziesiąt jeden groszy) tytułem kosztów zastępstwa procesowego;

IX. nakazuje pobrać, tytułem kosztów sądowych, na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Warszawie od (...) Bank Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. kwotę 1 555,17 zł (tysiąc pięćset pięćdziesiąt pięć złotych siedemnaście groszy).

sygn. XXV C 2755/18

UZASADNIENIE

wyroku częściowego z 30 kwietnia 2021 roku

I. Żądania stron

1. W pozwie z 10 grudnia 2018 roku (data nadania – k. 443) Stowarzyszenie (...) z siedzibą w K. działające na rzecz konsumentów W. K. (1), E. K. (1), K. S., R. S., J. Ł. (1), D. Ł., M. O. (1), E. O. (1), W. O. (1), B. O. (1), K. S. (1), M. S. (1), K. Ż. oraz M. (...), wniosło, w pierwszej kolejności w oparciu o twierdzenie o nieważności umów kredytowych, o zasądzenie od pozwanego (...) Bank S.A. z siedzibą w W.:

a. solidarnie na rzecz E. K. (1) oraz K. S. i R. S. kwoty 261 421,62 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie w zapłacie tej kwoty liczonymi od dnia doręczenia pozwu pozwanemu do dnia zapłaty,

b. solidarnie na rzecz J. Ł. (1) oraz D. Ł. kwoty 174 638,07 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie w zapłacie tej kwoty liczonymi od dnia doręczenia pozwu pozwanemu do dnia zapłaty,

c. solidarnie na rzecz M. O. (1), E. O. (1), W. O. (1) i B. O. (1) kwoty 349 710,68 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie w zapłacie tej kwoty liczonymi od dnia doręczenia pozwu pozwanemu do dnia zapłaty,

d. solidarnie na rzecz K. S. (1) i M. S. (1) kwoty 97 456,39 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie w zapłacie tej kwoty liczonymi od dnia doręczenia pozwu pozwanemu do dnia zapłaty,

e. solidarnie na rzecz K. Ż. i M. Ż. kwoty 121 284,72 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie w zapłacie tej kwoty liczonymi od dnia doręczenia pozwu pozwanemu do dnia zapłaty.

2. Jako żądanie ewentualne oparte na twierdzeniu o bezskuteczności klauzul indeksacyjnych wniesiono o zasądzenie od pozwanego (...) Bank S.A. z siedzibą w W.:

f. solidarnie na rzecz E. K. (1), K. S. i R. S. kwoty 115 025,82 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie w zapłacie tej kwoty liczonymi od dnia doręczenia pozwu pozwanemu do dnia zapłaty,

g. solidarnie na rzecz J. Ł. (1) i D. Ł. kwoty 77 480,24 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie w zapłacie tej kwoty liczonymi od dnia doręczenia pozwu pozwanemu do dnia zapłaty,

h. solidarnie na rzecz M. O. (1), E. O. (1), W. O. (1) i B. O. (1) kwoty 129 786,74 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie w zapłacie tej kwoty liczonymi od dnia doręczenia pozwu pozwanemu do dnia zapłaty,

i. solidarnie na rzecz K. S. (1) i M. S. (1) kwoty 31 494,33 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie w zapłacie tej kwoty liczonymi od dnia doręczenia pozwu pozwanemu do dnia zapłaty,

j. solidarnie na rzecz K. Ż. i M. Ż. kwoty 35 498,34 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie w zapłacie tej kwoty liczonymi od dnia doręczenia pozwu pozwanemu do dnia zapłaty.

3. Przyjęty sposób sformułowania żądań prowadzi do wniosku, że zgłoszono w istocie jedno żądanie zasądzenia, a nie żądanie główne i ewentualne. Żądanie określone jako ewentualne mieści się w żądaniu głównym. Jedynie w sferze motywacyjnej przedstawiano alternatywną argumentację prawną i uzależniono wysokość roszczeń od tego, czy po wyeliminowaniu kwestionowanych postanowień umownych, umowy kredytu będą mogły w dalszym ciągu obowiązywać.

4. W uzasadnieniu pozwu podniesiono, iż osoby fizyczne objęte żądaniem pozwu są związane zawartymi z pozwanym w celu konsumenckim w rozumieniu art. 22⁽¹⁾ kc umowami kredytowymi, zaś Stowarzyszenie (...) z siedzibą w K. jako organizacja pozarządowa, do której celów statutowych należy m. in. pomoc konsumentom skarżącym się na instytucje rynku finansowego, w tym banki, reprezentuje prawa ww. osób fizycznych na podstawie zgód ww. osób wyrażonych w trybie art. 61§4 kpc

5. W ocenie strony powodowej:

k. umowy kredytu naruszają art. 69 ust. 1 Prawa bankowego (pr. bank.) w zw. z art. 358¹§5 kc,

l. umowy kredytu naruszają art. 353 § 1 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 pr. bank. poprzez naruszenie zasady określoności świadczenia i niezgodnienie przedmiotowo istotnych elementów umów,

m. postanowienia umów kredytu dotyczące klauzul indeksacyjnych jako postanowienia abuzywne są bezskuteczne względem konsumentów, co prowadzi do nieważności całych umów, ewentualnie dalszego istnienia umów z pominięciem bezskutecznych klauzul indeksacyjnych.

6. Zarządzeniami z 28 kwietnia i 5 czerwca 2020 roku, sprostowanymi zarządzeniem z 2 listopada 2020 r., zostało zwrócone pismo strony powodowej z 20 kwietnia 2020 roku zawierające rozszerzenie żądań poprzez zgłoszenie żądań ustalenia nieważności umów kredytu – z uwagi na nieprzedłożenie oryginałów zgód konsumentów na wytoczenie powództwa o ustalenie. Zarządzenia nie zostały zaskarżone przez stronę powodową.

7. Pozwany (...) Bank S.A. z siedzibą w W. konsekwentnie wnosił o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od strony powodowej na rzecz pozwanego zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych oraz opłat skarbowych od pełnomocnictw – z zastrzeżeniem, że koszty zasądzone będą odrębnie dla każdej ze spornych umów, ewentualnie w wysokości sześciokrotności stawki minimalnej z uwagi na znaczny nakład pracy pełnomocnika.

8. Pozwany bank podniósł zarzut przedawnienia roszczeń strony powodowej wymagalnych dawniej niż trzy lata przed skutecznym wniesieniem pozwu w niniejszej sprawie (dotyczył on wszystkich umów kredytu). Z ostrożności procesowej pozwany podniósł również 10-letni zarzut przedawnienia z uwagi na upływanie 10 lat od daty zawarcia umów do daty złożenia pozwu. (odpowiedź na pozew – k. 554-708)

II. Rozstrzygnięcie

9. Podstawą rozstrzygnięcia jest przyjęcie nieważności umów kredytu ze względu na zastosowanie w niej zasad ustalania kursów walut prowadzących do sprzeczności z naturą (istotą) stosunku prawnego, jak i, alternatywnie, ze względu na skutek jaki wiąże się z wyeliminowaniem z umowy klauzul określających zasady ustalania kursów walut na skutek uznania, że stanowią one niedozwolone postanowienie umowne.

10. Wystarczające dla rozstrzygnięcia było przyjęcie, że do takiego skutku prowadzi kształt zawartych w umowie i regulaminie postanowień dotyczących zasad ustalania kursów walut, składających się na klauzulę indeksacyjną. Powyższa podstawa rozstrzygnięcia uczyniła drugorzędną kwestię właściwego poinformowania kredytobiorcy o ryzyku walutowym związanym z zawarciem umowy kredytu.

11. Zawarcie w umowie kredytu postanowień umożliwiających bankowi jednostronne kształtowanie kursów walut służących jej wykonaniu co do zasady prowadzić będzie do nieważności takiej umowy oraz niedozwolonego charakteru takich postanowień. Odmierna 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).

12. Nie należy do takich okoliczności dokonanie przez kredytobiorcę wyboru kredytu indeksowanego albo denominowanego. Innych okoliczności mogących wpłynąć na dokonanie odmiennej oceny bank nie powoływał, a tym bardziej nie udowodnił.

13. Powództwo wytoczone na rzecz:

n. M. O. (1), E. O. (1), W. O. (1) i B. O. (1),

o. K. S. (1) i M. S. (1)

p. K. Ż. i M. Ż.

zostało oddalone, przy tej samej ocenie prawnej zawartych umów, ze względu na niewykazanie wysokości roszczeń.

14. W przypadku powództwa wytoczone na rzecz K. S., E. K. (1) i R. S. powództwo zostało oddalone częściowo ze względu na zasadność zarzutu przedawnienia a także niewykazanie jego wysokości.

15. W przypadku żądania zasądzenia na rzecz J. Ł. (1) i D. Ł. przyczyną oddalenia części żądania było przedawnienie a także żądanie zwrotu w złotych nienależnych świadczeń spełnianych we frankach szwajcarskich.

III. Legitymacja procesowa powoda – Stowarzyszenia

16. Powodowe Stowarzyszenie (...) jest organizacją pozarządową w rozumieniu art. 61 i nast. k.p.c., a do jego celów statutowych należy m. in. pomoc konsumentom skarżącym się na instytucje rynku finansowego i kapitałowego, w tym banki. (odpis aktualny z KRS Stowarzyszenia na Rzecz (...) k. 49-51v, statut Stowarzyszenia na Rzecz (...) k. 52-56v)

17. Osoby fizyczne, na rzecz których działa powodowe Stowarzyszenie (...) wyraziły w trybie art. 61 § 4 k.p.c. zgodę na wytoczenie powództwa przez ww. organizację pozarządową w trybie art. 61 § 1 k.p.c. (oświadczenia o zgodzie na wytoczenie powództwa – k. 57-66)

18. Zgodnie z art. 61§1 pkt 3 kpc organizacje pozarządowe w zakresie swoich zadań statutowych mogą, za zgodą osoby fizycznej wyrażoną na piśmie, wytaczać powództwa na jej rzecz w sprawach o ochronę konsumentów.

19. Wytoczenie powództwa w zakresie zadań statutowych, nie oznacza konieczności wskazania w statucie, że wytaczanie takich powództw stanowi przedmiot działalności organizacji pozarządowej. Wystarczające jest aby przedmiot sprawy (w tej sprawie – ochrona konsumentów) mieścił się w zakresie zadań statutowych organizacji.

20. Zgodnie z §7 statutu Stowarzyszenia (k.52) jednym z jego celów jest pomoc konsumentom skarżącym się na instytucje rynku finansowego i kapitałowego, w tym banki, firmy ubezpieczeniowe, towarzystwa finansowe i inne. Wytaczanie powództw na rzecz konsumentów mieści się w zakresie pomocy skarżącym się na banki.

21. Wytoczenie powództwa w jednej sprawie na rzecz kilku konsumentów związanych z przedsiębiorcą odrębnymi umowami nie można uznać za obejście przepisów o postępowaniu grupowym. Skutki wytoczenia powództwa oraz przebieg postępowania nie różnią się od sytuacji, w której po stronie powodowej występuje współuczestnictwo formalne oparte o jednorodność roszczeń i jednakową podstawę faktyczną i prawną, nie mają zaś nic wspólnego ze szczególnymi rozwiązaniami przewidzianymi w postępowaniu grupowym.

IV. Stan faktyczny

22. Niesporne jest, że (...) Bank SA z siedzibą w W. jest następcą prawnym strony umów kredytu: (...) Bank SA w K. – (...) Hipoteczny Oddział w Ł. (okoliczność bezsporna).

1. Istotne postanowienia umów

23. W §9 ust. 2 umów ustalono, że w dniu wypłaty kredytu lub każdej transzy kredytu kwota wypłaconych środków będzie przeliczana do CHF według kursu kupna walut określonego w tabeli kursów - obowiązującego w dniu uruchomienia środków.

24. Zgodnie z §10 ust. 3 umów wysokość zobowiązania miała być ustalana jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w CHF - po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży walut określonego w „Bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych” do CHF obowiązującego w dniu spłaty.

25. Zgodnie z definicją zawartą w §6 ust. 1 umów bankowa tabela kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut, zwana tabelą kursów jest sporządzana przez merytoryczną komórkę banku na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym w chwili sporządzania tabeli i po ogłoszeniu kursów średnich przez NBP, tabela sporządzana jest o godz. 16 każdego dnia roboczego i obowiązuje przez cały następny dzień roboczy.

26. W myśl §7 ust. 1 umów, wysokość rat odsetkowych zostanie określona w harmonogramie spłat, który zostanie doręczony w dniu uruchomienia poszczególnych transz w przypadku kredytu transzowego, zaś wysokość rat kapitałowo-odsetkowych zostanie określona w harmonogramie spłat po wypłacie całości kredytu, rezygnacji przez kredytobiorcę z pozostałej części kredytu lub wygaśnięciu roszczenia kredytobiorcy o uruchomienie pozostałej części kredytu. Harmonogramy te stanowiąc będą integralną część umowy kredytu. Każdorazowy harmonogram określa wysokość rat spłaty przez okres dwóch lat kredytowania. Przed upływem dwóch lat kredytobiorca otrzymuje harmonogram na kolejny dwuletni okres trwania umowy kredytu. Na wniosek kredytobiorcy, bank zobowiązuje się przesłać harmonogram na cały okres kredytowania.

27. Oprocentowanie kredytów było zmienne i składała się z obowiązującej stawki DBCHF (ustalanej w sposób określony w umowach w oparciu o wysokość stawek LIBOR 3M) i stałej marży banku (§ 1 ust. 3 umów).

