

sygn. XXV C 3006/19

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 stycznia 2022 roku

Sąd Okręgowy w Warszawie XXV Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący Sędzia (del.) Kamil Gołaszewski

Protokolant Katarzyna Konarzewska

po rozpoznaniu 28 grudnia 2021 roku w W. na rozprawie

sprawy z powództwa M. K. (1), M. K. (2)

przeciwko (...) Bank (...) SA w W.

o ustalenie i zapłatę

I. ustala, że pomiędzy M. K. (1) i M. K. (2) a (...) Bankiem (...) Spółką Akcyjną z siedzibą w W. nie istnieje stosunek prawny wynikający z umowy kredytu hipotecznego nr (...) zawartej 2 czerwca 2009 r. pomiędzy powodami a (...) Bank (...) SA w W.;

II. zasądza od (...) Banku (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz M. K. (1) i M. K. (2) kwoty **po 166 165,48 zł** (sto sześćdziesiąt sześć tysięcy sto sześćdziesiąt sześć złotych siedemdziesiąt dziewięć groszy) wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 17 września 2019 roku do dnia zapłaty;

III. zasądza od (...) Banku (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz M. K. (1) i M. K. (2) kwoty **po 12 397 zł** (dwanaście tysięcy trzysta dziewięćdziesiąt siedem złotych) wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia uprawomocnienia się wyroku do dnia zapłaty - tytułem kosztów procesu, w tym po 11 880 zł (jedenastęście tysięcy osiemset osiemdziesiąt złotych) tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

sygn. XXV C 3006/19

UZASADNIENIE

wyroku z 10 stycznia 2022 roku

I. Żądania stron

1. W pozwie z 22 listopada 2019 r., sprecyzowanym w piśmie z 17 stycznia 2020 r., powodowie M. K. (1) i M. K. (2) żądali:

a) zasądzenia od pozwanej (...) Bank (...) SA w W. na rzecz powodów kwoty 332.330,96 zł w częściach równych, tj.

i. w kwocie 166.165,48 zł na rzecz powoda M. K. (1) wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 17 września 2019 r. do dnia zapłaty,

ii. w kwocie 166.165,48 zł na rzecz powoda M. K. (2) wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 17 września 2019 r. do dnia zapłaty,

ze względu na nieważność w całości umowy kredytu nr (...) z dnia 2 czerwca 2009 r.,

b) ustalenia nieistnienia stosunku prawnego w postaci umowy kredytu hipotecznego nr (...)09- (...) z dnia 2 czerwca 2009 r.

2. Żądania ewentualne, oparte o założenie obowiązywania umowy po wyeliminowaniu niedozwolonych postanowień nie były rozpoznawane.

3. W uzasadnieniu pozwu strona powodowa podniosła, że:

a) umowa kredytu narusza art.353¹§1 kc w zw. z art. 69 ust. 1 pr. bank. poprzez naruszenie zasady określoności świadczenia i niezgodnienie przedmiotowo istotnych elementów umowy oraz sprzeczność z naturą stosunku zobowiązaniowego,

b) umowa kredytu narusza art. 69 ust. 1 Prawa bankowego (pr. bank.) w zw. z art.358¹ §2kc w związku z wykorzystaniem mechanizmu denominacji w sposób sprzeczny z funkcją waloryzacji,

c) postanowienia umowy kredytu dotyczące klauzul waloryzacyjnych jako postanowienia abuzywne są bezskuteczne względem powodów, co prowadzi do nieważności całej umowy ewentualnie dalszego istnienia umowy z pominięciem bezskutecznych klauzul indeksacyjnych,

d) posiada interes prawny w żądaniu ustalenia nieważności umowy.

4. Pozwana (...) Bank (...) SA w W. wносиła o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od strony powodowej na rzecz pozwanej kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego wraz z opłatą od pełnomocnictwa. Pozwana zakwestionowała twierdzenia powodów co do nieważności umowy kredytu lub abuzywności zawartych w niej klauzul. Ponadto, pozwana podniosła zarzut przedawnienia roszczenia.

II. **Rozstrzygnięcie**

5. Podstawą rozstrzygnięcia jest przyjęcie, że umowa kredytu jest nieważna.

6. Podstawową przyczyną nieważności umowy kredytu jest naruszenie art. 69 Prawa bankowego poprzez brak jednoznacznego wskazania kwoty kredytu.

7. Nieważność umowy wynika też z zastosowania zasad ustalania kursów walut prowadzących do sprzeczności z naturą (właściwością) stosunku prawnego, jak i, alternatywnie, jest skutkiem wyeliminowania z umowy klauzul przeliczeniowych stanowiących one niedozwolone postanowienie umowne.

8. Zawarcie w umowie kredytu postanowień umożliwiających bankowi jednostronne kształtowanie kursów walut służących jej wykonaniu co do zasady prowadzić będzie do nieważności takiej umowy oraz niedozwolonego charakteru takich postanowień. Odmienna ocena w zakresie ich niedozwolonego charakteru możliwa jest jedynie w szczególnych okolicznościach związanych z procesem zawierania i negocjowania postanowień umownych (np. indywidualne uzgodnienie postanowień, zawarcie umowy w warunkach, w których bank nie wykorzystał swojej przewagi kontraktowej – nie doszło do narzucenia niekorzystnych dla kredytobiorcy postanowień w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami).

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

10. Nie było potrzeby odnoszenia się do argumentacji stron dotyczącej zakresu informacji o ryzyku walutowym udzielonych przed zawarciem umów kredytu. Szersze rozważania tej kwestii nie było konieczne, gdyż do wniosku o nieważność umowy prowadziła już ocena postanowień przewidujących zastosowanie do przeliczeń kursów walut ustalonych w tabeli tworzonej przez bank. Rolą sądu jest zaś rozstrzygnięcie o zasadności zgłoszonych roszczeń, a nie

dokonywanie oceny wszystkich twierdzeń, zarzutów i argumentów stron. Zakres postępowania dowodowego został ograniczony do kwestii wystarczających do rozstrzygnięcia.

11. Pominięcie kwestii związanych z zakresem informacji o ryzyku czyni nieistotnym dla rozstrzygnięcia fakt zatrudnienia powoda w banku udzielającym kredyt czy posiadane przez niego doświadczenie w wykonywaniu umów podobnego rodzaju. Nie są to okoliczności pozbawiające powoda statusu konsumenta i nie mają znaczenia przy ocenie konstrukcji umowy oraz ocenie postanowień przewidujących jednostronne ustalanie kursów walut przez bank.

III. **Stan faktyczny**

1. **Istotne postanowienia umowy**

12. W dniu 2 czerwca 2009 roku powodowie M. K. (1) i M. K. (2) zawarli z (...) Bank (...) SA w G. umowę nr (...) o kredyt mieszkaniowy (...) (kredyt hipoteczny przeznaczony na zakup lub zamianę nieruchomości na rynku wtórnym) (dalej: Umowa). (umowa: część szczególna (CSU) k.110-111 część ogólna (COU) k.112-117).

13. Zgodnie z §1 ust. 1 COU kredyt mieszkaniowy (...) jest udzielany w złotych.

14. Zgodnie z §1 ust. 2 COU w przypadku kredytu denominowanego w walucie obcej kwota kredytu w złotych zostanie określona poprzez przeliczenie na złote kwoty wyrażonej w walucie, w której kredyt jest denominowany, według kursu kupna tej waluty zgodnie z Tabelą kursów, obowiązującą w Banku w dniu uruchomienia środków, w momencie dokonywania przeliczeń kursowych.

15. W przypadku kredytu denominowanego w walucie obcej:

a) zmiana kursu waluty oraz zmiana wysokości spreadu walutowego wpływa na wypłacane w złotych przez Bank kwoty transz kredytu oraz na spłacane w złotych przez Kredytobiorcę kwoty rat kapitałowo-odsetkowych,

b) ryzyko związane ze zmianą kursu waluty ponosi Kredytobiorca, z uwzględnieniem §13 ust. 3 oraz § 20ust. 6 (§1 ust.3 COU).

16. W §1 ust.1 CSU wskazano, że Bank udzielił kredytobiorcy kredytu denominowanego w kwocie stanowiącej równowartość 202.272,49 CHF, jednak nie więcej niż 575.000 zł.

17. Kredyt przeznaczony był na: cel mieszkaniowy w kwocie 126.551,52 CHF zł, w tym: na spłatę kredytu hipotecznego udzielonego przez (...) Bank SA (w kwocie 126.551,52 CHF) oraz na dowolny cel (w kwocie 75.720,97 CHF) (§1 ust. 2 CSU).

18. W myśl §13 ust. 1 COU, w przypadku kredytu denominowanego w walucie obcej, wypłata środków następuje w złotych, w kwocie stanowiącej równowartość wypłacanej kwoty wyrażonej w walucie obcej.

19. Do przeliczeń kwot walut uruchamianego kredytu stosuje się kurs kupna waluty obcej według Tabeli kursów obowiązującej w Banku w dniu wypłaty środków, w momencie dokonywania przeliczeń kursowych (§13 ust. 2 COU).

20. W §13 ust. 3 COU wskazano, że w przypadku kredytów denominowanych wypłacanych jednorazowo, gdy przyznana kwota kredytu na skutek różnic kursowych okaże się na dzień uruchomienia kredytu kwotą:

a) przewyższającą kwotę wymaganą do realizacji celu określonego w §1 ust. 2 CSU, Bank uruchomi środki w wysokości stanowiącej równowartość w walucie kredytu kwoty niezbędnej do realizacji tego celu oraz dokona pomniejszenia salda zadłużenia poprzez spłatę kwoty niewykorzystanej,

b) niewystarczającą do realizacji celu określonego w §1 ust. 2 CSU, Kredytobiorca zobowiązany jest do zbilansowania inwestycji poprzez uzupełnienie środków własnych lub ze środków przeznaczonych na dowolny cel.

21. Okres kredytowania obejmował okres od 2 czerwca 2009 r. do 10 maja 2039 r. (§1 ust. 3 CSU).
22. Zabezpieczenie spłaty kredytu stanowiła m.in. hipoteka kaucyjna do wyrażonej w złotych kwoty 862.500 zł ustanowiona na rzecz Banku na kredytowej nieruchomości (§3 ust. 1 CSU).
23. Zgodnie z §2 ust. 1 CSU, całkowity koszt udzielonego kredytu wynosi szacunkowo 360.147,28 zł.
24. Zgodnie z §5 ust. 3 CSU, spłata kredytu następować miała w równych ratach kapitałowo-odsetkowych.
25. Spłata kredytu powinna nastąpić w terminach i kwotach określonych w doręczanym Kredytobiorcy i poręczycielom harmonogramie spłat (15 ust. 1 COU).
26. Zgodnie z §15 ust.6 COU, w przypadku kredytu denominowanego w walucie obcej:
 - 1/ harmonogram spłat kredytu wyrażony jest w walucie, w której kredyt jest denominowany,
 - 2/ spłata następuje:
 - a) w złotych, w równowartości kwot wyrażonych w walucie obcej lub
 - b) w walucie obcej (niniejsze postanowienie wchodzi w życie od dnia 1 lipca 2009 r.).
27. Oprocentowanie kredytu ustalane jest według zmiennej stopy procentowej, stanowiącej sumę odpowiedniej stopy bazowej, powiększanej o marżę Banku (§2 ust.1 COU). W przypadku kredytów denominowanych w CHF Stopa bazowa odpowiada obowiązującej w ostatnim dniu roboczym przed dniem uruchomienia środków stawce LIBOR 3M (§2 ust. 2 pkt 3 COU).
28. Powodowie oświadczyli, że przed zawarciem niniejszej umowy otrzymali i zapoznali się z treścią: wzoru niniejszej umowy, „Ogólnych warunków udzielania przez (...) Bank (...) SA kredytu mieszkaniowego (...), stanowiących integralną część niniejszej umowy oraz Wyciągu z Tabeli opłat i prowizji (...) Bank (...) SA dla klientów indywidualnych (oświadczenie CSU – k. 111).
29. W tym czasie w pozwanym banku obowiązywał także „Regulamin transakcji walutowych” (dalej jako: Regulamin) wprowadzony zarządzeniem nr (...) (Regulamin transakcji walutowych – k. 897-899).
30. Zgodnie z definicją zawartą w §1 Regulaminu, „tabela kursów” to (...) Bank (...) SA – zestawienie kursów kupna i sprzedaży dla walut obcych oraz kursów średnich (...) Bank (...) SA; „kurs kupna waluty” to kurs kupna z tabeli kursów, stosowany w przypadku gdy Bank kupuje od klienta walutę; a „kurs sprzedaży waluty” to kurs sprzedaży z tabeli kursów, stosowany w przypadku gdy Bank sprzedaje klientowi walutę.
31. W myśl §3 Regulaminu, transakcje walutowe, w których Bank jest stroną, realizowane są według kursów walutowych ogłoszonych w tabeli kursów obowiązującej w dniu zawierania transakcji oraz według negocjowanych kursów walutowych, o ile warunki transakcji spełniają wymagania Banku w tym zakresie.
32. Zgodnie z §4 Regulaminu, tabela kursów:
 - a) jest ogłaszana o godzinie 9:00 każdego dnia roboczego i może być zmieniana o dowolnej porze dnia roboczego
 - b) zawiera informację o wielkości kwoty transakcji walutowej, której przekroczenie stwarza możliwość stosowania indywidualnego kursu walutowego
 - c) zawiera określenie dnia roboczego, dla którego obowiązuje, numer porządkowy oraz godzinę, od której obowiązuje
 - d) ostatnia Tabela Kursów ogłoszona danego dnia obowiązuje do godz. 15:00 danego dnia roboczego

e) Tabela Kursów jest udostępniana w jednostkach organizacyjnych Banku.

33. W §6 pkt d Regulaminu wskazano, że kursy walutowe z Tabeli Kursów mogą ulegać zmianie w ciągu dnia roboczego w zależności od warunków rynkowych.

2. Zawarcie umowy

34. Podstawą zawarcia umowy był wniosek powodów z 21 marca 2009 r. (wniosek kredytowy k.856-859). We wniosku wskazana została kwota 575.000 zł jako kwota kredytu i CHF jak waluta kredytu. Jako cel kredytu wskazano spłatę kredytu mieszkaniowego (259.747,98 zł) i dowolny cel (215.252,02 zł). Okres kredytowania wynosić miał 360 miesięcy.

