

**Sygn. akt XXVII Ca 261/19**

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 lutego 2023 roku

Sąd Okręgowy w Warszawie XXVII Wydział Cywilny - Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący: **Sędzia Miłosz Konieczny**

Protokolant: sekr. sąd. Marta Czeberkus

po rozpoznaniu w dniu 28 lutego 2023 roku w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa **A. T. i I. T.**

przeciwko **(...) Bank (...) Spółce Akcyjnej w W.**

o zapłatę

na skutek apelacji powodów

od wyroku Sądu Rejonowego dla Warszawy – Mokotowa w Warszawie

z dnia 29 maja 2018 roku, sygn. akt I C 5058/16

1. zmienia zaskarżony wyrok, nadając mu następującą treść:

„I. zasądza od (...) Bank (...) Spółki Akcyjnej w W. na rzecz A. T. i I. T. kwotę 37.576,44 (trzydzieści siedem tysięcy pięćset siedemdziesiąt sześć złotych czterdzieści cztery gorsze) złotych wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 11 listopada 2017 roku do dnia zapłaty;

II. oddala powództwo w pozostałym zakresie;

III. zasądza od (...) Bank (...) Spółki Akcyjnej w W. na rzecz A. T. i I. T. kwotę 3.617 (trzy tysiące sześćset siedemnaście) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego;

IV. nakazuje pobrać od (...) Bank (...) Spółki Akcyjnej w W. na rzecz Skarbu Państwa – Prezesa Sądu Rejonowego dla Warszawy – Mokotowa w Warszawie kwotę 1.000 (jeden tysiąc) złotych tytułem nieuiszczonej opłaty sądowej od pozwu.”;

2. oddala apelację w pozostałym zakresie;

3. zasądza od (...) Bank (...) Spółki Akcyjnej w W. na rzecz A. T. i I. T. kwotę 2.800 (dwa tysiące osiemset) złotych wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia uprawomocnienia się orzeczenia, którym je zasądzone do dnia zapłaty tytułem zwrotu kosztów procesu w instancji odwoławczej.

**Sygn. akt XXVII Ca 261/19**

## UZASADNIENIE

**wyroku z dnia 28 lutego 2023 roku**

Wyrokiem z dnia 29 maja 2018 r. Sąd Rejonowy dla Warszawy – Mokotowa w Warszawie (sygn. akt I C 5058/16): w pkt 1. oddalił powództwo; w pkt 2. zasądził od powodów solidarnie na rzecz pozwanego kwotę 3.617 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego; w pkt 3. nakazał pobrać od powodów solidarnie na rzecz Skarbu Państwa – Kasa Sądu Rejonowego dla Warszawy - Mokotowa w Warszawie kwotę 1.879 zł tytułem nieuiszczonej opłaty od pozwu (k. 190).

Apelację od powyższego wyroku wnieśli powodowie, zaskarżając go w całości.

Zaskarżonemu orzeczeniu zarzucono:

1. naruszenie art. 233. k.p.c. przez dokonanie błędnej oceny materiału dowodowego z niewłaściwym zastosowaniem reguł interpretacyjnych wynikających z art. 65 k.c., skutkiem czego sąd ustalił, że postanowienia umowy kredytowej sensu largo, a w tym również i te odnoszące się do klauzuli indeksacyjnej, czy też zasad ustalania przez pozwanego kursu kupna / sprzedaży w Tabeli, były wynikiem uzgodnień (negocjacji) pomiędzy stronami, podczas gdy w niniejszej sprawie powodowie nie podejmowali prób negocjacji warunków umowy, nie mieli też żadnego wpływu na kształt przedstawionych im postanowień wzorca umownego, którym posługiwał się pozwany przy udzielaniu kredytów;
2. naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 233 §. 1 k.p.c. przez dokonanie oceny materiału dowodowego z pominięciem istotnej części materiału dowodowego, tj. wyliczeń sporządzonych przez analityka finansowego dołączonych do pisma przygotowawczego powodów (k. 137-147v.), z których wynikało, że powodowie od chwili zawarcia umowy kredytowej do października 2017 r. nienależnie świadczyli na rzecz pozwanego kwotę w wysokości 17.194,20 zł, a tym samym wykazali, że w niniejszej sprawie doszło do bezpodstawnego wzbogacenia po stronie pozwanego;
3. naruszenie art. 233 k.p.c. poprzez wywiedzenie, że powodowie nie spełnili nienależnego świadczenia na rzecz pozwanego, pomimo spłacania przez powodów rat kredytu zawyżonych o arbitralnie sporządzane Tabele pozwanego;
4. naruszenie art. 233 k.p.c. poprzez uznanie, że powodowie nie wskazali kursu przeliczenia kwoty kredytu, który byłby kursem gwarantującym zarobek banku;
5. naruszenie przepisu art. 13 ust. 1a ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych przez jego niezastosowanie, podczas gdy ustawa uzależnia stosowanie tego przepisu od rodzaju roszczenia wynikającego z czynności bankowych, co w niniejszej sprawie miało miejsce;
6. naruszenie art. 13 ust. 1 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych przez wadliwe jego zastosowanie w okolicznościach sprawy i uznanie, że pozew podlega opłacie pełnej, a nie w kwocie 1.000 zł;
7. naruszenie art. 102 k.p.c. poprzez błędne przyjęcie, że nie zachodziły w niniejszej sprawie okoliczności uzasadniające nieobciążanie strony powodowej kosztami;
8. naruszenie art. 6 k.c. w związku z art. 232 k.p.c. poprzez błędne przyjęcie, że powodowie nie sprostali obowiązkowi wykazania faktów co do zasadności roszczenia w zakresie wskazanych podstaw prawnych powództwa;
9. naruszenie art. 232 zd. 2 k.p.c. poprzez niepowołanie z urzędu dowodu z biegłego sądowego w sytuacji, gdy zaistniała wątpliwość Sądu co do wysokości dochodzonego przez stronę powodową roszczenia;
10. naruszenie art. 65 k.c. w związku z art. 69 ust. 1 ustawy Prawo bankowe oraz art. 353, art. 385<sup>1</sup> k.c. poprzez niedokonanie wykładni pozostałej części umowy w kontekście sprzeczności postanowień umownych z przepisami prawa bankowego odnoszącego się do umowy kredyt, w tym stwierdzenia abuzywności postanowień zawartych w pkt 3.2 załącznika nr 6, przez co powodowie nie uzyskali rozstrzygnięcia co do kształtu prawnego umowy kredytu z wyłączeniem postanowienia abuzywnego;

11. naruszenie art. 65 k.c. w związku z art. 385<sup>1</sup> k.c. poprzez zawężenie wykładni umowy pomiędzy stronami do postanowień załącznika nr 6 pkt. 3.2 co jest sprzeczne z celem dyrektywy z dnia 05 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich 93/13/EWG (dalej: dyrektywa 93/13/EWG);

12. naruszenie art. 354 k.c. poprzez niezastosowanie tego przepisu do oceny treści zobowiązania powodów do spłaty kredytu w walucie.

W oparciu o powyższe zarzuty powodowie wnieśli o:

- zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zasądzenie na rzecz powodów kwoty 37.576,44 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie w wysokości 7% w skali roku od dnia doręczenia pozwu do dnia zapłaty;
- zasądzenia od pozwanego kosztów procesu i kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje według norm przepisanych,

ewentualnie

- o uchylenie zaskarżonego orzeczenia w całości przekazanie Sądowi I Instancji do ponownego rozpoznania;
- zasądzenia od pozwanego kosztów procesu i kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje według norm przepisanych (k. 204-211).

### **Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Apelacja powodów zasługuje na uwzględnienie niemal w całości.

Sąd Okręgowy (w zasadniczej części) podziela i przyjmuje za własne dokonane przez Sąd I instancji ustalenia faktyczne (które w przeważającym zakresie były bezsporne i wynikały z dokumentów złożonych do akt sprawy), ale już nie prawną ocenę tych ustaleń wskazaną w pisemnych motywach orzeczenia.

Wobec mnogość zarzutów i zagadnień poruszonych w apelacji oraz dla zachowania przejrzystości wyводу i zaniechania ustosunkowywania się do każdego zarzutu z osobna, Sąd uznał, że zasadne będzie punktowe zaprezentowanie stanowiska / podglądu odnośnie kwestii przesądzających o kształcie zapadłego orzeczenia, co jednocześnie będzie stanowiło odpowiednie odniesienie się do zarzutów skarżących.

Należy również zauważyć, że w uzasadnieniu wyroku nie ma potrzeby i nie ma obowiązku wyrażania szczegółowego stanowiska co do wszystkich poglądów prezentowanych przez strony, o ile nie miały one istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 października 1998 r. w sprawie II UKN 282/98, Legalis 44600). Dopuszczalne – a w świetle brzmienia art. 327<sup>1</sup> § 2 k.p.c. wręcz konieczne - jest rozprawienie się z poszczególnymi zarzutami niejako en bloc, poprzez zaprezentowanie odmiennego zapatrywania w kwestii faktów lub prawa, nie pozostawiającego przestrzeni dla racjonalnej obrony pozostałych zarzutów, które – przy uwzględnieniu koncepcji sądu – stają się wówczas bezprzedmiotowe (uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 20 grudnia 2017 r. w sprawie VI ACa 1651/15, Legalis 1733044).

W pierwszej kolejności Sąd Okręgowy wskazuje, że zapadły wyrok został wydany w oparciu o ustalenie, że zawarta między stronami umowa jest nieważna. Jest tak natomiast zarówno ze względu na skutek jaki wiąże się z wyeliminowaniem z umowy klauzul przeliczeniowych z powodu uznania, że stanowią one niedozwolone postanowienie umowne, jak i ze względu na zastosowanie w niej (w umowie) zasad ustalania kursów walut prowadzących do sprzeczności (umowy) z naturą (istotą) stosunku prawnego.

Wystarczające dla rozstrzygnięcia jest przyjęcie, że do takiego skutku prowadzi kształt zawartych w umowie (jej załącznikach) i Regulaminie postanowień dotyczących zasad ustalania kursów walut, składających się na klauzulę waloryzacyjną / indeksacyjną. Powyższa podstawa rozstrzygnięcia czyni zarazem drugorzędną kwestię właściwego

poinformowania kredytobiorców o ryzyku walutowym związanym z zawarciem umowy kredytu indeksowanego, choć również związane z tym okoliczności prowadzą – zdaniem Sądu odwoławczego - do uznania całości postanowień składających się na klauzulę indeksacyjną za niedozwolone postanowienia umowne.

W żadnym z powyższych zakresów pozwany nie przytoczył, a tym bardziej nie udowodnił, faktów związanych z procesem zawierania umowy, które mogłyby prowadzić do odmiennej niż standardowa oceny jej treści, w szczególności pozwany nie wykazał, aby udzielił konsumentowi dostatecznych informacji o ryzyku jakie wiąże się z zawarciem umowy.

### ***Naruszenie granic swobody umów ze względu na określenie sposobu wykonania indeksacji kredytu***

Zastosowana w umowie, będącej przedmiotem sporu, konstrukcja indeksacji obarczona była wadą, która ostatecznie ją (umowę) zdyskwalifikowała, skutkując jej nieważnością. Dokonana w świetle przesłanek określonych w art. 58 § 1 k.c. kontrola postanowień umowy i regulaminu dotyczących zasad określania kursów waluty indeksacyjnej, stosowanych do wyliczenia salda kredytu, a następnie jego rat, doprowadziła do wniosku, że są one sprzeczne z ustawą jako ukształtowane z naruszeniem właściwości (natury) stosunku prawnego, a więc z przekroczeniem określonych w art. 353<sup>1</sup> k.c. granic swobody umów.

Przyczyną wadliwości umowy, prowadzącej do jej nieważności, był narzucony przez bank sposób ustalania wysokości kwoty podlegającej zwrotowi, a w konsekwencji i wysokości odsetek – a więc głównych świadczeń kredytobiorców. 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 stanowiące podstawę ustalenia treści łączącego strony stosunku prawnego, nie określały prawidłowo zasad ustalania tych kursów.

Wymaganie dokładnego określenia w umowie kwoty kredytu podlegającej zwrotowi mieści się w szerszym kontekście prawa zobowiązań, które wymaga dla powstania zobowiązania dokładnego oznaczenia świadczenia (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 01 kwietnia 2011 r., III CSK 206/10). „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. 353<sup>1</sup> k.c. – byłoby nieważne, co pociągałoby zazwyczaj za sobą nieważność całego zobowiązania (...).” (W. Borysiak w: Komentarz do art. 353, K. Osajda (red.), Tom III A. Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania. Część ogólna, Warszawa 2017).

Formułując tę samą myśl na gruncie 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.” (Polskie prawo cywilne. Zobowiązania. Lwów 1938, s.154).

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.

Stanowisko takie zostało wyrażone w orzecznictwie już w pierwszych latach obowiązywania art. 353<sup>1</sup> k.c. Przywołać należy uchwałę składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 22 maja 1991 r., 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”.

Poglądy takie wyrażane są również w nowszym orzecznictwie, m.in. w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 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).

Również w wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 10 października 2017 r., 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. 353<sup>1</sup> k.c.”.