28. Umowy przewidywały (§20) możliwość zmiany waluty kredytu. Na wniosek kredytobiorcy bank może wyrazić zgodę na przewalutowanie kredytu pod warunkiem, iż saldo kredytu po przewalutowaniu spełnia warunki określone dla maksymalnej kwoty kredytu, w zakresie wartości rynkowej nieruchomości stanowiącej przedmiot zabezpieczeń i pozytywnej weryfikacji zdolności kredytowej kredytobiorcy.

29. Zgodnie z §22 ust.1 umowy bank może wypowiedzieć umowę kredytu w całości lub w części w razie stwierdzenia przez bank, że warunki udzielenia kredytu nie zostały dotrzymane lub w razie zagrożenia terminowej spłaty kredytu z powodu złego stanu majątkowego kredytobiorcy, a w szczególności w przypadku niespłacenia dwóch rat odsetkowych lub odsetkowo-kapitałowych lub skierowania egzekucji do nieruchomości stanowiącej zabezpieczenie spłaty kredytu.

30. Zabezpieczeniem kredytów były hipoteki w złotych polskich do kwoty stanowiącej 170 % kwoty kredytu (§3 ust.1 umów).

31. Do każdej z umów zastosowanie znajdował Regulamin Produktu Kredyt Hipoteczny (...) (k.774, 800, 827, 855, 876).

32. Zgodnie z §19 ust. 5 Regulaminu w przypadku kredytu indeksowanego w walucie obcej kwota raty spłaty obliczana jest według kursu sprzedaży dewiz obowiązującym w banku na podstawie obowiązującej w banku tabeli kursów z dnia wpływu środków.

2. Umowa zawarta przez K. S., E. K. (1), R. S.

33. W dniu 06 września 2008 roku kredytobiorcy zawarli z (...) Bank SA (...) Oddział w Ł. datowaną na 02 września 2008 r. umowę kredytu hipotecznego nr (...) indeksowanego do CHF (umowa k.82-87).

34. Bank udzielił kredytu w kwocie 287 390,41 złotych polskich indeksowanego kursem CHF. Przy założeniu, że uruchomiono całość kredytu w dacie sporządzenia umowy równowartość kredytu wynosiłaby 146 403,67 CHF, zaś

rzeczywista równowartość miała zostać określona po wypłacie kredytu. Kredytobiorca oświadczył, że jest świadomy ryzyka kursowego, związanego ze zmianą kursu waluty indeksacyjnej w stosunku do złotego w całym okresie kredytowania i akceptuje to ryzyko (§ 1 ust. 1 umowy).

35. Zgodnie z §2 ust. 1 umowy kredyt był przeznaczony na spłatę kredytu (w wysokości 8 320,00 zł), na dowolny cel konsumpcyjny (w wysokości 258 000,00 zł), na uiszczenie składki z tytułu ubezpieczenia denominowanych kredytów hipotecznych (w wysokości 7 184,76 zł), na uiszczenie składki z tytułu ubezpieczenia od ryzyka utraty wartości nieruchomości (w wysokości 5 747,81 zł), na pokrycie składek ubezpieczeniowych (w wysokości 1 724,95 zł), na uiszczenie opłaty z tytułu ubezpieczenia na życie w (...) S.A. (w wysokości 5 326,40 zł), na uiszczenie kosztów związanych z ustanowieniem hipoteki zabezpieczającej spłatę kredytu (w wysokości 224,32 zł), na uiszczenie składki z tytułu Pakietowego Ubezpieczenia w razie odmowy ustanowienia hipoteki (w wysokości 862,17 zł).

36. Podstawą zawarcia umowy był wniosek o kredyt hipoteczny nr (...) z 30 czerwca 2008 roku (wniosek kredytowy k.779-785). We wniosku wskazana została kwota 300 000 zł jako kwota kredytu i CHF jak waluta kredytu. Jako cel kredytu wskazano refinansowanie kredytu konsumpcyjnego oraz dowolny cel konsumpcyjny. We wniosku K. S. i R. S. wskazali, że są stomatologami, natomiast E. K. (1) wskazała, że ma wykształcenie wyższe.

37. Spłata kredytu miała nastąpić w 360 miesięcznych ratach równych kapitałowo- odsetkowych (§ 1 ust. 2 umowy).

38. Rata kapitałowo-odsetkowa przy założeniu uruchomienia całości kredytu w dacie sporządzenia przedmiotowej umowy wynosiłaby równowartość 881,53 CHF. Rzeczywista wysokość rat odsetkowych lub rat kapitałowo-odsetkowych miała zostać określona w harmonogramie spłat (§ 1 ust. 4 umowy).

39. Całkowity koszt kredytu na dzień sporządzenia umowy kredytu miał wynosić 336 969,30 złotych polskich (podana kwota nie uwzględniała ryzyka kursowego). Ostateczna wysokość całkowitego kosztu kredytu uzależniona była od zmian poziomu oprocentowania kredytu w całym okresie kredytowania (§ 1 ust. 7 umowy).

40. W dniu 12 listopada 2013 roku strony zawarły aneks nr 1 do umowy o kredyt hipoteczny przewidujący nowe sposoby spłaty kredytu zgodnie ze zmienionym §10 umowy (aneks nr 1 k.88-89).

41. Zgodnie ze zmienionym §10 ust. 3 umowy wysokość zobowiązania ma być ustalana jako równowartość wymaganej raty kredytu z aktualnego harmonogramu spłat wyrażonej w CHF - po jej przeliczeniu na PLN - według kursu sprzedaży walut określonego w „Bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych”.

42. Zgodnie z §10 ust. 4 kredytobiorca ma możliwość dokonania spłaty kredytu bezpośrednio w walucie indeksacyjnej CHF lub w złotych polskich przy czym w takim wypadku wysokość zobowiązania ma być ustalana jako równowartość wymaganej raty kredytu z aktualnego harmonogramu spłat wyrażonej w CHF - po jej przeliczeniu na PLN - według kursu sprzedaży walut określonego w „Bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych” (pkt b).

43. Według §10 ust. 7 lit. b umowy „Bankowa tabela kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych” jest sporządzana o godz. 16 każdego dnia roboczego i obowiązuje przez cały następny dzień roboczy. Kurs kupna i sprzedaży waluty indeksacyjnej obowiązujący w banku ustalany jest na podstawie kursu rynkowego wymiany walut dostępnego w serwisie (...) w momencie sporządzania „Bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych”.

44. Zgodnie z § 10 ust. 7 lit. c i d umowy ustalenie kursu kupna waluty indeksacyjnej w banku polega na odjęciu od kursu rynkowego dostępnego w serwisie (...) spreadu walutowego w wysokości 7 %, zaś ustalenie kursu sprzedaży – na dodaniu spreadu walutowego w wysokości 6 %.

45. W okresie od 30 września 2008 roku do 5 marca 2018 roku kredytobiorcy dokonali spłat w łącznej wysokości 257 614,49 zł (historia zadłużenia oraz wpłat k.194), w tym w okresie od 1 grudnia 2008 roku do 5 marca 2018 r. - 254 561,49 zł.

46. Dochodzona pozwem kwota 261 421,62 zł została ujęta w złożonym przez powodów zestawieniu (k.142) i obejmuje wpłaty z 29 marca i 26 kwietnia 2018 r. w wysokość po 2 150 zł. Nie przedłożono jednak dowodów dokonania takich wpłat a biorąc pod uwagę, że nie wiadomo przez kogo i w oparciu o jakie dane zostało przygotowane zestawienie, jak również zawarte w nim zastrzeżenie o szacunkowym i orientacyjnym charakterze wyliczeń, nie było możliwe ustalenie, że suma wpłat powodów obejmowała kwotę wskazaną w pozwie.

47. Pismem z 3 sierpnia 2018 roku (k.373), doręczonym 8 sierpnia 2018 roku (k.378) kredytobiorcy wezwali pozwanego do zapłaty kwoty 261 421,62 zł.

3. Umowa zawarta przez M. O. (1), E. O. (1), W. O. (1), B. O. (1)

48. W dniu 22 września 2008 roku powodowie zawarli z (...) Bank SA (...) Oddział w Ł. datowaną na 09 września 2008 r. umowę kredytu hipotecznego nr (...) indeksowanego do CHF (umowa k.793-798).

49. Bank udzielił kredytu w kwocie 839 815,86 złotych polskich indeksowanego kursem CHF. Przy założeniu, że uruchomiono całość kredytu w dacie sporządzenia umowy równowartość kredytu wynosiłaby 405 904,23 CHF, zaś rzeczywista równowartość miała zostać określona po wypłacie kredytu. Kredytobiorca oświadczył, że jest świadomy ryzyka kursowego, związanego ze zmianą kursu waluty indeksacyjnej w stosunku do złotego w całym okresie kredytowania i akceptuje to ryzyko (§ 1 ust. 1 umowy).

50. Zgodnie z §2 ust. 1 umowy kredyt był przeznaczony na nabycie nieruchomości (w wysokości 580 000,00 zł), na pokrycie kosztów budowy domu mieszkalnego (w wysokości 220 000,00 zł), na uiszczenie składki z tytułu ubezpieczenia od ryzyka utraty wartości nieruchomości (w wysokości 8 398 000,00 zł), na pokrycie składek ubezpieczeniowych (w wysokości 26 154,48 zł), na uiszczenie kosztów związanych z ustanowieniem hipoteki zabezpieczającej spłatę kredytu (w wysokości 224,32 zł), na uiszczenie składki z tytułu Pakietowego Ubezpieczenia w razie odmowy ustanowienia hipoteki (w wysokości 5 038,90 zł).

51. Podstawą zawarcia umowy był wniosek o kredyt hipoteczny nr (...) z 26 sierpnia 2008 roku (wniosek kredytowy k.832-839). We wniosku wskazana została kwota 800 000 zł jako kwota kredytu i CHF jak waluta kredytu. Jako cel kredytu wskazano zakup gruntu i częściowe pokrycie kosztów budowy. We wniosku powodowie wskazali, że W. O. (1) pracuje jako zastępca szefa serwisu samochodowego, B. O. (1) jest informatykiem, M. O. (1) jest emerytem, a E. O. (1) pracuje w szkole.

52. Spłata kredytu miała nastąpić w 360 miesięcznych ratach równych kapitałowo- odsetkowych (§ 1 ust. 2 umowy).

53. Rata kapitałowo-odsetkowa przy założeniu uruchomienia całości kredytu w dacie sporządzenia przedmiotowej umowy wynosiłaby równowartość 1 999,18 CHF. Rzeczywista wysokość rat odsetkowych lub rat kapitałowo-odsetkowych miała zostać określona w harmonogramie spłat (§ 1 ust. 4 umowy).

54. Całkowity koszt kredytu na dzień sporządzenia umowy kredytu miał wynosić 670 390 złotych polskich (podana kwota nie uwzględniała ryzyka kursowego). Ostateczna wysokość całkowitego kosztu kredytu uzależniona była od zmian poziomu oprocentowania kredytu w całym okresie kredytowania (§ 1 ust. 7 umowy).

55. Strony kilkakrotnie aneksowały ww. umowę kredytu, m. in. zmieniały termin wypłaty środków przez bank. (aneks nr 1 – k. 821-822, aneks nr 2 – k. 823, aneks nr 3 – 824-824v, aneks nr 4 – k. 825-825v, aneks nr 5 – k. 826-826v, oświadczenie kredytobiorcy o przyjęciu oferty zmiany warunków umowy – k. 842-843)

56. W dniu 27 listopada 2009 roku strony zawarły aneks nr 3 do umowy o kredyt hipoteczny przewidujący nowe sposoby spłaty kredytu zgodnie ze zmienionym §10 umowy (aneks nr 3 k.824).

57. Zgodnie ze zmienionym § 10 kredytobiorca spłacał raty kredytu w złotych polskich po przeliczeniu wymaganej spłaty wyrażonej w CHF według kursu sprzedaży walut ustalonego przez Narodowy Bank Polski.

58. Za zawarcie aneksu bank pobrał opłatę w wysokości 1,95% kwoty kredytu pozostałej do spłaty. Pobranie opłaty polegało na podwyższeniu salda kredytu po dokonaniu przeliczeń – najpierw według kursu sprzedaży, a następnie kursu kupna ustalonego w „Bankowej Tabeli kursów”.

59. Pismem z dnia 1 sierpnia 2018 r. powodowie wezwali pozwanego bank do zwrotu na ich rzecz kwoty 349 710,68 zł, wskazując, iż w zawartej z nimi umowie znajdują się zapisy dotyczące klauzul indeksacyjnych, pozwalające pozwanemu na dowolne ustalanie kursu kupna i sprzedaży walut przyjmowanych do indeksacji kredytu. Ww. pismo powodów zostało doręczone pozwanemu w dniu 7 sierpnia 2018 r. (wezwanie do zapłaty wraz z potwierdzeniem doręczenia – k. 389-395).

60. Przedłożony przez powoda materiał dowodowy nie dał podstaw do ustalenia wysokości świadczeń spełnionych przez kredytobiorców na rzecz banku.

61. Dochodzona pozwem kwota 349 710,68 zł nie znajduje oparcia w załączonych do pozwu zestawieniach, w szczególności w zestawieniu z k.152-153, które zawierając identyczną kwotę kredytu może być odniesione do konkretnych kredytobiorców. Wskazuje ono na kwotę 363 618,49 zł. Jednak – jak wynika ze wstępnej tabeli, dla kredytu CHF kwoty rat zostały przyjęte na podstawie dostarczonych harmonogramów spłat – a więc nie na podstawie rzeczywistych wpłat kredytobiorców.