35. We wniosku kredytowym zawarte było oświadczenie (pkt VI ppkt 6 i 7 wniosku), iż wnioskodawcy zostali poinformowani przez (...) Bank (...) S.A. o ryzyku, wynikającym ze stosowania przy spłacie kredytu zmiennej stopy procentowej i to ryzyko akceptują oraz są świadomi, że ewentualny wzrost stopy procentowej spowoduje wzrost raty kapitałowo-odsetkowej kredytu. Dalsze oświadczenie wskazywało, iż wnioskodawcy zostali poinformowani przez (...) Bank (...) S.A. o ponoszeniu przez wnioskodawców ryzyka, wynikającego ze zmiany kursu waluty, w przypadku zaciągnięcia kredytu denominowanego w walucie obcej oraz, że przyjęli oni do wiadomości i akceptują to ryzyko.

36. Ponadto, wnioskodawcy zobowiązali się, że w przypadku wzrostu kursu waluty, w jakiej denominowany jest kredyt, dokonają on następujących czynności:

1/ dołączą do kredytu (na żądanie Banku) dodatkowego Kredytobiorcę, którego przychody przywrócą zdolność kredytową – w przypadku utraty zdolności kredytowej,

2/ ustanowią (na żądanie Banku) dodatkowe prawne zabezpieczenie lub zwiększy dotychczasowe zabezpieczenie – w przypadku relatywnego zmniejszenia wartości przyjętego prawnego zabezpieczenia kredytu,

3/ dokonają (na żądanie Banku) ubezpieczenia finansowego od ryzyk, związanych z niskim wkładem własnym w sytuacji, gdy obciążenie kredytem nieruchomości, stanowiącej prawne zabezpieczenie spłaty kredytu przekroczy 80% wartości tej nieruchomości.

37. Jednocześnie wnioskodawcy oświadczyli, że odrzucają ofertę (...) Bank (...) S.A. udzielenia kredytu w złotych.

38. Zgodnie z Instrukcją udzielania przez (...) Bank (...) SA kredytu mieszkaniowego (...), obowiązującą od 2 czerwca 2008 r., przed udzieleniem kredytu, należy zaoferować klientowi zaciągnięcie kredytu w złotych, w przypadku wnioskowania o kredyt denominowany w walucie obcej oraz m.in.: poinformować klienta o ryzyku związanym z zaciąganiem kredytu denominowanego i zaprezentować symulację wzrostu kosztów obsługi kredytu (wysokości rat kapitałowo-odsetkowych). Należy także poinformować klienta o ryzyku stosowania zmiennej stopy procentowej oraz upewnić się, czy Klient jest świadomy ryzyka związanego ze stosowaniem zmiennej stopy procentowej oraz ryzyka związanego ze zmianą kursu waluty i w razie potrzeby wyjaśnić Klientowi niejasne kwestie. Następnie należało poinformować klienta o poziomie kosztów obsługi, tj. rzeczywistej rocznej stopie procentowej, całkowitym koszcie kredytu, pozostałych kosztach i łącznej kwocie kosztów związanych z zawarciem umowy kredytu oraz przedstawić klientowi symulację wzrostu kosztów obsługi kredytu (wysokości rat kapitałowo-odsetkowych) w zależności od wysokości stopy procentowej (zarządzenie Prezesa (...) Banku wraz z załącznikiem k.880-884).

3. Przebieg wykonywania umowy

39. Kredyt został wypłacony powodom na ich wniosek, w dwóch transzach: w dniu 8 czerwca 2009 r. w kwocie 361.000 zł stanowiącej równowartość 124.401,25 CHF, przy zastosowaniu kursu 2,9019 zł/CHF oraz w dniu 24 czerwca 2009 r. w kwocie 214.000 zł stanowiącej równowartość 73.405,82 CHF po kursie 2,9153 zł/CHF (wniosek o wypłatę – k. 876-877, k. 878-879, zaświadczenie bankowe z 06.08.2019 r. – k. 120–124).

40. W piśmie datowanym na 29 sierpnia 2019 r. powodowie wezwali Bank do ugodowego rozwiązania sporu związanego z umową kredytu nr (...)09- (...) z dnia 2 czerwca 2009 r., i wezwali Bank do rozliczenia przez Bank tej umowy z uwzględnieniem jej nieważności, kwoty wypłaconej przez Bank i całości kwot wpłaconych przez powodów w terminie 7 dni od doręczenia wezwania (wezwanie do zapłaty – k. 118-119).

41. W odpowiedzi na powyższe wezwanie, w piśmie z 17 września 2019 r. pozwana poinformowała powodów o nieuwzględnieniu ich żądania (odpowieź na wezwanie – k. 151-151v).

42. W okresie od 10 lipca 2009 r. do 10 lipca 2019 r. powodowie dokonywali na rzecz pozwanego wpłat rat kapitałowo-odsetkowych w złotych, uiszczając łącznie kwotę 332.330,96 zł (w tym: 190.015,22zł kapitału kredytu, 142.284,44 zł odsetek i 31 zł odsetek karnych) (zaświadczenie bankowe z 06.08.2019 r. – k. 120–124).

IV. **Stan faktyczny**

4. **Podstawy ustaleń**

43. Sąd oparł się na wskazanych powyżej dokumentach.

44. Pominięte zostały dowody ze składanych przez strony raportów, opracowań, artykułów, zestawień składanych przez obie strony, gdyż mogą one jedynie zostać uznane za uzupełnienie stanowiska zajmowanego przez stronę, a nie za dowód okoliczności faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia - w szczególności nie jest faktem istotnym dla rozstrzygnięcia to, jaka jest ocena prawna umowy o kredyt frankowy dokonana przez podmioty trzecie.

45. Pominięty został dowód z wyliczeń sporządzonych przez stronę powodową – wyliczenie sporządzone przez stronę może być traktowane jako element twierdzeń faktycznych, a ponadto nie był on, wobec podstawy rozstrzygnięcia, istotny.

46. Pominięte zostały też dowody mające wykazywać sposób wykonywania umowy, tj. wysokość kursów stosowanych przez bank oraz ich porównanie z innymi kursami, gdyż są to okoliczności nieistotne dla rozstrzygnięcia.

47. Rozstrzygnięcie sprawy nie wymagało też wiadomości specjalnych.

5. **Pominięcie dowodu z zeznań świadków i stron**

48. Sąd pominął dowód z zeznań świadków, gdyż wskazywane okoliczności nie miały znaczenia (informowanie o ryzykach związanych z kredytem walutowym, oferowanie kredytu w walucie polskiej) lub były wykazane innymi dowodami (obowiązki w banku procedur).

49. Z podobnych względów, uwzględniając również subsydiarny charakter tego dowodu, sąd w przeważającej części pominął dowód z przesłuchania stron. W szczególności nie było potrzeby jego przeprowadzenia w celu wykazania, że postanowienia umowy nie były indywidualnie uzgadniane, skoro nie zostały przytoczone wymagające dowodzenia twierdzeń o innych faktach, które wskazywałyby na prowadzenie między stronami negocjacji postanowień umowy kredytu dotyczących samej indeksacji i sposobu jej wykonania.

50. Nieważność umowy kredytu wynika z kształtu stosunku prawnego nawiązanego między stronami, a więc wystarczająca jest analiza treści umowy, bez potrzeby sięgania do okoliczności zawarcia umowy. Określone konstrukcje prawne będą zawsze nieważne, bez względu na wolę stron, ich wykształcenie czy okoliczności zawarcia umowy. Na tym polegają ograniczenia zasady swobody umów.

V. **Nieważność umowy**

1. **Dopuszczalność umowy kredytu denominowanego lub indeksowanego**

51. Zgodnie z art. 69 ust. 1 Prawa bankowego przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy kwotę środków pieniężnych a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu.

52. W stanie prawnym obowiązującym w dacie zawarcia spornej umowy kredytu nie budzi wątpliwości sądu dopuszczalność konstruowania zarówno umów kredytu indeksowanego (waloryzowanego) do waluty obcej, w których wysokość kwoty wykorzystanego kredytu wyrażona w złotych jest określana (indeksowana) według kursu waluty obcej w celu ustalenia wysokości kwoty podlegającej zwrotowi, jak i umów kredytu denominowanego w walucie obcej, w których kwota kredytu jest wyrażona w walucie obcej, ale jest uruchamiana (wykorzystywana przez kredytobiorcę) w złotych po przyjętym kursie przeliczeniowym (w zależności od wariantu umowy, spłata następować może w walucie obcej lub w złotych). Z kolei jako czysty kredyt walutowy jest określany w piśmiennictwie kredyt udzielany i wypłacany w innej walucie niż krajowa. Zauważyć jednak trzeba, że, szczególnie przed wprowadzeniem tych pojęć do ustawy, kredytu o podobnej konstrukcji określane były przemiennie kredytami indeksowanymi, denominowanymi, waloryzowanymi czy walutowymi, w zależności od praktyki i nazewnictwa przyjętego przez poszczególnych przedsiębiorców.

53. W przypadku kredytu denominowanego oznacza to, że umowa w sposób odmienny od tradycyjnej umowy kredytu określa zasady na jakich kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z kwoty kredytu, sposób postawienia do dyspozycji kredytobiorcy środków pieniężnych oraz zasady spłaty kredytu (art. 69 ust. 1 i ust. 2 pkt 4 i 8 Prawa bankowego). Jednak kwota kredytu co do zasady zostaje w umowie określona (w walucie obcej), natomiast modyfikacji podlega sposób jej wykorzystania – poprzez określenie, że wykonanie dyspozycji kredytobiorcy będących wykorzystaniem kwoty kredytu następuje przez świadczenie w innej walucie niż waluta kredytu.

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

55. Zastosowanie przeliczeń pomiędzy walutą krajową i walutami zagranicznymi nie narusza istoty umowy kredytu. Nadal zachowana jest zasada, zgodnie z którą bank udostępnia kredytobiorcy kapitał kredytu, kredytobiorca go wykorzystuje i zobowiązany jest do zwrotu wykorzystanej kwoty. Zastosowanie przeliczeń oznacza jedynie modyfikację wysokości świadczeń, do których zobowiązane będą strony, ale nie ingeruje w ogólną konstrukcję umowy.

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

57. Otóż w ustawie z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw przewidziano wprowadzenie do Prawa bankowego regulacji dotyczących kredytu indeksowanego i denominowanego. Nie można jednak twierdzić, że dopiero wprowadzenie takiej regulacji zalegalizowało zawieranie umów tego rodzaju. Zgodnie z art. 4 powołanej ustawy w przypadku kredytów lub pożyczek pieniężnych zaciągniętych przez kredytobiorcę lub pożyczkobiorcę przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy ma zastosowanie art. 69 ust. 2 pkt 4a oraz

art. 75b prawa bankowego, w stosunku do tych kredytów lub pożyczek pieniężnych, które nie zostały całkowicie spłacone - do tej części kredytu lub pożyczki, która pozostała do spłacenia. W tym zakresie bank dokonuje bezpłatnie stosownej zmiany umowy kredytowej lub umowy pożyczki. Przepis ten wprost potwierdza stosowanie przepisów dodanych ustawą nowelizującą do umów zawartych wcześniej, zatem nielogicznym byłoby uznanie, że wyrażona w nim norma nie ma zastosowania, gdyż wcześniej zawarte umowy kredytu indeksowanego czy denominowanego są nieważne jako niedopuszczalne w dacie ich zawierania. Nielogiczne jest również twierdzenie, że wprowadzenie konieczności określenia zasad ustalania kursów walut do treści umowy kredytowej nie oznacza dopuszczenia i zaakceptowania indeksacji (denominowania) kwoty udzielonego kredytu. Powstaje bowiem pytanie, w jakim innym celu takie postanowienia miałyby zostać wprowadzone?

58. Nie bez znaczenia jest również, że obowiązująca obecnie ustawa z 23 marca 2017 roku o kredycie hipotecznym oraz o nadzorze nad pośrednikami kredytu hipotecznego i agentami² jednoznacznie dopuszcza – choć z ograniczeniami – zawieranie umów kredytu hipotecznego indeksowanego do waluty obcej (art. 6 i art. 10 pkt 7 tej ustawy) wraz ze wszystkimi konsekwencjami jakie może to mieć dla ustalenia wysokości zobowiązania konsumenta. Oczywiście przepisy tej ustawy nie znajdują zastosowania do umowy zawartej przez strony, jednakże pozwalają na ocenę dopuszczalności określonej konstrukcji w systemie prawa.

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

2. Brak określenia kwoty kredytu

60. Istotą umowy kredytu w kształcie przewidzianym w art. 69 Prawa bankowego jest nie tylko formalne wskazanie w niej kwoty kredytu, ale umożliwienie kredytobiorcy wykorzystania tej kwoty, jako konsekwencja uprzedniego postawienie jej do dyspozycji kredytobiorcy. Kwota kredytu wskazana w umowie to kwota udostępniana kredytobiorcy, a więc kwota do wysokości której kredytobiorca może składać dyspozycje wykonania określonych czynności bankowych – czy to wypłaty tej kwoty, czy dokonania przelewu itd. Celem jej wskazania w umowie kredytu nie jest określenie wysokości kwoty, którą zwrócić ma kredytobiorca (zwrotowi podlega wykorzystany kredyt, a nie kwota postawiona do dyspozycji), a określenie kwoty, którą może wykorzystać kredytobiorca.

61. W będącej przedmiotem sporu umowie nie określono kwoty kredytu, tj. kwoty postawionej do dyspozycji kredytobiorcy i podlegającej wykorzystaniu przez niego. Podzielić należy w tym zakresie stanowisko strony powodowej.

62. Przyjęta konstrukcja budzi wątpliwości odnośnie charakteru zawartej umowy. Nie jest to klasyczny kredyt denominowany, w którym przeliczenie kwoty kredytu wyrażonej w walucie obcej na złote wyznacza wysokość świadczenia banku (podczas gdy zobowiązania stron wyrażone są w walucie obcej).

63. W kluczowym §1 ust. 1 CSU wskazano, że bank udziela kredytu w złotych w kwocie stanowiącej równowartość kwoty określonej we frankach szwajcarskich, jednak nie więcej niż 575 000 zł.

64. Umowa nie określa więc jednoznacznie kwoty postanowionej do dyspozycji kredytobiorcy, pozostawiając jej ustalenia etapowi wykonania umowy. Dopiero wówczas, przy zastosowaniu kursu kupna z tabeli kursów określona zostanie kwota, którą kredytobiorca może wykorzystać. Również kwota 575 000 zł nie stanowi kwoty kredytu, gdyż konstrukcja umowy nie gwarantuje kredytobiorcy możliwości wykorzystania tej kwoty.

