

sygn. XXV C 877/20

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 listopada 2021 roku

Sąd Okręgowy w Warszawie XXV Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący Sędzia (del.) Kamil Gołaszewski

Protokolant Katarzyna Konarzewska

po rozpoznaniu 19 listopada 2021 roku w Warszawie na rozprawie

sprawy z powództwa P. Ł. (1), P. Ł. (2)

przeciwko (...) AG w W.

o ustalenie i zapłatę

I. ustala, że umowa o kredyt hipoteczny nr (...) zawarta 7 marca 2007 roku pomiędzy P. Ł. (1) i P. K. a (...) S.A. Spółka Akcyjna Oddział w Polsce jest nieważna;

II. zasądza od (...) AG z siedzibą w W. na rzecz P. Ł. (1) i P. Ł. (2) (łącznie) kwoty:

- 1) 67 129,60 zł (sześćdziesiąt siedem tysięcy sto dwadzieścia dziewięć złotych sześćdziesiąt groszy),
- 2) 24 124,60 CHF (dwadzieścia cztery tysiące sto dwadzieścia cztery złote sześćdziesiąt centymów)

wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 20 marca 2020 r. do dnia uprawomocnienia się wyroku;

z tym że spełnienie świadczenia powinno nastąpić za jednoczesnym zaoferowaniem przez powodów P. Ł. (1) i P. Ł. (2) pozwanemu (...) AG z siedzibą w W. kwot po 134 819,23 (sto trzydzieści cztery tysiące osiemset dziewiętnaście złotych dwadzieścia trzy grosze) albo zabezpieczeniem roszczenia pozwanego o zapłatę tych kwot;

II. w pozostałym zakresie oddala powództwo;

III. zasądza od (...) AG z siedzibą w W. na rzecz P. Ł. (1) i P. Ł. (2) kwoty **po 8 566,92 zł** (osiem tysięcy pięćset sześćdziesiąt sześć złotych dziewięćdziesiąt dwa grosze) wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia uprawomocnienia się wyroku do dnia zapłaty - tytułem kosztów procesu, w tym po 8 209,65 zł (osiem tysięcy dwieście dziewięć złotych sześćdziesiąt pięć groszy) tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

sygn. XXV C 877/20

UZASADNIENIE

wyroku z 30 listopada 2021 roku

I. Żądania stron

1. P. Ł. (1) i P. Ł. (2) pozwem z 13 marca 2020 r. (data nadania w placówce pocztowej – k. 212), skierowanym przeciwko (...) AG w W. prowadzący w Polsce działalność za pośrednictwem oddziału: (...) AG (Spółka Akcyjna) Oddział w Polsce z siedzibą w W., wniosli o:

a) ustalenie, że umowa kredytu nr (...) z dnia 7 marca 2007 r. zawarta przez powodów z (...) S.A. Spółka Akcyjna Oddział w Polsce z siedzibą w W. (poprzednikiem prawnym pozwanego) jest nieważna;

b) zasądzenie od pozwanego solidarnie (ewentualnie łącznie) na rzecz powodów kwot 113 532,18 zł oraz 24 124,60 CHF wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 13 marca 2020 r. do dnia zapłaty.

2. Powodowie wskazywali przy tym (s.11 pozwu), że kwoty te odpowiadają sumie zapłaconych na rzecz pozwanego raty kredytu.

3. Żądania ewentualne, oparte o założenie dalszego obowiązywania umowy po wyeliminowaniu z niej klauzuli indeksacyjnej, nie były rozpoznawane.

4. Pozwany (...) AG z siedzibą w W. konsekwentnie wnosił o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powodów na swoją rzecz kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa prawnego oraz kosztów opłaty skarbowej od pełnomocnictwa, według norm przepisanych (odpowiedź na pozew – k. 247-274).

I.Rozstrzygnięcie

5. Powództwo o zapłatę zostało uwzględnione w zakresie w jakim nie było przedawnione. Niezależnie od przedawnienia, w świetle treści uzasadnienia pozwu odwołującego się do spłaconych rat (s.11) uznać należało, że żądaniem pozwu nie jest objęta kwota 3 691,48 zł stanowiąca prowizję. Tymczasem została ona objęta żadaną kwotą 113 532,18 zł, co skutkuje koniecznością oddalenia pozwu co do kwoty 3 691,48 zł niezależnie od ewentualnego przedawnienia.