62. Strona powodowa złożyła również harmonogramy spłat kredytu (k.231-235, 237), jednak harmonogramy ze swej istoty określają przyszłe oczekiwane wpłaty, wyrażone przy tym we frankach, a nie są dowodem dokonania wpłat w złotych mających łącznie stanowić dochodzoną pozwem kwotę.

4. Umowa zawarta przez J. Ł. (1) i D. Ł.

63. W dniu 30 czerwca 2008 roku powodowie zawarli z (...) Bank SA (...) Oddział w Ł. datowaną na 19 czerwca 2008 r. umowę kredytu hipotecznego nr (...) indeksowanego do CHF (umowa k.793-798).

64. Bank udzielił kredytobiorcy kredytu w kwocie 86 048,71 złotych polskich indeksowanego kursem CHF. Przy założeniu, że uruchomiono całość kredytu w dacie sporządzenia umowy równowartość kredytu wynosiłaby 42 810,30 CHF, zaś rzeczywista równowartość miała zostać określona po wypłacie kredytu. Kredytobiorca oświadczył, że jest świadomy ryzyka kursowego, związanego ze zmianą kursu waluty indeksacyjnej w stosunku do złotego w całym okresie kredytowania i akceptuje to ryzyko (§ 1 ust. 1 umowy).

65. Zgodnie z § 2 ust. 1 umowy kredytu ww. kredyt był przeznaczony na dowolny cel konsumpcyjny (w wysokości 26 000,00 zł), na spłatę innego kredytu hipotecznego (w wysokości 54 000,00 zł), na pokrycie składek ubezpieczeniowych (w wysokości 766 ,24 zł), na uiszczenie opłaty z tytułu ubezpieczenia na życie w (...) S.A. (w wysokości 4 800,00 zł), na uiszczenie kosztów związanych z ustanowieniem hipoteki zabezpieczającej spłatę kredytu (w wysokości 224,32 zł), na uiszczenie składki z tytułu Pakietowego Ubezpieczenia w razie odmowy ustanowienia hipoteki (w wysokości 258,15 zł).

66. Podstawą zawarcia umowy był wniosek o kredyt hipoteczny nr (...) z 15 maja 2008 roku (wniosek kredytowy k.806-809). We wniosku wskazana została kwota 80 000 zł jako kwota kredytu i CHF jak waluta kredytu. Jako cel kredytu wskazano refinansowanie kredytu mieszkaniowego. We wniosku J. Ł. (1) wskazał, że pracuje na stanowisku dyrektora w firmie, a D. Ł. jest tłumaczem.

67. Spłata kredytu miała nastąpić w 120 miesięcznych ratach równych kapitałowo- odsetkowych (§ 1 ust. 2 umowy).

68. Rata kapitałowo-odsetkowa przy założeniu uruchomienia całości kredytu w dacie sporządzenia przedmiotowej umowy wynosiłaby równowartość 452,19 CHF. Rzeczywista wysokość rat odsetkowych lub rat kapitałowo-odsetkowych miała zostać określona w harmonogramie spłat (§ 1 ust. 4 umowy).

69. Całkowity koszt kredytu na dzień sporządzenia umowy kredytu miał wynosić 23 402,93 złotych polskich (podana kwota nie uwzględniała ryzyka kursowego). Ostateczna wysokość całkowitego kosztu kredytu uzależniona była od zmian poziomu oprocentowania kredytu w całym okresie kredytowania (§ 1 ust. 7 umowy).

70. W dniu 14 czerwca 2013 roku strony zawarły aneks nr 1 do umowy o kredyt hipoteczny przewidujący nowe sposoby spłaty kredytu zgodnie ze zmienionym §10 umowy (aneks nr 1 k.799-800).

71. Zgodnie ze zmienionym § 10 ust. 3 umowy wysokość zobowiązania ma być ustalana jako równowartość wymaganej raty kredytu z aktualnego harmonogramu spłat wyrażonej w CHF - po jej przeliczeniu na PLN - według kursu sprzedaży walut określonego w „Bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych”.

72. Zgodnie z §10 ust. 4 kredytobiorca ma możliwość dokonania spłaty kredytu bezpośrednio w walucie indeksacyjnej CHF lub w złotych polskich przy czym w takim wypadku wysokość zobowiązania ma być ustalana jako równowartość wymaganej raty kredytu z aktualnego harmonogramu spłat wyrażonej w CHF - po jej przeliczeniu na PLN - według kursu sprzedaży walut określonego w „Bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych” (pkt b).

73. Według § 10 ust. 7 lit. b umowy „Bankowa tabela kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych” jest sporządzana o godz. 16 każdego dnia roboczego i obowiązuje przez cały następny dzień roboczy. Kurs kupna i sprzedaży waluty indeksacyjnej obowiązujący w banku ustalany jest na podstawie kursu rynkowego wymiany walut dostępnego w serwisie (...) w momencie sporządzania „Bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych”.

74. Zgodnie z § 10 ust. 7 lit. c i d umowy ustalenie kursu kupna waluty indeksacyjnej w banku polega na odjęciu od kursu rynkowego dostępnego w serwisie (...) spreadu walutowego w wysokości 7 %, zaś ustalenie kursu sprzedaży – na dodaniu spreadu walutowego w wysokości 6 %.

75. Zgodnie z załączonym do pozwu zestawieniem (k.145) suma wpłat dokonanych przez powodów w okresie od 29 lipca 2008 r. do 2 lipca 2018 roku wynosić miała 174 638,07 zł.

76. W okresie od 29 lipca 2008 roku do 31 lipca 2017 roku kredytobiorcy dokonali spłat w łącznej wysokości 104 317,07 zł (historia zadłużenia oraz wpłat k.198), w tym w okresie od 28 listopada 2008 roku do 31 lipca 2017 r. - 101 536,56 zł oraz, w okresie od 31 lipca 2013 r. do 31 lipca 2017 r., 13 893,21 CHF. Dochodzona pozwem kwota 174 638,07 zł została ujęta w złożonym przez powodów zestawieniu (k.145), które obejmuje okres do 2 lipca 2018 roku i nie uwzględnia dokonywania części wpłat we frankach szwajcarskich. Nie przedłożono jednak dowodów wpłat po 31 lipca 2017 r. a biorąc pod uwagę, że nie wiadomo przez kogo i w oparciu o jakie dane zostało przygotowane zestawienie, jak również zawarte w nim zastrzeżenie o szacunkowym i orientacyjnym charakterze wyliczeń, nie było możliwe ustalenie, że suma wpłat powodów obejmowała kwotę wskazaną w pozwie.

77. Pismem z 1 sierpnia 2018 roku (k.379), doręczonym 7 sierpnia 2018 roku (k.383) kredytobiorcy wezwali pozwanego do zapłaty kwoty 174 638,07 zł.

5. Umowa zawarta przez K. S. (1) i M. S. (1)

78. W dniu 13 lutego 2007 roku powodowie zawarli z (...) Bank SA (...) Oddział w Ł. datowaną na 07 lutego 2007 r. umowę kredytu hipotecznego nr (...) indeksowanego do CHF (umowa k.847-852).

79. Bank udzielił kredytobiorcy kredytu w kwocie 146 582,72 złotych polskich indeksowanego kursem CHF. Przy założeniu, że uruchomiono całość kredytu w dacie sporządzenia umowy równowartość kredytu wynosiłaby 62 911,04 CHF, zaś rzeczywista równowartość miała zostać określona po wypłacie kredytu. Kredytobiorca oświadczył, że jest świadomy ryzyka kursowego, związanego ze zmianą kursu waluty indeksacyjnej w stosunku do złotego w całym okresie kredytowania i akceptuje to ryzyko (§ 1 ust. 1 umowy).

80. Zgodnie z § 2 ust. 1 umowy kredytu ww. kredyt był przeznaczony na pokrycie części ceny nabycia nieruchomości opisanej w §3 ust. 1 umowy kredytu, tj. lokalu mieszkalnym (w wysokości 140 000,00 zł), uiszczenie opłaty z tytułu ubezpieczenia niskiego wkładu własnego kredytu (w wysokości 359,09 zł), uiszczenie składki z tytułu ubezpieczenia od ryzyka utraty wartości nieruchomości (w wysokości 1 465,83 zł), na pokrycie składek ubezpieczeniowych (w wysokości 4 533,48 zł), uiszczenie kosztów związanych z ustanowieniem hipoteki zabezpieczającej spłatę kredytu (w wysokości 224,32 zł).

81. Podstawą zawarcia umowy był wniosek o kredyt hipoteczny nr (...) z 16 stycznia 2007 roku (wniosek kredytowy k.860-863). We wniosku wskazana została kwota 140 000 zł jako kwota kredytu i CHF jak waluta kredytu. Jako cel kredytu wskazano zakup nieruchomości na rynku wtórnym. We wniosku M. S. (1) wskazała, że pracuje w bibliotece, a K. S. (1) jako aplikant w straży miejskiej.

82. Spłata kredytu miała nastąpić w 360 miesięcznych ratach równych kapitałowo- odsetkowych (§ 1 ust. 2 umowy).

83. Rata kapitałowo-odsetkowa przy założeniu uruchomienia całości kredytu w dacie sporządzenia przedmiotowej umowy wynosiłaby równowartość 368,73 CHF. Rzeczywista wysokość rat odsetkowych lub rat kapitałowo-odsetkowych miała zostać określona w harmonogramie spłat (§ 1 ust. 4 umowy).

84. Całkowity koszt kredytu na dzień sporządzenia umowy kredytu miał wynosić 102 948,50 złotych polskich (podana kwota nie uwzględniała ryzyka kursowego). Ostateczna wysokość całkowitego kosztu kredytu uzależniona była od zmian poziomu oprocentowania kredytu w całym okresie kredytowania (§ 1 ust. 7 umowy).

85. W dniu 20 grudnia 2010 roku strony zawarły aneks nr 1 do umowy o kredyt hipoteczny przewidujący nowe sposoby spłaty kredytu zgodnie ze zmienionym §10 umowy (aneks nr 3 k.853).

86. Zgodnie ze zmienionym § 10 kredytobiorca spłacał raty kredytu w złotych polskich po przeliczeniu wymaganej spłaty wyrażonej w CHF według kursu sprzedaży walut ustalonego przez Narodowy Bank Polski.

87. Za zawarcie aneksu bank pobrał opłatę w wysokości 1,95% kwoty kredytu pozostałej do spłaty. Pobranie opłaty polegało na podwyższeniu salda kredytu po dokonaniu przeliczeń – najpierw według kursu sprzedaży, a następnie kursu kupna ustalonego w „Bankowej Tabeli kursów”.

88. Przedłożony przez powoda materiał dowodowy nie dał podstaw do ustalenia wysokości świadczeń spełnionych przez kredytobiorców na rzecz banku.

89. Zgodnie z załączonym do pozwu zestawieniem (k.157) suma wpłat dokonanych przez kredytobiorców w okresie od 30 kwietnia 2007 r. do 31 sierpnia 2018 roku wynosić miała 97 456,39 zł. Jednak – jak wynika ze wstępnej tabeli, dla kredytu CHF kwoty rat zostały przyjęta na podstawie dostarczonych harmonogramów spłat – a więc nie na podstawie rzeczywistych wpłat kredytobiorców.

90. Jedyne złożony dowód dokonania wpłaty dotyczy kwoty 761,75 zł z 31 marca 2008 roku (potwierdzenie operacji w kasie – złożone dwukrotnie k.254 i 272 oraz k.263).

91. Strona powodowa złożyła co prawda harmonogramy spłat kredytu (k.247-253, 255-262, 264-280), jednak harmonogramy ze swej istoty określają przyszłe oczekiwane wpłaty, wyrażone przy tym we frankach, a nie są dowodem dokonania wpłat w złotych mających łącznie stanowić dochodzoną pozwem kwotę.

6. Umowa zawarta przez K. Ż. i M. Ż.

92. W dniu 16 lutego 2007 roku powodowie zawarli z (...) Bank SA (...) Oddział w Ł. datowaną na 13 lutego 2007 r. umowę kredytu hipotecznego nr (...) indeksowanego do CHF (umowa k.869-873).

93. Bank udzielił kredytobiorcy kredytu w kwocie 185 567,06 złotych polskich indeksowanego kursem CHF. Przy założeniu, że uruchomiono całość kredytu w dacie sporządzenia umowy równowartość kredytu wynosiłaby 79 268,29 CHF, zaś rzeczywista równowartość miała zostać określona po wypłacie kredytu. Kredytobiorca oświadczył, że jest świadomy ryzyka kursowego, związanego ze zmianą kursu waluty indeksacyjnej w stosunku do złotego w całym okresie kredytowania i akceptuje to ryzyko (§ 1 ust. 1 umowy).

94. Zgodnie z § 2 ust. 1 umowy kredytu ww. kredyt był przeznaczony na refinansowanie części ceny nabycia nieruchomości opisanej w § 3 ust. 1 umowy kredytu, tj. lokalu mieszkalnego położonego w L. (w wysokości 10 000,00 zł), na pokrycie części ceny nabycia nieruchomości opisanej w § 3 ust. 1 umowy kredytu (w wysokości 171 000,00 zł), na uiszczenie opłaty z tytułu ubezpieczenia niskiego wkładu własnego kredytu (w wysokości 1 414,43 zł), na uiszczenie składki z tytułu ubezpieczenia od ryzyka utraty wartości nieruchomości (w wysokości 1 855,67 zł), na pokrycie składek ubezpieczeniowych (w wysokości 1 072,64 zł), na uiszczenie kosztów związanych z ustanowieniem hipoteki zabezpieczającej spłatę kredytu (w wysokości 224,32 zł).