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 dnia 11 stycznia 2018 r., sygn. III CZP 93/17: „Wyrażona w art. 353<sup>1</sup> k.c. 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 RP), wolności działalności gospodarczej (art. 20 i 22 Konstytucji RP) lub innych, szczegółowych wolności i praw nie ma charakteru absolutnego. Wynika to z tego, że także umowa, której bezpośrednie skutki prawne mają kształtować wyłącznie położenie prawne jej stron, może godzić w interes publiczny lub prywatny w stopniu, który wyklucza jej respektowanie i zabezpieczenie 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. 353<sup>1</sup> k.c. 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.”

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.

Wreszcie należy się odwołać 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 dnia 06 marca 1992 r., 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”.

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 dnia 23 października 2019 r., sygn. V ACa 567/18; z dnia 30 grudnia 2019 r., sygn. VI

ACa 361/18 i z dnia 12 lutego 2020 r., sygn. V ACa 297/19 czy wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 06 lipca 2020 r., sygn. V ACa 52/20).

W spornym stosunku umownym kwota podlegająca zwrotowi nie jest w umowie ściśle oznaczona, jak również nie są wskazane szczegółowe i obiektywne zasady jej określenia. Zgodnie z § 2 ust. 3 umowy kredytowej: „W przypadku kredytu indeksowanego do waluty obcej wypłata kredytu następuje w złotych. Zasady dotyczące przeliczenia wysokości kredytu, kwoty wypłaty oraz kwoty spłaty i stosowanych przez Bank kursów walut obcych oraz spreadu walutowego zawiera załącznik nr 6 do niniejszej Umowy.” Z kolei § 7 ust. 5 umowy stanowi: „W przypadku, gdy spłata Kredytu indeksowanego do waluty obcej następuje w PLN (złoty polski) przeliczenie raty wyrażonej w walucie obcej na złote następuje według kursu sprzedaży waluty, do której indeksowany jest Kredyt, obowiązującego w Banku w dniu faktycznej spłaty (obciążenia rachunku) raty zgodnie z Tabelą przy czym bierze się pod uwagę ostatnią Tabelę tego dnia.”

Natomiast w myśl pkt 2 Załącznika Nr 6 do Umowy („Zasady funkcjonowania kredytu indeksowanego do waluty obcej”): „Bank dokonuje przeliczenia uruchomionej kwoty Kredytu, o której mowa w par. 1 ust. 1 I części Umowy po kursie kupna waluty obcej, określonej w Tabeli na moment dokonania uruchomienia Kredytu przez Bank.” Dalej w pkt 3. wskazano: „bank określa wysokość kursu kupna i sprzedaży waluty indeksacji Kredytu, który ma zastosowanie do przeliczenia kwoty uruchomionego kredytu i obliczenia należności z tytułu rat kredytu i odsetek w sposób następujący: Bank bazuje na średnim kursie danej waluty ogłaszającym w poprzednim dniu roboczym przez Narodowy Bank Polski, który określony jest zgodnie w § 2 pkt 1 i 2 Uchwały Nr 51/2002 Zarządu Narodowego Banku Polskiego z dnia 23 września 2002 r. w sprawie sposobu wyliczania i ogłaszania bieżących kursów walut obcych (Dz. Urz. NBP nr 14, poz. 39 i Nr 20, poz. 51, z 2004 r. Nr 2, poz. 3 oraz z 2007 r. Nr 1, poz. 2 i Nr 18, poz. 35).” – pkt 3.1; „Do określenia własnego kursu kupna i sprzedaży waluty w Tabeli Bank stosuje odchylenie od średniego kursu danej waluty, określonej przez Narodowy Bank Polski. Różnica pomiędzy kursem kupna a kursem sprzedaży waluty wynosi maksymalnie 10% od wartości obu kursów waluty. Różnica ta stanowi spread walutowy.” W końcu, pkt 5 przywołanego Załącznika stanowi: „Należności pozostające do spłaty z tytułu rat Kredytu i odsetek określone są w harmonogramie w walucie indeksacji i w dacie spłaty podlegają przeliczeniu na złote według obowiązującego w tej dacie kursu sprzedaży waluty obcej określonej w Tabeli.”

Niezależnie od braku podania precyzyjnych zasad tworzenia tabeli kursów i zawartych w niej kursów walut [stwierdzenie o „bazowaniu” w tym zakresie na kursie danej waluty ogłaszającym w poprzednim dniu roboczym przez Narodowy Bank Polski, przy jednoczesnym dopuszczeniu niczym nieograniczonych odchyłeń (przy czym maksymalna 10% różnica odnosi się wyłącznie do tzw. spreadu walutowego) absolutnie nie wyłącza zarezerwowanej bankowi dowolności w tym przedmiocie], wskazać trzeba, że wprawdzie bank nie ma wpływu na wysokość kursów stosowanych na rynkach walutowych, jednak sposób określania kursów wykorzystywanych przez bank dla poszczególnych transakcji w świetle umowy jest niczym nieograniczony. Wbrew pozorom kryteria rynkowe i potencjalny wpływ nadzoru finansowego nie stanowią tu wystarczającej granicy. Ustalenie kursu na zbyt niskim (w przypadku kupna) lub zbyt wysokim (w przypadku kursu sprzedaży) poziomie nie musi spowodować rezygnacji kontrahentów banku z transakcji walutowych już z tej przyczyny, iż zgodnie z umową są zobowiązani do zawierania takich transakcji. Bank może ponadto ustalić równocześnie kilka tabel kursów i stosować je w zależności od rodzaju transakcji (a więc inny kurs stosować dla transakcji kantorowych, inny dla skupu/sprzedaży dokonywanej za pośrednictwem rachunków bankowych, zaś jeszcze inny dla obliczeń związanych z udzielaniem i spłatą kredytów).

Podkreślić przy tym należy, 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.

Powyższe oznacza, że bankowi pozostawiono w istocie swobodne określenie kwoty podlegającej zwrotowi przez kredytobiorców, ponieważ ani umowa kredytu (jej załączniki) ani Regulamin nie precyzują sposobu, w jaki kredytujący bank wyznacza kursy walut w sporządzanej przez siebie Tabeli kursów. Zatem najpierw bank może w zasadzie dowolnie określić kursy walut w Tabeli kursów, a następnie przy ich wykorzystaniu jednostronnie określić kwotę

(w euro), którą kredytobiorca ma zwrócić i która stanowić będzie podstawę naliczania odsetek. Następnie, w trakcie określania wysokości świadczenia spełnianego przez kredytobiorców, powtórzona zostanie zbliżona operacja – bank w oparciu o ustalony przez siebie kurs określi wysokość świadczenia kredytobiorców wyrażonego w złotych polskich. 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.

Ewentualna, obowiązująca w banku wewnętrzna instrukcja dotycząca sposobu ustalania i stosowania kursów walut z tabeli kursów, jako dokument nie mający wiążącego charakteru w relacjach z kredytobiorcami - nie stanowi elementu łączącego bank z kredytobiorcami stosunku prawnego kredytu. Tym samym nie można uznać go za jakiegokolwiek prawnie istotne ograniczenie w swobodzie banku ustalania kursów walut służących do ustalania salda kredytów indeksowanych.

Dla oceny kształtu umowy nie ma też znaczenia, że aktualnie Narodowy Bank Polski posługuje się (ewentualnie) zbliżonym sposobem ustalania wysokości kursów walut, w tym kursu średniego. Przede wszystkim 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 przecież cały czas ocenie podlega właśnie taki stosunek prawny. Tymczasem pozwany bank nie wprowadził do treści stosunku prawnego z kredytobiorcami precyzyjnych (obiektywnych, wyłączających dowolność) zasad ustalania kursów walut, ani nie jest podmiotem trzecim wobec stron umowy. Obie sytuacja są nieporównywalne.

Przyznanie sobie przez bank prawa do jednostronnego ustalenia sposobu obliczenia wysokości salda kredytu oraz rat kredytu, wyrażonych w złotych polskich, niczym nie różni 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. Natomiast bank nie tylko poświęcił zasadom ustalania wysokości oprocentowania szereg postanowień umowy, ale co do zasady odnosił jego wysokość do zewnętrznego wskaźnika, jakim jest stopa EURIBOR. Zdumiewające jest, że o ile bank dostrzegł potrzebę takiego ukształtowania regulacji dotyczących zmiennego oprocentowania, to całkowicie odmiennie uregulował postanowienia dotyczące sposobu ustalania kursów walut. A przecież są to postanowienia na równi określające wysokość głównego świadczenia kredytobiorcy.

Opisane wyżej 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 jednej ze stron. Naruszenie istoty stosunku zobowiązaniowego oznacza przekroczenie granic swobody umów określonych w art. 353<sup>1</sup> k.c. i prowadzi do nieważności czynności prawnej jako sprzecznej z ustawą (art. 58 k.c.). Dotknięte nieważnością postanowienia dotyczyły bowiem głównego świadczenia kredytobiorcy, tj. zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu i zapłaty odsetek, co należy do essentialia negotii umowy kredytu.

Ponadto, nie sposób znaleźć, wśród możliwych źródeł uzupełnienia skutków czynności prawnej dokonanej przez strony (art. 56 k.c.), 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 ze stron, to należne jest świadczenie w wysokości „rynkowej”. Gdy ustawodawca chciał, aby tak było, wyraził to w przepisach szczególnych, dyspozytywnych, a zatem takie uzupełnienie treści czynności prawnej dokonanej przez strony następuje nie na podstawie zasad współżycia społecznego czy zwyczaju, a na podstawie ustawy. Przykładem może być treść art. 536 § 2 k.c. regulująca sposób ustalania w umowie sprzedaży ceny przyjętej w stosunkach danego rodzaju, czy treść art. 628 § 1 k.c. określająca wysokość wynagrodzenia za wykonanie dzieła, jeśli strony nie ustaliły jego wysokości ani nie wskazały podstaw do jego ustalenia. Dokonane ustalenia faktyczne nie dają też podstawy do przyjęcia, że istniał jakiś zwyczaj stosowania kursów NBP (ciężar dowodu w tym zakresie spoczywał

na pozwanym). Przeciwnie – analiza treści umów kredytów indeksowanych bądź denominowanych wskazuje raczej, że jeśli istniał jakiś zwyczaj, to było to stosowanie kursów ustalanych w tabelach banku.

Sąd zwraca przy tym uwagę, że uznaniu określonej konstrukcji za nieważną, bo przekraczającą granice swobody umów, nie stoją na przeszkodzie regulacje dotyczące niedozwolonych postanowień umownych. Stanowiąca ich pierwotne źródło dyrektywa nr 93/13/EWG z dnia 05 kwietnia 1993 r. o nieuczciwych warunkach w umowach konsumenckich (Dz.Urz. WE z 1993 r. L 95, s. 29) 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 współzycia społecznego jako wyznaczających granice swobody umów, odwołują się bowiem do zbliżonych wartości pochodzących spoza systemu prawnego. Jednak inna treść i funkcja kryterium istoty (natury) stosunku prawnego, jako odwołująca się nie tyle do norm pozaprawnych (jak zasady współzycia 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 dnia 21 lutego 2013 r., sygn. I CSK 408/12, regulacja zawarta w art. 385<sup>1</sup> k.c. ustanawiająca sankcję niezwiązania konsumenta niedozwolonymi postanowieniami umownymi jest ograniczeniem kompetencji przyznanych stronom w art. 353<sup>1</sup> k.c. Przepisy o niedozwolonych postanowieniach umownych zawężają zatem dodatkowo przyznaną stronom stosunku prawnego swobodę kształtowania jego treści, a nie wyłączają konieczność odniesienia się do granic tej swobody i poruszania się w ich ramach.

Z drugiej strony istnienie regulacji dotyczących niedozwolonych postanowień umownych musi wpływać na sposób stosowania art. 58 § 3 k.c. Dopuszczalna 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 k.c.

### ***Niedozwolone postanowienia umowne***

Niezależnie od powyższych 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.

Zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny.

Uzasadnieniem dla wprowadzenia ustawą z dnia 02 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny unormowań zawartych w art. 385<sup>1</sup>-385<sup>3</sup> k.c. 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 dnia 05 kwietnia 1993 r. o nieuczciwych warunkach w umowach konsumenckich (Dz.Urz. WE z 1993 r. L 95, s. 29). Regulacja zawarta w art. 385<sup>1</sup>-385<sup>3</sup> k.c. 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 Europejskiej (tak. m.in. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 13.06.2016 r., C-377/14). 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.

W przypadku omawianych przepisów należy mieć też na uwadze, że sama dyrektywa w art. 8 stanowi, że w celu zapewnienia wyższego stopnia ochrony konsumenta państwa członkowskie mogą przyjąć lub utrzymać bardziej rygorystyczne przepisy prawne zgodne z traktatem w dziedzinie objętej niniejszą dyrektywą. W dyrektywie został więc określony jedynie minimalny poziom ochrony konsumentów.

Z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. wynika, że niedozwolonymi postanowieniami umownymi są klauzule umowne, które spełniają łącznie trzy przesłanki pozytywne tj.: zawarte zostały w umowach z konsumentami, kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami oraz rażąco naruszają jego interesy.

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.

### ***Konsumencki charakter umowy***

W zakresie konsumenckiego statusu powodów, znajduje on (status) potwierdzenie zarówno w zeznaniach powodów, jak i treści zawartej umowy, w szczególności wskazanym w niej przeznaczeniu kredytu (§ 1 ust. 2 umowy).