6. Jednak porównanie kwot objętych zaświadczeniem o wysokości spłat kredytu prowadzi do Uwzględniony został zarzut zatrzymania. Uwzględniony zostało również żądanie ustalenia.

7. Podstawową przyczyną nieważności umowy kredytu jest naruszenie art. 69 Prawa bankowego poprzez nieokreślenie w treści umowy kwoty kredytu, a pozostawienie jej ustalenia bankowi.

8. Niezależnie od powyższego, choć stanowi to w tej sprawie podstawy wtórne, umowa jest nieważna zarówno ze względu na zastosowanie w niej zasad ustalania kursów walut prowadzących do sprzeczności z naturą (właściwością) stosunku prawnego, jak i, alternatywnie, ze względu na skutek jaki wiąże się z wyeliminowaniem z umowy klauzul przeliczeniowych na skutek uznania, że klauzula określająca zasady ustalania kursów służących do przeliczeń niezbędnych dla wykonania umowy, stanowi niedozwolone postanowienie umowne.

9. Nie było przy tym potrzeby odnoszenia się do argumentacji stron dotyczącej zakresu informacji o ryzyku walutowym udzielonych przed zawarciem umowy kredytu. Do wniosku o nieważności umowy prowadzi już ocena postanowień przewidujących zastosowanie do przeliczeń, składających się na mechanizm indeksowania kredytu, kursów walut ustalonych w tabeli tworzonej przez bank.

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

11. W przypadku, w którym zasadne okazałyby się jedynie zarzuty dotyczące stosowanych kursów, a sama indeksacja zostałaby uznana za dozwoloną – z umowy zostałyby wyeliminowane postanowienia regulujące zasady wykonania indeksacji, a wobec braku możliwości ich zastąpienia innymi regulacjami, umowa nie mogłaby być wykonywana (nie zawierałaby postanowień określających sposób ustalenia wysokości świadczeń stron), co stanowi podstawę przyjęcia

że jest nieważna. Z kolei w przypadku wyeliminowania z umowy całości postanowień dotyczących indeksacji (a więc zarówno przeliczenia, jak i sposobu jego wykonania), umowa nie mogłaby w dalszym ciągu obowiązywać nie tyle ze względu na brak możliwości ustalenia wysokości świadczeń stron, co ze względu na brak prawnej możliwości dalszego obowiązywania umowy.

12. Ponieważ celem procesu jest rozstrzygnięcie o zgłoszonym żądaniu a nie dokonywanie wszechstronnej analizy zarzutów i stanowisk stron, sąd ograniczył się do analizy tej części zarzutów strony powodowej, które były wystarczające dla rozstrzygnięcia –pomijając zagadnienia związane z ryzykiem wiążącym się dla stron z zawarciem umowy kredytu indeksowanego.

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

II. Stan faktyczny

1. Zawarcie umowy

14. W dniu 7 marca 2007 roku P. Ł. (1) i P. K. (obecnie Ł.) zawarli z (...) S.A. Spółka Akcyjna Oddział w Polsce umowę o kredyt hipoteczny nr (...) (umowa kredytu – k. 72-75).

15. Podstawą zawarcia Umowy kredytu był wniosek o kredyt hipoteczny z 12 lutego 2007 r., w którym jako kwotę wnioskowaną o udzielenie kredytu wskazano 270.000,00 zł oraz CHF jako walutę wnioskowanego kredytu. Kredyt miał być przeznaczony na zakup nieruchomości (wniosek o kredyt hipoteczny – k. 293-296)..

16. Razem z wnioskiem o kredyt każdy z kredytobiorców złożył oświadczenie (Oświadczenie wnioskodawcy związane z ubieganiem się o kredyt hipoteczny indeksowany do waluty obcej k.298), w którym kredytobiorca stwierdzał, iż został zapoznany przez pracownika Banku z kwestią ryzyka kursowego w przypadku udzielenia kredytu indeksowanego do waluty obcej oraz że:

c) będąc w pełni świadomym ryzyka kursowego, rezygnuje z możliwości zaciągnięcia kredytu w złotych i dokonuje wyboru zaciągnięcia kredytu indeksowanego do waluty obcej;

d) znane są mu postanowienia „Regulaminu kredytu hipotecznego udzielanego przez (...)” w odniesieniu do kredytów indeksowanych do waluty obcej;

e) został poinformowany, że aktualna wysokość kursów waluty obcej dostępna jest w placówkach Banku;

f) jest świadomy, że ponosi ryzyko kursowe związane z wahaniami kursów waluty, do której indeksowany jest kredyt;

g) jest świadomy, że ryzyko kursowe ma wpływ na wysokość zobowiązania względem Banku wynikającego z Umowy o kredyt oraz na wysokość rat spłaty kredytu;

h) jest świadomy, że kredyt zostanie wypłacony w złotych na zasadach opisanych w ww. Regulaminie;

i) jest świadomy, że saldo zadłużenia kredytu wyrażone jest w walucie obcej; raty kredytu wyrażone są w walucie obcej i podlegają spłacie w złotych na zasadach opisanych w ww. Regulaminie.