95. Podstawą zawarcia umowy był wniosek o kredyt hipoteczny nr (...) z 30 stycznia 2007 roku (wniosek kredytowy k.881-884). We wniosku wskazana została kwota 181 000 zł jako kwota kredytu i CHF jak waluta kredytu. Jako cel kredytu wskazano zakup nieruchomości na rynku wtórnym. We wniosku powodowie wskazali, że M. Ż. pracuje jako kierowca, a K. Ż. pracuje jako operator urządzeń komputerowych.

96. Spłata kredytu miała nastąpić w 360 miesięcznych ratach równych kapitałowo- odsetkowych (§ 1 ust. 2 umowy).

97. W dniu 28 października 2011 roku strony zawarły aneks nr 1 do umowy o kredyt hipoteczny przewidujący przystąpienie powodów do programu M. R. oraz odroczenie płatności części rat kredytu (aneks nr 1 k.875).

98. Przedłożony przez powoda materiał dowodowy nie dał podstaw do ustalenia wysokości świadczeń spełnionych przez kredytobiorców na rzecz banku.

99. Zgodnie z załączonym do pozwu zestawieniem (k.160) suma wpłat dokonanych przez powodów w okresie od 31 marca 2007 r. do 31 grudnia 2016 roku wynosić miała 121 284,72 zł. Jednak – jak wynika ze wstępnej tabeli, dla kredytu CHF kwoty rat zostały przyjęta na podstawie dostarczonych harmonogramów spłat – a więc nie na podstawie rzeczywistych wpłat kredytobiorców.

100. Strona powodowa złożyła harmonogramy spłat kredytu (k. 281-284), jednak harmonogramy ze swej istoty określają przyszłe oczekiwane wpłaty, wyrażone przy tym we frankach, a nie są dowodem dokonania wpłat w złotych mających łącznie stanowić dochodzoną pozwem kwotę.

101. Pismem z dnia 1 sierpnia 2018 r. powodowie wezwali pozwanego bank do zwrotu na ich rzecz kwoty 121 284,72 zł, wskazując, iż w zawartej z nimi umowie znajdują się zapisy dotyczące klauzul indeksacyjnych, pozwalające pozwanemu na dowolne ustalanie kursu kupna i sprzedaży walut przyjmowanych do indeksacji kredytu. Ww. pismo powodów zostało doręczone pozwanemu 7 sierpnia 2018 r. (wezwanie do zapłaty wraz z potwierdzeniem doręczenia – k. 403-407)

7. Zakres postępowania dowodowego

102. Postanowieniem z 2 listopada 2020 roku pominięte zostały dowody z opracowań, artykułów, zestawień, pism procesowych z innych spraw składanych przez obie strony, gdyż mogą one jedynie zostać uznane za uzupełnienie stanowiska zajmowanego przez stronę, a nie za dowód okoliczności faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia - w szczególności nie jest faktem istotnym dla rozstrzygnięcia to, jaka jest ocena prawna umowy o kredyt frankowy dokonana przez podmioty trzecie.

103. Pominięto także dowód z zeznań świadka P. S., gdyż sposób finansowania działalności przedsiębiorcy oraz sposób wykonywania umowy (obowiązujące w banku, a niebędące częścią zawartej z powodami umowy zasady ustalania tabel kursowych) nie ma znaczenia dla oceny umów zawieranych przez niego z konsumentami.

104. Pominięto także dowód z zeznań świadków E. K. (2), A. L., J. S., W. K. (2), E. N. M. M. (1) gdyż wskazywane przez pozwanego, w odpowiedzi na pozew (pismo z 25 maja 2020 roku zostało zwrócone zarządzeniem z 5 czerwca 2020 roku) okoliczności faktyczne pozostawały bez znaczenia dla rozstrzygnięcia. W szczególności, jak zostanie wyjaśnione w dalszej części uzasadnienia, dla stosowania przepisów o niedozwolonych postanowieniach umownych w zakresie dotyczącym zasad ustalania kursów walut, nie ma znaczenia teoretyczna możliwość negocjowania postanowień umowy, dokonanie przez kredytobiorców wyboru kredytu indeksowanego, możliwość zabrania umowy przed jej podpisaniem.

105. Ponadto przypomnieć należy, że (art. 235¹ kpc a wcześniej art. 258 kpc) strona powołująca się na dowód ze świadków obowiązana jest dokładnie oznaczyć fakty, które mają być zeznaniami poszczególnych świadków stwierdzone. Powołany przepis jest elementem szerszej konstrukcji regulującej obowiązki stron w zakresie przytaczania twierdzeń, a następnie postępowanie dowodowe, wynikającej z regulacji art. 3, art. 6§2 (nakazujące stronom przedstawienie wszystkich okoliczności faktycznych zgodnie z prawdą i bez zbędnej zwłoki), art. 227 (przedmiotem dowodu są fakty istotne dla rozstrzygnięcia) i art. 232 kpc, zgodnie z którym strony są zobowiązane przedstawiać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Sąd ocenia wnioski dowodowe przez pryzmat normy art. 227 kpc a więc najpierw ustala, czy fakty, których wykazaniu mają służyć wnioskowane dowody, są istotne dla rozstrzygnięcia. Następnie konieczne jest ustalenie czy są to fakty sporne, gdyż nie wymagają przecież dowodu m.in. fakty przyznane przez drugą stronę czy powszechnie znane (art. 228 - 229 kpc). Dopiero w przypadku pozytywnego przesądzenia tych kwestii orzeka się o dopuszczeniu dowodu. Opisany wzorzec postępowania wymaga więc od strony wskazania (przedstawienia) faktów, które zamierza dowodzić przed wydaniem postanowienia dowodowego. Przedstawienie faktu to wypowiedź o zdarzeniu, która podlega klasyfikacji pod względem prawdziwości (miał miejsce/nie miał miejsce), a nie stanowi ogólne opisanie jakiegoś zagadnienia bądź jego ocenę (która powinna być dokonywana w oparciu o zaistniałe fakty). Przeprowadzenie dowodu nie służy też wprowadzaniu do postępowania twierdzeń o faktach, czy poszukiwaniu przez stronę faktów, które mogłyby rodzić korzystne dla niej skutki prawne.

106. Pominięty został też dowód z przesłuchania stron. Zgodnie z art. 299 kpc dowód z przesłuchania stron jest dowodem o tzw. subsydiarnym charakterze. Sąd dopuszcza ten dowód jeśli w świetle stanowisk stron i po przeprowadzenia postępowania dowodowego pozostały kwestie faktyczne wymagające przesądzenia (udowodnienia). Norma art. 299 kpc wskazuje więc na to, że przeprowadzenie dowodu z przesłuchania stron następować powinno po przeprowadzeniu innych dowodów i jedynie wówczas, gdy w ocenie sądu będzie zachodziła taka konieczność. Dowód z przesłuchania strony nie może służyć powoływaniu nowych (niewskazanych wcześniej) faktów, skoro powinien zmierzać do ich weryfikacji. Przez dowód z przesłuchania strony uzyskują jedynie możliwość by wykazać (udowodnić) wcześniej powołane fakty. Nie można przyjmować, że dopiero na tym etapie postępowania wprowadzane będą do postępowania nowe fakty, które mogą stanowić podstawę określonych skutków prawnych dla stron. Dlatego bez wskazania twierdzeń o faktach w zakresie przyczyn wybrania oferty pozwanego, doświadczenia w zakresie negocjowania i zawierania umów kredytu, szczegółów i procedury negocjowania i zawarcia umowy, wniosek dowodowy podlegał pominięciu.

107. Podsumowując tę część rozważań należy wskazać, że jeśli bank nie wie jak wyglądało zawieranie umowy z konkretnym klientem i nie może przedstawić w tym zakresie twierdzeń o faktach (co do których strona

przeciwna może wypowiedzieć się o ich prawdziwości (zaistnieniu określonego zdarzenia), bądź nieprawdziwości (jego niezaistnieniu)), to postępowanie dowodowe nie stanowi instrumentu mającego służyć do pozyskania tej wiedzy – z nadzieją, że jakiś z ujawnionych w ten sposób faktów będzie służył uzasadnieniu zajmowanego stanowiska.

108. Niezależnie od powyższego, nieważność umowy kredytu (bezskuteczność części jego postanowień) wynika z kształtu stosunku prawnego nawiązanego między stronami, a więc wystarczająca jest analiza treści umowy, bez potrzeby sięgania do okoliczności zawarcia umowy. Określone konstrukcje prawne będą zawsze nieważne, bez względu na wolę stron, ich wykształcenie czy okoliczności zawarcia umowy. Na tym polegają ograniczenia zasady swobody umów.

109. Nie było też konieczne przeprowadzenie dowodów z opinii biegłych, gdyż wobec przyjętej podstawy rozstrzygnięcia, korzystanie z wiadomości specjalnych było zbędne,

V. Nieważność umowy kredytu

110. Nieważność umów kredytu wynika z naruszenia granic swobody umów poprzez wykreowanie stosunku prawnego sprzecznego z naturą (właściwością) stosunku zobowiązaniowego bądź też jest skutkiem wyeliminowania z umowy postanowień mających charakter niedozwolonych postanowień umownych (art. 385¹ kc).

1. Dopuszczalność umowy kredytu indeksowanego

111. 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.

112. W stanie prawnym obowiązującym w dacie zawarcia spornej umowy kredytu nie budzi wątpliwości sądu dopuszczalność konstruowania zarówno umów kredytu indeksowanego (określanego w niektórych umowach jako waloryzowany) do waluty obcej, w których wysokość kwoty wykorzystanego kredytu wyrażona w złotych jest określana (indeksowana) według kursu waluty obcej w celu ustalenia wysokości kwoty podlegającej zwrotowi, jak i umów kredytu denominowanego w walucie obcej, w których kwota kredytu jest wyrażona w walucie obcej, ale jest uruchamiana w złotych po przyjętym kursie przeliczeniowym.

113. 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.

114. Przypomnieć należy, że z samej konstrukcji kredytu wynika, że kwota kredytu określona w umowie nie jest kwotą, którą zobowiązany jest zwrócić kredytobiorca. Ten zwraca kwotę wykorzystanego kredytu, a nie kwotę kredytu z umowy.

115. Zawarta przez strony umowa kredytu, stanowiąc klasyczną umowę kredytu indeksowanego, w której kwota w złotych wykorzystanego 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.

116. Celem stron zawierających taką umowę nie było jednak jedynie uzależnienie wysokości świadczenia kredytobiorcy, tj. zwrotu otrzymanego kapitału i zapłaty odsetek, od wartości innego niż pieniądź polski miernika.

Wprowadzenie „klauzuli 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).

117. 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).

118. 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.

119. Otóż w ustawie z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw 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?

120. 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.

121. 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.

122. Łączących strony umów nie można również uznać za nieważną z uwagi na nieokreślenie świadczenia. Wysokość świadczenia została określona – umowa zawierała określenie kwoty kredytu oraz zasad i sposobu jej indeksacji. Na podstawie postanowień umowy możliwe jest ustalenie sposobu obliczania kwoty, którą zobowiązany będzie spłacić kredytobiorca. Zupełnie innym zagadnieniem jest to, czy sposób określenia tych zasad mieściło się w granicach określonych normami prawnymi.

2. Naruszenie granic swobody umów ze względu na określenie sposobu wykonania indeksacji kredytu

123. Zastosowana w umowach, będących przedmiotem sporu, konstrukcja indeksacji obarczona była jednak wadą, która ostatecznie zdyskwalifikowała umowy, gdyż doprowadziła do jej nieważności. Dokonana w świetle przesłanek określonych w art. 58§1 kc kontrola postanowień umowy i regulaminu dotyczących zasad określania kursów waluty indeksacyjnej, stosowanych do wyliczenia salda kredytu, a następnie wysokości rat kapitałowo-odsetkowych, doprowadziła do wniosku, że są one sprzeczne z ustawą jako ukształtowane z naruszeniem właściwości (natury) stosunku prawnego, a więc z przekroczeniem określonych w art. 353¹ kc granic swobody umów.

124. Przyczyną wadliwości umowy, prowadzącej do jej nieważności, był narzucony przez przedsiębiorcę (bank) sposób ustalania wysokości kwoty podlegającej zwrotowi a w konsekwencji i wysokości odsetek – a więc głównych świadczeń kredytobiorcy. Ustalenie ich wysokości wiązało się z koniecznością odwołania się do kursów walut ustalanych przez bank w tabeli kursów. Tymczasem ani umowa, ani inne wzorce umowne mogące stanowić podstawę ustalenia treści łączącego strony stosunku prawnego, nie określały zasad ustalania tych kursów.

125. Wymaganie dokładnego określenia w umowie sposobu ustalenia kwoty kredytu podlegającej zwrotowi mieści się w szerszym kontekście prawa zobowiązań, które wymaga dla powstania zobowiązania dokładnego oznaczenia świadczenia⁵.

126. „Świadczenie w łączącym strony stosunku zobowiązaniowym powinno być oznaczone w chwili zawarcia umowy lub nadawać się do oznaczenia w okresie późniejszym. Tym niemniej kryteria, według których nastąpić ma ustalenie świadczenia, powinny być oznaczone już w chwili powstania danego stosunku zobowiązaniowego. [...] W doktrynie wskazuje się, że pozostawienie jednej ze stron oznaczenia świadczenia jest dopuszczalne, jeżeli ma ona tego dokonać w sposób obiektywny (...). Gdyby bowiem oznaczenie świadczenia pozostawione zostało jednej ze stron, bez jakichkolwiek ograniczeń w tym zakresie, takie postanowienie umowne – jako sprzeczne z art. 353¹ kc – byłoby nieważne, co pociągałoby zazwyczaj za sobą nieważność całego zobowiązania (...)”⁶.