### ***Indywidualne uzgodnienie postanowień***

Brak indywidualnego uzgodnienia postanowień umownych dotyczących indeksacji wynika z samego charakteru zawartej umowy – opartej 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.

Przy czym wpływ konsumenta musi mieć charakter realny, rzeczywiście zostać mu zaoferowany, a nie polegać na teoretycznej możliwości wystąpienia z wnioskiem o zmianę określonych postanowień umowy. Nie stanowi też indywidualnego uzgodnienia dokonanie wyboru przez konsumenta jednego z rodzajów umowy przedstawionej przez przedsiębiorcy. 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).

Nie można również poszukiwać uzasadnienia stanowiska o indywidualnym uzgodnieniu postanowień dotyczących indeksacji w wyrokach Sądu Najwyższego z dnia 13 czerwca 2012 r., sygn. II CSK 515/11 oraz z dnia 01 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).

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

W niniejszej sprawie całość spornych postanowień pochodzi z uprzednio sformułowanej umowy standardowej (jego załącznika) oraz jednostronnie sporządzanego przez przedsiębiorcę Regulaminu.

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

### ***Główne świadczenia stron w umowie kredytu indeksowanego (denominowanego)***

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 dnia 20 września 2017 r. wydanym w sprawie A. (C-186/16)<sup>15</sup>, w jego punktach 34-41, z dnia 14 marca 2019 r. w sprawie D. (C-118/17)<sup>16</sup>, w jego punktach 48 i 52, a także w wyroku z dnia 30 kwietnia 2014 r., w sprawie K. i K. R. (C-26/13)<sup>17</sup> oraz w wyroku z dnia 03 października 2019 r., w sprawie D. (C-260/18)<sup>18</sup>, wydawanych w odniesieniu do umów kredytu o podobnym charakterze jak będąca przedmiotem sporu w niniejszej sprawie.

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, przy czym ustalenia tego powinien dokonać sąd odsyłający (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 umowy 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 części, 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).

Tymczasem w tej sprawie [jak wynika z pkt 17 wyroku, sprawa dotyczy zawartej z bankiem umowy pożyczki wyrażonej we franku szwajcarskim (CHF), podczas gdy na mocy tej samej umowy pożyczka miała być udostępniona w forintach węgierskich (HUF), przy zastosowaniu kursu wymiany CHF-HUF opartego na kursie kupna stosowanego przez ten bank w tym danym dniu. Umowa przewidywała również, że pożyczka zostanie spłacona w forintach węgierskich, przy czym kursem walutowym mającym zastosowanie był stosowany przez bank kurs sprzedaży waluty] – jak już wspomniano w pkt 48 niniejszego wyroku – 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 głównym, tj. umowy kredytu indeksowanego o analogicznej konstrukcji jak w niniejszej sprawie (pkt 44 wyroku C-260/18).

Odnosząc powyższe wskazówki do postanowień dotyczących indeksacji, przede wszystkim 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.

W konsekwencji należy przyjąć, że postanowienia dotyczące waloryzowania / 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 waloryzowany / indeksowany do waluty obcej. Postanowienia dotyczące wprowadzenia waloryzacji / indeksacji nie ograniczają się do posiłkowego określenia sposobu zmiany wysokości świadczenia kredytobiorcy w przyszłości, ale wprost świadczenie to określają. Bez przeprowadzenia przeliczeń wynikających z waloryzacji / 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.

Wskazać wreszcie należy na konieczność uwzględnienia 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 waloryzacji / indeksacji. Zatem to postanowienia regulujące waloryzację / indeksację kredytu przesądzają o spełnieniu przez ostateczne ukształtowanie całej umowy celu jaki założyły sobie strony umowy.

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

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 waloryzacji / indeksacji (przeliczenia) 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.

### ***Postanowienia dotyczące wyznaczania kursów walut***

W dotychczasowym 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.

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 ustawy - Prawo bankowe 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 zastosowanie do drugiego ze świadczeń kredytobiorcy, tj. zapłaty odsetek. Zarówno postanowienia określające wysokość oprocentowania, jak i sposób wyliczenia wysokości odsetek, odnoszą się już do kwoty w walucie obcej, określonej w wyniku zastosowania przeliczenia, przy wykorzystaniu postanowienia dotyczącego zasad ustalania kursów walut. 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 możliwe 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 nie jest to postanowienie określające główne świadczenia stron.

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:

1. wprowadzające do umowy waloryzację / 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;
2. 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.

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” (R. Trzaskowski (w:) Kodeks cywilny. Komentarz. Księga pierwsza. Część Ogólna red. J. Gudowski, LEX, teza 100).

Nie ma zatem znaczenia, czy postanowienie dotyczące waloryzacji / indeksacji zostanie sformułowane jako jedno zdanie, ustęp umowy, czy zostanie rozbite na odrębne jednostki redakcyjne. Możliwość rozbicia postanowienia sformułowanego jako jedno zdanie na dwa odrębne zdania potwierdza, że można im nadawać odrębne znaczenie, uznawać za wyrażające dwa odrębne skutki zamierzone przez strony, a zatem za odrębne postanowienia (warunki) umowne. Samo przeliczenie nie jest przy tym nierozdzielnie związane z zastosowanym kursem.

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 założonych 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.

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 umożliwi dokonanie ich kontroli w świetle dalszych przesłanek abuzywności, bez potrzeby spełnienia dodatkowych warunków.

### ***Niejednoznaczne sformułowanie postanowień***

#### ***Postanowienia wprowadzające mechanizm indeksacji***

Uznanie postanowień umownych dotyczących wprowadzenia mechanizmu indeksacji za określające główne świadczenia stron nie wyłącza jednak możliwości stwierdzenia, że stanowią one niedozwolone postanowienia umowne. Jest tak w przypadku, w którym nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny (art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.), nie zostały wyrażone prostym i zrozumiałym językiem (art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13).

W orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości, w szczególności w wyrokach z dnia 20 września 2017 r. w sprawie C-186/16 i z dnia 20 września 2018 r., w sprawie C-51/17, podkreślono, że wymogu przejrzystości warunków umownych nie można zawężyć do zrozumiałości tych warunków pod względem formalnym i gramatycznym, lecz przeciwnie, z uwagi na to, że ustanowiony przez wspomnianą dyrektywę system ochrony opiera się na założeniu, iż konsument jest stroną słabszą niż przedsiębiorca, między innymi ze względu na stopień poinformowania, ów wymóg wyrażenia warunków umownych prostym i zrozumiałym językiem i w konsekwencji przejrzystości musi podlegać wykładni rozszerzającej. Wobec powyższego wymóg, aby warunek umowny był wyrażony prostym i zrozumiałym językiem, należy rozumieć w ten sposób, iż powinien być on rozumiany jako nakazujący także, by umowa przedstawiała w sposób przejrzysty konkretne działanie mechanizmu, do którego odnosi się ów warunek, a także, w zależności od przypadku, związek między tym mechanizmem a mechanizmem przewidzianym w innych warunkach, tak by konsument był w stanie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne. Kredytobiorca musi zostać jasno poinformowany, że podpisując umowę kredytu w obcej walucie, ponosi pewne ryzyko kursowe, które z ekonomicznego punktu widzenia może okazać się dla niego trudne do udźwignięcia w przypadku dewaluacji waluty, w której otrzymuje wynagrodzenie. Przedsiębiorca musi przedstawić ewentualne wahania kursów wymiany i ryzyko wiążące się z zaciągnięciem kredytu w walucie obcej,

właścucha w przypadku, gdy konsument będący kredytobiorcą nie uzyskuje dochodów w tej walucie. Kwestia ta powinna zostać rozpatrzona w świetle całokształtu istotnych okoliczności faktycznych, do których zaliczają się formy reklamy i informacji stosowane przez kredytodawcę w procesie negocjacji umowy kredytu.

W konsekwencji, w wyroku w sprawie C-186/16 Trybunał stwierdził, że art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że wymóg wyrażenia warunku umownego prostym i zrozumiałym językiem oznacza, że w wypadku umów kredytowych instytucje finansowe muszą zapewnić kredytobiorcom informacje wystarczające do podjęcia przez nich świadomych i rozważnych decyzji. W tym względie wymóg ów oznacza, że warunek dotyczący spłaty kredytu w tej samej walucie obcej co waluta, w której kredyt został zaciągnięty, musi zostać zrozumiany przez konsumenta zarówno w aspekcie formalnym i gramatycznym, jak i w odniesieniu do jego konkretnego zakresu, tak aby właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny przeciętny konsument mógł nie tylko dowiedzieć się o możliwości wzrostu lub spadku wartości waluty obcej, w której kredyt został zaciągnięty, ale również oszacować – potencjalnie istotne – konsekwencje ekonomiczne takiego warunku dla swoich zobowiązań finansowych.

Z kolei w wyroku w sprawie C-51/18, Trybunał doprecyzował stawiane przez siebie wymagania, którym muszą sprostać postanowienia umowne, aby mogły zostać uznane za niedozwolone, wskazując, że instytucje finansowe zobowiązane są do dostarczania kredytobiorcom informacji wystarczających do podjęcia przez nich świadomych i rozważnych decyzji. Warunek dotyczący ryzyka kursowego musi zostać zrozumiany przez konsumenta zarówno w aspekcie formalnym i gramatycznym, jak i w odniesieniu do jego konkretnego zakresu, tak aby właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny przeciętny konsument mógł nie tylko dowiedzieć się o możliwości spadku wartości waluty krajowej względem waluty obcej, ale również oszacować konsekwencje ekonomiczne takiego warunku dla swoich zobowiązań finansowych. Kredytobiorca musi zostać jasno poinformowany, że podpisując umowę kredytu denominowanego w walucie obcej ponosi pewne ryzyko kursowe, które z ekonomicznego punktu widzenia może okazać się dla niego trudne do udźwignięcia w przypadku spadku wartości waluty, w której otrzymuje wynagrodzenie w stosunku do waluty obcej, w której kredyt został udzielony. Po drugie, przedsiębiorca, w niniejszym przypadku instytucja bankowa, musi przedstawić ewentualne wahania kursów wymiany i ryzyko wiążące się z zaciągnięciem kredytu w walucie obcej (pkt 75 wyroku). Wreszcie, jak stanowi motyw dwudziesty dyrektywy 93/13, konsument powinien mieć faktycznie możliwość zapoznania się ze wszystkimi warunkami umowy. Bowiem 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).

Oczywiste jest, że przyjęte przez Trybunał rozumienie treści art. 4 ust. 2 dyrektywy musi zostać zastosowane przy wykładni przepisu wprowadzającego jego treść do polskiego porządku prawnego, tj. art. 385<sup>1</sup> k.c. 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 rozwagi, uważnego i krytycznego podejścia do przedstawianej mu oferty, połączonego z przeanalizowaniem udzielonych mu informacji. Jednakże podstawowym wymogiem pozwalającym na ocenę zachowania konsumenta jest uprzednie spełnienie przez przedsiębiorcę ciężących na nim obowiązków informacyjnych. Nie może znaleźć akceptacji próba nałożenia na konsumenta obowiązków, które w istocie sprowadzałyby się do założenia pełnej nieufności wobec przedstawianej mu przez przedsiębiorcę oferty i połączonych z tym informacji. Konsument nie ma obowiązku weryfikować udzielanych mu przez przedsiębiorcę informacji, poszukiwać w innych źródłach wyjaśnienia wszelkich niejasności, sprzeczności czy wreszcie ewentualnej nieprawdziwości przedstawianych mu danych i informacji. Nie może działać przy założeniu, że przedsiębiorca chce go oszukać, wykorzystać jego niedoświadczenie czy brak wiedzy. Przeciwnie – ma pełne prawo działać w zaufaniu do przedsiębiorcy, udzielanych mu przez niego informacji i w oparciu o nie dokonywać swoich wyborów. Natomiast obciążenie konsumenta niekorzystnymi dla niego skutkami niezachowania odpowiedniej ostrożności, rozwagi i krytycyzmu może nastąpić dopiero w sytuacji, w której zostanie ustalone, że uprzednio zostały mu przedstawione adekwatne, pełne i zrozumiałe informacje. Informacje te muszą być przy tym przedstawione w odpowiednim czasie, przed zawarciem umowy, tak aby konsument miał możliwość spokojnego zapoznania się z nimi i ich analizy.

Ocena spornych postanowień umownych w świetle przywołanych wyżej zasad prowadzi do wniosku, że nie zostały one sformułowane w sposób jednoznaczny. Postanowienia, które tworzą mechanizm indeksacji i określają sposób jego wykonania nie stanowią całości, a rozrzucone są w oddzielnych jednostkach redakcyjnych umowy. Wprowadzają również do umowy konstrukcję, której zastosowanie odbiega od słownikowej definicji pojęcia „indeksacji” (według Słownika języka polskiego PWN indeksacja to stałe zwiększanie płac i świadczeń socjalnych odpowiednio do wzrostu cen). Nie zawierają jasnej i jednoznacznej informacji, z której wynikałoby, że wyrażenie salda kredytu w walucie obcej prowadzi do możliwych wahań (codziennych) wysokości zadłużenia wyrażonego w złotych polskich, tj. wysokości świadczenia, którego spełnienie zwolni kredytobiorcę z zobowiązania, jak również, że takie wahania nie są w żaden sposób ograniczone.