65. Nie można przyjąć, że kwotą kredytu w rozumieniu art. 69 ust. 2 pkt 2 Prawa bankowego są kwoty wskazane, we frankach szwajcarskich, w ust. 1 ust 2 CSU, wraz z określeniem celu ich wykorzystania. Kredytobiorca nie jest bowiem pewny, że będzie mógł te kwoty wykorzystać. O tym czy będzie to możliwe zdecyduje bank ustalając kursy.

66. Nie stanowi też argumentu przesądzającego o braku możliwości udzielenia kredytu w złotych zastosowanie oprocentowania powiązanego ze stawką LIBOR. Umowa kredytu indeksowanego jest klasyczną umową, w której udzielenie kredytu w złotych powiązane jest z zastosowaniem takiego oprocentowania, z modyfikacją zasad spłaty kredytu.

67. Nie można też przyjąć, że kwotą stawianą do dyspozycji kredytobiorcy jest kwota wyrażana we frankach szwajcarskich.

68. W pierwszej kolejności przeczy temu literalna treść umowy - §1 ust. 1 CSU oraz §1 ust. 1 i 2 COU – w żadnym z tych postanowień nie określa się kwoty we frankach szwajcarskich jako kwoty kredytu. Oczywiście można dokonać wykładni umowy odbiegającej od jej literalnej treści, jednak czyniąc to należy mieć z jednej strony na uwadze to, że wykładni podlega umowa, której postanowienia zostały przejęte z wzorca przygotowanego przez przedsiębiorcę, a z drugiej – że o zamiarze i woli stron decydować powinny okoliczności istniejące w dacie zawierania umowy, nie zaś potencjalne skutki w zakresie rozstrzygnięcia sporu związane z przyjęciem określonej wykładni. Przy czym zauważyć trzeba, że ustalenie, że kwota kredytu została wyrażona we frankach szwajcarskich nie przesądza o braku nieważności umowy, gdyż wadliwość klauzuli wskazującej na znajdujące zastosowanie kursy wyklucza możliwość wykonania umowy z kwotą kredytu wyrażoną we walucie obcej zaś wypłatą i spłatą kredytu w złotych.

69. W przypadku spornej umowy taka wykładnia w ogóle nie doprowadzi jednak do ustalenia, że kwotą kredytu jest kwota wyrażona we frankach szwajcarskich, a to z tego względu, że również to nie jest kwota, którą może zadysponować kredytobiorca (nie została mu postawiona do dyspozycji) i nie jest to kwota, która została ustalona przez strony – przeciwnie, została ona jednostronnie narzucona przez kredytodawcę. Przypomnieć trzeba, że wniosek kredytowy zawierał jedynie wskazanie kwoty wyrażonej w złotych, zaś ani umowa (CSU i COU), ani Ogólne warunki udzielania kredytu nie określały sposobu przeliczenia tej kwoty na kwotę w walucie obcej.

70. Treść §13 ust. 3 pkt 1/ COU zdaje się wskazywać, że bank miał świadomość problemów związanych z taką konstrukcją umowy w zakresie jej zgodności z wymogiem określenia w umowie kwoty kredytu i skutkami jakie wiąże się z takim określeniem – powstaniem obowiązku spełnienia na rzecz kredytobiorcy świadczeń do tej kwoty. Przywołane postanowienie zdaje się sugerować, że kredytobiorca zawsze wykorzystuje pełną kwotę kredytu wyrażoną w walucie obcej, jednak w niektórych przypadkach takie wykorzystanie polega na równoczesnej spłacie części kapitału (pomniejszeniu salda zadłużenia). W takim kształcie postanowienie to zmierza do obejścia art. 69 ust. 1 Prawa bankowego w zakresie, w jakim przewiduje, że obowiązkiem kredytobiorcy jest zwrot wykorzystanego kredytu, a nie kwoty kredytu ustalonej w umowie. „Wykorzystanie” kredytu w celu równoczesnej spłaty salda kredytu nie jest wykorzystaniem, o którym mowa w powołanym przepisie, gdyż kredytobiorca w istocie taką kwotą nie dysponuje i nie może dysponować.

71. Za przyjęciem, że kwota kredytu została wyrażona w złotych przemawia również ustanowienie hipoteki, której suma została wyrażona w złotych. Zgodnie z art. 68 ustawy o księgach wieczystych i hipotece, w brzmieniu obowiązującym w dacie zawarcia umowy, jeżeli zabezpieczana wierzytelność zgodnie z prawem została wyrażona w innym pieniądzu niż pieniądz polski, hipotekę wyraża się w tym innym pieniądzu. W konsekwencji ewentualne wyrażenie wierzytelności (zobowiązania) we frankach szwajcarskich (jak w przypadku kredytu denominowanego) skutkować powinno ustanowieniem hipoteki we frankach szwajcarskich. Waluta wierzytelności przysługującej bankowi powinna bowiem odpowiadać walucie kredytu, skoro istotą umowy kredytu jest zwrot przez kredytobiorcę wykorzystanego kredytu.

72. Pozwany bank przewidział jednak ustanowienie hipoteki w złotych, co oznacza, przy uwzględnieniu, że był to profesjonalista, konieczność przyjęcia, że wolą banku było wyrażenie zobowiązania również w złotych (wbrew

temu co obecnie bank twierdzi na potrzeby postępowania). Jednak umowa takiego zobowiązania, tj. jednoznacznego wskazania kwoty kredytu stawianej do dyspozycji kredytobiorcy, wyrażonej w złotych, nie określa.

73. Podkreślić trzeba, że zasadniczym problemem nie jest jednak to, czy zobowiązanie do zabezpieczenia kredytu hipoteką w złotych nie narusza art. 68 ukwh, a przez to jest nieważne. Choć rozważania w tym zakresie nie podważają wpisu hipoteki (przyjęcie, że doszło do naruszenia tego przepisu nie obala wpisu hipoteki, a jedynie wskazuje na nieważność zobowiązania do ustanowienia hipoteki), to określenie sumy hipoteki w złotych jest przede wszystkim przesłanką dokonania określonej wykładni ówczesnej woli stron.

74. W nawiązaniu do kwestii hipoteki – trudno zgodzić się z pozwanym, że zamieszczenie w umowie regulacji dotyczących zwiększenia marży czy konieczności ustanowienia innych zabezpieczeń do czasu wpisu hipoteki, przesądza o tym, że strony zawarłyby umowę kredytu, z określeniem zobowiązania banku – kwoty kredytu w walucie obcej i wyrażeniem zobowiązania kredytobiorcy w tej walucie, bez dotkniętych w takim przypadku nieważnością postanowień dotyczących hipoteki. Treść wniosku o kredyt i umowy wprost wskazuje, że celem stron było zawarcie umowy, w której podstawowym zabezpieczeniem jest hipoteka. Wszelkie przywoływane przez pozwanego regulacje miały charakter przejściowy, a nie miały obowiązywać przez kilkadziesiąt lat wykonywania umowy. W takiej sytuacji nieważność postanowienia przewidującego zabezpieczenie kredytu hipoteką w walucie innej niż waluta wierzytelności prowadziłaby, zgodnie z art. 58§3 kc, do nieważności całej umowy.

75. Podsumowując tę część rozważań – po zawarciu umowy kredytobiorca nie jest pewny ani istnienia możliwości wykorzystania kwoty określonej we frankach szwajcarskich, ani kwoty określonej, we wniosku o udzielenie kredytu oraz w części postanowień umowy, w złotych polskich.

76. Umowa, w której podstawowy element umowy kredytu, tj. wskazanie kwoty kredytu, został sformułowany w sposób wadliwy jest nieważna jako sprzeczna z ustawą (art. 58 kc), pozostawiając nawet na uboczu to, że o wysokości kursów niezbędnych do wykonania umowy decyduje jednostronnie bank, ustalając je w tabeli kursów.

3. *Naruszenie granic swobody umów ze względu na określenie sposobu ustalania wysokości świadczeń*

77. Również dokonana w świetle przesłanek określonych w art. 58§1 kc kontrola postanowień umowy dotyczących zasad określania kursów waluty doprowadziła do wniosku, że są one sprzeczne z ustawą jako ukształtowane z naruszeniem właściwości (natury) stosunku prawnego, a więc z przekroczeniem określonych w art. 353¹ kc granic swobody umów.

78. „Świadczenie w łączącym strony stosunku zobowiązaniowym powinno być oznaczone w chwili zawarcia umowy lub nadawać się do oznaczenia w okresie późniejszym. Tym niemniej kryteria, według których nastąpić ma ustalenie świadczenia, powinny być oznaczone już w chwili powstania danego stosunku zobowiązaniowego. [...] W doktrynie wskazuje się, że pozostawienie jednej ze stron oznaczenia świadczenia jest dopuszczalne, jeżeli ma ona tego dokonać w sposób obiektywny (...). Gdyby bowiem oznaczenie świadczenia pozostawione zostało jednej ze stron, bez jakichkolwiek ograniczeń w tym zakresie, takie postanowienie umowne – jako sprzeczne z art. 353¹ kc – byłoby nieważne, co pociągałoby zazwyczaj za sobą nieważność całego zobowiązania (...)”³.

79. Formułując tę samą myśl na gruncie stanu prawnego obowiązującego na podstawie przepisów Kodeksu zobowiązań, R. Longchamps de Berier wskazał, że gdyby oznaczenie treści świadczenia pozostawiono nie osobie trzeciej lecz jednej ze stron, bez wskazania obiektywnego kryterium, „umowa najczęściej będzie od razu nieważna, albowiem gdyby oznaczenia miał dokonać dłużnik, według swego swobodnego uznania, nie byłoby żadnego zobowiązania, gdyby zaś miał go dokonać wierzyciel, umowa byłaby niemoralna, gdyż dłużnik byłby zdany na łaskę i niełaskę wierzyciela.”⁴

80. 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.

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

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

83. Również w wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 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. 353¹ k.c.”.

84. Wreszcie odwołać należy się do tej linii orzecznictwa Sądu Najwyższego, która wyklucza, w stosunku do umów zawieranych przez banki, możliwość jednostronnego, swobodnego i nieskrępowanego kształtowania wysokości zmiennego oprocentowania. Przywołać tu należy uchwałę składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z 6 marca 1992 roku, sygn. III CZP 141/91 oraz uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 19 maja 1992 r., sygn. III CZP 50/92, w których stwierdza się m.in., że: „Okoliczności, od zaistnienia których ma być uzależniona w regulaminie bankowym zmiana wysokości oprocentowania wkładów i kredytów, powinny być skonkretyzowane w taki sposób, aby w przyszłości mogła być dokonana należyta ocena, czy rzeczywiście one wystąpiły i czy w związku z tym zmiana oprocentowania jest obiektywnie usprawiedliwiona”⁵.

85. Powyższy nurt orzecznictwa odnosi się do przesłanki właściwości (natury) stosunku prawnego jako jednego z czynników limitujących granicę swobody umów. Jak wskazał Sąd Najwyższy w uchwale z 11 stycznia 2018 roku, sygn. III CZP 93/17: „Wyrażona w art. 353¹ kc i odnosząca się do kształtowania więzi prawnej skutecznej między stronami zasada swobody umów, gwarantowana konstytucyjnie w zakresie, w jakim stanowi przejaw i służy realizacji wolności człowieka (art. 31 Konstytucji), wolności działalności gospodarczej (art. 20 i 22 Konstytucji) lub innych, szczegółowych wolności i praw nie ma charakteru absolutnego. Wynika to z tego, że także umowa, której 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. 353¹ kc granice swobody umów, ustawodawca odwołał się do trzech ogólnych kryteriów: ustawy, zasad współżycia społecznego i właściwości (natury) stosunku. Kierując się dotychczasowym dorobkiem orzecznictwa i doktryny oraz aksjomatycznym założeniem o racjonalności ustawodawcy, należy je postrzegać jako spójny system, mający zapobiegać zawieraniu i wywodzeniu skutków prawnych z umów, których treść lub cel w niedopuszczalny sposób godzi w nadrzędny interes publiczny lub prywatny.”

86. 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.

4. **Kontrola postanowień zawartej przez strony umowy**

87. Ustalenie wzajemnej wysokości (odpowiednika) kwoty w złotych, wypłacanej kredytobiorcy i kwoty we frankach szwajcarskich określającej wysokość zobowiązania banku, a następnie zadłużenia, tj. wysokości zobowiązania kredytobiorcy polegającego na zwrocie wykorzystanego kapitału oraz zapłacie odsetek, uzależniona była od wysokości kursów ustalonych przez bank w tabeli kursów obowiązującej w momencie wykonywania operacji.

88. W obu umowach również tylko przy zastosowaniu kursów z tabeli można było ustalić wysokość świadczeń kredytobiorców wynikających z obowiązku spłaty w złotych kredytu i jego rat wyrażonych w walucie obcej.

89. Umowa nie określała zasad tworzenia tabeli kursów ani okresu jej obowiązywania.

90. Umowa nie określa też jak wyznaczany jest „moment dokonywania przeliczeń kursowych” (§1 ust. 2 i §13 COU), a przecież od jego określania zależy ustalenie znajdującej zastosowanie tabeli kursów (przy czym nawet z przedłożonego przez pozwanego Regulaminu transakcji walutowym wynika, że możliwe było dokonywanie zmian tabeli kursów o dowolnej porze dnia roboczego).

91. Podkreślić przy tym trzeba, że nie ma znaczenia w jaki sposób bank w rzeczywistości ustalał kursy walut i w jaki sposób wykonał umowę. Analizie w świetle przepisów regulujących granice swobody umów podlega treść lub cel czynności prawnej, a nie sposób wykonywania umowy. W szczególności nie ma znaczenia czy ustalając kursy walut 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.

92. Nie ma też znaczenia argument dotyczący mających istnieć ekonomicznych granic kształtowania kursów przez bank, wobec stosowania kursów z tabeli również do innych transakcji zawieranych przez bank.

93. Istotą długoterminowego stosunku jakim jest kredyt hipoteczny jest to, że przez okres jego wykonywania kredytobiorca staje się uzależniony od kursów stosowanych przez bank. Istnieje zasadnicza różnica pomiędzy uprzednim ustaleniem przez bank kursów walut (tabeli), które kontrahent banku przystępujący do dokonania z bankiem czynności prawnej akceptuje, a sytuacją, w której kursy walut są jednostronnie ustalane już po zawarciu umowy, na etapie jej wykonywania, gdy druga strona umowy pozbawiona jest możliwości wyboru i akceptacji tych kursów.

94. W umowie zawartej przez strony bankowi pozostawiono w istocie swobodne określenie kwoty, którą kredytobiorca zobowiązany będzie zwrócić, tj. kwoty we frankach stanowiącej równowartość kwoty uruchomionego kredytu.