127. Formułując tę samą myśl na gruncie stanu prawnego obowiązującego na podstawie przepisów Kodeksu zobowiązań, R. Longchamps de Berier wskazał, że gdyby oznaczenie treści świadczenia pozostawiono nie osobie trzeciej lecz jednej ze stron, bez wskazania obiektywnego kryterium, „umowa najczęściej będzie od razu nieważna, albowiem gdyby oznaczenia miał dokonać dłużnik, według swego swobodnego uznania, nie byłoby żadnego zobowiązania, gdyby zaś miał go dokonać wierzyciel, umowa byłaby niemoralna, gdyż dłużnik byłby zdany na łaskę i niełaskę wierzyciela.”⁷

128. W obowiązującej na gruncie prawa polskiego konstrukcji zobowiązania umownego jako stosunku prawnego pomiędzy formalnie równorzędnymi podmiotami nie ma więc miejsca na przyznanie jednej ze stron zobowiązania możliwości jednostronnego, władczego oddziaływania na pozycję drugiej strony, a w szczególności na wysokość świadczenia albo kształt zobowiązania jednej ze stron.

129. Stanowisko takie zostało wyrażone w orzecznictwie już w pierwszych latach obowiązywania art. 353¹ kc. Przywołać należy uchwałę składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z 22 maja 1991 roku, sygn. III CZP 15/91, w której stwierdza się, że: „za sprzeczne z naturą umowy gospodarczej należy uznać pozostawienie w ręku jednej tylko strony możliwości dowolnej zmiany jej warunków”.

130. Poglądy takie wyrażane są również w nowszym orzecznictwie. M.in. w wyroku Sądu Najwyższego z 22 maja 2014 r., sygn. IV CSK 597/13, zostało wskazane, że „nie zasługuje na aprobatę pogląd uznający dopuszczalność przyznania wyłącznie jednej stronie stosunku zobowiązaniowego możliwości zmiany warunków umowy”. Wyrok ten o tyle zasługuje na uwagę, że dotyczy dowolności ustalania przez jedną ze stron umowy cennika stanowiącego podstawę ustalenia wysokości odpłatności za świadczenia drugiej strony. Sytuacja jest więc analogiczna do będącego przedmiotem sporu w niniejszej sprawie przypadku ustalania przez bank tabeli kursów, stanowiącej podstawę ustalenia wysokości świadczenia na rzecz przedsiębiorcy ze strony jego kontrahenta (konsumenta).

131. Również w wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 10 października 2017 roku, sygn. VI ACa 726/16, sąd ten wskazał, że „umowa, w której jedna ze stron może dowolnie wpływać na zakres własnego zobowiązania, nie mieści się w granicach swobody umów, zaprzeczając istocie (naturze) stosunku obligacyjnego, w rozumieniu art. 353¹ k.c.”.

132. Wreszcie odwołać należy się do tej linii orzecznictwa Sądu Najwyższego, która wyklucza, w stosunku do umów zawieranych przez banki, możliwość jednostronnego, swobodnego i nieskrępowanego kształtowania wysokości zmiennego oprocentowania. Przywołać tu należy uchwałę składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z 6 marca 1992 roku, sygn. III CZP 141/91 oraz uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 19 maja 1992 r., sygn. III CZP 50/92, w których stwierdza się m.in., że: „Okoliczności, od zaistnienia których ma być uzależniona w regulaminie bankowym zmiana wysokości oprocentowania wkładów i kredytów, powinny być skonkretyzowane w taki sposób, aby w przyszłości mogła być dokonana należyta ocena, czy rzeczywiście one wystąpiły i czy w związku z tym zmiana oprocentowania jest obiektywnie usprawiedliwiona”⁸.

133. Również na gruncie sporów dotyczących kredytów indeksowanych lub denominowanych nie są odosobnione orzeczenia przyjmujące nieważność umowy ze względu na naruszenie granic swobody umów (zob. wyroki Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 23 października 2019 r., sygn. V ACa 567/18, z 30 grudnia 2019 r., sygn. VI ACa 361/18, z 12 lutego 2020 r., sygn. V ACa 297/19 czy wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 6 lipca 2020 r., sygn. V ACa 52/20).

134. Powyższy nurt orzecznictwa odnosi się do przesłanki właściwości (natury) stosunku prawnego jako jednego z czynników limitujących granicę swobody umów. Jak wskazał Sąd Najwyższy w uchwale z 11 stycznia 2018 roku, sygn. III CZP 93/17: „Wyrażona w art. 353¹ kc i odnosząca się do kształtowania więzi prawnej skutecznej między stronami zasada swobody umów, gwarantowana konstytucyjnie w zakresie, w jakim stanowi przejaw i służy realizacji wolności człowieka (art. 31 Konstytucji), wolności działalności gospodarczej (art. 20 i 22 Konstytucji) lub innych, szczegółowych wolności i praw nie ma charakteru absolutnego. Wynika to z tego, że także umowa, której bezpośrednio skutki prawne mają kształtować wyłącznie położenie prawne jej stron, może godzić w interes publiczny lub prywatny w stopniu, który wyklucza jej respektowanie i zabezpieczanie przymusem państwowym. Ochrony tej mogą wymagać również interesy jednej ze stron umowy, ponieważ - wbrew pierwotnym, liberalnym założeniom leżącym u podstaw zasady swobody umów - sam mechanizm umowy nie zawsze zapewnia ich należyte poszanowanie. Wskazując w art. 353¹ kc granice swobody umów, ustawodawca odwołał się do trzech ogólnych kryteriów: ustawy, zasad współżycia społecznego i właściwości (natury) stosunku. Kierując się dotychczasowym dorobkiem orzecznictwa i doktryny oraz aksjomatycznym założeniem o racjonalności ustawodawcy, należy je postrzegać jako spójny system, mający

zapobiegać zawieraniu i wywodzeniu skutków prawnych z umów, których treść lub cel w niedopuszczalny sposób godzi w nadrzędny interes publiczny lub prywatny.”

135. Następnie w powołanej uchwale Sąd Najwyższy wyjaśnił, że kryterium właściwości (natury) stosunku prawnego nie odsyła - jak zasady współżycia społecznego - poza system prawa stanowionego (np. do prawa natury, norm moralnych regulujących stosunki międzyludzkie, podstawowych zasad etycznego i uczciwego postępowania), lecz nakazuje respektować pewne wiążące założenia ustawowe dotyczące kształtu (wzorca, cech charakterystycznych) stosunku obligacyjnego, które mogą dotyczyć nie tylko stosunku zobowiązaniowego w ogólności, ale także pewnej kategorii zobowiązań albo określonego typu stosunku obligacyjnego.

3. **Kontrola postanowień umownych**

136. W będących przedmiotem sporu umowach kwota podlegająca zwrotowi nie jest ściśle oznaczona, jak również nie są wskazane jakiegokolwiek szczegółowe, obiektywne zasady jej określenia. Podkreślić przy tym trzeba, że nie ma znaczenia w jaki sposób bank w rzeczywistości ustalał kursy walut. Analizie w świetle przepisów regulujących granice swobody umów podlega treść lub cel czynności prawnej, a nie sposób wykonywania umowy.

137. Zgodnie z § 1 ust. 1 i §9 ust. 2 umowy ustalono, że w dniu wypłaty kredytu lub każdej transzy kredytu kwota wypłaconych środków będzie przeliczana do CHF według kursu kupna walut określonego w tabeli kursów - obowiązującego w dniu uruchomienia środków. Z kolei z postanowień § 10 ust. 3 umowy wynika, że wysokość zobowiązania jest ustalana jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w CHF - po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży walut określonego w „Bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych” do CHF obowiązującego w dniu spłaty.

138. Określając zasady tworzenia tabeli kursów i zawartych w niej kursów walut, bank posłużył się dwoma pojęciami, których znaczenia nie sposób zidentyfikować. Tabela miała być sporządzana na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym w chwili sporządzania tabeli i po ogłoszeniu kursów średnich przez NBP (§6 ust.1 umowy). Żadne z postanowień umowy nie definiuje pojęcia „rynek międzybankowy” oraz nie określa co oznacza „na podstawie”.

139. W szczególności nie wiadomo w jaki sposób są ustalane kursy na „rynku międzybankowym” i jaki rynek brany jest pod uwagę – rynek międzybankowy funkcjonujący w Polsce, tj. obejmujący transakcje walutowe pomiędzy bankami prowadzącymi działalność w kraju? rynek międzynarodowy? A jeśli tak, to o jakim zakresie... Zwrócić trzeba w tym miejscu uwagę na treść definicji zawartych w § 2 Regulaminu, w których odróżnia się „rynek międzybankowy w L.” (definicja LIBOR), „rynek międzybankowy w W.” (definicja WIBOR) i „rynek międzybankowy” (definicja Bankowej Tabeli kursów walut), co przeczy tezie o istnieniu jednego, jednoznacznego i zrozumiałego desygnatu pojęcia „rynek międzybankowy”.

140. Nie sposób również określić, w jaki sposób konieczność ustalania kursów na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym miałyby wyznaczać wysokość kursów ustalonych przez bank i ograniczać jego swobodę. Użycie pojęcia „na podstawie” nie oznacza zgodności ustalanych kursów z kursami obowiązującymi na „rynku międzybankowym”, a wymaga jedynie istnienia jakiegoś, nieokreślonego, odniesienia do tych ostatnich. Kursy banku mogą być zatem, według jego uznania wyższe albo niższe od kursów na rynku międzybankowym, przy czym treść łączącego strony stosunku prawnego nie określa, w jakim stopniu kursy przyjęte przez bank mogą różnić się od kursów na rynku międzybankowym. Użycie sformułowania „na podstawie” porównać można do sposobu ustalenia stopy odsetek ustawowych (art. 359§2 kc) czy odsetek ustawowych za opóźnienie (art. 481§2 kc). Oba rodzaje odsetek ustalane są w pewnym odniesieniu, a więc „na podstawie”, stopy referencyjnej Narodowego Banku Polskiego. Jednak ich wysokość znacząco odbiega od wysokości stopy referencyjnej stanowiącej podstawę jej ustalenia.

141. Nie wiadomo też jakie kursy obowiązujące na „rynku międzybankowym” mają być uwzględniane przy ustalaniu kursu CHF/PLN, w tym, czy do takich ustaleń nie są wykorzystywane kursy innych walut.

142. Nie wiadomo wreszcie, jakie znaczenie dla ustalenia kursów miałyby ogłoszenie kursów średnich przez NBP. Umowa wyraźnie uzależnia sporządzenie tabeli od ich wcześniejszego ogłoszenia, jednak nie sposób stwierdzić, że kursy średnie miały w ogóle znaczenie dla ustalania kursów w tabeli.

143. Podsumowując tę część rozważań, należy stwierdzić, że zawarta w umowie regulacja zasad ustalania kursów stwarza jedynie pozór jej ustalenia. Na podstawie treści omawianych postanowień nie można powiedzieć o ustalanych kursach nic innego niż to, że kursy ustalone o godz. 16.00 będą obowiązywać przez kolejny dzień. Z pewnością nie można przyjąć, że z postanowień umowy wynika, że bank zobowiązał się wskazywać w Tabeli kursów kurs wymiany „równy” kursowi walut obowiązującym na rynku pieniężnym.

144. Powyższe oznacza, że bankowi pozostawiono w istocie swobodne określenie kwoty podlegającej zwrotowi przez kredytobiorcę, ponieważ ani umowa ani regulamin nie precyzują w jakikolwiek sposób, jak kredytujący bank wyznacza kursy walut w sporządzanej przez siebie Tabeli kursów.

145. Zatem najpierw bank może w zasadzie dowolnie określić kursy walut w Tabeli kursów, a następnie przy ich wykorzystaniu jednostronnie określić kwotę (we frankach), którą kredytobiorca ma zwrócić i która stanowić będzie podstawę naliczania odsetek.

146. Następnie, w trakcie określania wysokości świadczenia spełnianego przez kredytobiorcę, powtórzona zostanie zbliżona operacja – bank w oparciu o ustalony przez siebie kurs określi wysokość świadczenia kredytobiorcy wyrażonego w złotych polskich, którego spełnienie zwolni kredytobiorcę z zobowiązania.

147. Nie ma przy tym znaczenia czy ustalając Tabelę kursów bank posługuje się wewnętrznymi procedurami i jaki jest ich kształt, gdyż, nie stanowiąc elementu stosunku prawnego łączącego strony, również te zasady są zależne od woli banku i mogą w każdym momencie ulec zmianie.

148. Nie ma żadnego znaczenia argument dotyczący mających istnieć ekonomicznych granic kształtowania kursów przez bank. Istnieje bowiem zasadnicza i kluczowa dla rozstrzygnięcia różnica pomiędzy uprzednim ustaleniem przez bank kursów walut, które kontrahent banku przystępujący do dokonania z bankiem czynności prawnej akceptuje, a sytuacją, w której kursy walut są jednostronnie ustalane już po zawarciu umowy, na etapie jej wykonywania, gdy druga strona umowy pozbawiona jest możliwości wyboru i akceptacji tych kursów.

149. Zauważyć też trzeba, że bank przewidział tworzenie Tabeli kursów dla kredytów denominowanych oraz indeksowanych kursem walut obcych. Z postanowień umowy nie wynika aby musiała to być tabela przeznaczona do wykorzystywania przy zawieraniu innych transakcji.