17. Analogiczne oświadczenie, ponadto zawierające oświadczenie, iż zostali oni zapoznani przez pracownika Banku z kwestią ryzyka zmiany stopy procentowej oraz że są świadomi ponoszenia ryzyka zmiany stopy procentowej w związku z Umową o kredyt hipoteczny oprocentowany zmienną stopą procentową, która ma wpływ na wysokość zobowiązania względem Banku wynikającego z Umowy o kredyt oraz na wysokość rat spłaty kredytu zostało podpisane wraz z umową kredytu (oświadczenie kredytobiorcy zw. z zaciągnięciem kredytu zabezpieczonego hipoteką z 07.03.2007 r. - k. 311.

2. Istotne postanowienia umowy i regulaminu

18. Na podstawie Umowy kredytu Bank zobowiązał się oddać do dyspozycji kredytobiorców **kwotę w złotych stanowiącą równowartość kwoty w wysokości 116 625,63 CHF**. Obliczenie równowartości w złotych następuje według zasad opisanych w „Regulaminie kredytu hipotecznego udzielanego przez (...) (§ 2 ust. 1 w zw. z § 1 ust. 2 umowy).

19. Kredyt miał być przeznaczony na nabycie własnościowego spółdzielczego prawa do lokalu mieszkalnego (§ 2 ust. 2 umowy).

20. Spłata kredytu miała nastąpić w 360 miesięcznych ratach równych kapitałowo- odsetkowych (§ 6 ust. 1, 2 i 4 umowy).

21. Oprocentowanie kredytu było zmienne – ulegało zmianie w zależności od zmiany stopy referencyjnej LIBOR 3M (CHF) (§ 3 ust. 1 i 2 oraz § 7 ust. 1 umowy).

22. Zgodnie z § 6 ust. 7 umowy informacje na temat zmian stopy procentowej, wysokości rat spłaty oraz terminów spłaty kredytobiorca miał otrzymać w wyciągu bankowym dotyczącym kredytu.

23. Zabezpieczeniem kredytu jest m.in. hipoteka kaucyjna do kwoty stanowiącej równowartość w złotych 200 % kwoty kredytu obliczonej na podstawie kursu sprzedaży zgodnie z tabelą obowiązującą w dniu sporządzenia oświadczenia banku o udzieleniu kredytu na zabezpieczenie spłaty kredytu (§7 ust.1 pkt 1 umowy).

24. W § 15 ust. 1 umowa przewiduje, że w zakresie w niej nieuregulowanym zastosowanie mają postanowienia Regulaminu. Regulaminem, do którego odwołuje się umowa kredytowa, jest „Regulamin kredytu hipotecznego udzielanego przez (...), oznaczony symbolem (...), stanowiący załącznik nr 1 do umowy (Regulamin - k. 77-85).

25. Zgodnie z §2 pkt 2 Regulaminu, kredyt indeksowany do waluty obcej to kredyt oprocentowany według stopy procentowej opartej na stopie referencyjnej, dotyczącej waluty innej niż złote, którego wypłata oraz spłata odbywa się w złotych w oparciu o kurs waluty obcej do złotych, według Tabeli.

26. Zgodnie z §4 ust. 1 Regulaminu kredyt udzielany jest w złotych. Na wniosek wnioskodawcy bank udziela kredytu indeksowanego do waluty obcej. W przypadku kredytu indeksowanego do waluty obcej wnioskodawca wnioskuje o kwotę kredytu wyrażoną w złotych, z zaznaczeniem, iż wniosek dotyczy kredytu indeksowanego do waluty obcej.

27. Zgodnie z §7 ust. 4 w zw. z §2 pkt 12) Regulaminu, w przypadku kredytów indeksowanych do waluty obcej wypłata kredytu następuje w złotych według kursu nie niższego niż kurs kupna zgodnie z „Tabelą kursów walut obcych obowiązującą w banku” (Tabela) w momencie wypłaty środków z kredytu (poszczególnych transz w przypadku wypłaty kredytu w transzach). Saldo zadłużenia z tytułu kredytu wyrażone jest w walucie obcej i obliczane według kursu stosowanego przy uruchomieniu kredytu (poszczególnych transz w przypadku wypłaty kredytu w transzach).