Zauważyć trzeba, że produkty finansowe – w ich liczbie kredyty walutowe – są produktami szczególnego rodzaju. Zasadnicze ryzyko to możliwość nieuzyskania teoretycznie możliwego zysku lub poniesienia straty. Nabycie produktu finansowego wiąże się z koniecznością poniesienia rozmaitej postaci kosztów – w przypadku kredytu są to prowizja, odsetki i ewentualnie opłaty za dodatkowe świadczenia. W umowach o kredyt ze zmienną stopą procentową istnieje ryzyko zwiększenia kosztów kredytu w razie podniesienia stóp procentowych. W przypadku kredytu związanego z kursem waluty obcej pojawia się dodatkowy element mający istotny wpływ na ryzyko zwiększenia kosztów z punktu widzenia kredytobiorcy, tj. możliwość niekorzystnej zmiany kursu waluty skutkujące automatycznym wzrostem raty kredytu oraz wysokości zadłużenia (salda kredytu) wyrażonych w walucie krajowej. Właśnie ten ostatni czynnik ma największe znaczenie przy określaniu poziomu ryzyka wynikającego z nabycia kredytu – tym bardziej, że ta właściwość kredytu walutowego nie jest intuicyjna i odbiega od standardowego kredytu w złotówkach, w którym kwota pozostała do zapłaty praktycznie zawsze zmniejsza się z upływem czasu i płaceniem kolejnych rat. Natomiast przy wzroście kursu okazuje się, że pomimo uiszczania rat wysokość świadczenia, którego spełnienie wymagane jest od kredytobiorcy nie zmalała (nawet minimalnie), ale wzrosła. Nierzadko okazuje się, że pomimo kilkuletniej spłaty kredytu nadal do spłacenia pozostaje nawet wielokrotność udzielonej kwoty. Dlatego też szczególnie istotne staje się odpowiednie poinformowanie kredytobiorców o tym ryzyku.

Oceniając proces zawierania umowy nie sposób ustalić, że kredytobiorcy zostali w sposób wyczerpujący i zrozumiały poinformowani o skutkach, jakie wiążą się z zastosowaniem mechanizmu indeksacji.

Powodom nie przedłożono pisemnej informacji, która obrazowałaby skutki wzrostu kursu waluty przy uwzględnieniu parametrów (wysokości kredytu, stopy oprocentowania) konkretnej umowy zawieranej przez strony bądź też ilustrowała (przedstawiała) historyczne wahania kursów walut w okresie adekwatnym do określonego w umowie terminu spłaty kredytu. Jednocześnie Sąd odwoławczy jako wiarygodne uznaje zeznania powodów, z kolei zaznania świadków (którzy nie uczestniczyli w zawieraniu umowy przez skarżących) nie wniosły nic istotnego w zakresie czynionych ustaleń, obejmujących warunki zawarcia tej konkretnej umowy kredytowej oraz zakresu informacji przekazanych konsumentom.

Pozwanemu nie udało się więc wykazać, aby udzielane informacje spełniały kryteria przytoczone wcześniej, wynikające z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości. Przypomnieć tu trzeba, że nie chodzi tylko o ogólną wiedzę, że kursy walut zmieniają się, ale o uwidocznienie, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływających z umowy konsekwencji ekonomicznych, w tym przyjęcia przez kredytobiorcę ryzyka kursowego, które z ekonomicznego punktu widzenia może okazać się dla niego trudne do udźwignięcia w przypadku dewaluacji waluty.

Niezwykle istotny jest również sposób spełnienia istniejących po stronie instytucji finansowych obowiązków informacyjnych. Przedstawienie konsumentowi jakichkolwiek informacji musi się odbywać w warunkach umożliwiających spokojne, niezakłócone zapoznanie się z nimi oraz swobodne ich przeanalizowanie. Z pewnością nie spełnia tego wymogu zamieszczenie oświadczenia wśród szeregu innych postanowień i oświadczeń składających się na wielostronicową umowę kredytową.

Tymczasem właściwe poinformowanie konsumenta o ryzyku związanym z zawieraną umową powinno opierać się na jasnej i niewprowadzającej w błąd informacji o tym, że kurs waluty obcej może wzrosnąć w sposób nieograniczony

- nawet jeśli jest to ryzyko czysto teoretyczne. Równocześnie należałoby wyraźnie poinformować konsumenta, że przewidywanie kursów walut w perspektywie kilku dziesięcioleci jest niemożliwe. Połączone to powinno być z przykładowym wskazaniem w jaki sposób zmiany kursów walut wpłyną na wysokość świadczeń należnych w przyszłości – zarówno w odniesieniu do rat kredytu, jak i całości kwoty pozostającej do spłaty, jednak wskazanie powinno odnosić się do konkretnej umowy, jej warunków, a w szczególności wysokości kredytu.

Podkreślić trzeba, że należyta informacja o ryzyku kursowym nie może opierać się na założeniu, że każdy rozważny kredytobiorca świadomy jest, że kursy walut są zmienne. Istotne bowiem jest nie to, że kursy walut ulegają zmianie, a to jakie są skutki takich zmian dla wysokości świadczeń stron oraz jakie są ich granice. Nawet rozważny konsument nie jest profesjonalistą, który powinien posiadać wiedzę i umiejętności jej profesjonalnego zastosowania w zakresie analiz ekonomicznych lub finansowych, czy też wiedzę o historycznych zmianach kursów walut. Przy ocenie ryzyka kursowego jest on w pełni uprawniony do opierania się na informacji z banku. Dlatego ma właśnie prawo do rzetelnej informacji, która nie będzie go wprowadzać w błąd.

Postawienie bankowi powyższych wymagań z pewnością nie przekracza możliwości przewidywania przyszłych zmian jakie istniały w okresie zawierania umowy. Przypomnieć należy, że od pozwanego nie oczekuje się wskazania jak kształtować będą się w przyszłości kursy walut, a jedynie pełnego wyjaśnienia konsumentowi, że wahania kursów walut są trudne do przewidzenia (w szczególności w kilkudziesięcioletnim okresie obowiązywania umowy kredytu) i nie są w żaden sposób ograniczane – tym bardziej, że oprócz mechanizmów czysto rynkowych mają na nie wpływ również zachowania poszczególnych emitentów waluty.

Wreszcie trzeba zauważyć, że w przypadku sporu co do stanu niejednoznaczności postanowień umowy, sąd dokonuje oceny ich treści według ustalonego stanu faktycznego, obejmującego również wszelkie okoliczności związane z zawieraniem umowy. Jeśli analiza treści umowy, wniosku, oświadczeń i innych dokumentów nie pozwala na stwierdzenie, że postanowienia są jednoznaczne, to ciężar wykazania, że udzielone zostały dalsze informacje, których treść może wpłynąć na dokonywaną oceną, spoczywa na tej stronie, która z faktu udzielenia takich informacji wywodzi skutki prawne (art. 6 k.c.). W niniejszej sprawie będzie to pozwany, gdyż to bank z takiego faktu wywodzi korzystny dla niego skutek w postaci wyłączenia możliwości badania tych postanowień pod kątem abuzywności. Tymczasem zaoferowane przez pozwanego dowody nie pozwoliły na dokonanie takich ustaleń.

W rezultacie należało przyjąć, że zakwestionowane przez stronę powodową postanowienia umowne wprowadzające mechanizm indeksacji zostały sformułowane w sposób jednoznaczny, co, mimo że określają one główne świadczenie stron, otwiera drogę do oceny ich abuzywności.

### ***Postanowienia dotyczące zasad ustalania kursów walut***

Nie są również jednoznaczne postanowienia dotyczące znajdujących zastosowanie kursów walut – czyli postanowienia wprowadzające ryzyko spreadów walutowych w rozumieniu orzecznictwa TSUE. Jak wskazał Trybunał Sprawiedliwości w postanowieniu z dnia 22 lutego 2018 r., w sprawie C-126/17 ((...) Bank (...)), 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.

Stąd też, choć w przypadku tych postanowień nie jest konieczna ich niejednoznaczność, aby możliwe było dokonanie ich weryfikacji, również postanowienia dotyczące stosowanych w ramach wykonywania umowy kursów walut nie są jednoznaczne. Nie pozwalają bowiem na weryfikację sposobu działania banku tworzącego tabelę kursów, stosowanych



kryteriów ustalania kursów i ich wpływu na kształt tabeli, wreszcie nie pozwalają ocenić, jakie konsekwencje ekonomiczne będzie miało wyznaczenie przez bank określonej wysokości kursu. W szczególności oznacza to, że konsument nie jest w stanie oszacować w jaki sposób na ponoszone przez niego koszty zawartej umowy (koszty kredytu) wpływać będzie przyjmowana przez bank wysokość kursu kupna i sprzedaży i różnicy między nimi (spreadu). Podkreślić trzeba, że jest to koszt inny niż koszty wynikający z rynkowych zmian kursów walut, a równocześnie zależny od decyzji przedsiębiorcy.

### ***Przesłanki niedozwolonego charakteru warunków umownych***

#### ***Sprzeczność z dobrymi obyczajami***

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 (M. Bednarek w: System Prawa Prywatnego Tom 5 Prawo zobowiązań – część ogólna, 2013, s.766). Przez dobre obyczaje w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. należy rozumieć pozaprawne reguły postępowania niesprzeczne z etyką, moralnością i aprobowanymi społecznie obyczajami.

Należy przy tym mieć na uwadze, że 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.

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. 385<sup>2</sup> k.c., przy dokonywanej ocenie konieczne jest uwzględnienie nie tylko treści, ale i okoliczności zawarcia umowy.

#### ***Rażące naruszenie interesów konsumenta***

Również przy interpretacji kolejnej z wymaganych dla stwierdzenia abuzywności postanowienia umownego przesłanek, tj. rażącego naruszenia interesu konsumenta, odwołać się należy do treści przepisów dyrektywy. W ich świetle w pełni znajdują uzasadnienie 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, zawodu (Cz. Żuławska w: Komentarz do Kodeksu cywilnego red. G. Bieniek, Księga trzecia,

Zobowiązania, W-wa 2003, s.137), wprowadzenia w błąd, nierzetelności traktowania (M. Bednarek w: System Prawa Prywatnego Tom 5 Prawo zobowiązań – część ogólna, W-wa 2013, s.767).

Zwrócić należy przy tym uwagę, że o ile ustawodawca posłużył się w art. 385<sup>1</sup> k.c. 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. 385<sup>1</sup> k.c. w świetle wymogów dyrektywy rodzi konieczność złagodzenia kryteriów stawianych skutkom 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.

### ***Moment dokonywania oceny***

Zgodnie z art. 385<sup>2</sup> k.c. 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 dnia 13 października 2016 r. (Dz.Urz.UE.L z 2016 r. Nr 276, poz. 17), 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.

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 dnia 20 czerwca 2018 r., sygn. III CZP 29/18).

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

W szczególności nie ma znaczenia, czy przedsiębiorca rzeczywiście korzystał z możliwości, jakie wynikają dla niego z określonego brzmienia postanowień umownych. Istotne jest jedynie, że nie było żadnych przeszkód aby z takich uprawnień, mogących naruszać interesy konsumenta, skorzystał. Postanowienie umowne ma niedozwolony charakter nie dlatego, że jest w niewłaściwy sposób wykorzystywane przez przedsiębiorcę – tym bardziej, że jest to okoliczność, która w toku wykonywania umowy może się zmieniać. To samo postanowienie nie może zaś być abuzywnie 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.

Jak wskazał Trybunał Sprawiedliwości [Pkt 73 wyroku z 26 stycznia 2017 roku, B. P., C-421/14, (...) (...)]: „(...) 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.”

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. Stąd też wnioski dowodowe zmierzające do ustalenia tych okoliczności są bezprzedmiotowe.

### ***Ocena postanowień dotyczących indeksacji***

#### ***Ocena postanowień wprowadzających mechanizm indeksacji***

Oceniając w świetle powyżej opisanych przesłanek postanowienia umowne przewidujące indeksację należy stwierdzić, że niedozwolony charakter mają postanowienia:

- a) § 1 ust. 1 umowy w części przewidującej udzielenie kredytu indeksowanego;
- b) § 1 ust. 3 umowy oraz pkt 2 Załącznika Nr 6 do Umowy - w zakresie, w jakim przewiduje przeliczenie kwoty wypłaconych środków na kwotę w walucie obcej;
- c) § 7 ust. 5 umowy oraz pkt 5 Załącznika Nr 6 do Umowy - w zakresie, w jakim przewiduje, że wysokość kwoty podlegającej spłacie (w złotych) obliczana jest jako równowartość kwoty ustalonej uprzednio we frankach szwajcarskich.

Podstawą przyjęcia, że postanowienie przewidujące indeksację kredytu rażąco naruszają interesy kredytobiorcy – konsumenta jest nierównomierne rozłożenie pomiędzy stronami umowy ryzyka wynikającego z zastrzeżenia indeksacji kredytu, tj. wyrażenia wysokości zobowiązania konsumenta w walucie obcej, której kurs podlega nieograniczonym zmianom – bez zagwarantowania w umowie jakichkolwiek mechanizmów, które mogłyby ograniczyć ryzyko ponoszone przez konsumenta. Przy czym podstawą analizy rozłożenia ryzyka może być jedynie treść łączącej strony umowy, nie zaś sposób finansowania przez bank prowadzonej działalności kredytowej.