150. Dla oceny kształtu umowy nie ma też znaczenia, że aktualnie Narodowy Bank Polski posługuje się zbliżonym sposobem ustalania wysokości kursów walut, w tym kursu średniego. Przede wszystkim, czego w ogóle nie dostrzega argumentacja pozwanego, zasady ustalania kursów walut NBP ustalone są w uchwale jego zarządu, zgodnie z kompetencjami tego organu. Celem ustalania kursów walut przez NBP nie jest ich stosowanie w umowach z konsumentami, a przeciwnie cały czas ocenie podlega właśnie taki stosunek prawny. Tymczasem pozwany bank i jego poprzednicy ani nie wprowadzili do treści stosunku prawnego z kredytobiorcą zasad ustalania kursów walut, ani nie są podmiotem trzecim wobec stron umowy. Obie sytuacja są nieporównywalne.

151. Przyznanie sobie przez bank prawa do jednostronnego ustalenia sposobu obliczenia wysokości salda kredytu oraz rat kredytu, wyrażonych w złotych polskich, niczym nie różniłoby się od zawarcia w umowie kredytu postanowienia pozwalającego bankowi na jednostronne ustalenie wysokości oprocentowania, do zapłaty którego zobowiązany byłby kredytobiorca, bez sformułowania żadnych kryteriów wyznaczania wysokości stopy procentowej. W świetle powołanego wyżej orzecznictwa, wcześniejszego od umowy kredytu o kilkanaście lat, nie może budzić żadnej wątpliwości, że byłoby to niedopuszczalne. Dostosowując się do stawianych umowie wymogów pozwany nie tylko poświęcił zasadom ustalania wysokości oprocentowania szereg postanowień umowy, ale co do zasady odnosił jego wysokość do zewnętrznego wskaźnika, jakim jest stopa LIBOR. Zatem, o ile pozwany dostrzegł potrzebę takiego

ukształtowania regulacji dotyczących zmiennego oprocentowania, to całkowicie odmiennie uregulował postanowienia dotyczące sposobu ustalania kursów walut, a są to przecież postanowienia na równi określające wysokość głównych świadczeń kredytobiorcy.

152. Takie ukształtowanie stosunku zobowiązaniowego narusza jego istotę, gdyż wprowadza do stosunku zobowiązaniowego element nadrzędności jednej ze stron i podporządkowania drugiej strony, bez odwołania do jakichkolwiek obiektywnych kryteriów, zakreślających granice swobody strony, której przyznano uprawnienia kształtujące treść stosunku prawnego.

153. Naruszenie istoty stosunku zobowiązaniowego oznacza przekroczenie granic swobody umów określonych w art. 353¹ kc i prowadzi do nieważności czynności prawnej jako sprzecznej z ustawą (art. 58 kc). Dotknięte nieważnością postanowienia dotyczyły bowiem głównych świadczeń kredytobiorcy, tj. zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu i zapłaty odsetek, co należy do essentialia negotii umowy kredytu. Tym samym zasadne jest założenie, że bez przedmiotowych postanowień dotyczących sposobu określania kursów walut, strony nie zawarłyby umowy kredytu.

154. Ponadto nie sposób znaleźć, wśród możliwych źródeł uzupełnienia skutków czynności prawnej dokonanej przez strony (art. 56 kc), wskazań w jaki sposób możliwe byłoby ustalanie kursów walut. Nie istnieje żadna obiektywnie istniejąca zasada współżycia społecznego nakazująca przyjęcie, że jeśli umowa nie określiła wysokości świadczenia pieniężnego jednej z stron, to należne jest świadczenie w wysokości „rynkowej”. Gdyby ustawodawca chciał aby tak było, wyraziłby to w przepisach szczególnych, dyspozytywnych, a zatem takie uzupełnienie treści czynności prawnej dokonanej przez strony następuje nie na podstawie zasad współżycia społecznego czy zwyczajów, a na podstawie ustawy. Przykładem może być treść art. 536§2 kc regulująca sposób ustalania w umowie sprzedaży ceny przyjętej w stosunkach danego rodzaju, czy treść art. 628§1 kc określająca wysokość wynagrodzenia za wykonanie dzieła, jeśli strony nie ustaliły jego wysokości ani nie wskazały podstaw do jego ustalenia.

4. **Nieważność czynności prawnej a niedozwolone postanowienia umowne**

155. Sąd zwraca przy tym uwagę, że o uznaniu określonej konstrukcji za nieważną, bo przekraczającą granice swobody umów, nie stoją na przeszkodzie regulacje dotyczące niedozwolonych postanowień umownych. Stanowiącą ich pierwotne źródło dyrektywa nr 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. o nieuczciwych warunkach w umowach konsumenckich⁹ przewiduje w art. 8 możliwość przyjęcia lub utrzymania bardziej rygorystycznych przepisów prawnych. Przepisy o niedozwolonych postanowieniach umownych można próbować uznać za przepisy szczególne wobec kryterium zasad współżycia społecznego jako wyznaczających granice swobody umów, odwołują się bowiem do zbliżonych wartości pochodzących spoza systemu prawnego¹⁰. Jednak inna treść i funkcja kryterium istoty (natury) stosunku prawnego, jako odwołująca się nie tyle do norm pozaprawnych (jak zasady współżycia społecznego czy dobre obyczaje), a do ogólnych zasad prawa zobowiązań, jakie wyprowadzić można z całokształtu norm prawnych regulujących te stosunki, nakazuje w pierwszej kolejności dokonywać oceny stosunku prawnego przy zastosowaniu tego kryterium. Dopiero po stwierdzeniu, że stosunek prawny odpowiada istocie stosunku zobowiązaniowego (a zatem nie jest sprzeczny z ustawą), możliwe jest dokonywanie jego oceny w świetle innych norm ograniczających swobodę kontraktowania. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z 21 lutego 2013 roku, sygn. I CSK 408/12, regulacja zawarta w art. 385¹ kc ustanawiająca sankcję niezwiązania konsumenta niedozwolonymi postanowieniami umownymi jest ograniczeniem kompetencji przyznanych stronom w art. 353¹ kc. Przepisy o niedozwolonych postanowieniach umownych zawężają zatem dodatkowo przyznaną stronom stosunku prawnego swobodę kształtowania jego treści, a nie wyłączają konieczności odniesienia się do granic tej swobody i poruszania się w ich ramach.

156. Obowiązkiem organu stosującego prawo jest zapewnienie skuteczności ochrony przyznanej konsumentowi w normach zawartych w dyrektywie. Zapewnienie tej skuteczności nie polega jednak jedynie na zastosowaniu tych przepisów, które zgodnie z zamiarem ustawodawcy stanowić miały implementację dyrektywy. Przeciwnie – obowiązek stosowania i odpowiedniej, zgodnej z regulacjami prawa europejskiego, wykładni przepisów dotyczy całego systemu prawa. Dlatego nie ma przeszkód aby w sytuacji, w której naruszenie praw konsumenta chronionych dyrektywą

prowadzi do innej niż przewidziana w art. 385¹ wadliwości czynności prawnej, zastosowania nie mogła znaleźć inna sankcja, w tym sankcja nieważności czynności prawnej.

157. Równocześnie istnienie regulacji dotyczących niedozwolonych postanowień umownych musi wpływać na sposób stosowania art. 58§3 kc. Dopuszczalne jest bowiem możliwość utrzymania bardziej rygorystycznych przepisów prawnych, co oznacza, że ich stosowanie nie może prowadzić do zmniejszenia ochrony konsumenta. Jeśli zatem określone postanowienia umowne mogłyby, gdyby uznać je za ważne, zostać uznane za niedozwolone postanowienia umowne, to stwierdzenie ich nieważności nie może prowadzić do niekorzystnych dla konsumenta skutków. Istniejący brak możliwości uzupełnienia czy zastąpienia postanowień niedozwolonych (o czym szerzej w dalszej części uzasadnienia) wyklucza możliwość przyjęcia, że taka możliwość istnieje przy zastosowaniu art. 58§3 kc.

VI. Niedozwolone postanowienia umowne

158. Niezależnie od wcześniejszych rozważań dotyczących nieważności umowy, nawet jeśli przyjąć, że klauzula umowna określająca wysokość kursów, a wraz z nią cała umowa kredytu, jest ważna, to zawarte w umowie postanowienia określające sposoby wyliczenia kwoty kredytu podlegającej spłacie i wysokości rat kredytu są abuzywne, a tym samym nieskuteczne. Sąd podziela w tej części stanowisko strony powodowej.

159. 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.

160. 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 konsumenckich¹¹. 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 Europejskiej¹². Ten obowiązek dokonywania wykładni prawa krajowego zgodnej z prawem Unii jest w istocie nierozzerwalnie związany z systemem Traktatu, gdyż zezwala sądom krajowym na zapewnienie, w ramach ich właściwości, pełnej skuteczności prawa Unii przy rozpoznawaniu zawisłych przed nimi sporów.

161. 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.

162. 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.

VII. Konsumencki charakter umowy

163. Konsumencki status którejkolwiek z osób, na rzecz której wytoczono powództwo, nie był kwestionowany przez bank, a także znajduje potwierdzenie w opisanym w umowach przeznaczeniu środków uzyskiwanych z kredytu.

VIII. Indywidualne uzgodnienie postanowień

164. 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.

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

166. Nie stanowi też indywidualnego uzgodnienia dokonanie wyboru przez konsumenta jednego z rodzaju umowy przedstawionej przez przedsiębiorcę. Konsument nie może być postawiony 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. Pozwany nie wykazał zresztą aby kiedykolwiek przedstawił oferty zawarcia różnych umów kredytu, obejmujące przedstawienie całości praw i obowiązków stron (treści umowy i regulaminu).

167. 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).

168. 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 szczególny 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.

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

170. Zwraca uwagę tożsamość tych postanowień we wszystkich umowach zawartych w różnym czasie z różnymi kredytobiorcami.

171. 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.

IX. Główne świadczenia stron

1. Definicja pojęcia

172. 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.¹³

173. 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.”¹⁴

174. 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-143/1315, 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, (...) 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., (...), 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.”

175. 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.

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

176. 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)¹⁶, w jego punktach 34-41, z 14 marca 2019 roku w sprawie D. (C-118/17)¹⁷, w jego punktach 48 i 52, a także w wyroku z 30 kwietnia 2014 r., w sprawie K. i K. R. (C-26/13)¹⁸ oraz w wyroku z

3 października 2019 roku, w sprawie D. (C-260/18)19, wydawanych w odniesieniu do umów kredytu o podobnym charakterze jak będąca przedmiotem sporu w niniejszej sprawie.

177. I tak, Trybunał Sprawiedliwości wskazał, że:

- 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.
- 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).
- 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).
- 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).
- 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).
- 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).
- 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).
- Klauzula ryzyka walutowego określa główny cel umowy (pkt 51 wyroku C-118/17).
- Klauzule dotyczące ryzyka wymiany określają główny przedmiot umowy kredytu, takiej jak ta w postępowaniu głównym²⁰ (pkt 44 wyroku C-260/18).

178. 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.

179. 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). 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.

180. 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 przesadzają o spełnieniu przez ostateczne ukształtowanie całej umowy celu jaki założyły sobie strony umowy.

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

182. 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.

3. Postanowienia dotyczące wyznaczania kursów walut

183. 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.

184. Jednakże z drugiej strony, postanowienia dotyczące indeksacji nie służą jedynie podwyższeniu wcześniej ustalonych świadczeń kredytobiorcy, a przeciwnie, dopiero ich zastosowanie określa wysokość świadczeń. 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. 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 zastosowania 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. 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 twierdzić, że jest to postanowienie określające główne świadczenia stron.

185. 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:

q. 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,

r. 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.

186. 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”.²¹

187. 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).

188. 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.

189. 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.

190. 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.

X. Niejednoznaczne sformułowanie postanowień

191. 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.

192. 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 (...) wskazano, że 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.

193. Oczywiście jest, że przyjęte przez Trybunał rozumienie treści art.4 ust.2 dyrektywy oraz jej motywu dwudziestego musi zostać zastosowane przy wykładni przepisu wprowadzającego jego treść do polskiego porządku prawnego, tj. art. 385¹ kc. Odpowiada ono założeniu, że konsument powinien mieć faktycznie możliwość zapoznania się ze wszystkimi warunkami umowy. Dostarczona w stosownym czasie przed zawarciem umowy informacja o warunkach umowy i jej skutkach ma fundamentalne znaczenie dla konsumenta, ponieważ to w szczególności na podstawie tej informacji konsument podejmuje decyzję, czy zamierza związać się w umowie warunkami sformułowanymi uprzednio przez przedsiębiorcę (pkt 76 wyroku w sprawie C-51/17)²⁴. Przypomnieć też trzeba, że nie jest to działanie prawotwórcze, a wykładnia obowiązujących również w dacie zawarcia umowy norm prawnych. Jest to też wykładnia odpowiadająca przyjętej na gruncie prawa europejskiego koncepcji konsumenta, który, korzystając z dostarczonych przez przedsiębiorcę informacji, jest w stanie prawidłowo je zrozumieć i ocenić. Od konsumenta wymagać można rozważliwego, uważnego i krytycznego podejścia do przedstawianej mu oferty, połączonego z przeanalizowaniem udzielonych mu informacji. Jednakże podstawowym wymogiem pozwalającym na ocenę zachowania konsumenta jest uprzednie spełnienie przez przedsiębiorcę ciężących na nim obowiązków informacyjnych.

194. Takich wymogów bank nie spełnił, ograniczając się do wskazania, że kursy walut dostępne są w tabeli kursów. Stąd też, choć w przypadku omawianych 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.

XI.Przesłanki niedozwolonego charakteru warunków umownych

1. *Sprzeczność z dobrymi obyczajami*

195. 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.²⁵ Przez dobre obyczaje w

rozumieniu art. 385¹§1 kc należy rozumieć pozaprawne reguły postępowania niesprzeczne z etyką, moralnością i aprobowanymi społecznie obyczajami.