95. Następnie, na etapie spełniania świadczeń przez kredytobiorców, bank swoją jednostronną decyzją ustala jaka wysokość świadczenia spełnianego w złotych, oznaczać będzie wykonanie zobowiązania polegającego na zapłacie raty kapitałowo-odsetkowej.

96. Umowa nie przewidywała, od jej zawarcia, możliwości spłaty kredytu w walucie obcej. §13 ust. 7 pkt 2/ COU wyraźnie wskazuje, że spłata kredytu denominowanego następuje w złotych w równowartości kwot wyrażonych w walucie obcej. Postanowienie dotyczące spłaty w walucie obcej miało obowiązywać od 1 lipca 2009 r. - przy czym trzeba zauważyć, że późniejsza możliwość spłaty kredytu w walucie obcej nie niweluje wadliwości pierwszego z przeliczeń dokonanych przy zastosowaniu tabeli kursów, tj. przeliczenia pozwalającego wyliczyć relację świadczenia banku na rzecz kredytobiorcy (wypłata kredytu) do wysokości zobowiązania kredytobiorcy (saldo kapitału).

97. Przyznanie sobie przez bank prawa do jednostronnego ustalenia wysokości zobowiązania lub świadczenia stron, niczym nie różniłoby się od zawarcia w umowie kredytu postanowienia pozwalającego bankowi na jednostronne ustalenie wysokości oprocentowania, do zapłaty którego zobowiązany byłby kredytobiorca, bez

sformułowania żadnych kryteriów wyznaczania wysokości stopy procentowej. W świetle powołanego wyżej orzecznictwa, wcześniejszego od umowy kredytu o kilkanaście lat, nie może budzić żadnej wątpliwości, że byłoby to niedopuszczalne. Dostosowując się do stawianych umowie wymogów bank nie tylko poświęcił zasadom ustalania wysokości oprocentowania szereg postanowień umowy, ale co do zasady odnosił jego wysokość do zewnętrznego wskaźnika, jakim jest stopa LIBOR. Zatem, o ile bank dostrzegł potrzebę takiego ukształtowania regulacji dotyczących zmiennego oprocentowania, to całkowicie odmiennie uregulował postanowienia dotyczące sposobu ustalania kursów walut, a są to przecież postanowienia na równi określające wysokość głównych świadczeń kredytobiorcy.

98. Takie ukształtowanie stosunku zobowiązaniowego narusza jego istotę, gdyż wprowadza do stosunku zobowiązaniowego element nadrzędności jednej ze stron i podporządkowania drugiej strony, bez odwołania do jakichkolwiek obiektywnych kryteriów, zakreślających granice swobody strony, której przyznano uprawnienia kształtujące treść stosunku prawnego. Naruszenie istoty stosunku zobowiązaniowego oznacza przekroczenie granic swobody umów określonych w art. 353¹ kc i prowadzi do nieważności czynności prawnej jako sprzecznej z ustawą (art. 58 kc). Dotknięte nieważnością postanowienia dotyczyły bowiem głównych świadczeń obu stron, tj. ze strony banku – umożliwienia wykorzystania kredytu, zaś ze strony kredytobiorcy – zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu i zapłaty odsetek. Tym samym zasadne jest założenie, że bez przedmiotowych postanowień dotyczących sposobu określania kursów walut, strony nie zawarłyby umowy.

99. Ocena skutków przyjętej konstrukcji jest taka sama również przy uwzględnieniu, że wszystkie spłaty kredytu dokonywane były gdy obowiązywał już §13 ust. 6 pkt 2/ COU, umożliwiający spłatę kredytu we frankach szwajcarskich. Nadal bowiem wadliwe było postanowienie pierwotne, określające relację pomiędzy kwotą faktycznie wypłaconą (w złotych), a wyrażoną w walucie obcej kwotą podlegającą zwrotowi.

5. Nieważność czynności prawnej a niedozwolone postanowienia umowne

100. 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. Stanowiącą ich pierwotne źródło dyrektywa nr 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. o nieuczciwych warunkach w umowach konsumenckich⁶ 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 prawnego⁷. 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 21 lutego 2013 roku, sygn. I CSK 408/12, regulacja zawarta w art. 385¹ kc ustanawiająca sankcję niezwiązania konsumenta niedozwolonymi postanowieniami umownymi jest ograniczeniem kompetencji przyznanych stronom w art. 353¹ kc. Przepisy o niedozwolonych postanowieniach umownych zawężają zatem dodatkowo przyznaną stronom stosunku prawnego swobodę kształtowania jego treści, a nie wyłączają konieczność odniesienia się do granic tej swobody i poruszania się w ich ramach.

101. Obowiązkiem organu stosującego prawo jest zapewnienie skuteczności ochrony przyznanej konsumentowi w normach zawartych w dyrektywie. Zapewnienie tej skuteczności nie polega jednak jedynie na zastosowaniu tych przepisów, które zgodnie z zamiarem ustawodawcy stanowić miały implementację dyrektywy. Przeciwnie – obowiązek stosowania i odpowiedniej, zgodnej z regulacjami prawa europejskiego, wykładni przepisów dotyczy całego systemu prawa. Dlatego nie ma przeszkód aby w sytuacji, w której naruszenie praw konsumenta chronionych dyrektywą prowadzi do innej niż przewidziana w art. 385¹ wadliwości czynności prawnej, zastosowania nie mogła znaleźć inna sankcja, w tym sankcja nieważności czynności prawnej.

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

VI. **Niedozwolone postanowienia umowne**

103. Niezależnie od wcześniejszych rozważań dotyczących nieważności umowy, nawet jeśli przyjąć, że umowa kredytu, jest ważna, to zawarte w umowie postanowienia określające sposób ustalenia wysokości świadczeń stron, co do których umowa przewiduje ich spełnienie w złotych, są abuzywne, a tym samym bezskuteczne.

104. Uzasadnieniem dla wprowadzenia ustawą z dnia 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny unormowań zawartych w art. 385⁽¹⁾-385⁽³⁾kc był zamiar zapewnienia konsumentom bardziej skutecznej ochrony w stosunkach umownych z profesjonalistami, a przede wszystkim potrzeba uwzględnienia w polskim prawie postanowień dyrektywy nr 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. o nieuczciwych warunkach w umowach konsumenckich⁸. Regulacja zawarta w art. 385⁽¹⁾ - 385⁽³⁾ kc stanowi zatem wyraz implementacji w prawie polskim przez ustawodawcę 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 Europejskiej⁹. Ten obowiązek dokonywania wykładni prawa krajowego zgodnej z prawem Unii jest w istocie nierozdzielnie związany z systemem Traktatu, gdyż zezwala sądom krajowym na zapewnienie, w ramach ich właściwości, pełnej skuteczności prawa Unii przy rozpoznawaniu zawisłych przed nimi sporów.

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

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

VII. **Konsumentcki charakter umowy**

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

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

109. W świetle treści zeznań powodów, wskazujących na przeznaczenie środków z kredytu na spłatę zobowiązania ich rodziców wynikającego z kredytu mieszkaniowego oraz przeprowadzenie remontu i wykończenia budynku mieszkalnego, wykorzystywanego w celu zaspokojenia potrzeb mieszkaniowych, nie budzi wątpliwości konsumentcki status powodów.

110. Również ani umowa, ani wniosek kredytowy nie zawierają, określając dane stron, przeznaczenie środków z kredytu, czy źródło dochodu kredytobiorców, odniesienia do prowadzenia przez powodów działalności gospodarczej.

111. Oczywiście jest przy tym, że ani wykształcenie, ani wykonywany zawód i miejsce zatrudnienia nie mogą pozbawić powodów statusu konsumenta.

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

VIII. ***Indywidualne uzgodnienie postanowień***

113. Brak indywidualnego uzgodnienia spornych postanowień umownych dotyczących indeksacji wynika z samego charakteru zawartej umowy – opartych o treść stosowanego przez bank wzorca umownego oraz regulaminu. W szczególności istotne jest, że postanowienia regulujące zasady wypłaty kredytu oraz zasady przeliczeń między walutami znajdują się w Części Ogólnej Umowy, mającej w istocie charakter wzorca umownego stosowanego w szeregu umów kredytu, zatem tej części dokumentów kształtujących umowę, które co do zasady nie podlegają żadnym negocjacjom.

114. Taki sposób zawierania umowy w zasadzie wyklucza możliwość indywidualnego wpływania przez konsumenta na treść powstałego stosunku prawnego, poza ewentualnym ustaleniem wysokości oprocentowania, marży czy prowizji.

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

116. Istotą regulacji dotyczących nieuczciwych warunków jest to, że kontroli w świetle wynikających z niej zasad podlegają co do zasady wszystkie postanowienia umów, które zostały uprzednio stworzone przez przedsiębiorcę i zaoferowane konsumentowi. Nie ma znaczenia czy konsument przeczytał te postanowienia, zrozumiał, był świadomy ich istnienia w umowie. Celem regulacji jest aby konsument mógł zawierać umowy w zaufaniu do uczciwości przedstawianych mu warunków i podlegać ochronie przed nadużyciami ze strony przedsiębiorcy wykorzystującego swoją faktyczną przewagę informacyjną i kontraktową.

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

118. Pozwany nie przytoczył zresztą, wbrew zobowiązaniu, treści ofert różnych umów kredytu, które miały zostać przedstawione powodowi, w szczególności obejmujących przedstawienie całości praw i obowiązków stron (treści umowy i regulaminu).

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

120. 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.

121. Pozwany w ogóle, poza wskazywaniem na dokonanie przez kredytobiorcę wyboru kredytu indeksowanego, nie przytoczył żadnych faktów, które wskazywałyby na prowadzenie między stronami jakichkolwiek uzgodnień co do treści poszczególnych postanowień umowy, a tym bardziej regulaminu, tj. nie przedstawił faktów, które wskazywałyby na zgłaszanie przez kredytobiorcę propozycji dotyczących treści postanowień i prowadzenie uzgodnień ich dotyczących.

122. Wskazanie, że postanowienia umowy zawartej z powodami były indywidualnie uzgadniane gdyż w innej umowie wprowadzono odmienne regulacje, nie może wywrzeć skutku oczekiwanego przez pozwanego. Postanowienia albo zostały indywidualnie uzgodnione w konkretnej umowie, albo zostały przygotowane i zaproponowane przez przedsiębiorcę i nie podlegały szczególnym uzgodnieniom – co oznacza, że nie spełniają kryterium indywidualnego uzgodnienia.

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

IX. Główne świadczenia stron

1. Definicja pojęcia

124. Oceniając czy postanowienia umowne określają główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie należy mieć na uwadze, że rozumienie tego pojęcia pozostaje sporne w doktrynie. Zgodnie z jednym z prezentowanych poglądów, przez główne świadczenia stron należy rozumieć postanowienia o charakterze konstytutywnym dla danego typu czynności prawnych, a więc w przypadku umów nazwanych – dotyczące postanowień przedmiotowo istotnych. Jako elementy konstrukcyjne umowy muszą być one przedmiotem uzgodnień stron, gdyż w przeciwnym razie nie doszłoby do zawarcia umowy. Zgodnie z drugim z poglądów – termin ten należy rozumieć niezależnie od pojęcia przedmiotowo istotnych postanowień umowy. Dotyczyć miałyby klauzuli regulujących świadczenia typowe dla danego stosunku prawnego, a niekoniecznie tych, które z punktu widzenia nauki o czynnościach prawnych trzeba by określać jako przedmiotowo istotne.¹⁰

125. Przy świadomości istniejących różnic doktrynalnych, opowiedzieć się należy za podejściem bardziej praktycznym, wyrażonym w orzecznictwie Sądu Najwyższego, zgodnie z którym: „Zasięg pojęcia głównych świadczeń stron, którym ustawodawca posłużył się w art. 385¹§1 KC może budzić kontrowersje, tym bardziej że nie ma tu przesądzającego znaczenia to, czy wspomniane świadczenia należą do essentialiae negotii. Z tej przyczyny zasięg odnośnego pojęcia musi być zawsze ustalany in casu z uwzględnieniem wszystkich postanowień oraz celu zawieranej umowy.”¹¹

126. Pogląd ten wydaje się najbardziej zbliżony do wykładni zawartego w art.4 ust.2 dyrektywy 93/13 pojęcia określenia głównego przedmiotu umowy przyjętej w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości. W wyroku z 26 lutego 2015 roku wydanym w sprawie M., C-143/1312, w punktach 50 i 51, Trybunał stwierdził, że: „Artykuł 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 natomiast ustanawia wyjątek od mechanizmu kontroli treści nieuczciwych warunków, przewidzianego w ramach systemu ochrony konsumentów ustanowionego w tej dyrektywie, przepis ten powinien podlegać wykładni zawężającej (wyrok K. i K. R., C-26/13, EU:C:2014:282 pkt 42). Ponadto wyrażeniem „określenie głównego przedmiotu umowy” i „relacja ceny i wynagrodzenia do dostarczonych w zamian towarów lub usług” zawartym w art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 należy zwykle nadawać w całej Unii Europejskiej autonomiczną i jednolitą wykładnię, dokonaną z uwzględnieniem kontekstu tego przepisu i celu danego uregulowania (zob. podobnie wyrok

K. i K. R., EU:C:2014:282, pkt 37, 38).” aby następnie wyjaśnić, że: „za warunki umowne, które objęte są zakresem pojęcia „określenia głównego przedmiotu umowy” w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13, należy uważać te, które określają podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i które z tego względu charakteryzują tę umowę. Natomiast warunki, które wykazują charakter posiłkowy względem warunków definiujących samą istotę stosunku umownego, nie mogą być objęte pojęciem „określenia głównego przedmiotu umowy”. Z brzmienia art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 wynika również, że zakres drugiej kategorii warunków, w stosunku do których nie można przeprowadzić oceny ich ewentualnie nieuczciwego charakteru, jest ograniczony, ponieważ wyłączenie to dotyczy wyłącznie relacji przewidzianej ceny lub przewidzianego wynagrodzenia do dostarczonych w zamian towarów lub usług, przy czym wyłączenie to jest uzasadnione tym, że brak jest skali czy kryterium prawnego, które mogłyby wyznaczać granice kontroli tej relacji i nią kierować.”

127. Stanowisko wyrażone w powołanym wyżej orzeczeniu prowadzi do wniosku, że interpretacja obu pojęć na gruncie przepisów dyrektywy nie do końca pokrywa się z pojęciami użytymi w kodeksie cywilnym, a także zakresem pojęcia postanowień przedmiotowo istotnych.