Bank udzielając kredytu w określonej w złotych polskich kwocie ryzykuje, poza ryzykiem wynikającym z samego zawarcia umowy i potencjalnej możliwości niespłacenia kredytu, stratę jedynie kwoty, która została wypłacona konsumentowi. Strata taka może nastąpić w przypadku radykalnego spadku wartości waluty wskazanej jako waluta indeksacji. Jest to przy tym, biorąc pod uwagę sytuację ekonomiczną oraz proces spłacania kredytu, ryzyko teoretyczne. Utrata całej wyrażonej w złotych wartości udzielonego kredytu nastąpiłaby tylko w przypadku spadku niemalże do zera wartości waluty indeksacji, która nastąpiłaby niezwłocznie po wypłaceniu kredytu. W przypadku nastąpienia takiego zdarzenia w innym momencie wykonywania umowy, bank uzyskałby już w ramach następującej z czasem ratalnej spłaty zadłużenia przynajmniej część zainwestowanego kapitału.

Tymczasem sytuacja konsumenta przedstawia się zupełnie inaczej. Nie tylko wysokość jego zobowiązania po przeliczeniu na złote polskie może osiągnąć niczym nieograniczoną wysokość (wraz ze spadkiem wartości waluty krajowej w stosunku do waluty indeksacji), ale też może to nastąpić na każdym etapie długoletniego wykonywania umowy.

Konsument w istocie nie dysponuje też, zgodnie z postanowieniami umowy, żadnym instrumentem, który pozwoliłby mu na zmianę sposobu wykonywania umowy wraz z niekorzystnym ukształtowaniem się kursu walut. Pomimo objęcia umowy szeregiem ubezpieczeń żadne z nich nie odnosi się do ryzyka walutowego.

Dlatego też, mimo że konstrukcja indeksacji kredytu nie jest sprzeczna z prawem, jak również nie można ogólnie wykluczyć możliwości jej stosowania w umowach zawieranych z konsumentami, w przypadku spornych postanowień należało uznać je za niedopuszczalne. Opisana wyżej konstrukcja prowadzi bowiem do wniosku, że następuje rażące naruszenie interesów konsumenta, gdyż brak jest sprawiedliwego i uczciwego wyważenia praw i obowiązków stron umowy.

Podkreślenia wymaga, że o naruszeniu interesów konsumenta nie przesądza to, jaka jest, w dotychczasowym przebiegu wykonywania umowy, relacja pomiędzy wysokością rat spłaconych przy wykonywaniu umowy kredytu indeksowanego i hipotetycznych rat spłacanych w wykonaniu umowy kredytu złotówkowego. Ocena skali naruszenia

nie wynika z porównania tych wartości, a z oceną ryzyka jakie zostało nałożone na konsumenta. Gdyby hipotetycznie porównywać takie ryzyka, trzeba by zauważyć, że w przypadku kredytu indeksowanego, występujące również w przypadku kredytu złotówkowego ryzyko zmiennej stopy procentowej zostało znacznie zwiększone poprzez wprowadzenia do umowy również ryzyka zmienności kursu waluty.

Równocześnie wprowadzenie omawianych postanowień należy uznać za naruszające dobre obyczaje, gdyż następuje z wykorzystaniem przewagi kontraktowej banku, który dysponując nieporównywalnie większymi możliwościami należytej oceny ryzyka wiążącego się z indeksacją kredytu, jak również możliwościami zabezpieczenia własnego ryzyka wynikającego z zawarcia umowy, wprowadza do niej postanowienia chroniące przede wszystkim własne interesy, czyniąc to bez udzielenia, na etapie zawierania umowy, odpowiednich informacji i ostrzeżeń kredytobiorcy. Nie jest to traktowanie konsumenta w sposób sprawiedliwy i słuszny.

Oczywiście trzeba pamiętać, że wprowadzenie postanowień dotyczących indeksacji kredytu pozwoliło na zaoferowanie konsumentowi niższego oprocentowania kredytu. Jednak należy mieć też na uwadze, że dopuszczalność takiego rozwiązania uzależniona jest od równoczesnego wprowadzenia instrumentów, które pozwalałyby chronić konsumenta przed nadmiernym ryzykiem, a przede wszystkim od spełnienia wszystkich wymogów związanych z udzieleniem pełnej i rzetelnej informacji o wszystkich skutkach wprowadzenia określonej konstrukcji, tj. sformułowania postanowień w sposób jednoznaczny (o czym była już mowa powyżej). Tymczasem kredytobiorcy takich informacji nie otrzymali.

Ponownie przypomnieć trzeba, że o ile nierównomierne rozłożenie ryzyka w umowie kredytowej nie jest niespotykane, gdyż wiąże się chociażby z konstrukcją zmiennego oprocentowania, to odmienny jest charakter wspomnianego ryzyka i ryzyka kursowego. Wzrost oprocentowania kredytu może prowadzić do wzrostu wysokości raty, jednak nie rośnie saldo zadłużenia kredytobiorcy, a kredytobiorca może spłacić pozostające zadłużenie i uwolnić się od rosnących kosztów obsługi zadłużenia. Tymczasem w przypadku kredytu indeksowanego, wzrost kursu waluty, nawet jeśli ma charakter obiektywny, niezależny od swobody wyznaczania kursów przez bank, oznacza jednoczesny wzrost wysokości zadłużenia (saldo kredytu).

Podsumowując, należy stwierdzić, że pozwany nie tylko wykorzystał swoją przewagę kontraktową, ale też nie dopełnił wymaganych od instytucji finansowych obowiązków informacyjnych. Pozwala to na przyjęcie, że zastrzeżenie indeksacji kredytu było sprzeczne z dobrymi obyczajami. A skoro równocześnie rażąco naruszało interesy konsumenta, to stanowiło klauzulę niedozwoloną.

### ***Ocena postanowień dotyczących wyznaczania kursów walut***

Niedozwolony charakter mają również postanowienia przewidujące stosowanie do przeliczeń kursów wskazanych w Tabeli kursów banku.

Oceniając w świetle powyżej opisanych przesłanek postanowienia umowne przewidujące indeksację należy stwierdzić, że niedozwolony charakter mają postanowienia:

- a) § 1 ust. 3 umowy oraz pkt 2 Załącznika Nr 6 do 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;
- b) § 7 ust. 5 umowy oraz pkt 5 Załącznika Nr 6 do Umowy - 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.

Podstawą przyjęcia, że postanowienie przewidujące stosowanie kursów wyznaczanych przez bank przy wykonywaniu mechanizmu indeksacji kredytu rażąco naruszają interes konsumenta jest przyznanie przedsiębiorcy prawa do jednostronnego kształtowania wysokości świadczeń stron umowy. Dotyczy to najpierw kwoty postawionej do

dyspozycji kredytobiorcy, a następnie wysokość świadczeń kredytobiorcy, tj. wyrażonych w złotych rat, które zobowiązany jest spłacać.

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. Z przyczyn opisanych już powyżej, takiej roli nie mogą pełnić kryteria przyjęte w definicji tabeli kursów.

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 dnia 25 czerwca 2014 r., sygn. VI ACa 1930/13).

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 r., 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.

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.

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

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. 385<sup>2</sup> k.c., 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.

### ***Ocena postanowień dotyczących rodzaju stosowanych kursów***

Powyższe okoliczności nie stanowią przy tym wyłącznej przesłanki uznania indeksacji kredytu za postanowienia niedozwolone. Taki sam wniosek wynika z przeprowadzonej oceny kształtu postanowień, które z jednej strony

różnicują wysokość kursu przyjętego dla przeliczeń kwoty kredytu z PLN na EUR, a następnie przeliczeń wysokości wymaganej spłaty z EUR na PLN.

Zróznicowanie 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 zróznicowanie 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.

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.

Jej zastosowanie zaburza też, poprzez brak możliwości ustalenia wiążących się ze zróznicowaniem kursów kosztów, możliwość porównania przez konsumenta ofert konkurencyjnych kredytodawców.

Z kolei 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.

### ***Skutki abuzywności postanowień umowy***

#### ***Możliwość podnoszenia zarzutów przez konsumenta***

Nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia motywy, jakie leżą u podstaw zgłoszenia przez stronę powodową roszczeń po wielu latach wykonywania umowy. 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 k.c. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 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”.

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 zapobieżenie naruszeniu zasad konkurencji. Odbywa się to poprzez zapobieżenie 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.

### ***Brak możliwości dalszego obowiązywania umowy po wyeliminowaniu indeksacji***

Z uwagi na okoliczność, że zakwestionowaniu podlegał cały mechanizm indeksacji w kształcie przyjętym w wiążącej stronie umowy, w zasadzie zbędne jest poszukiwanie odpowiedzi na możliwość ustalenia i przyjęcia innego, „sprawiedliwego” kursu dla dokonania rozliczeń między stronami, przy zachowaniu mechanizmu indeksacji. Ewentualne ustalenie odpowiedniego lub jednolitego kursu waluty nie doprowadziłoby do usunięcia abuzywności postanowień dotyczących indeksacji znajdującej swoją podstawę nie tylko (a nawet nie przede wszystkim) w mechanizmie ustalania kursu waluty.

Niedozwolony charakter postanowień wprowadzających do umowy indeksację, jako postanowień określających główne świadczenia stron (art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.) – główny przedmiot umowy (art. 4 ust. 2 dyrektywy), prowadzić musi do wniosku o nieważności umowy.

Przyjęciu, że umowa jest nieważna nie stoi na przeszkodzie treść art. 385<sup>2</sup> k.c. 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 jednoznacznie 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. wyrok w sprawie C-618/10, w sprawie C-488/11). Znamienne jest przy tym, że dokonuje się prawnej oceny możliwości dalszego obowiązywania umowy, a nie oceny faktycznej (czy postanowienia umowne są wykonalne).

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. 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.

Jednak uznać należy, że nie jest również możliwe dalsze funkcjonowanie umowy, która bez wyeliminowanych z niej postanowień, tworzyć będzie stosunek prawny, którego cel lub treść 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 k.c. w zw. z art. 353<sup>1</sup> k.c.). 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. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. nie można uznać za przepis szczególny wobec art. 353<sup>1</sup> k.c., gdyż

kłóciłoby 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. Z kolei 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 05 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.”

Z tego względu istnienie umowy kredytu udzielonego i spłacanego w walucie polskiej, w której stawka procentowa byłaby oparta o wskaźnik EURIBOR, 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 EURIBOR z walutą euro jest taki, że po wyeliminowaniu klauzul indeksacyjnych dalsze obowiązywanie umowy (przyjęcie, że jest to umowa ważna) nie jest możliwe.

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. Zastrzeżenie oprocentowania odnoszącego się do stawki EURIBOR 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, jak również pozostaje w sprzeczności z zasadami współżycia społecznego.

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 EURIBOR, oznacza, że tak sformułowane postanowienia wyznaczają naturę tego stosunku prawnego. Pominięcie jednego z tych elementów wypacza gospodarczy sens umowy.

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 aksjologiczną (M. S., w: K. P., KC. Komentarz, art. 3531, C.H. B. W. 2015).

Właśnie 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.

Ponadto, jak wynika z (przywołanego powyżej) orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości, klauzule wprowadzające do umowy indeksowanie kwoty kredytu określają główne świadczenia stron, gdyż przesądzają o wprowadzeniu do umowy klauzuli ryzyka wymiany walut (co zostało jednoznacznie potwierdzone w wyroku w sprawie C-260/18). Wyeliminowanie z umowy postanowień dotyczących zasad wykonania mechanizmu indeksacji, prowadzące do zmiany charakteru umowy na skutek braku możliwości wykonania przeliczeń, również wyklucza możliwość przyjęcia, że umowa nadal obowiązuje.



Nie jest też możliwe przekształcenie umowy kredytu w kredyt oprocentowany według stawki WIBOR. Nawet jeśli regulamin przewiduje zastosowanie takiej stawki do kredytów udzielonych i rozliczanych w złotych, to strony w § 5 umowy wyraźnie przewidziały zastosowanie stawki EURIBOR. Wylimitowanie z umowy postanowień niedozwolonych nie może się rozciągać na inne postanowienia. Stąd też bez względu na zasady określone w regulaminie, pierwszeństwo ma ustalenie wysokości stawki bazowej dla ustalenia oprocentowania w umowie. Zgodnie z art. 385 § 1 k.c. w razie sprzeczności treści umowy z wzorcem umowy strony są związane umową.

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.

Nie budzi przy tym wątpliwości, że eliminacja z umowy postanowień niedozwolonych powinna być korzystna dla konsumenta, równocześnie wywierając skutek odstraszający 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. 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. 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 służyły przede wszystkim przepisy dotyczące abstrakcyjnej kontroli wzorców umownych, a obecnie służą regulacje zawarte w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów.

### ***Brak możliwości dalszego obowiązywania umowy po wyeliminowaniu zasad ustalania kursów walut***

Również skutkiem uznania za niedozwolone wyłącznie postanowień umownych dotyczących zasad ustalania kursów walut jest konieczność ich pominięcia przy ustalaniu treści stosunku prawnego wiążącego konsumenta. Postanowienia takie przestają wiązać już w chwili zawarcia umowy. Oznacza to, że nie stanowią elementu treści stosunku prawnego i nie mogą być uwzględniane przy rozpoznawaniu spraw związanych z jego realizacją. W rezultacie konieczne byłoby przyjęcie, że łączący strony stosunek umowny nie przewiduje sposobu zastosowania mechanizmu „indeksacji” (przy założeniu, że sama indeksacja byłaby dopuszczalna). 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. 353<sup>1</sup> k.c. należałoby bowiem uznać takie wykreowane przez strony stosunki prawne, które nie określają wysokości świadczenia.