196. 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.

197. 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.

2. Rażące naruszenie interesów konsumenta

198. 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, zawodu²⁶, wprowadzenia w błąd, nierzetelności traktowania²⁷.

199. 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.

3. Moment dokonywania oceny

200. 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 roku²⁸, 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.

201. 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).

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

203. 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.

204. Jak wskazał Trybunał Sprawiedliwości²⁹: „(...)w celu zagwarantowania skutku odstraszającego 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.”

205. 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.

XII. Ocena postanowień dotyczących indeksacji

1. Ocena postanowień dotyczących wyznaczania kursów walut

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

s. § 9 ust. 2 umowy w zakresie, w jakim przewiduje zastosowanie kursu kupna waluty ustalonego przez bank w aktualnej Tabeli Kursów do przeliczenia wypłaconych w złotych środków na kwotę we frankach CHF,

t. § 10 ust. 3 umowy i § 19 ust. 5 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.

207. 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 wysokości świadczeń kredytobiorcy, tj. wyrażonych w złotych rat, które zobowiązany jest spłacać.

208. Kredytobiorca narażony jest w ten sposób na nieograniczoną 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.

209. Bez wątpienia stanowi to rażące naruszenie interesów konsumenta, narażając go na brak bezpieczeństwa i możliwości przewidzenia skutków umowy. Jest to przy tym postępowanie nieuczciwe, sprzeczne z dobrymi obyczajami jako 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. 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).

210. Nie bez znaczenia dla oceny kwestionowanych postanowień umownych pozostaje też orzecznictwo Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów i będące jego rezultatem wpisy w rejestrze klauzul niedozwolonych. W szczególności podzielić należy pogląd wyrażony przez Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 07 maja 2013 roku, sygn. VI ACa 441/13, w którego uzasadnieniu wskazano, że o abuzywności kwestionowanego w tamtym postępowaniu postanowienia decyduje fakt, że uprawnienie banku do określania wysokości kursu sprzedaży CHF nie jest w żaden sposób formalnie ograniczone, zwłaszcza nie przewiduje wymogu, aby wysokość kursu ustalonego przez Bank pozostawała w określonej relacji do średniego kursu NBP lub kursu ukształtowanego przez rynek walutowy. Powyższe oznacza przyznanie sobie przez bank prawa do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu waloryzowanego kursem CHF. To właśnie w tym mechanizmie Sąd Apelacyjny dostrzegł sprzeczność postanowienia z dobrymi obyczajami i rażące naruszenie interesów konsumenta, który nie ma możliwości uprzedniej oceny własnej sytuacji – w tym wysokości wymagalnych rat kredytu – i jest zdany wyłącznie na arbitralne decyzje banku. Nie sposób nie dostrzec, że choć oczywiste jest, że stanowisko Sądu Apelacyjnego nie jest wiążące w niniejszej sprawie, to przyjęta argumentacja znajduje pełne zastosowanie do kwestionowanych postanowień umownych.

211. 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. 16.00 w poprzednim dniu roboczym.

212. 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.

213. 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, a najwcześniej dzień wcześniej. Niedogodność takiej sytuacji, wykraczająca poza dopuszczalne granice, a więc stanowiąca rażące naruszenie interesów konsumenta, wydaje się być jednoznaczna.

214. Powtórzenia wymaga przy tym, 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 nieograniczoną swobodę w wyznaczaniu kursu waluty, a w konsekwencji – wysokości zobowiązań konsumenta.

2. Ocena postanowień dotyczących rodzaju stosowanych kursów

215. 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 rodzaj, a więc i wysokość, kursu przyjętego dla przeliczeń kwoty kredytu z PLN na CHF, a następnie przeliczeń wysokości wymaganej spłaty z CHF na PLN.

216. 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 żadnego uzasadnienia. 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.

217. Równocześnie nie może budzić żadnych wątpliwości, że konstrukcja, w której w chwili wypłaty kredytu wysokość wyrażonego w złotych polskich zobowiązania konsumenta (świadczenia, które ma spełnić na rzecz banku) jest, w wyniku zastosowania dla jej ustalenia kursu sprzedaży, wyższa niż wysokość wykorzystanego (a niekiedy i udzielonego) kredytu, stanowi naruszenie interesów konsumenta.

218. Istotne jest też, że przyjęty mechanizm uniemożliwia dokonanie przez konsumenta oceny wysokości kosztów, jakie wiążą się z zawarciem konkretnej umowy. Nie stanowi to podstawy do uchylenia się od skutków prawnych zawartej umowy ze względu na błąd co do jej treści, gdyż nie dotyczy treści umowy a pobudek wyboru konkretnej oferty, jednak zaburzając możliwość porównania i wyboru wśród konkurencyjnych ofert zarówno narusza interesy konsumenta, jak i odbywa się w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami.

219. 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.

220. Z omawianych przyczyn za niedozwolone postanowienie umowne uznać należy treść:

u. § 9 ust. 2 umowy w zakresie, w jakim przewiduje zastosowanie kursu kupna do przeliczania wypłaconych środków do CHF,

v. § 10 ust. 3 umowy i § 19 ust. 5 regulaminu w zakresie, w jakim przewiduje, że do ustalenia wysokości zobowiązania oraz wysokość raty spłaty znajduje zastosowanie kurs sprzedaży walut.

XIII. Skutki abuzywności postanowień umowy

1. Możliwość podnoszenia zarzutów przez konsumenta

221. Nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia motywy, jakie leżą u podstaw zgłoszenia przez stronę powodową roszczeń po ok. 10 lat wykonywania umów. 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. 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 jakiegos materialnego "uprawnienia do powoływania się na nieważność czynności prawnej".

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

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

223. Skutkiem uznania za niedozwolone postanowień umownych dotyczących zasad ustalania kursów walut jest konieczność ich pominięcia przy ustalaniu treści stosunku prawnego wiążącego konsumenta. Postanowienia takie przestają wiązać już 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.

224. 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 pozwalając 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.

225. 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).

226. 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.

227. 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.

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

228. Nie ma, przy zastosowaniu dyrektyw płynących z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości, możliwości zastąpienia wyeliminowanych z umowy postanowień.

229. 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.

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

231. 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.”

232. 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.

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

- 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),
- 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),

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

234. 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.

235. 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.

236. Zgodnie z opisanymi wyżej zasadami, biorąc pod uwagę, że strona powodowa wyraźnie wskazywała na nieważność umowy, m.in. na skutek zawarcia w niej niedozwolonych postanowień umownych dotyczących zasad ustalania kursów walut, w zasadzie za bezprzedmiotowe należy uznać rozważanie 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.

4. Zastosowanie ogólnych zasad prawa zobowiązań bądź przepisu dyspozytywnego

237. Niezależnie od powyższego można wskazać, że takiej możliwości nie ma. 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. 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).

238. 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 znajdują zasady wynikające z przepisów dyrektywy (...), oznaczałyby przyjęcie rozwiązania wprost sprzecznego z wykładnią zawartą w wyroku Trybunału Sprawiedliwości z 3 października 2019 roku.

239. 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 umożliwiłyby 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.

240. 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, C-70/17 i C-179/17). 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.

241. 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.

5. Brak możliwości dalszego obowiązywania umowy po wyeliminowaniu indeksacji

242. 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.

243. 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), również prowadziłyby do wniosku o nieważności umowy.

244. Niezależnie od wcześniejszych rozważań dotyczących skutków wyeliminowania z umowy zasad ustalania kursów walut, uznać należy, że nie jest również możliwe dalsze funkcjonowanie umowy, która bez wyeliminowanych z niej postanowień, tworzyć będzie stosunek prawny, którego cel lub treść sprzeciwiałyby 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).

245. 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 pozwalałyby na osiągnięcie celów, które nie byłyby możliwe do realizacji na gruncie zasad ogólnych.

246. 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.”

247. 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 frankiem szwajcarskim jest taki, że po wyeliminowaniu klauzul indeksacyjnych dalsze obowiązywanie umowy (przyjęcie, że jest to umowa ważna) nie jest możliwe.

248. 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 niego 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.

249. 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 konsumenckim³¹ a wcześniej art. 15 ustawy z 20 lipca 2001 r. o kredycie konsumenckim³²). 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.

250. 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.

251. 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 aksjologiczną³³.

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

253. 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.

254. 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 nieusprawiedliwione uprzywilejowanie konkretnego konsumenta wobec przedsiębiorcy, czy też innych konsumentów zawierających podobne umowy.

255. 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, jakie analogiczne umowy wykonują inni przedsiębiorcy – nawet jeśli jest konsekwencją zastosowania w umowie niedozwolonych postanowień.

256. 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.

6. *Aneks do umowy*

257. Zaprezentowanej powyżej oceny, zarówno skutków abuzywności postanowień, jak i niedozwolonego ich charakteru, nie zmienia podjęta przez pozwanego próba skonkretyzowania przesłanek ustalania kursów – marży – w zawieranych aneksach.

258. Wobec niepodjęcia żadnych działań zmierzających do usunięcia skutków pierwotnego przeliczenia wypłacanych kwot ze złotych polskich na franki, trudno przyjąć aby zawarte aneksy wyczerpywały nawet obowiązek wyrażony w art. 4 ustawy z 29 lipca 2011 roku. Zastosowanie wymogu wskazania szczegółowych zasad ustalania kursu wymiany walut do części kredytu, która pozostała do spłacenia, nie powinno ograniczać się wyłącznie do operacji polegającej na przeliczeniu wysokości rat z waluty obcej na złote, w celu ustalenia wysokości świadczeń kredytobiorcy, ale powinno obejmować również pierwsze przeliczenie. Również przeliczenie wykorzystanej przez kredytobiorcę kwoty w złotych na kwotę w walucie obcej, w zakresie w jakim dotyczy należności nadal pozostałej do spłacenia (pozwala na ustalenie jej wysokości), powinno następować zgodnie z zasadami obowiązującymi według nowego brzmienia prawa bankowego.

259. Z tych samych względów nie ma wpływu na rozstrzygnięcie zawarcie aneksu umożliwiającego spłatę kredytu w walucie indeksacji (umowa K.K. S. (2), E. K. i R. S. oraz J. Ł. i D. Ł.) czy według kursu sprzedaży NBP (umowa M. O., E. O., W. O., B. O. oraz K. S. i M. G.-S.). Nie sposób uznać aby zawarcie takiego aneksu, bez rozliczenia wcześniej powstałych skutków stosowania niedozwolonych postanowień stanowiło wyrażenie przez poinformowanego konsumenta świadomej woli związania się nimi – nawet pomijając równoczesne pobranie przez pozwanego prowizji.

XIV. Zwrot nienależnego świadczenia

260. Zgodnie z art. 405 kc kto bez podstawy prawnej uzyskał korzyść majątkową kosztem innej osoby, obowiązany jest do wydania korzyści w naturze, a gdyby to nie było możliwe, do zwrotu jej wartości. Przepis ten stosuje się w szczególności do świadczenia nienależnego, tj. takiego, w którym ten, kto je spełnił, nie był w ogóle zobowiązany lub nie był zobowiązany względem osoby, której świadczył, albo jeżeli podstawa świadczenia odpadła lub zamierzony cel świadczenia nie został osiągnięty, albo jeżeli czynność prawna zobowiązująca do świadczenia była nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia (art. 410§1 i 2 kc).

261. Skutkiem stwierdzenia nieważności umów kredytu w całości jest uznanie, że spełnione przez jej strony świadczenia nie miały oparcia w łączącej strony umowie.

262. Mając na uwadze istotny walor, jaki przypisać należy pewności prawa, wyrażającej się również w jednolitości orzecznictwa, sąd uznaje, że roszczenie strony powodowej ocenić należy przy zastosowaniu wykładni przyjętej przez Sąd Najwyższy w uchwale z 16 lutego 2021 roku, sygn.. III CZP 11/2034, zgodnie z którą stronie, która w wykonaniu umowy kredytu, dotkniętej nieważnością, spłacała kredyt, przysługuje roszczenie o zwrot spłaconych środków pieniężnych jako świadczenia nienależnego (art. 410§1 w związku z art. 405 kc) niezależnie od tego, czy i w jakim zakresie jest dłużnikiem banku z tytułu zwrotu nienależnie otrzymanej kwoty kredytu.

263. W rezultacie sąd odstępuje od przyjmowanego we wcześniejszych orzeczeniach stanowiska, zgodnie z którym spełnianie przez kredytobiorcę świadczeń w wykonaniu nieważnej umowy kredytu prowadzi do zaspokojenia roszczenia banku o zwrot wykorzystanych wcześniej środków i nie rodzi po stronie kredytobiorcy roszczenia o ich zwrot - nie stanowi nienależnego świadczenia do momentu, w którym nie przekroczyły swoją wysokością kwot, które kredytobiorca otrzymał od banku.

264. W przeważającym zakresie nie był zasadny podnoszony przez pozwanego zarzut przedawnienia. Roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia nie stanowi roszczenia okresowego. Przeciwnie – każde ze spełnianych świadczeń, nawet jeśli mają miejsce w regularnych odstępach, powoduje powstanie odrębnego roszczenia. W istocie nie istnieje bowiem jedno roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia, a w ramach niniejszego postępowania dochodzona jest zapłata należności wynikających z szeregu takich roszczeń, z których każde, samodzielne, jest związane z poszczególnymi świadczeniami. Aby przyjąć, że wynikające z takich świadczeń roszczenie ma charakter okresowy konieczne jest istnienie odpowiedniej podstawy prawnej, wyrażonej w ustawie albo czynności prawnej, z której wynika taki charakter roszczenia. Nie wystarczy fatyczne spełnianie świadczeń w pewnych odstępach czasu. Podstawą do przyjęcia, że świadczenia miały charakter okresowy nie mogą być też postanowienia umowy uznanej za nieważną. Skoro umowa jest nieważna, to nie ma podstaw do rozróżniania odsetkowej i kapitałowej części rat, gdyż w ogóle nie doszło do skutecznego ustalenia ratalnej spłaty.