128. W szczególności art. 4 ust.2 dyrektywy nie uznaje za warunki określające główny przedmiot umowy wszystkich postanowień dotyczących określenie ceny i wynagrodzenia, jak zdaje się to wynikać z art. 385¹§1 kc, w którym użyto pojęcia „postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie”. Na gruncie kodeksu cywilnego za postanowienia wyłączone co do zasady od kontroli pod względem abuzywności należałoby zatem uznać wszystkie postanowienia dotyczące ceny lub wynagrodzenia podczas gdy regulacje dyrektywy wykładane są odmiennie.

129. Równocześnie na gruncie dyrektywy zakres „określające główne świadczenia stron” zostaje ograniczony do postanowień określających świadczenia charakteryzujące umowę, tj. pozwalających na zakwalifikowanie umowy do określonego rodzaju umów. Jest to coś innego niż postanowienia pozwalające wyznaczyć wysokość świadczeń stron.

2. Główne świadczenia stron w umowie kredytu indeksowanego lub denominowanego

130. Mając na uwadze znaczenie orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości dla zapewnienia jednolitości wykładni przepisów prawa europejskiego, przy dokonywaniu oceny pojęcia głównego świadczenia stron w umowie kredytu nie można pominąć kryteriów przedstawionych przez Trybunał Sprawiedliwości w wyrokach: z 20 września 2017 roku wydanym w sprawie A. (C-186/16)¹³, w jego punktach 34-41, z 14 marca 2019 roku w sprawie D. (C-118/17)¹⁴, w jego punktach 48 i 52, a także w wyroku z 30 kwietnia 2014 r., w sprawie K. i K. R. (C-26/13)¹⁵ oraz w wyroku z 3 października 2019 roku, w sprawie D. (C-260/18)¹⁶, wydawanych w odniesieniu do umów kredytu o podobnym charakterze jak będąca przedmiotem sporu w niniejszej sprawie.

131. I tak, Trybunał Sprawiedliwości wskazał, że:

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

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

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

d) Poprzez umowę kredytową kredytodawca zobowiązuje się głównie udostępnić kredytobiorcy określoną kwotę pieniężną, zaś kredytobiorca – głównie spłacać tę sumę w przewidzianych terminach, zasadniczo z odsetkami. Świadczenia podstawowe tej umowy odnoszą się zatem do kwoty pieniężnej, która musi być określona w stosunku

do waluty wypłaty i określonej spłaty. W konsekwencji (...) okoliczność, że kredyt musi zostać spłacony w określonej walucie, nie ma związku z posiłkowym sposobem płatności, lecz związana jest z samym charakterem zobowiązania dłużnika, przez co stanowi podstawowy element umowy kredytowej (pkt 37 wyroku C-186/16).

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

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

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

h) Tymczasem w tej sprawie¹⁷ – jak już wspomniano w pkt 48 niniejszego wyroku – klauzula ryzyka walutowego określa główny cel umowy (pkt 51 wyroku C-118/17).

i) Klauzule dotyczące ryzyka wymiany określają główny przedmiot umowy kredytu, takiej jak ta w postępowaniu głównym¹⁸ (pkt 44 wyroku C-260/18).

132. Odnosząc powyższe wskazówki do postanowień określających zasady indeksowania lub denominowania kwoty kredytu, zwrócić trzeba uwagę na odróżnienie w orzecznictwie Trybunału warunków dotyczących spreadów walutowych oraz warunków składających się na ryzyko walutowe, widoczne w szczególności w sprawach C-26/13, C-118/17 i C-260/18.

133. W konsekwencji należało przyjąć, że zarówno postanowienia umowne wskazujące na wyrażenie kwoty kredytu w walucie obcej a wykorzystanie (uruchomienie) i spłatę w złotych, jak i postanowienia przewidujące, że pomimo wyrażenia kwoty kredytu w złotych zwrotowi podlega równowartość wykorzystanego kredytu określona w walucie obcej, określają podstawowe świadczenia w ramach zawartej umowy i charakteryzują tę umowę jako podtyp umowy kredytu – umowę o kredyt denominowany w walucie obcej lub indeksowany do tej waluty.

134. Postanowienia te nie ograniczają się do posiłkowego określenia sposobu zmiany wysokości świadczenia kredytobiorcy w przyszłości, ale wprost świadczenie to określają. Bez przeprowadzenia przeliczeń nie doszłoby do ustalenia wysokości świadczeń, których spełnienie oznacza wykonanie zobowiązania. W przypadku kredytu denominowanego odnosi się to również do świadczenia kredytodawcy – umożliwienia wykorzystania kwoty kredytu.

135. 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 powiązania salda zadłużenia z kwotą w walucie obcej. Równocześnie celem obu stron było spełnianie świadczeń w złotych, w szczególności kredytobiorca ze względu na cel zawarcia umowy nie był zainteresowany otrzymaniem świadczenia w walucie obcej. Zatem to postanowienia regulujące zasady denominowania (indeksowania) kredytu przesądzają o spełnieniu przez ostateczne ukształtowanie całej umowy celu jaki założyły sobie strony umowy.

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

137. Zostało już wskazane, że 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. Podtypu, do którego umowa może zostać zaliczona właśnie ze względu na zawarcie w niej określonych postanowień dotyczących wyrażenia kwoty kredytu w walucie obcej i stosowanych przeliczeń. Zatem są to postanowienia charakteryzujące umowę.

3. Postanowienia dotyczące wyznaczania kursów walut

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

139. Jednakże z drugiej strony, postanowienia dotyczące wyrażenia salda zadłużenia lub kwoty kredytu w walucie obcej, a świadczeń stron w złotych, w tym zastosowanych kursów walut, nie służą jedynie podwyższeniu wcześniej ustalonych świadczeń kredytobiorcy, a przeciwnie, dopiero ich zastosowanie określa ich wysokość.

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

141. Nawet gdyby zgodzić się ze stanowiskiem, że w zakresie zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu została pierwotnie określona wysokość zobowiązania 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 do kwoty w walucie obcej, określonej w wyniku zastosowania przeliczenia, przy wykorzystaniu postanowienia dotyczącego zasad ustalania kursów walut.

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

143. Mając jednak na uwadze przytoczoną na wstępie wykładnię pojęcia postanowień określających główne świadczenia stron, jako postanowień, które charakteryzują określoną umowę i konieczność zawężającego rozumienia tego pojęcia, trzeba przyjąć, że na całość postanowień określających zasady denominowania (indeksowania) składają się odrębne postanowienia:

a) wprowadzające do umowy jej denominowanie w walucie obcej, tj. zasadę wyrażenia kredytu w walucie obcej i obowiązek świadczeń obu stron (a przynajmniej kredytodawcy) w złotych, których wysokość ustalana jest jako

równowartość kwot wyrażonych w walucie obcej, bądź też jej indeksowanie, tj. przeliczenie wykorzystanego kredytu na kwotę w walucie obcej,

b) określające sposób dokonania tego przeliczenia, tj. określające rodzaj stosowanego kursu oraz to przez kogo, w jaki sposób i kiedy jest ustalany.

144. 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”¹⁹,

145. Nie ma zatem znaczenia, czy postanowienie dotyczące indeksacji lub denominowania i zasad ustalania kursów zostanie sformułowane jako jedno zdanie, ustęp umowy (tak jak w niniejszej sprawie), czy zostanie rozbite na odrębne jednostki redakcyjne.

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

147. 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 z różnicowanie waluty, w której wyrażony jest kredyt i waluty, w której spełniane są świadczenia.

148. Natomiast postanowienia, które określają sposób wykonania tego mechanizmu, 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 denominowanego (również indeksowanego) 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.

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

X. *Niejednoznaczne sformułowanie postanowień*

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

151. Powyższe kryteria oceny wynikają z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości dotyczącego postanowień wprowadzających ryzyko spreadów walutowych. W postanowieniu z 22 lutego 2018 roku, w sprawie C-126/17 ((...) Bank (...))²¹, 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.

152. Z kolei w wyroku z 18 listopada 2021 roku wydanym w sprawie C- (...) Trybunał wyjaśnił, że „treść klauzuli umowy kredytu zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem ustalającej cenę zakupu i sprzedaży waluty obcej, do której kredyt jest indeksowany, powinna, na podstawie jasnych i zrozumiałych kryteriów, umożliwić właściwie poinformowanemu oraz dostatecznie uważnemu i racjonalnemu konsumentowi zrozumienie sposobu ustalania kursu wymiany waluty obcej stosowanego w celu obliczenia kwoty rat kredytu, w taki sposób, aby konsument miał możliwość w każdej chwili samodzielnie ustalić kurs wymiany stosowany przez przedsiębiorcę.”

153. Stąd też, choć w przypadku tych postanowień, jako nieokreślających głównego przedmiotu umowy, nie jest konieczna ich niejednoznaczność, aby możliwe było dokonanie ich weryfikacji, 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.

154. W szczególności oznacza to, że o 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 obsługi kredytu inny niż koszty wynikające z rynkowych zmian kursów walut, a równocześnie zależny od decyzji przedsiębiorcy.

XI. Przesłanki niedozwolonego charakteru warunków umownych

1. Sprzeczność z dobrymi obyczajami

155. 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. Zatem 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.²³ Przez dobre obyczaje w rozumieniu art.385¹§1 kc należy rozumieć pozaprawne reguły postępowania niesprzeczne z etyką, moralnością i aprobowanymi społecznie obyczajami.

156. 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, należyście uwzględniając jej prawnie uzasadnione roszczenia.

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

2. Rażące naruszenie interesów konsumenta

158. Również przy interpretacji kolejnej z wymaganych dla stwierdzenia abuzywności postanowienia umownego przesłanek, tj. rażącego naruszenia interesu konsumenta, odwołać należy się do treści przepisów dyrektywy. W ich świetle w pełni znajdują uzasadnienia twierdzenia, iż rażące naruszenie interesów konsumenta ma miejsce, jeżeli postanowienia umowy poważnie i znacząco odbiegają od sprawiedliwego wyważenia praw i obowiązków stron, wprowadzając nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków na niekorzyść konsumenta. Jednak nie wyczerpuje to zakresu, w którym może dojść do naruszenia interesów konsumenta. Chodzi bowiem nie tylko o interesy ekonomiczne, ale też związane ze zdrowiem konsumenta, jego czasem zbędnie traconym, dezorganizacją toku życia, doznaniem przykrości, zawodu²⁴, wprowadzenia w błąd, nierzetelności traktowania²⁵.

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

160. Zauważyć też trzeba, że przyjęcie, iż nastąpiło rażące naruszenie interesu konsumenta to nie ustalenie fakt, który wymagałby dowodzenia (a ciężar dowodu spoczywał na konsumencie), a dokonywana ocena ustalonych w toku postępowania faktów, w szczególności związanych z treścią umowy.

3. Moment dokonywania oceny

161. Zgodnie z art. 385² kc oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść, okoliczności zawarcia oraz uwzględniając umowy pozostające w związku z umową obejmującą postanowienie będące przedmiotem oceny. Również zgodnie z brzmieniem art. 4 dyrektywy nadanym sprostowaniem z 13 października 2016 roku²⁶, 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.

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

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

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

165. Jak wskazał Trybunał Sprawiedliwości²⁷: „(...)w celu zagwarantowania skutku odstrasżającego 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.”

166. Dlatego też nie miało żadnego znaczenia dla stwierdzenia niedozwolonego charakteru określonych postanowień umownych to, w jaki sposób bank rzeczywiście ustalał kurs waluty.

167. Nie ma też znaczenia w jaki sposób bank finansował udzielanie kredytów denominowanych, gdyż również to stanowi okoliczność leżącą poza łączącym strony stosunkiem prawnym a równocześnie związaną z wykonywaniem umowy, a nie chwilą jej zawarcia.

XII. Ocena postanowień umów

1. Ocena postanowień dotyczących wyznaczania kursów walut

168. Niedozwolony charakter mają postanowienia §1 ust. 2, §11 ust. 2 i 3 oraz §13 ust. 7 COU, w zakresie w jakim przewidują stosowanie kursów wg Tabeli kursów / kursów obowiązujących w banku w momencie dokonywania operacji.

169. Podstawą przyjęcia, że postanowienie przewidujące stosowanie kursów wyznaczanych przez bank przy wykonywaniu umowy stanowią postanowienia niedozwolone jest przyznanie przedsiębiorcy prawa do jednostronnego kształtowania wysokości świadczenia drugiej strony umowy. Aktualne pozostają wszystkie argumenty wskazujące, jako podstawę do stwierdzenia nieważności całej umowy, na niedopuszczalność uzależnienia od decyzji banku (ustalenia kursu) wysokości kwot, które zobowiązane będą świadczyć strony, a w szczególności kwoty, którą zobowiązany będzie spłacić kredytobiorca i brak w treści łączącego strony stosunku prawnego granic swobody banku.

170. Pozwany nie negował, że przysługiwało mu uprawnienie do ustalania kursu kupna i sprzedaży CHF. Wprost twierdził, że ustalenie kursów polega na dodaniu marży do kursu międzybankowego, a jej wysokość ustalana jest w oparciu o bieżącą sytuację na rynku walutowym (s.35 odpowiedzi na pozew).

171. Kwestionowane postanowienie umowy nie jest jednak abuzywne dlatego, że niejasna jest jego treść w zakresie, w jakim ustalenie kursu jest powierzone bankowi, a dlatego, że nie określa jednoznacznych i weryfikowalnych zasad określenia tego kursu a równocześnie zostało wprowadzone do umowy jedynie w celu ochrony interesów przedsiębiorcy. Ustalenie kursów walut przez bank nie zostało poddane żadnym regulacjom dwustronnym, czy to określonym w umowie, czy choćby w regulaminie.

172. Nie jest wreszcie określony moment, który stanowi podstawę ustalenia wysokości kursów – nie jest wyjaśnione kiedy następuje „moment dokonywania przeliczeń kursowych”.

173. Kredytobiorca narażony jest w ten sposób na arbitralność decyzji banku, a równocześnie, wobec braku jakichkolwiek obiektywnych kryteriów, nie przysługują mu żadne środki, które pozwoliłyby chociażby na późniejszą weryfikację prawidłowości kursu ustalonego przez bank.

174. Stanowi to rażące naruszenie interesów konsumenta, narażając go na brak bezpieczeństwa i możliwości przewidzenia skutków umowy.

175. Jest to przy tym postępowanie nieuczciwe, sprzeczne z dobrymi obyczajami jako rażąco naruszające równowagę stron umowy na korzyść strony silniejszej, która nie tylko może wyznaczyć wysokość własnego świadczenia, a następnie 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.