W realiach niniejszej sprawy, przy zastosowaniu orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości, nie ma przy tym możliwości zastąpienia wyeliminowanych z umowy postanowień. 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. Z punktów 83 i 84 tego orzeczenia zdaje się wynikać, że zarządzenie skutkom nieważności nieuczciwego warunku poprzez zastąpienie go przepisem o charakterze dyspozytywnym ochronić ma konsumenta przed unieważnieniem umowy w

całości. Unieważnienie całej umowy mogłoby bowiem narazić konsumenta na szczególnie niekorzystne konsekwencje. Stanowisko to znajduje potwierdzenie w punkcie 33 wyroku z dnia 21 stycznia 2015 r. 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.”

W kolejnych orzeczeniach Trybunału (wyrok z dnia 20 września 2018 r., C-51/17, pkt 61 oraz wyrok z dnia 14 marca 2019 r., 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.”

Wreszcie w wyroku z dnia 03 października 2019 r. 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 przed szkodliwymi skutkami spowodowanymi unieważnieniem umowy jako całości (punkty 53-55 wyroku).

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.

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.

Nadmienić trzeba, że dosyć powszechnie powoływana przez banki możliwość wykładni umowy, w oparciu o art. 65 k.c., z pominięciem postanowień uznanych za niedozwolone jest równoznaczna z rozwiązaniem zakwestionowanym przez Trybunał Sprawiedliwości.

Zgodnie z opisanymi wyżej zasadami, biorąc pod uwagę, że strona powodowa wyraźnie wskazywała (pismo procesowe złożone na rozprawie w dniu 27.10.2017 r. i jednocześnie doręczone pełnomocnikowi pozwanego - k. 137-147; 155) na nieważność umowy 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.

### ***Zastosowanie ogólnych zasad prawa zobowiązań bądź przepisu dyspozytywnego***

Niezależnie od powyższego można wskazać, że takiej możliwości nie ma. Z wyroku Trybunału Sprawiedliwości z dnia 03 października 2019 r. 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).

W rezultacie wszelkie próby rozszerzenia propozycji zawartej w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z dnia 14 lipca 2017 r., 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 dnia 03 października 2019 r.

Za przepis mogący znaleźć zastosowanie nie można także uznać art. 358 § 2 k.c., który 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.

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 Trybunału z dnia 26 marca 2019 r., 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.

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.

W tym miejscu warto odwołać się do najnowszego wyroku Trybunału Sprawiedliwości z dnia 08.09.2022 r., C-80-21, w którym powyższe tezy znalazły pełne potwierdzenie.

Wskazano w nim m.in.:

„Następnie zgodnie z orzecznictwem Trybunału w przypadku stwierdzenia przez sąd krajowy nieważności nieuczciwego warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w taki sposób, iż niezgodny z tym artykułem jest przepis prawa krajowego dający sądowi krajowemu możliwość uzupełnienia tej umowy poprzez zmianę treści owego warunku (wyrok z dnia 26 marca 2019 r., A. B. i B., C-70/17 i C#179/17, EU:C:2019:250, pkt 53 i przytoczone tam orzecznictwo).

Wreszcie, gdyby sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w takich umowach, to takie uprawnienie mogłoby zagrażać realizacji długoterminowego celu ustanowionego w art. 7 dyrektywy 93/13. Uprawnienie to przyczyniałoby się bowiem do wyeliminowania zniechęcającego skutku wywieranego na przedsiębiorców poprzez sam brak stosowania takich nieuczciwych warunków wobec konsumentów, ponieważ nadal byłiby oni zachęceni do stosowania rzeczonych warunków, wiedząc, że nawet gdyby miały one być unieważnione, to jednak umowa mogłaby zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy, tak aby zagwarantować w ten sposób interes rzeczonych przedsiębiorców (wyrok z dnia 26 marca 2019 r., A. B. i B., C-70/17 i C#179/17, EU:C:2019:250, pkt 54 i przytoczone tam orzecznictwo).”

„(...) Przepisy te stoją natomiast na przeszkodzie temu, by sąd odsyłający usunął jedynie nieuczciwy element warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, jeżeli takie usunięcie sprowadzałoby się do zmiany treści tego warunku poprzez zmianę jego istoty, czego zbadanie należy do tego sądu (zob. podobnie wyrok z dnia 29 kwietnia 2021 r., Bank (...)-19/20, EU:C:2021:341, pkt 80 i przytoczone tam orzecznictwo).”

„Z powyższych rozważań wynika, iż art. 6 ust. 1 i art. 7 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie orzecznictwu krajowemu, zgodnie z którym sąd krajowy może stwierdzić nieuczciwy charakter nie całości warunku umowy zawartej między konsumentem a przedsiębiorcą, lecz jedynie elementów tego warunku, które nadają mu nieuczciwy charakter, w związku z czym warunek ten pozostaje, po usunięciu takich elementów, częściowo skuteczny, jeżeli takie usunięcie sprowadzałoby się do zmiany treści tego warunku, który ma wpływ na jego istotę, czego zweryfikowanie należy do sądu odsyłającego.”

„W drugiej kolejności należy podkreślić, że ta możliwość zastąpienia, stanowiąca 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, jest 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 (wyrok z dnia 3 października 2019 r., D., C-260/18, EU:C:2019:819, pkt 59 i przytoczone tam orzecznictwo).”

„Tymczasem Trybunał stwierdził, iż art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że stoi on 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, które nie stanowią przepisów dyspozytywnych ani przepisów mających zastosowanie, jeżeli strony umowy wyrażą na to zgodę (zob. podobnie wyrok z dnia 3 października 2019 r., D., C-260/18, EU:C:2019:819, pkt 62).”

„Co się tyczy możliwości zastąpienia nieważnego warunku umownego wykładnią sądową, należy ją wykluczyć.”

„W odniesieniu do możliwości utrzymania w mocy umowy, która nie może pozostać w mocy po usunięciu z niej nieuczciwego warunku, bez względu na fakt, że dany konsument zaakceptował jej nieważność, Trybunał orzekł, po pierwsze, że dyrektywa 93/13 stoi na przeszkodzie ustawodawstwu krajowemu, które uniemożliwia sądowi rozpoznającemu sprawę uwzględnienie żądania stwierdzenia nieważności umowy opartego na nieuczciwym charakterze warunku, jeżeli zostanie stwierdzone, że warunek ten jest nieuczciwy i że umowa nie może dalej obowiązywać bez takiego warunku (zob. podobnie wyrok z dnia 14 marca 2019 r., D., C-118/17, EU:C:2019:207, pkt 56).”

„Z orzecznictwa tego wynika, że sąd krajowy nie jest uprawniony do zmiany treści nieuczciwego warunku, którego nieważność została stwierdzona, w celu utrzymania obowiązywania umowy, która nie może pozostać w mocy po usunięciu tego warunku, jeżeli dany konsument został poinformowany o skutkach unieważnienia umowy i zgodził się na konsekwencje tej nieważności.”

„Z całości powyższych rozważań wynika, iż art. 6 ust. 1 i art. 7 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie orzecznictwu krajowemu, zgodnie z którym sąd krajowy może, po stwierdzeniu nieważności nieuczciwego warunku znajdującego się w umowie zawartej między konsumentem a przedsiębiorcą, który pociąga za sobą nieważność tej umowy w całości, zastąpić warunek umowny, którego nieważność została stwierdzona, albo wykładnią oświadczenia woli stron w celu uniknięcia unieważnienia tej umowy, albo przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym, nawet jeśli konsument został poinformowany o skutkach nieważności tejże umowy i zaakceptował je.”

„(...) Przy czym, niezależnie od poniższych wywodów, już w tym miejscu należy podkreślić, że nie ma żadnego uzasadnienia zastosowanie szczególnych unormowań związanych z ustaleniem sumy wekslowej wyrażonej w walucie obcej do umowy kredytu. Nie mamy tu bowiem do czynienia z relacją *lex specialis* – *lex generalis*, czy wypełnieniem luki prawnej. Skutki zastosowania przez przedsiębiorcę klauzul abuzywnych zostały jasno określone w kodeksie cywilnym i nie ma potrzeby odwoływania się do uregulowań, które nie są charakterystyczne dla określonej instytucji prawa cywilnego (w tym przypadku: umowy kredytu). - wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 maja 2022 r., II CSKP 985/22.

„(...) Abuzywności poszczególnych klauzul zawartych w umowie kredytu nie wyeliminowało zatem wprowadzenie w 2011 r. ust. 3 do art. 69 Prawa bankowego, w wyniku czego kredytobiorcy uzyskali w ramach umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska możliwość dokonywania spłat rat kapitałowo-odsetkowych oraz dokonania przedterminowej spłaty pełnej lub częściowej kwoty kredytu bezpośrednio w walucie obcej. Ta nowelizacja miała na celu wyeliminowanie tzw. spreadów bankowych, a nie zmiany istoty umowy kredytowej. Innymi słowy, nie doszło do przekształcenia takiej umowy w umowę o kredyt walutowy.” (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 maja 2022 r., II CSKP 797/22).

### **Zwrot nienależnych świadczeń**

Art. 410 § 2 k.c. stanowi, że świadczenie jest nienależne, jeżeli ten, kto je spełnił, nie był w ogóle 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. W sprawie niniejszej spełniona została dyspozycja zawarta w art. 410 § 2 k.c. Świadczenie to w związku z nieistnieniem zobowiązania podlega zatem zwrotowi w całości, a więc także częściowe żądanie zgłoszone jako główne podlega uwzględnieniu.

Oznacza to, że w razie nieważności umowy kredytu dokonywane przez niedoszłego kredytobiorcę płatności, mające stanowić spłatę wykorzystanego kredytu i innych zobowiązań wynikających z nieważnej umowy, są świadczeniami nienależnymi, podobnie jak świadczeniem nienależnym jest w takiej sytuacji wypłata środków pieniężnych przez bank. Zgodnie zaś z art. 410 § 1 w związku z art. 405 k.c. świadczenia nienależne podlegają zwrotowi. Proste

zastosowanie tej reguły prowadzi do wniosku, że między bankiem a niedoszłym kredytobiorcą powstają wówczas różne zobowiązania restytucyjne: zobowiązanie niedosłego kredytobiorcy do zwrotu wykorzystanych środków pieniężnych oraz zobowiązania banku do zwrotu uiszczonych płatności. Przepisy art. 410 i n. k.c. nie zawierają żadnej odrębnej regulacji, która wskazywałaby na jakąkolwiek zależność tych zobowiązań, w szczególności odwzorowującą zamierzony przez strony związek między obowiązkami mającymi wynikać z umowy kredytu (choćby na wzór art. 495 k.c.). Jedynie z art. 497 w związku z art. 496 k.c. wynika, że jeżeli skutek nieważności umowy wzajemnej strony mają dokonać zwrotu świadczeń wzajemnych, każdej z nich przysługuje prawo zatrzymania, dopóki druga strona nie zaoferuje zwrotu otrzymanego świadczenia albo nie zabezpieczy roszczenia o zwrot. Zasadnicze milczenie ustawodawcy sugeruje, że nawet w przypadku nieważności umowy wzajemnej zobowiązania stron do zwrotu otrzymanych nienależnie świadczeń są co do zasady od siebie niezależne, co odpowiada (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, Głosa 2020, nr 4, s. 67) teorii dwóch kondykcji, przeciwstawianej teorii salda, zgodnie z którą w przypadku nieważnej umowy wzajemnej przedmiotem roszczenia restytucyjnego nie jest osobno każde ze spełnionych świadczeń, lecz jedynie nadwyżka wartości jednego z nich nad wartością drugiego, w związku z czym poszczególne świadczenia wzajemne stanowią jedynie wartości rachunkowe (nie podlegają zasadzie aktualności wzbogacenia), powstaje tylko jedno roszczenie restytucyjne, a dłużnikiem jest ten, komu ta nadwyżka (dodatnie saldo) przypadła (i nie została następnie utracona).

W uchwale z dnia 16 lutego 2021 r., III CZP 11/20, Sąd Najwyższy orzekł, że stronie, która w wykonaniu umowy kredytu, dotkniętej nieważnością, spłacała kredyt, przysługuje roszczenie o zwrot spłaconych środków pieniężnych jako świadczenia nienależnego (art. 410 § 1 k.c. w związku z art. 405 k.c.) niezależnie od tego, czy i w jakim zakresie jest dłużnikiem banku z tytułu zwrotu nienależnie otrzymanej kwoty kredytu. To stanowisko podtrzymała uchwała składu 7 sędziów SN z dnia 07 maja 2021 r., III CZP 6/21, której nadano moc zasady prawnej.

Obecnie przyjmuje się zatem, iż konsumentowi przysługuje roszczenie o zwrot wszystkich spełnionych świadczeń pieniężnych, nie tylko odsetek, prowizji i ewentualnych świadczeń pieniężnych z tytułu ubezpieczenia kredytu, ale roszczenie konsumenta obejmuje także zwrot tej części kapitału, którą konsument zwrócił do tej pory bankowi. Jednocześnie, konsument może być wezwany przez bank do zapłaty pełnej kwoty kapitału niezależnie od tego, jaka część kapitału jest już powrotnie w posiadaniu banku (i to nawet wówczas, jeżeli sam konsument nie dochodzi zwrotu oddanej bankowi części kapitału).