265. Sąd podziela natomiast zarzut przedawnienia w zakresie tych należności, co do których ustalony na podstawie art. 120 kc początek biegu terminu przedawnienia przypadał wcześniej niż 10 lat przed wytoczeniem powództwa.

266. Zgodnie z art. 120§2 zd. 2 kc jeżeli wymagalność roszczenia zależy od podjęcia określonej czynności przez uprawnionego, bieg terminu rozpoczyna się od dnia, w którym roszczenie stałoby się wymagalne, gdyby uprawniony podjął czynność w najwcześniejszym możliwym terminie. Roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia ma charakter bezterminowy, zatem jego wymagalność uzależniona jest od wezwania dłużnika do zapłaty i upływu odpowiedniego terminu, odpowiadającego użytemu w art. 455 kc pojęciu „niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do wykonania”.

267. O początku biegu terminu przedawnienia takiego roszczenia nie przesądza więc data spełnienia nienależnego świadczenia a upływ terminu wymaganego aby wierzyciel po spełnieniu świadczenia wezwał dłużnika do zapłaty i upłynął odpowiedni termin. Przy założeniu należytej staranności wymaganej również od wierzyciela, przyjąć należy, że o wymagalności można mówić po upływie miesiąca od spełnienia nienależnego świadczenia. Jest to termin

wystarczający na wystosowanie wezwania a następnie upływanie terminu, w którym dłużnik powinien spełnić świadczenie.

268. Sąd przyjmuje przy tym, że wobec 10 letniego terminu przedawnienia dla roszczeń powodów, nie jest zasadne przyjęcie innego początku biegu terminu przedawnienia, zgodnie ze wskazówkami przyjętymi przez TSUE w wyrokach z 9 lipca 2020 r. w sprawie (...) Bank (C-698/18 i C-699/18) i z 16 lipca 2020 roku w sprawie C. (C-224/19 i C-259/19), które wydane były na gruncie systemów prawnych przewidujących znacznie krótsze terminy przedawnienia. Podkreślić też trzeba, że Trybunał Sprawiedliwości co do zasady nie zakwestionował możliwości przedawnienia się roszczeń restytucyjnych konsumenta.

269. Wykładnia przepisów o przedawnieniu, również w związku z przepisami o ochronie konsumenta, nie może iść tak daleko aby prowadzić do rezultatów sprzecznych z zasadami, których istnienie można wyprowadzić na gruncie całego systemu, w tym ogólnego kształtu przepisów o przedawnieniu. Nawet w przypadku roszczeń o najdłuższych terminach przedawnienia, w tym roszczeń deliktowych, nie spotyka się liczenia 10 letniego terminu przedawnienia od momentu dowiedzenia się o istnieniu roszczenia (art. 442¹§1 kc przewiduje przedawnienie roszczenie o naprawienie szkody wyrządzonej czynem niedozwolonym z upływem lat trzech od dnia, w którym poszkodowany dowiedział się albo przy zachowaniu należytej staranności mógł się dowiedzieć o szkodzie i o osobie obowiązanej do jej naprawienia). Wyjątkiem jest szkoda wynikająca ze zbrodni lub występku. Mimo negatywnej oceny zachowania przedsiębiorcy wprowadzającego do umowy postanowienia niedozwolone czy nieważne, nie sposób uznać by było to zachowanie o wadze chociażby deliktu, nie sięgając do możliwości uznania takiego działania za przestępstwo. Nie ma więc podstaw aby nadmiernie wydłużać terminy przedawnienia roszczeń konsumentów.

1. Roszczenie zgłoszone na rzecz K. S., E. K. (1), R. S.

270. W okresie od 1 grudnia 2008 r. do 5 marca 2018 r. na poczet spłaty kredytu uiszczona została kwota 254 561,49 zł. Roszczenie o zwrot wpłat dokonanych wcześniej, w okresie od 30 września do 31 października 2008 r. uznać należało za przedawnione.

271. W sytuacji, w której dokonane w sprawie ustalenia nie pozwalają na przyjęcie odmiennych wniosków, spełnianie świadczenia przez jednego z kredytobiorców uznać należy za spełnienia świadczenia w imieniu wszystkich kredytobiorców. W konsekwencji roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia przysługiwać będzie wszystkim kredytobiorcom, a o jego podzielności bądź niepodzielności decydują zasady ogólne. Nie ma podstaw ani w ustawie, ani tym bardziej w czynności prawnej do przyjęcia solidarności wierzycieli. Jeśli pomiędzy kredytobiorcami nie występuje więź prawna uzasadniająca przyjęcie niepodzielności świadczenia, świadczenie Jeżeli jest kilku dłużników albo kilku wierzycieli, a świadczenie jest podzielne, zarówno dług, jak i wierzytelność dzielą się na tyle niezależnych od siebie części, ilu jest dłużników albo wierzycieli. Części te są równe, jeżeli z okoliczności nie wynika nic innego (art. 379 kc).

272. Dlatego też dochodzone pozwem kwoty zasądzono w równych częściach na rzecz każdego z trojga konsumentów, tj. w kwotach po 84 853,83 zł..

273. O odsetkach orzeczono na podstawie art. 481§1 kc, przyjmując, że wobec wcześniejszego doręczenia pozwanemu wezwania do zapłaty, znajdował się on w opóźnieniu już w dacie doręczenia pozwu.

2. Roszczenie zgłoszone na rzecz J. Ł. (1) i D. Ł..

274. W okresie od 28 listopada 2008 roku do 31 lipca 2017 r. na poczet spłaty kredytu uiszczona została kwota 101 538,56 zł. Roszczenie o zwrot wpłat dokonanych wcześniej uznać należało za przedawnione.

275. W sytuacji, w której dokonane w sprawie ustalenia nie pozwalają na przyjęcie odmiennych wniosków, spełnianie świadczenia przez jednego z kredytobiorców uznać należy za spełnienia świadczenia w imieniu wszystkich kredytobiorców. W konsekwencji roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia przysługiwać będzie wszystkim

kredytobiorcom, a o jego podzielności bądź niepodzielności decydują zasady ogólne. Nie ma podstaw ani w ustawie, ani tym bardziej w czynności prawnej do przyjęcia solidarności wierzycieli. Jeśli pomiędzy kredytobiorcami nie występuje więź prawna uzasadniająca przyjęcie niepodzielności świadczenia, świadczenie Jeżeli jest kilku dłużników albo kilku wierzycieli, a świadczenie jest podzielne, zarówno dług, jak i wierzytelność dzielą się na tyle niezależnych od siebie części, ilu jest dłużników albo wierzycieli. Części te są równe, jeżeli z okoliczności nie wynika nic innego (art. 379 kc).

276. Dlatego też dochodzone pozwem kwoty zasądzono w równych częściach na rzecz każdego z trojga konsumentów, tj. w kwotach po 50 768,28 zł..

277. O odsetkach orzeczono na podstawie art. 481§1 kc, przyjmując, że wobec wcześniejszego doręczenia pozwanemu wezwania do zapłaty, znajdował się on w opóźnieniu już w dacie doręczenia pozwu.

278. Nie było natomiast możliwe zasądzenie na rzecz konsumentów wyrażonej w złotych równowartości świadczeń spełnianych po 31 lipca 2013 roku we frankach szwajcarskich. W przypadku spełnienia świadczenia w tej walucie, również żądanie zwrotu nienależnego świadczenia powinno być wyrażone we frankach szwajcarskich, gdyż jest to waluta zobowiązania, a wierzycielowi nie przysługuje prawo wyboru waluty świadczenia. Powództwo w tej części podlegało więc oddaleniu.

3. Roszczenia zgłoszone na rzecz pozostałych kredytobiorców

279. Zgodnie z rozważaniami dotyczącymi ustaleń faktycznych, nie została wykazana wysokość świadczeń spełnianych przez kredytobiorców w wykonaniu umów zawartych z M. O. (1), E. O. (1), W. O. (1) i B. O. (1), K. S. (1) i M. S. (1) oraz K. Ż. i M. Ż..

280. Powództwo w tym zakresie zostało oddalone jako nieudowodnione. Ciężar wykazania faktów (spełnienia na rzecz pozwanego świadczeń w kwotach objętych żądaniem) spoczywał, zgodnie z art. 6 kc, na stronie powodowej, skoro z faktu spełnienia określonych świadczeń wywodzili istnienie po stronie pozwanego, wobec nieważności umowy, obowiązku ich zwrotu.

281. Pozwany konsekwentnie wnosił o oddalenie powództwa – obok zakwestionowania samej zasady, podnosząc m.in. zarzut przedawnienia roszczenia, a także kwestionując możliwość dochodzenia przez powodów zwrotu świadczeń.

282. W tej sytuacji nie było możliwe ustalenie, w oparciu o art. 230 kpc, zgodnie z którym gdy strona nie wypowie się co do twierdzeń strony przeciwnej o faktach, sąd, mając na uwadze wyniki całej rozprawy, może fakty te uznać za przyznane, że wskazani konsumenci spełnili na rzecz pozwanego świadczenia we wskazywanych kwotach.

283. Rezultatem tego musiało być oddalenie powództwa o zapłatę wytoczonego na ich rzecz.

XV.Koszty procesu

284. O kosztach procesu sąd orzekł odrębnie w zakresie każdego z roszczeń zgłoszonych przez powoda na rzecz każdego z kredytobiorców, przyjmując dla potrzeb rozliczenia kosztów samodzielność tych spraw.

285. W przypadku żądań zgłoszonych na rzecz K. K. S. (2), E. kulak, R. S. oraz J. Ł. (1) i D. Ł. koszty zostały stosunkowo rozdzielone (art. 100 kpc), przy przyjęciu że sprawa została wygrana odpowiednio w 97,38% i 58,14%.

286. Koszty strony powodowej w zakresie pierwszego z roszczeń wynosiły 3 x 5 400 zł zastępstwa procesowego, koszty zastępstwa pozwanego, zwiększone ze względu na występowanie po stronie podmiotu na rzecz którego wytoczono powództwo więcej niż jednej osoby – 7 560 zł. Rozliczenie skutkowało przyznaniem powodowi kwoty 15 576,50.

287. W przypadku drugiego z tak rozliczanych roszczeń koszty powoda to 2 x 5 400 zł, pozwanego 6480 zł, a kwota przypadająca powodowi to 3 566,79 zł.

288. W przypadku roszczeń na rzecz pozostałych osób, o kosztach orzeczono na podstawie art. 98 kpc, przyznając pozwanemu koszty w wysokości 17 280 zł (roszczenia na rzecz p.O.) i po 6 480 zł (roszczenia na rzecz pozostałych osób).

289. Wynikiem całościowego rozliczenia jest przyznanie pozwanemu kwoty 11 096,71 zł (17 280 + 6 480 + 6 480 – 15 576,50 – 3 566,79).

290. Od pozwanego należało również pobrać, na podstawie art. 113 uksc, odpowiednią, ustaloną stosunkowo, część opłat należnych od poszczególnych żądań, których nie miał obowiązku uiścić powód, tj. 973,76 zł i 581,31 – łącznie 1 555,17 zł, a w zakresie których pozwany przegrał sprawę.

Wobec powyższego sąd orzekł jak w sentencji wyroku.

1 Sprawa w zakresie obejmującym żądanie zasądzenia na rzecz W. K. (1) została zawieszona ze względu na śmierć osoby, na rzecz której wytoczono powództwo. Rozpoznanie roszczeń zgłoszonych na rzecz pozostałych konsumentów wskazanych w pozwie wyłączono do odrębnego rozpoznania.

2 Przepis ten przewiduje, że strony mogą zastrzec w umowie, że wysokość świadczenia pieniężnego zostanie ustalona według innego niż pieniądź 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.

5Zob. np. SN w wyroku z 1 kwietnia 2011 r., III CSK 206/10.

6 W.Borysiak w: Komentarz do art. 353, K. Osajda (red.), Tom III A. Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania. Część ogólna, Warszawa 2017.

7 Polskie prawo cywilne. Zobowiązania. Lwów 1938, s.154.

8 Sprawa dotyczyła umowy, która przewidywała, że kredyt oprocentowany jest w ustalonej wysokości w stosunku rocznym, jednocześnie zawierając postanowienie, że kredytodawca uprawniony jest do zmiany stawek oprocentowania w granicach określonych przez Prezesa (...).

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

10 Choć należałoby zwrócić uwagę, że użyte w art.385¹ kc pojęcie dobrych obyczajów, odczytywane w świetle postanowień dyrektywy 93/13, tj. kryterium działania przedsiębiorcy w dobrej wierze, wydaje się mieć inne, węższe, znaczenie niż pojęcie zasad współżycia społecznego użyte w art.353¹ kc oraz art.58§2 kc.

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

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

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

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

15 (...)(...)

16 (...)(...)

17 (...)(...)

18 (...)(...)

19 (...)(...)

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

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

22 (...)(...)

23 (...)(...)

24 (...)(...)

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

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

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

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

29 Pkt 73 wyroku z 26 stycznia 2017 roku, B. P., C-421/14, (...)(...)

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

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

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

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

34 Potwierdzonej następnie, już po wydaniu wyroku w tej sprawie, w uchwale składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z 7 maja 2021 roku, sygn.. III CZP 6/21.