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

177. Nie sposób nie dostrzec, że choć oczywiście jest, że powyższe stanowisko nie jest wiążące w niniejszej sprawie, to przyjęta argumentacja znajduje pełne zastosowanie do omawianych postanowień umownych.

178. Nie stanowi dostatecznego uzasadnienia dla treści kwestionowanych postanowień umownych istnienie możliwości prowadzenia przez banki skupu i sprzedaży wartości dewizowych oraz ustalania stosowanych kursów walut, a także treść przepisów nakazujących ich ogłaszanie w miejscu dokonywania czynności bankowych (art. 111 Prawa bankowego). Tabela kursów walut ma charakter cennika, który tworzyć może każdy przedsiębiorca. Jednak związanie takim cennikiem następuje w sposób określony w art. 384 kc, a sam cennik istnieje przed dokonaniem czynności prawnej odwołującej się do jego treści. Tymczasem postanowienia narzucone przez bank przewidywały, że wysokość świadczeń konsumenta będzie ustalana nie na podstawie tabeli kursów obowiązującej w chwili zawierania umowy, a na podstawie tabel tworzonych wielokrotnie w przyszłości, gdy zasadnicza część świadczenia banku (postawienie kredytu do dyspozycji i umożliwienie jego wykorzystania) zostanie już wykonana, a obowiązek świadczeń pieniężnych spoczywał będzie jedynie na konsumentce. Stąd też są to sytuacje nieporównywalne.

179. Zwrócić trzeba też uwagę, że do przeliczeń, w tym do ustalenia wysokości świadczenia polegającego na spłacie rat w złotych polskich, zastosowanie miała tabela kursów obowiązująca w momencie dokonania przeliczeń.

180. 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 jego 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.

181. W konstrukcji przyjętej przez pozwanego, kredytobiorca o tym jakie świadczenie powinien spełnić (w jakiej wysokości zapłacić ratę), dowiaduje się najwcześniej w chwili spełnienia świadczenia (dokonania wpłaty, wpływu przelewu na rachunek kredytowy).

182. Powtórzenia wymaga przy tym stwierdzenie, że nie ma najmniejszego znaczenia dla dokonywanej oceny to, w jaki sposób bank rzeczywiście ustalał kurs w trakcie wykonywania umowy i jaka była relacja kursu banku do kursu rynkowego. Są to okoliczności obojętne na gruncie art. 385² kc, jak również oceny możliwego naruszenia interesów konsumenta. Istotne jest jedynie, że postanowienia umowy dawały przedsiębiorcy swobodę wobec kontrahenta w wyznaczaniu kursu waluty, a w konsekwencji – wysokości zobowiązań konsumenta. Przy ocenie niedozwolonego charakteru omawianych postanowień nie ma w ogóle miejsca na porównywanie kursów stosowanych przez pozwanego z kursami kupna, sprzedaży, czy średnim kursem NBP.

183. Zwrócić też trzeba uwagę, że, jak wynika choćby z treści aneksu zawartego przez strony w 2017 roku, nie było przeszkód, wynikających choćby z szeroko przywoływanej przez pozwanego konstrukcji kredytu, aby doprecyzować treść zasad ustalania kursów walut. Skoro bank mógł to uczynić w 2017 roku, to mógł również zawrzeć analogiczne postanowienia w umowie czy regulaminie obowiązującym w 2007 roku – tym bardziej, że zgodnie z zaleceniami zawartymi w Rekomendacji S, w umowie kredytu powinno znajdować się zapisy dotyczące sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego, w szczególności, wyliczana jest wartość rat kapitałowo-odsetkowych. Zaniechanie tego stanowi kolejny przejaw nadużycia pozycji dominującej.

184. Twierdzenia pozwanego o braku zysku po stronie banku w związku ze zmianą kursów walutowych mogłyby zostać uznane za zasadne, gdyby strony przewidziały w umowie stosowanie kursu rynkowego. Jeśli jednak zastosowanie znajdował kurs ustalany przez bank, to bank odpowiednio kształtując własną tabelę kursów może zarówno pokryć koszty utrzymania odpowiednich pozycji walutowych, związane z tym ryzyko, jak i zapewnić sobie odpowiedni zysk. Co więcej, ta sama procentowa różnica pomiędzy kursem rynkowym a kursem narzuconym przez bank daje większe przychody bankowi im wyższy jest kurs waluty (np. 5% z 4 zł to więcej niż 5% z 2 zł).

185. Podkreślenia też 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 denominowanego (indeksowanego) i hipotetycznych rat spłacanych w wykonaniu umowy kredytu złotówkowego. Ocena skali naruszenia nie wynika z porównania tych wartości, a z oceny swobody ustalania wysokości świadczenia, jaka z postanowień umowy wynika dla przedsiębiorcy.

2. Ocena postanowień dotyczących rodzaju stosowanych kursów

186. Powyższe okoliczności nie stanowią przy tym wyłącznej przesłanki uznania postanowień określających kursy stosowane do przeliczeń za postanowienia niedozwolone. Taki sam wniosek wynika z oceny kształtu postanowień, które różnicują wysokość kursu przyjętego dla przeliczeń kwoty kredytu z PLN na CHF, a następnie przeliczeń wysokości wymaganej spłaty z CHF na PLN.

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

188. 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.

189. Konstrukcja, w której w chwili wypłaty kredytu wysokość wyrażonego w złotych polskich zobowiązania konsumenta (świadczenia, które ma spełnić na rzecz banku) tytułem zwrotu kapitału jest, w wyniku zastosowania

dla jej ustalenia kursu sprzedaży, wyższa niż wysokość wykorzystanego (a niekiedy i udzielonego) kredytu, stanowi naruszenie interesów konsumenta.

190. O naruszenie interesów konsumenta świadczy również to, że nie znając, wiążących obie strony umowy, zasad ustalania kursów walut obowiązujących w banku, nie może też oszacować kosztów jakie wynikają dla niego w zakresie obsługi kredytu z zastosowania dwóch różnych kursów przez bank oraz możliwości ustalania ich wysokości. Utrudnia to chociażby porównanie ofert cenowych różnych kredytodawców, gdyż oprócz porównywalnych kosztów w postaci zasad ustalania wysokości oprocentowania, w tym marży, prowizji i innych opłat, na koszt obsługi kredytu wpływają również nieznanne i potencjalnie zmienne zasady ustalania kursów, w tym wysokości spreadu, które mogą różnić się pomiędzy bankami.

191. 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.

XIII. *Skutki abuzywności postanowień*

1. *Możliwość podnoszenia zarzutów przez konsumentów*

192. Nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia motywy jakie leżą u podstaw zgłoszenia roszczeń po 10 latach wykonywania umów.

193. 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.

194. Skorzystanie z zarzutu nieważności umowy czy bezskuteczności jej postanowień nie może podlegać ocenie w świetle art. 5 kc. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z 15 września 2016 r., sygn. I CSK 615/15: „Powołaniem się na zasady współżycia społecznego nie można podważać ani modyfikować wyraźnych dyspozycji przepisów prawnych, które, kierując się względami bezpieczeństwa obrotu prawnego, przewidują sankcję bezwzględnej nieważności czynności sprzecznych z prawem, a nie przewidując żadnych od tego wyjątków, samodzielnie i wyczerpująco przesądzają o prawach stron. Nieważność czynności prawnej nie ma nic wspólnego z nadużywaniem prawa przy jego wykonywaniu, a jest jedynie konsekwencją sprzeczności z ustawą dokonanej czynności. Powołanie na nieważność w procesie cywilnym, czy to w formie zarzutu, czy w pozwie o jej ustalenie są jedynie aktami o charakterze proceduralnym. Sankcja nieważności czynności prawnej następuje już z mocy prawa i dlatego nie przewiduje się jakiegось materialnego "uprawnienia do powoływania się na nieważność czynności prawnej".

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

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

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

2. Brak możliwości dalszego obowiązywania umowy

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

199. Stwierdzenie niedozwolonego charakteru postanowień dotyczących zasad ustalania kursów walut prowadzi do braku możliwości wykonania umowy. Nie wiadomo bowiem w jaki sposób miałyby nastąpić ustalenie, czy i w jakim zakresie kwoty co do których dyspozycje wykorzystania złożyłby kredytobiorca wyczerpywałyby kwotę kredytu.

200. Nie jest również możliwe wykonanie umowy przy przyjęciu, że strony zawarły umowę kredytu walutowego (a więc o kwocie kredytu określonej we frankach szwajcarskich §1 ust. 1 CSU), skoro równocześnie postanowienia umowy przewidywały wypłatę – co wymaga ustalenia i zastosowaniu kursu waluty. Nie ma zaś podstaw aby eliminacja z umowy postanowienia dotyczącego zasad ustalania kursu skutkowałą równoczesną eliminacją innych postanowień, szczególnie że w samej konstrukcji wyrażenia zobowiązania i świadczenia w różnych walutach trudno dopatrzeć się niedozwolonego charakteru.

201. Nie jest też możliwe przyjęcie, że o treści umowy przesądza sposób jej wykonania, a kwotą kredytu byłaby kwota faktycznie wykorzystana. Na gruncie umowy kredytu czym innym jest kwota kredytu, tj. kwota postawiona do dyspozycji kredytobiorcy, a czym innym kwota wykorzystanego kredytu, tj. kwota, która w ramach wykonania umowy kredytu została wypłacona na rzecz kredytobiorcy albo wskazanego przez niego podmiotu. Kwota kredytu musi być ustalona w umowie, przed przystąpieniem do wykonania umowy, a kredytobiorca nie ma obowiązku jej wykorzystywania w całości. W konsekwencji zwrotowi podlega kwota wykorzystana, a nie ustalona w umowie kwota kredytu.

202. Dlatego też to, jakie kwoty zostały ostatecznie wypłacone na rzecz kredytobiorcy nie może stanowić podstawy ustalenia, że takie kwoty stanowiły element uzgodnień składających się na treść zawartej umowy, wyznaczających kwotę kredytu.

3. Możliwość stwierdzenia nieważności umowy

203. Przyjęciu, że umowy są nieważne nie stoi na przeszkodzie treść art. 385² kc. przewidująca, że jeżeli określone postanowienia umowy nie wiążą konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie. Stwierdzenie, że umowa bezwzględnie wiąże w pozostałym zakresie, stanowi daleko idące uproszczenie. Dyrektywa 93/13 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).

204. 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.

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

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

206. Na wstępie należy zwrócić uwagę na zasadniczą różnicę pomiędzy sytuacją, w której strony nie określiły jakiejś kwestii dotyczącej wykonywania umowy. W takiej sytuacji możliwe byłoby zastosowanie środków, na które powołuje się pozwany – dokonanie wykładni oświadczeń woli, zastosowanie przepisu dyspozytywnego, czy zastosowanie jakiejś regulacji w drodze analogii.

207. Inaczej jednak przedstawia się sytuacja, w której określona kwestia została przez strony uregulowana, jednak zastosowania regulacja okazała się nieważna bądź bezskuteczna jako niedozwolone postanowienie umowne, a umowa została zawarta z konsumentem. Wówczas jako podstawowa obowiązuje zasada prostego wyeliminowania postanowienia z umowy i ocena prawnej możliwości dalszego obowiązywania umowy bez tego postanowienia, bez dokonywania na tym etapie jakichkolwiek zabiegów uzupełniających.

208. 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.

209. Z punktów 83 i 84 tego orzeczenia wynika, 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.

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

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

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

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

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

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

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

213. Powyższy pogląd został powtórzony w wyroku z 2 września 2021 roku w sprawie C-932/1928, gdzie w punktach 47 i 48 wskazano, że „z orzecznictwa Trybunału wynika, że prawo konsumenta do skutecznej ochrony obejmuje jego uprawnienie do odstąpienia od dochodzenia praw wynikających z systemu ochrony przed stosowaniem nieuczciwych warunków przez przedsiębiorców, który dyrektywa 93/13 wprowadziła na korzyść konsumentów. Do sądu krajowego należy zatem uwzględnienie w danym wypadku woli wyrażonej przez konsumenta, jeżeli mając świadomość niewiążącego charakteru nieuczciwego warunku, wskazuje on jednak, że sprzeciwia się temu, aby warunek ten został pominięty, udzielając w ten sposób dobrowolnej i świadomej zgody na ten warunek (zob. podobnie wyroki: z dnia 3 października 2019 r., D., C#260/18, EU:C:2019:819, pkt 53, 54; z dnia 29 kwietnia 2021 r., Bank (...)#19/20, EU:C:2021:341, pkt 46, 47; a także postanowienie z dnia 1 czerwca 2021 r., B. S., C-268/19, niepublikowane, EU:C:2021:423, pkt 30, 31). Ponadto Trybunał orzekł, że analogicznie w zakresie, w jakim wspomniany system ochrony przed nieuczciwymi warunkami nie ma zastosowania, jeżeli konsument się sprzeciwia, konsument ten musi a fortiori mieć prawo do sprzeciwienia się objęciu ochroną, w ramach tego samego systemu, przed szkodliwymi skutkami spowodowanymi unieważnieniem umowy jako całości, jeżeli nie chce powoływać się na tę ochronę w okolicznościach wskazanych w wyroku z dnia 30 kwietnia 2014 r., K. i K. R. (C-26/13, EU:C:2014:282), czyli w którym usunięcie nieuczciwego postanowienia umownego zobowiązywałoby sąd do unieważnienia umowy jako całości, narażając tym samym konsumenta na szczególnie szkodliwe skutki, tak że ten ostatni zostałby tym ukarany (zob. podobnie wyrok z dnia 3 października 2019 r., D., C-260/18, EU:C:2019:819, pkt 46–48, 55, 56).”

214. 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.

215. 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.