Teoria dwóch kondykcji zasadza się na prostym założeniu: dwie strony nieważnej umowy spełniły swoje świadczenia, zatem każda z nich jest w posiadaniu świadczenia spełnionego przez stronę przeciwną. W przypadku ustalenia nieważności umowy, kondykcją każdej ze stron objęte jest to, co świadczyła ona na rzecz strony przeciwnej. W takim przypadku każdy z dłużników zwrócić ma wszystko, co otrzymał od strony przeciwnej. Mamy tutaj różne przedmioty świadczenia, zatem rozwiązanie takie jest logiczne oraz racjonalne; świadczenia wracają do strony, która pierwotnie je świadczyła.

Moc uchwały III CZP 6/21 – wiążącej wszystkie składy Sądu Najwyższego, a także analiza uzasadnień obu uchwał w sprawach III CZP 11/20 i III CZP 6/21 nakazuje przyjąć, że obecnie sądy powszechne powinny uznawać, iż zwrócony przez konsumenta na podstawie umowy kredytu kapitał (albo jego zwrócona część) objęty jest równocześnie obiema kondykcjami – roszczeniem banku oraz roszczeniem konsumenta.

### ***Wymagalność roszczeń stron***

Trybunał Europejski podkreślił kilkakrotnie, że wyznaczając początkowy bieg terminu przedawnienia roszczeń konsumenta należy uwzględnić ten moment, kiedy konsument miał lub mógł mieć, rozsądnie rzecz ujmując, świadomość nieuczciwego charakteru tego warunku. Inna wykładnia (w szczególności przyjmowanie, że przedawnienie rozpoczyna bieg w dniu zawarcia umowy, mimo braku wiedzy konsumenta o abuzywności postanowień tej umowy), bowiem może czynić praktycznie niemożliwym lub nadmiernie utrudnionym korzystanie z praw przyznanych konsumentowi przez dyrektywę 93/13, a w konsekwencji naruszać zasadę skuteczności w związku z zasadą pewności prawa. Artykuł 6 ust. 1 i art. 7 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy zatem według TSUE interpretować w

ten sposób, że nie stoją one na przeszkodzie temu, aby wystąpienie z powództwem o uznanie skutków restytucyjnych stwierdzenia nieważności nieuczciwego warunku umownego było obwarowane terminem przedawnienia, o ile moment rozpoczęcia biegu tego terminu i jego długość nie czynią praktycznie niemożliwym lub nadmiernie utrudnionym korzystania przez konsumenta z prawa do żądania stosownych zwrotów opłat (wyroki TSUE z dnia 09 lipca 2020 r., C-698/18 i C-699/18, (...), z dnia 16 lipca 2020 r., C-224/19 i C-259/19, (...), z dnia 22 kwietnia 2021 r., C-485/19, (...)).

W niniejszej sprawie nic nie wskazuje na to, aby powodowie mogli już w 2011 r., a także co najmniej przez kilka lat po zawarciu umowy kredytu dowiedzieć się, że klauzula indeksacyjna z uwagi na wyrażone w niej ryzyko kursowe jest niedozwolonym postanowieniem umownym. Wobec tego pozew wniesiony w dniu 27.10.2016 r. (data nadania – k. 13) przerwał bieg przedawnienia (termin 10-letni) o zwrot wszystkich świadczeń pieniężnych, jakie spełnili na rzecz banku w wykonaniu tej umowy.

Jednocześnie, w ocenie Sądu Okręgowego, powodowie skutecznie powiadomili pozwanego o tym, że korzystają z ochrony konsumenckiej i postawili swoją wierzytelność w stan wymagalności poprzez złożenie na rozprawie w dniu 27.10.2017 r. (w obecności pełnomocnika pozwanego i także mu doręczone) pismo procesowe, w którym powołując się na abuzywność określonych postanowień umownych, wskazali na wynikający z tegoż skutek w postaci nieważności umowy jako całości, czym wyrazili świadomość i wolę / zgodę na rozstrzygnięcie oparte na ustaleniu nieważności umowy kredytowej w całości.

Stanowiło ono dostateczne oświadczenie powodów o definitywnej odmowie przypisania umowie skuteczności (odmowie sanowania abuzywnych zapisów umowy). Otóż bowiem podtrzymali oni w nim twierdzenia o abuzywność określonych postanowień umownych, a ponadto z wyeliminowania zakwestionowanych postanowień wyciągali skutki w postaci nieważności całej umowy, obejmowali oni swoją świadomością nieważności umowy kredytowej jako całości (k. 137v; co następnie podtrzymali w toku postępowania przed sądem II instancji – k. 287; 320, 321).

Należy zatem przyjąć, że umowa stała się trwale bezskuteczna (w rozumieniu przyjętym w sentencji uchwały składu 7 sędziów SN z dnia 07 maja 2021 r., III CZP 6/21) w dniu złożenia wskazanego pisma procesowego na rozprawie w dniu 27.10.2017 r. (k. 137-147). Od tego dnia obie strony mogły żądać zwrotu swoich świadczeń. Bank wiedział już, że powodowie powołują się na nieuczciwość mechanizmu umownego skutkującego nieważnością umowy, zatem mógł wystąpić z własnymi roszczeniami.

### ***Termin przedawnienia roszczenia konsumentów***

Zdaniem Sądu Okręgowego brak było podstaw, aby do roszczeń powodów odnosić 3-letni termin przedawnienia, właściwy dla świadczeń okresowych. Roszczenie z tytułu zwrotu nienależnego świadczenia ze swej istoty nigdy nie może być świadczeniem okresowym. Skoro świadczenie zostało spełnione bez podstawy prawnej, nie ma znaczenia to, jaka miała być owa podstawa prawna w zamyśle zubożonego. Roszczenia powodów o zwrot nienależnych świadczeń podlegały zatem ogólnemu 10-letniemu terminowi przedawnienia w stosunku do świadczeń spełnionych przed 09 lipca 2018 r., a 6-letniemu terminowi przedawnienia w stosunku do świadczeń spełnionych od dnia 09 lipca 2018 r. - zgodnie z art. 118 k.c., w tym z uwzględnieniem brzmienia tego przepisu obowiązującego przed dniem 09 lipca 2018 r. w zw. art. 5 ust. 3 ustawy z dnia 13 kwietnia 2018 r. o zmianie ustawy Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2018 r. poz. 1104).

W ocenie Sądu, powyższe dotyczy także roszczeń o zwrot nienależnie uiszczonych odsetek. W tym miejscu wypada się odnieść do treści wyroku Sądu Najwyższego z dnia 25 lutego 2005 r. (sygn. akt II CK 439/04, Legalis). Teza tego wyroku według Legalis brzmi: Roszczenie z tytułu nadpłaconych odsetek kapitałowych od udzielonego kredytu jako roszczenie okresowe bez względu na swoje inne cechy, a więc choćby jednocześnie było związane z prowadzeniem działalności gospodarczej, przedawnia się z upływem terminu właściwego dla roszczeń o świadczenia okresowe. Należy natomiast zauważyć, że zacytowana teza nie znajduje odzwierciedlenia we właściwej treści uzasadnienia ww. wyroku. Sąd Najwyższy w uzasadnieniu stwierdził bowiem jedynie: „Na marginesie można też zauważyć, że roszczenie z tytułu nadpłaconych odsetek kapitałowych od udzielonego kredytu w judykaturze zostało także potraktowane jako

roszczenie okresowe (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 marca 2001 r., V CKN 769/00, OSNC 2001, nr 11, poz. 166). Roszczenie o świadczenie okresowe bez względu na swoje inne cechy, a więc choćby jednocześnie było związane z prowadzeniem działalności gospodarczej, przedawnia się z upływem terminu właściwego dla roszczeń o świadczenia okresowe. Porównanie treści fragmentu uzasadnienia wyroku, odnoszącego się do kwestii terminu przedawnienia roszczeń „z tytułu nadpłaconych odsetek”, z treścią tezy, wskazuje, że teza została zredagowana w sposób nieściśły. Jest ona zdecydowanie bardziej kategoryczna w porównaniu do stanowiska faktycznie wyrażonego przez Sąd Najwyższy, a przy tym nie uwzględnia stanowiska Sądu Najwyższego wyrażonego w wyroku z dnia 22 marca 2001 r., mimo że w uzasadnieniu wyroku z dnia 25 lutego 2005 r. Sąd Najwyższy powołał się właśnie na to orzeczenie. Wypada zaś zauważyć, że w wyroku z dnia 22 marca 2001 r. (V CKN 769/00) stwierdzono tylko tyle, że roszczenie o zapłatę odsetek ustawowych od nienależnego świadczenia w postaci nadpłaconych odsetek od udzielonego kredytu przedawnia się, jako roszczenie okresowe, z upływem 3 lat. Jednocześnie zaś Sąd Najwyższy wskazał, że roszczenie o zwrot nadpłaconych odsetek w stanie faktycznym, na gruncie którego orzeczenie to zapadło, przedawniło się z upływem 3 lat, bowiem było ono związane z prowadzeniem działalności gospodarczej. W wyroku z dnia 22 marca 2001 r. Sąd Najwyższy nie stwierdził natomiast, że roszczenie o zwrot świadczenia spełnionego tytułem odsetek, które okazały się nienależne, przedawnia się z upływem 3 lat z uwagi na okresowy charakter takiego świadczenia. Sąd Najwyższy wskazał, że 3-letni termin przedawnienia znajduje zastosowanie do roszczenia o zapłatę odsetek od kwoty dochodzonej tytułem zwrotu nienależnego świadczenia, a zatem stanowiących roszczenie uboczne, a nadto w odniesieniu do samego roszczenia głównego o zwrot nienależnego świadczenia, o ile jest ono związane z prowadzeniem działalności gospodarczej. Tymczasem w okolicznościach rozpatrywanej tu sprawy roszczenie wywiedzione zostało przez konsumenta, a nie przez przedsiębiorcę, zatem nie może ono podlegać 3-letniemu terminowi przedawnienia w innym zakresie niż tylko w odniesieniu do odsetek dochodzonych w ramach roszczenia ubocznego.

### ***Sprzeczność żądania z zasadami współżycia społecznego i nadużycie prawa podmiotowego***

Sąd miał na względzie to, że umowa kredytu zawarta przez strony została tak skonstruowana, że wyłącznie kredytobiorca ponosił ryzyko walutowe – ryzyko wzrostu kursu EUR. Jak już wskazano na to wyżej, bank zabezpieczał się przed ryzykiem walutowym poprzez dążenie do wyrównania sumy aktywów i pasywów posiadanych w EUR - tak zwane domykanie pozycji walutowej. Kredytobiorca nie miał takiej możliwości i w istocie nie mógł podjąć żadnych działań celem uniknięcia czy zniwelowania skutków wzrostu kursu EUR dla swojej sytuacji ekonomicznej.

Jakkolwiek na podstawie zasad doświadczenia życiowego można przyjąć, że co do zasady wszyscy kredytobiorcy, decydujący się na zawarcie umowy kredytu indeksowanego bądź denominowanego do waluty obcej, musieli zdawać sobie do pewnego stopnia sprawę z tego, że kurs EUR może w przyszłości wzrosnąć, to niewątpliwie nie było w roku 2011 r. - kiedy swoją umowę zawierali powodowie - podstaw do prognozowania tak znacznego wzrostu kursu tej waluty, jaki nastąpił w kolejnych latach (po 2011 r.), zważywszy na fakt, że powodowie byli laikami w dziedzinie rynku walutowego. Nadto, przed zawarciem spornej umowy nie wyjaśniono powodom, z czym wiąże się ryzyko walutowe wynikające z zaciągnięcia kredytu indeksowanego do waluty obcej.

W efekcie wyraźnego wzrostu, wysokość zobowiązań powodów z tytułu rat (w przeliczeniu na złotówki) znacznie wzrosła, a przy tym saldo kredytu w przeliczeniu na złotówki pozostaje wysokie pomimo regularnej spłaty rat od kilkunastu lat.

Jedynie w uzupełnieniu powyższej argumentacji warto zaznaczyć, że nie można bezkrytycznie przyjąć za prawdziwe twierdzeń, że wzrost kursu EUR nie miał wpływu na wysokość zysków po stronie pozwanego banku. Bank wyliczał bowiem marżę wchodzącą w skład oprocentowania w oparciu o stale rosnący kurs EUR. Co więcej, pozwany naliczał spread walutowy przy każdej racie pobieranej w złotych. Z prostego działania matematycznego wynika, że nominalna kwota pobieranego przez pozwanego spreadu rosła wraz ze wzrostem kursu EUR na rynku (np. kwota spreadu pobieranego w wysokości 4% przy kursie rynkowym EUR wynoszącym 2,00 zł będzie dwukrotnie niższa niż w przy kursie 4,00 zł).



Mając to wszystko na względzie, Sąd doszedł do przekonania, że nie sposób uznać, iż wystąpienie przez powodów z niniejszym powództwem stanowi nadużycie prawa podmiotowego.

Niezależnie zaś nawet od powyższego, uwzględnieniu ewentualnego zarzutu nadużycia prawa podmiotowego sprzeciwiałaby się zasada „czystych rąk”, zgodnie z którą na klauzulę generalną ujętą w art. 5 k.c. powołać się może skutecznie jedynie ten, kto sam postępuje nienagannie. Warunku tego pozwany nie spełnia. Stosowanie we wzorcach umów zawieranych z konsumentami niedozwolonych postanowień stanowi bowiem o naruszeniu zasad współzycia społecznego przez przedsiębiorcę.

### **Potrącenie**

Jeśli chodzi o oświadczenie złożone przez pełnomocnika pozwanego na rozprawie w dniu 12.03.2020 r. dotyczące tego, że zgłasza zarzut potrącenia kwoty udzielonego powodowi kredytu (k. 287), niezależnie od kwestii formalnych, odnoszących się do konieczności wykazania się umocowaniem do zgłoszenia takiego zarzutu i sformułowania go w stosunku do samych kredytobiorców, wskazać trzeba, iż zgodnie z art. 498 § 1 k.c. wierzytelność potrącającego musi być wymagalna i zaskarżalna. Zgodnie z uchwałą Sądu Najwyższego z dnia 05 listopada 2014 r., III CZP 76/14, (OSNC 2015, nr 7–8, poz. 86), wierzytelność jest wymagalna w rozumieniu art. 498 § 1 k.c. w terminie wynikającym z art. 455 k.c. Tymczasem skarżący nigdy nie wezwał (a przynajmniej tegoż nie wykazał) powodów do spełnienia na jego rzecz określonych (skonkretyzowanych) świadczeń, przysługujących mu w następstwie nieważności zawartej przez strony umowy kredytowej, a tym samym nie postawił swojej wierzytelności w stan wymagalności.

### **Zatrzymanie**

Sąd Okręgowy w obecnym składzie uznaje, że umowa kredytu nie jest umową wzajemną. To wyklucza zastosowanie do niej art. 496 k.c. w zw. z art. 497 k.c. wprost. Rozważyć zatem trzeba możliwość sięgnięcia do tych przepisów w drodze analogii.

W uzasadnieniu uchwały z dnia 16 lutego 2021 r., III CZP 11/20, Sąd Najwyższy wyraził stanowisko, iż kredytodawca może skorzystać z prawa zatrzymania w celu uniknięcia zagrożeń związanych z niewypłacalnością kredytobiorcy (konsumenta). Sąd Najwyższy uznał, że obowiązek zwrotu kapitału jest czymś więcej niż zobowiązanie do świadczenia wzajemnego, ma charakter bardziej podstawowy niż obowiązek zapłaty oprocentowania. Stanowisko to zostało powtórzone w uchwale składu 7 sędziów SN z dnia 07 maja 2021 r., III CZP 6/21, przy czym – jako pogląd wyrażony w uzasadnieniu – nie ma mocy zasady prawnej, ta bowiem zastrzeżona jest wyłącznie dla sentencji uchwały.

W ocenie Sądu Okręgowego, powyższe stanowisko Sądu Najwyższego jest błędne; prawa zatrzymania nie można stosować do umowy kredytu również w drodze analogii.

Przepisy działu III „Wykonanie i skutki niewykonania zobowiązań z umów wzajemnych”, zawarte w tytule VII księgi III („Zobowiązania”) Kodeksu cywilnego mają charakter przepisów szczególnych w stosunku do przepisów działu I „Wykonanie zobowiązań” oraz działu II „Skutki niewykonania zobowiązań”. Dział III rozpoczyna art. 487 § 1 k.c., zgodnie z którym wykonanie i skutki niewykonania zobowiązań wzajemnych podlegają przepisom działów poprzedzających niniejszego tytułu, o ile przepisy działu niniejszego nie stanowią inaczej. Tym samym jasno ustawiona została relacja między przepisami ogólnymi (działy I i II) dotyczącymi umów w ogólności oraz przepisami o charakterze *lex specialis* (dział III), wprowadzonymi z uwagi na szczególne cechy umów wzajemnych. Nie wydaje się zatem poprawne rozciąganie przepisów działu III na umowy niewzajemne.

Ponadto, sięgnięcie po analogię prawną powinno nastąpić wówczas, gdy zachodzi potrzeba rozwiązania (regulacji) danego zagadnienia prawnego, a istnieje luka prawna i jednocześnie istnieją przepisy regulujące zagadnienia podobne, które mogą być przydatne do rozwiązania problemu nieuregulowanego wprost ustawą.

W ocenie Sądu Okręgowego w przypadku umowy kredytu nie zachodzą powyższe przesłanki warunkujące możliwość rozważenia zastosowania przepisów o zatrzymaniu *per analogiam*. Sytuacja prawna obu stron nieważnej umowy

kredytu jest bowiem dostatecznie unormowana innymi przepisami, Sąd Okręgowy nie dostrzega tu luki prawnej, która wymagałaby uzupełnienia w drodze analogii.

Jak wskazuje się w doktrynie (T. Wiśniewski, Prawo zatrzymania w Kodeksie cywilnym, Warszawa 1999, s. 125): „Zatrzymanie jest szczególnym środkiem zabezpieczenia określonych ustawowo wierzytelności. Celem tego środka zabezpieczającego jest skłonienie dłużnika wzajemnego, aby roszczenie zaspokoił lub je zabezpieczył. Praktyka wskazuje, że w razie skutecznego powołania się na prawo zatrzymania częstokroć, jeżeli nawet nie najczęściej, dochodzi do efektywnego wykonania zobowiązania przez adresata tego rodzaju zarzutu.”

W istocie, w zarzucie zatrzymania chodzi o to, aby w sytuacji wzajemnych roszczeń, każdy z wierzycieli spełniając swój dług odzyskał także swoją wierzytelność. Spełnienie obu świadczeń prowadzi do umorzenia obu długów, które nie nadają się do umorzenia przez potrącenie.

Taki skutek w przypadku wzajemnie przysługujących wierzytelności pieniężnych można natomiast uzyskać poprzez skorzystanie z potrącenia.

W ocenie Sądu Okręgowego, roszczenie banku o zwrot kapitału nie jest – w ujęciu prawnym - czymś więcej niż roszczenie o zwrot świadczenia z umowy wzajemnej. Roszczenie banku o zwrot kapitału nie jest także czymś więcej w ujęciu prawnym (i nie zawsze będzie czymś więcej w ujęciu ekonomicznym) niż roszczenie kredytobiorcy o zwrot tego, co sam świadczył na podstawie nieważnej umowy.

Tym, co odróżnia rozliczenia nieważnej umowy kredytu, w której roszczenia restytucyjne przysługują obu stronom od nieważnej umowy wzajemnej, jest dopuszczalność dokonania potrącenia w pierwszym przypadku przez dowolną stronę nieważnej umowy i brak takiej możliwości w drugim przypadku ze względu na różnorodność świadczeń.

Na marginesie, zatrzymanie w umowie wzajemnej jest uprawnieniem symetrycznym, może się na nie powołać każda ze stron. Gdyby więc miało znaleźć zastosowanie do umowy kredytu w drodze analogii z art. 496 k.c. i 497 k.c., to także musiałoby być przyznane obu stronom.

Ochrona banku przed niewypłacalnością konsumenta nie jest dostatecznym argumentem do stosowania zatrzymania per analogiam. Gdyby kierować się przesłanką niewypłacalności dłużnika, to można by rozszerzyć stosowanie prawa zatrzymania na prawie każdy stosunek cywilny, w którym wypłacalność jednej ze stron może być zagrożona. Tymczasem, z woli ustawodawcy stosowanie zatrzymania ograniczono do określonych w ustawie przypadków.

Jednocześnie bank ma skuteczne instrumenty, aby chronić się przed niewypłacalnością konsumenta: potrącenie obu wierzytelności, a w pozostałym zakresie - gdyby wierzytelność banku była wyższa – wniosek o zabezpieczenie roszczenia w trybie przepisów kodeksu postępowania cywilnego, w szczególności przez ustanowienie hipoteki na nieruchomości, na której ustanowiono hipotekę zabezpieczającą nieważną umowę kredytu.

Zasadniczym problemem, przed jakim stoją banki w sporach takich, jak niniejszy, nie jest zatem kwestia niewypłacalności konsumentów.

Podsumowując, nie istnieją względy, które nakazywałyby stosować per analogiam przepisy o zarzucie zatrzymania do rozliczenia nieważnej umowy kredytu. W przypadku nieważności umowy kredytu podlegające zwrotowi świadczenia obu stron polegają wyłącznie na świadczeniu pieniędzy. Skoro zaś każdej ze stron służy wierzytelność pieniężna, to interes każdej z nich dostatecznie zabezpiecza potrącenie. W umowie wzajemnej natomiast wymiana dóbr zakłada różnorodność przedmiotów świadczeń obu stron, co wyklucza potrącenie. Brak możliwości potrącenia świadczeń wydaje się być istotną przyczyną ustanowienia prawa zatrzymania w określonych ustawą przypadkach, gdy ustawodawca uznał konieczność zapewnienia dodatkowej ochrony dłużnikowi, który pozostaje jednocześnie wierzycielem swojego wierzyciela zaś przedmiot obu wierzytelności wyklucza potrącenie (art. 461 k.c. i art. 496-497 k.c.). Sąd nie widzi podstaw, aby rozciągać hipoteki norm prawnych wyrażonych w tych przepisach na okoliczności nie objęte hipoteką.

Trudno ponadto wyobrazić sobie, jak w praktyce miałyby wyglądać realizacja zatrzymania na etapie wykonania wyroku, gdyby zarzut zatrzymania traktować poważnie, jako mający doprowadzić do równoczesnej wymiany świadczeń pieniężnych konsumenta i banku. Można też mieć wątpliwości, czy pozostaje zgodne z zasadą efektywnej ochrony konsumentów towarzyszące prawu zatrzymania założenie, że konsument musi ponownie zgromadzić całą kwotę kapitału, niezależnie od tego jaką kwotę już spłacił, aby skutecznie dochodzić od banku zwrotu nienależnych świadczeń. W ocenie Sądu Okręgowego, trudno byłoby wytłumaczyć, dlaczego przykładowo konsument, który spłacił do banku 500.000 zł z kredytu w wysokości 600.000 zł, ma obowiązek zgromadzenia (lub co najmniej zabezpieczenia) dodatkowych 600.000 zł, podczas gdy sens rozliczeń pomiędzy stronami (i ostateczny cel) sprowadza się do konieczności zwrotu bankowi pozostałych 100.000 zł zadłużenia i uwolnienia się konsumenta od dalej idących zobowiązań, a więc de facto do potrącenia i zapłaty pozostałej różnicy na rzecz wierzyciela wyższej wierzytelności.

W rzeczywistości zatrzymanie i tak byłoby „wstępem” do potrącenia. Powstaje zatem pytanie, jakie istotne cele miałyby realizować analogia z prawa zatrzymania, skoro faktycznie rozliczenie nastąpiłoby przez potrącenie dokonane przez jedną lub drugą stronę.

W przekonaniu Sądu Okręgowy, zarzut zatrzymania nie powinien natomiast być wykorzystywany do innych celów, np. procesowej lub podatkowej strategii pozwanych banków. Nie taka jest jego rola. Zarzut zatrzymania nie jest także przydatny do obejścia stanu przedawnienia wierzytelności pozwanego.

Końcowo, zarzut zatrzymania zgłoszony w tej sprawie przez pozwanego należy więc uznać za niedopuszczalny / nieskuteczny.

### ***Podsumowanie***

Reasumując – zważywszy na całość przeprowadzonych rozważań - Sąd Okręgowy uznał, że apelacja powodów zasługuje na niemal pełne uwzględnienie, w związku z czym należało zmienić zaskarżony wyrok i orzec co do istoty na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. (zasądzając na rzecz powodów pełną żadaną przez nich kwotę – tytułem części spełnionych przez nich na rzecz banku świadczeń pieniężnych w wykonaniu nieważnej umowy kredytowej wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 11.11.2017 r., tj. z upływem 14 dni – jako odpowiedniego czasu na realizację zobowiązania - od dnia złożenia przez powodów (i jednocześnie doręczenie pełnomocnikowi pozwanego) – na rozprawie w dniu 27.10.2017 r. – pisma procesowego, w którym powołując się na abuzywność, wskazali na nieważność umowy kredytowej jako całości, do dnia zapłaty), zaś w pozostałym zakresie apelację oddalić na podstawie art. 385 k.p.c.

Zważywszy, że powodowie w ramach żądania pozwu, jak i apelacji ulegli jedynie w nieznaczej części, o kosztach procesu w obu instancjach rozstrzygnięto na podstawie art. 100 zd. 2 k.p.c., zasądzając na ich rzecz od pozwanego pełne poniesione przez nich koszty procesu, które w ramach postępowania przed Sądem Rejonowym wyniosły łącznie 3.617 zł (3.600 zł - koszty zastępstwa procesowego – § 2 pkt 5 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych, Dz.U. 2015 poz. 1804 z późn. zm. i 17 zł – opłata skarbową od pełnomocnictwa), zaś przed Sądem Okręgowym - łącznie 2.800 zł (1.000 zł – opłata sądowa od apelacji oraz 1.800 zł - koszty zastępstwa procesowego - § 2 pkt 5 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 1 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych, Dz.U. 2015 poz. 1804 z późn. zm.).

Sędzia Miłosz Konieczny

## **ZARZĄDZENIE**

1. (...)

2. (...)

Dnia 20.03.2023 r. Sędzia Miłosz Konieczny