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

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

5. Zastosowanie ogólnych zasad prawa zobowiązań bądź przepisu dyspozytywnego

218. Niezależnie od powyższego można wskazać, że takiej możliwości nie ma. Z wyroku Trybunału Sprawiedliwości z 3 października 2019 roku w sprawie C-260/18 wynika jednoznacznie, że artykuł 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 stoi na przeszkodzie wypełnieniu luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, które się w niej znajdowały, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, że skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, jeżeli strony umowy wyrażą na to zgodę. Trybunał, podkreślając, że możliwość zastąpienia nieuczciwych warunków stanowi wyjątek od ogólnej zasady, zgodnie z którą dana umowa pozostaje wiążąca dla stron tylko wtedy, gdy może ona nadal obowiązywać bez zawartych w niej nieuczciwych warunków, wskazał, że jest ona ograniczona do przepisów prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym lub mających zastosowanie, jeżeli strony wyrażą na to zgodę, i opiera się w szczególności na tym, że takie przepisy nie mają zawierać nieuczciwych warunków. Przepisy te mają bowiem odzwierciedlać równowagę, którą prawodawca krajowy starał się ustanowić między całością praw i obowiązków stron określonych umów na wypadek, gdyby strony albo nie odstąpiły od standardowej normy ustanowionej przez ustawodawcę krajowego dla danych umów, albo wyraźnie wybrały możliwość zastosowania normy wprowadzonej w tym celu przez ustawodawcę krajowego. Tymczasem regulacje odwołujące się do zasad współżycia społecznego czy zwyczajów nie były przedmiotem szczególnej analizy prawodawcy w celu określenia tej równowagi, a tym samym przepisy te nie korzystają z domniemania braku nieuczciwego charakteru (punkty 59-61 wyroku).

219. W rezultacie wszelkie próby rozszerzenia propozycji zawartej w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z 14 lipca 2017 roku, sygn. II CSK 803/16, na sprawy, w których zastosowanie znajdą zasady wynikające z przepisów dyrektywy 93/1329, oznaczałyby przyjęcie rozwiązania wprost sprzecznego z wykładnią zawartą w wyroku Trybunału Sprawiedliwości z 3 października 2019 roku.

220. Nie wydaje się również, aby przepisem mogącym znaleźć zastosowanie był art. 358§2 kc, skoro nie obowiązywał on w dacie zawarcia umowy (wszedł w życie dopiero 24 stycznia 2009 roku), a brak jest przepisów przejściowych, które umożliwiłyby jego zastosowanie.

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

222. 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.

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

6. Niedopuszczalność umowy określającej kwotę kredytu w złotych i oprocentowanie ustalone w oparciu o stawkę LIBOR

224. Również w przypadku ewentualnego przyjęcia, że kwotę kredytu wyznacza kwota rzeczywiście świadczona przez bank bądź kwoty w złotych wskazane w umowie, nie można uznać aby umowa mogła obowiązywać w kształcie pozostałym po wyeliminowaniu mechanizmów przeliczeń.

225. Niezależnie od wcześniejszych rozważań dotyczących skutków wyeliminowania z umowy zasad ustalania kursów walut, uznać należy, że nie jest również możliwe dalsze funkcjonowanie umowy, która bez wyeliminowanych z niej postanowień, tworzyć będzie stosunek prawny, którego cel lub treść sprzeciwiałyby się właściwości (naturze) stosunku, ustawie lub zasadom współżycia społecznego. Taki stosunek prawny musi zostać uznany za nieważny z racji sprzeczności z ustawą, polegającą na naruszeniu granic swobody umów (art. 58§1 kc w zw. z art. 353¹ kc).

226. Nie ma znaczenia czy prowadzący do nieważności kształt zobowiązania został pierwotnie ukształtowany wolą stron, czy też powstania stosunku podlegającego takiej ocenie doszło po wyeliminowaniu z niego niedozwolonych postanowień umownych. Przepisu art. 385¹§2 kc nie można uznać za przepis szczególny wobec art. 353¹ kc, gdyż klóciłoby się z ogólnymi zasadami i konstrukcją prawa zobowiązań, pozwalając m.in. na kreowanie takich stosunków umownych, które po wyeliminowaniu klauzul abuzywnych pozwalałyby na osiągnięcie celów, które nie byłyby możliwe do realizacji na gruncie zasad ogólnych. 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 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy interpretować w ten sposób, że nie stoi on na przeszkodzie temu, aby sąd krajowy, po stwierdzeniu nieuczciwego charakteru niektórych warunków umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i oprocentowanego według stopy procentowej bezpośrednio powiązanej ze stopą międzybankową danej waluty, przyjął, zgodnie z prawem krajowym, że ta umowa nie może nadal obowiązywać bez takich warunków z tego powodu, że ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy.”

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

228. Nie wynika to z faktu, iż stosunek prawny nie odpowiadałby wymogom wprost określonym w art. 69 Prawa bankowego, w części w jakiej jedną z podstawowych cech umowy kredytu jest jego odpłatność. Powołany przepis przewiduje w ustępie 1, że kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niego na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu.

229. Zastrzeżenie oprocentowania odnoszącego się do stawki LIBOR w umowie kredytu udzielonego i spłacanego, po wyeliminowaniu indeksacji, w złotych polskich formalnie spełnia warunek odpłatności umowy kredytu. Jednakże pozostaje w sprzeczności z określoną na podstawie całokształtu uregulowań zawartych w ustawie Prawo bankowe właściwością (naturą) stosunku prawnego, jak również pozostaje w sprzeczności z zasadami współzycia społecznego.

230. Nie może stanowić uzasadnienia dla możliwości utrzymania w mocy kredytu, w którym stopa procentowa będzie nieadekwatna do waluty, w której określono wysokość zobowiązania, istnienie tzw. sankcji kredytu darmowego (art. 45 ustawy z 12 maja 2011 r. o kredycie konsumenckim³⁰ a wcześniej art. 15 ustawy z 20 lipca 2001 r. o kredycie konsumenckim³¹). Istnienie wyraźnej ustawowej podstawy dla takiej sankcji wyłącza możliwość oceny zgodności przyjętej konstrukcji z właściwością (naturą) zobowiązania, co nie ma miejsca w przypadku kredytu indeksowanego, który zostałby pozbawiony instytucji indeksacji.

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

232. 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 aksjologiczną³².

233. 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.

234. Ponadto, jak wynika z przytoczonego wcześniej orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości, klauzule wyrażające kredyt w walucie obcej i wprowadzające do umowy mechanizm przeliczeń określają główne świadczenia stron, gdyż przesądzają o wprowadzeniu do umowy klauzuli ryzyka wymiany walut. Wyeliminowanie z umowy postanowień dotyczących zasad wykonania mechanizmu indeksacji, prowadzące do zmiany charakteru umowy na skutek braku możliwości wykonania przeliczeń, również wyklucza możliwość przyjęcia, że umowa nadal obowiązuje.

235. 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.

236. Nie budzi przy tym wątpliwości, że eliminacja z umowy postanowień niedozwolonych powinna być korzystna dla konsumenta, równocześnie wywierając skutek odstrasżający wobec przedsiębiorcy. Jednak równocześnie należy

pamiętać, że zadaniem przepisów chroniących konsumenta jest przywrócenie równowagi kontraktowej stron, nie zaś nadmierne i nieusprawiedliwione uprzywilejowanie konkretnego konsumenta wobec przedsiębiorcy, czy też innych konsumentów zawierających podobne umowy. 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.

XIV. *Ustalenie nieważności umowy*

237. Strona powodowa żądała ustalenia nieważności umowy kredytu. Żądanie ustalenia nieważności umowy mieści się w ramach przewidzianego w art. 189 kpc powództwa o ustalenie nieistnienia stosunku prawnego.

238. Z szeroko opisanych względów umowa kredytu była nieważna.

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

240. Kredytobiorca ma interes prawny w takim ustaleniu – bez względu na to, czy równocześnie nieważność umowy stanowi podstawę istniejących już roszczeń o charakterze pieniężnym.

241. Treść podpisanej przez strony umowy wygenerowała długoterminowy stosunek prawny, który nie został dotychczas wykonany. Ewentualne uwzględnienie roszczeń kredytobiorcy o zapłatę (zwrot) należności spełnionych dotychczas na rzecz banku nie reguluje w sposób definitywny wzajemnych relacji stron.

242. Wniosek przeciwny byłby zasadny tylko przy przyjęciu, że prawomocne orzeczenie sądu wiąże nie tylko w zakresie sentencji, ale również motywów rozstrzygnięcia, co do czego nie ma jednak zgody w orzecznictwie i doktrynie³³. Znamienne jest przy tym stanowisko zajęte przez Sąd Najwyższy w postanowieniu z 9 stycznia 2019 roku, sygn. I CZ 112/18, w którym przedstawiając oba nurty orzecznicze SN ostatecznie wskazuje, że „W zależności bowiem od poglądu prezentowanego przez poszczególne składy orzekające w procesach o inne roszczenia z tego samego stosunku prawnego, kwestia oceny mocy wiążącej prawomocnego orzeczenia może być różnie rozstrzygana. Skutkuje to brakiem pewności sytuacji prawnej strony.”

243. Stwierdzenie nieważności czy nieistnienia umowy przesądza nie tylko o potencjalnej możliwości domagania się zwrotu już spełnionych świadczeń. Rozstrzyga również w sposób ostateczny o braku obowiązku spełniania na rzecz banku mających oparcie w treści umowy świadczeń w przyszłości, a więc o faktycznym zezwoleniu na zaprzestanie spłaty kolejnych rat kredytu. Jak wskazał Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z 28 października 2018 roku, sygn. I ACa 623/17, „Orzeczenie stwierdzające nieważność umowy niweczy jej skutki ex tunc i z uwagi na związanie zarówno stron, jak i innych sądów jego treścią z mocy art. 365 § 1 k.p.c., jako swoisty prejudykat, ma istotne znaczenie dla dalszych czynności stron w związku ze spłacaniem kredytu przez powoda.”

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

245. Nie ma przy tym znaczenia czy pomiędzy stronami będzie nadal istniał spór dotyczący rozliczenia nieważnej umowy, gdyż nie są to należności wynikające z umowy (a tej dotyczy żądanie) ani należności zabezpieczone hipoteką umowną.

246. Za przyjęciem, że konsument dotknięty stosowaniem przez przedsiębiorcę niedozwolonych postanowień umownych ma interes prawny w uzyskaniu orzeczenia ustalającego skutki ich zastosowania przemawia też treść art. 7 ust.1 dyrektywy 93/13, wymagająca zapewnienia stosownych i skutecznych środków mających na celu zapobieganie stałemu stosowaniu nieuczciwych warunków w umowach zawieranych przez sprzedawców i dostawców z konsumentami oraz art. 76 Konstytucji nakładająca na władze publiczne obowiązek ochrony konsumentów przed nieuczciwymi praktykami rynkowymi. Spełnienie tych obowiązków nastąpić może jedynie w przypadku zapewnienia konsumentom takich instrumentów procesowych, których zastosowanie definitywnie zakończy spór pomiędzy konsumentem a przedsiębiorcą, nie narażając konsumenta na konieczność prowadzenia szeregu postępowań (np. kolejne odrębne postępowania o zapłatę należności, o uzgodnienie treści księgi wieczystej itd.)³⁴.

247. Podzielić należy też pogląd wyrażony w podobnej sprawie przez Sąd Apelacyjny w Katowicach³⁵, który stwierdzając ogólnie iż „Rozstrzygając wątpliwości związane z pojęciem "interesu prawnego" wskazać należy, że obecnie jest ono pojmowane szeroko, tzn. nie tylko w sposób wynikający z treści określonych przepisów prawa przedmiotowego, lecz także w sposób uwzględniający ogólną sytuację prawną powoda. Uzależnienie powództwa o ustalenie od interesu prawnego należy zatem pojmować elastycznie, z uwzględnieniem celowościowej jego wykładni, konkretnych okoliczności danej sprawy oraz tego, czy w drodze innego powództwa strona może uzyskać pełną ochronę. Przyjmuje się powszechnie w orzecznictwie i doktrynie, że interes prawny w rozumieniu art. 189 kpc, istnieje wówczas, gdy zachodzi niepewność stanu prawnego lub prawa, powodująca potrzebę ochrony prawnej. Niepewność ta musi mieć charakter obiektywny, tj. istnieć na podstawie rozumnej oceny sytuacji, w której powód występuje z tego rodzaju powództwem. Dlatego też nie można zakwestionować interesu prawnego w żądaniu ustalenia stosunku prawnego lub prawa, gdy ma ono znaczenie zarówno dla obecnych jak i przyszłych możliwych, ale obiektywnie prawdopodobnych stosunków prawnych i praw, czy sytuacji prawnej podmiotu występującego z żądaniem (por. wyrok Sądu Najwyższego z 2 lutego 2006 r., II CK 395/05)”, wskazał następnie, że „Powodowie mają prawo do uzyskania odpowiedzi na pytanie czy w/w umowa [umowa kredytu] ich wiąże, jeśli tak to w jakim zakresie i na jakich warunkach powinni ją wykonywać. Najlepszą drogą prawną uzyskania odpowiedzi na te pytania, rozwiania istniejących wątpliwości, jest powództwo o ustalenie. Gdyby przyjąć tok rozumowania pozwanego, oznaczałoby to, że powodowie powinni wstrzymać się ze spłatą rat kredytu, poczekać na wniesienia przez pozwanego przeciwko nim sprawy o zapłatę i w tamtym postępowaniu podnosić zarzut abuzywności postanowień umowy i jej nieważności. Inna ewentualna droga to pozwanie banku o zwrot dotychczas uregulowanych przez powodów rat kredytu. Tyle tylko, że w istocie w wypadku nieważności umowy to bank byłby wierzycielem powodów, gdyż zdołali zwrócić tylko część kapitału. Wskazane drogi prawne nie dają pełnej ochrony praw powodów w sposób prostszy i łatwiejszy. Natomiast sprawa o ustalenie daje powodom możliwość uzyskania pełnej ochrony w każdej ze sfer umowy, które obiektywnie budzą wątpliwości.”

248. Stąd też żądanie ustalenia podlegało uwzględnieniu.

XV. Zwrot nienależnego świadczenia

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

250. Skutkiem stwierdzenia nieważności umowy kredytu w całości jest uznanie, że spełnione przez obie strony świadczenia nie miały oparcia w łączącej strony umowie.

251. Mając na uwadze istotny walor, jaki przypisać należy pewności prawa, wyrażającej się również w jednolitości orzecznictwa, sąd uznaje, że roszczenie strony powodowej ocenić należy przy zastosowaniu wykładni przyjętej przez Sąd Najwyższy w uchwale z 16 lutego 2021 roku, sygn.. III CZP 11/2036, zgodnie z którą stronie, która w wykonaniu umowy kredytu, dotkniętej nieważnością, spłacała kredyt, przysługuje roszczenie o zwrot spłaconych

środków pieniężnych jako świadczenia nienależnego (art. 410§1 w związku z art. 405 kc) niezależnie od tego, czy i w jakim zakresie jest dłużnikiem banku z tytułu zwrotu nienależnie otrzymanej kwoty kredytu.

252. Powyższe wyklucza możliwość przyjęcia, że spełnianie przez kredytobiorcę świadczeń w wykonaniu nieważnej umowy kredytu prowadzi do zaspokojenia roszczenia banku o zwrot wykorzystanych wcześniej środków i nie rodzi po stronie kredytobiorcy roszczenia o ich zwrot - nie stanowi nienależnego świadczenia do momentu, w którym nie przekroczyły swoją wysokością kwot, które kredytobiorca otrzymał od banku.

1. **Świadczenia spełniane przez kredytobiorcę**

253. Zgłoszone przez powodów żądanie odpowiada wysokości świadczeń spełnianych przez nich na rzecz pozwanego w okresie objętym podstawą faktyczną pozwu.

2. **Zarzut przedawnienia**

254. Zarzut przedawnienia nie był zasadny.

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

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

257. Roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia nie stanowi roszczenia okresowego. Przeciwnie – każde ze spełnianych świadczeń, nawet jeśli mają miejsce w regularnych odstępach, powoduje powstanie odrębnego roszczenia. W istocie nie istnieje bowiem jedno roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia, a w ramach niniejszego postępowania dochodzona jest zapłata należności wynikających z szeregu takich roszczeń, z których każde, samodzielne, jest związane z poszczególnymi świadczeniami. Aby przyjąć, że wynikające z takich świadczeń roszczenie ma charakter okresowy konieczne jest istnienie odpowiedniej podstawy prawnej, wyrażonej w ustawie albo czynności prawnej, z której wynika taki charakter roszczenia. Nie wystarczy fatyczne spełnianie świadczeń w pewnych odstępach czasu.

258. Podstawą do przyjęcia, że świadczenia miały charakter okresowy nie mogą być też postanowienia umowy uznanej za nieważną. Skoro umowa jest nieważna, to nie ma podstaw do rozróżniania odsetkowej i kapitałowej części rat, gdyż w ogóle nie doszło do skutecznego ustalenia ratalnej spłaty.

259. Roszczenia nie są wywodzone z umowy rachunku bankowego. Strona powodowa nie twierdzi, że pozwany nienależycie wykonał umowę rachunku bankowego, a wskazuje że spełnione świadczenia były nienależne.

260. Zgodnie z art. 5 ust. 3 z dnia 13 kwietnia 2018 r. o zmianie ustawy - Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw, do przysługujących konsumentowi roszczeń powstałych przed dniem wejścia w życie tej ustawy (9 lipca 2018 r.) i w tym dniu jeszcze nieprzedawnionych, których terminy przedawnienia są określone w art. 118 i art. 125§1 kc stosuje się przepisy ustawy kodeksu cywilnego w poprzednim brzmieniu. Roszczenie o zwrot świadczeń spełnionych przed wskazaną datą podlega więc przedawnieniu z upływem 10 letniego terminu.

261. Sąd przyjmuje przy tym, że wobec 10 letniego terminu przedawnienia dla roszczeń powodów, nie jest zasadne przyjęcie innego początku biegu terminu przedawnienia, zgodnie ze wskazówkami przyjętymi przez TSUE w wyrokach

z 9 lipca 2020 r. w sprawie (...) Bank (C-698/18 i C-699/18) i z 16 lipca 2020 roku w sprawie (...) (C-224/19 i C-259/19), które wydane były na gruncie systemów prawnych przewidujących znacznie krótsze terminy przedawnienia.

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

263. Dziesięcioletni termin przedawnienia roszczeń kredytobiorcy związanych z pierwszymi świadczeniami spełnianymi na rzecz pozwanego upływał kilka lat po wydaniu prawomocnych rozstrzygnięć SOKiK dotyczących klauzul przeliczeniowych zawierających odesłanie do tabel kursów banków i dokonania na ich podstawie odpowiednich wpisów w rejestrze postanowień umownych uznanych za niedozwolone (2012 rok). Jeszcze wcześniej doszło do uchwalenia ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw, u podstaw której leżało dążenie do uregulowania zasad ustalania kursów w umowach kredytu indeksowanego i denominowanego.

264. Nie można więc stwierdzić, że należycie poinformowany, uważny, mający dostateczną świadomość przysługujących mu praw, konsument nie był w stanie podjąć działań zmierzających do zgłoszenia roszczeń restytucyjnych przed upływem terminu przedawnienia.

265. Nie ma więc podstaw do przyjmowania innego momentu jako początku biegu terminu przedawnienia, skoro nie jest to konieczne dla uniknięcia sytuacji, w której do przedawnienia roszczeń restytucyjnych konsumenta doszłoby zanim mógłby on dowiedzieć się o przysługujących mu uprawnieniach.

266. Nie ma przy tym znaczenia jak konsument oceniał szanse powodzenia w sporze z bankiem i co skłoniło go do wystąpienia z roszczeniami w późniejszym czasie.

267. Jednakże, mając na uwadze, że przyczyną nieważności umowy są jej postanowienia narzucone przez pozwanego, pozwany konsekwentnie kwestionował żądania powodów – również na etapie przedsądowym (nie podnosząc jednak wówczas zarzutu przedawnienia), a ewentualne przedawnienie dotyczyć mogłoby jedynie czterech rat (spełnianych od 10 lipca do 12 października 2009 r.), sąd uznał, że podniesienie zarzutu przedawnienia stanowiło nadużycie prawa przez pozwanego.

3. **Odsetki**

268. O odsetkach orzeczono na podstawie art. 481§1 kc.

269. Za termin wymagalności kwot objętych żądaniem należało przyjąć, na podstawie art. 455 kc, upływ 14 dni od doręczenia pozwanemu pisma pełnomocnika z 29 sierpnia 2019 r., co nastąpiło 2 września 2019 roku. Ustawowe odsetki za opóźnienie należne są od następnego dnia – 17 września 2019 roku.

270. Sąd nie znajduje podstaw aby inaczej określać termin, w którym pozwany znajdował się w opóźnieniu. Bezszytne postanowienia nie wiążą konsumenta z mocy prawa, obiektywnie również następuje skutek w postaci nieważności umowy, wynikającej z braku możliwości dalszego jej obowiązywania. Przyznana konsumentowi możliwość zapobieżenia upadkowi umowy poprzez wyrażenie zgody na zastąpienie postanowienia abuzywnego

innym rozwiązaniem, stanowi środek ochrony konsumenta i nie może być wykorzystywana w sposób ograniczający uprawnienia konsumenta, w tym uprawnienie do uzyskania świadczenia w odpowiednim terminie³⁷. Nie ma żadnych podstaw do przyjęcia, że w sytuacji, w której przedsiębiorca otrzymuje żądanie konsumenta, w którym ten wyraźnie wskazuje na nieważność umowy, nie powstawał stan opóźnienia.

XVI. *Koszty procesu*

271. O kosztach procesu sąd orzekł na podstawie art. 98 kpc.

272. O wartości przedmiotu sporu w przypadku kumulacji roszczenia o ustalenie i roszczenia o zasądzenie przesądza, jak przewiduje art. 21 kpc, suma żądanej kwoty (art. 19§1 kpc) oraz wartości przedmiotu sporu roszczenia o ustalenie, którym jest kwota kredytu wynikająca z umowy. Spór dotyczy bowiem tej czynności prawnej, a nie jest sprawą o prawo do świadczeń powtarzających się. Równocześnie sąd nie dostrzega aby stosowanie art. 21 kpc mogło zostać wyłączone przez art. 19§1 kpc, gdyż ten ostatni dotyczy jedynie wartości przedmiotu sporu przy roszczeniu pieniężnym, a nie przypadku kumulacji roszczeń. Stąd też wydanym postanowieniem sąd ustalił wartość przedmiotu sporu na 907 331 zł.

273. Wynagrodzenie pełnomocnika należało ustalić w wysokości 110% stawki minimalnej. Następuje to w oparciu o art. 109§2 kpc oraz §15 ust. 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie, zgodnie z którym opłatę w sprawach wymagających przeprowadzenia rozprawy ustala się w wysokości przewyższającej stawkę minimalną, która nie może przekroczyć sześciokrotności tej stawki, ani wartości przedmiotu sprawy, jeśli uzasadniają to wymienione następnie w powoływanym przepisie przesłanki. Uwzględnić należało, co mieści się w katalogu przesłanek z art. 109§2 kpc, udział pełnomocnika w przedprocesowych próbach rozwiązania sporu, zakończonych niepowodzeniem ze względu na stanowisko pozwanego.

274. Ustalając wysokość poniesionych przez strony kosztów zastępstwa procesowego sąd stoi na stanowisku, iż w sytuacji, gdy więcej niż jedną osobę reprezentuje jeden pełnomocnik, koszty procesu powinny być zasądzone oddzielnie dla każdej z tych osób, bez względu na rodzaj łączącego te osoby współuczestnictwa.

275. Jak słusznie wskazał Sąd Apelacyjny w Krakowie w postanowieniu z 22 czerwca 2016 roku, sygn. I ACz 1042/16: Stosownie bowiem do art. 98 § 1 k.p.c. strona przegrywająca sprawę obowiązana jest zwrócić przeciwnikowi na jego żądanie koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw i celowej obrony (koszty procesu). Zgodnie z tą regulacją „strona przegrywająca” obowiązana jest zwrócić koszty „przeciwnikowi”. Tym samym każdemu ze współuczestników procesu wygrywającemu sprawę należy się od strony przegrywającej zwrot poniesionych przez niego kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego obejmujących wynagrodzenie adwokata (radcy prawnego). (...) Każdy z pozwanych zlecając prowadzenie sprawy pełnomocnikowi musiał z nim zawrzeć umowę i ponieść określone koszty. Żadnych wątpliwości nie byłoby zresztą w sytuacji, gdyby każdego z pozwanych reprezentował inny pełnomocnik. Podkreślić w tym miejscu należy, że przepisy procedury cywilnej nie przewidują ograniczeń dla współuczestnika sporu w swobodzie wyboru pełnomocnika, zaś wydatki z tego tytułu należy zaliczyć do niezbędnych kosztów procesu. Skoro nie może budzić wątpliwości prawo każdego ze współuczestników do otrzymania odrębnie od strony przegrywającej zwrotu kwoty wydatkowanej na wynagrodzenie innego zaangażowanego pełnomocnika (w razie zastępstwa kilku współuczestników sporu przez różnych pełnomocników), to nie ma podstaw też do odmiennego potraktowania wygrywającego współuczestnika z tej wyłącznie przyczyny, że zlecił zastępstwo procesowe temu samemu pełnomocnikowi, który reprezentuje także innego współuczestnika. Stanowisko, sprowadzające się de facto do umniejszenia obowiązku zwrotu wydatków, prawidłowo poniesionych przez współuczestników, jedynie do jednego wynagrodzenia, prowadzi do nieuzasadnionego zwolnienia strony przegrywającej od obowiązku zwrotu stronie wygrywającej rzeczywiście poniesionych przez nią niezbędnych kosztów obrony jej praw (naruszenie zasady wyrażonej w art. 98 § 1 k.p.c.), a w konsekwencji oznacza przerzucenie na stronę wygrywającą proces obowiązku ich poniesienia.

276. Powyższe stanowisko, wyrażone zarówno w przytoczonym orzeczeniu, jak i w powołanych w nim innych orzeczeniach, sąd orzekający w niniejszej sprawie w pełni podziela.

277. W skład kosztów procesu poniesionych przez każdego z powodów wchodzi zatem 11 880 zł wynagrodzenia pełnomocnika, 500 zł opłaty i 17 zł opłaty skarbowej.

Wobec powyższego, sąd orzekł jak w sentencji wyroku.

1 Dz.U. Nr 165, poz. 984.

2 Dz.U. poz. 819.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

12 ECLI:EU:C:2015:127

13 ECLI:EU:C:2017:703.

14 ECLI:EU:C:2019:207.

15 ECLI:EU:C:2014:282.

16 ECLI:EU:C:2019:819.

17 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.

18 Umowy kredytu indeksowanego do CHF, w której kwota kredytu została wyrażona w złotych, jednak saldo zadłużenia (wykorzystanego kredytu) podlegało ustaleniu w CHF, a następnie spłaty następowały w złotych.

19 R. Trzaskowski [w:] Kodeks cywilny. Komentarz. Księga pierwsza. Część Ogólna, red. J.Gudowski, LEX, art.58 teza 100.

- 20 ECLI:EU:C:2021:341.
- 21 ECLI:EU:C:2018:107
- 22 ECLI:EU:C:2021:934
- 23 M.Bednarek w: System Prawa Prywatnego Tom 5 Prawo zobowiązań – część ogólna, 2013, s.766.
- 24 Cz. Żuławska w: Komentarz do Kodeksu cywilnego red. G.Bieniek, Księga trzecia, Zobowiązania, W-wa 2003, s.137.
- 25 M.Bednarek w: System Prawa Prywatnego Tom 5 Prawo zobowiązań – część ogólna, W-wa 2013, s.767.
- 26 Dz.Urz.U.E.L z 2016 r. Nr 276, poz. 17.
- 27 Pkt 73 wyroku z 26 stycznia 2017 roku, (...), C-421/14, ECLI:EU:C:2017:60.
- 28 ECLI:EU:C:2021:673
- 29 Przypomnieć można, że wyrok SN zapadł w sprawie, w której umowa kredytu została zawarta przed przystąpieniem do Unii Europejskiej.
- 30 t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 1083.
- 31 Dz.U. z 2001 r., nr 100, poz.1081.
- 32 M.Safjan, w: K.Pietrzykowski, KC. Komentarz, art.353⁽¹⁾, C.H.Beck Warszawa 2015
- 33 Por. np. wyroki SN z dnia 20 stycznia 2016 r., IV CSK 282/15 oraz z dnia 15 stycznia 2015 r., IV CSK 181/14, a także analiza obu stanowisk zawarta w postanowieniu SN z 9 stycznia 2019 r., sygn. I CZ 112/18
- 34 Tak też Ewa Łętowska w publikacji Kwalifikacje prawne w sprawach o sanację kredytów frankowych - da mihi factum dabo tibi ius. Stanowisko prof. E. Ł. dla (...) przy RPO <https://www.rpo.gov.pl/pl/content/ewa-letowska-kwalifikacje-prawne-w-sprawach-o-sanacje-kredyty-frankowe-da-mihi-factum-dabo-tibi-ius> .
- 35 Wyrok z 8 marca 2018 r., sygn. I ACa 915/17.
- 36 Potwierdzonej następnie, już po wydaniu wyroku w tej sprawie, w uchwale składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z 7 maja 2021 roku, sygn.. III CZP 6/21.
- 37 Kwestia możliwości przyjęcia innego terminu opóźnienia jest też przedmiotem pytań prejudycjalnych w sprawie C-28/22 i C-140/22.