28. Zgodnie z § 9 ust. 2 pkt 1) Regulaminu w przypadku kredytów indeksowanych do waluty obcej raty kredytu wyrażone są w walucie obcej i w dniu wymagalności raty kredytu pobierane są z rachunku bankowego kredytobiorcy prowadzonego w złotych według kursu sprzedaży zgodnie z Tabelą obowiązującą w Banku na koniec dnia roboczego poprzedzającego dzień wymagalności raty spłaty kredytu.

29. Bank na wniosek kredytobiorcy może wyrazić zgodę na zmianę waluty kredytu. W przypadku, gdy w wyniku zmiany waluty kredytu wysokość raty spłaty kredytu ulega podwyższeniu oraz w sytuacjach, gdy w wyniku zmiany waluty kredytu wzrasta ryzyko kredytowe, zmiana waluty kredytu wymaga decyzji kredytowej (§ 14 ust. 1 i 3 Regulaminu).

30. Stopa referencyjna WIBOR (Warsaw Interbank Offered Rate) to stopa procentowa, według której banki gotowe są udzielać pożyczek w złotych innym bankom na (...) rynku bankowym, przy czym indeks przy nazwie stopy oznacza okres jakiego dotyczy stopa, np. 3M – trzy miesiące. Stopa WIBOR ustalana jest w dni robocze na podstawie stóp zgłaszanych przez uczestników fixingu organizowanego przez (...) Stowarzyszenie (...) ((...)) i podawana jest ok. godz. 11 czasu środkowoeuropejskiego przez serwis (...) (§2 pkt 17 lit.a Regulaminu).

31. Stopa referencyjna LIBOR (London Interbank Offered Rate) to stopa procentowa, według której banki gotowe są udzielać pożyczek w walutach wymiennalnych (np. we frankach szwajcarskich CHF) innym bankom na londyńskim rynku bankowym, przy czym indeks przy nazwie stopy oznacza okres jakiego dotyczy stopa, np. 3M – trzy miesiące. Stopa LIBOR ustalana jest w dni robocze na podstawie stóp zgłaszanych przez uczestników fixingu organizowanego przez (...) Stowarzyszenie (...) ((...)) i podawana jest ok. godz. 11 czasu londyńskiego przez serwis (...) (§ 2 pkt 17 lit.b Regulaminu).

32. W przypadku niedotrzymania przez kredytobiorcę warunków udzielenia kredytu albo w razie utraty przez kredytobiorcę zdolności kredytowej, w tym niewywiązywanie się z zobowiązań wynikających z umowy, nieterminową spłatę należności wynikających z umowy lub pogorszenie się sytuacji finansowej kredytobiorcy, które zagraża w ocenie banku terminowej spłacie kredytu bank zastrzega sobie m.in. prawo do wypowiedzenia Umowy w całości lub w części (§ 21 ust. 1 i 2 Regulaminu).

33. Bank zastrzega sobie prawo zmiany regulaminu. W przypadku zmiany regulaminu bank przesyła kredytobiorcy tekst zmian. Zmieniony regulamin zaczyna obowiązywać po upływie 14 dni od doręczenia tekstu zmian, chyba że kredytobiorca w tym terminiełoży pisemne wypowiedzenie umowy (§ 23 ust.1 i 2 Regulaminu).

34. Od 2009 roku istniała możliwość zmiany sposobu spłaty kredytu poprzez zmianę waluty spłaty kredytu – zgodnie z rekomendacją Komisji Nadzoru Finansowego wdrożoną przez poprzednika prawnego pozwanego klienci mogli spłacać kredyt w walucie waloryzacji (Zarządzenie nr (...) Dyrektora Generalnego (...) S.A. Spółka Akcyjna Oddział w Polsce z dnia 01.07.2009 r., Zarządzenie nr (...) Dyrektora Generalnego (...) S.A. Spółka Akcyjna Oddział w Polsce z dnia 29.06.2009 r.).

35. 28 kwietnia 2014 r. (...) Bank (...) SA wysłał powodowi tekst zmian wprowadzonych w Regulaminie przez pozwanego, które miały wchodzić w życie z dniem 19 maja 2014 r. (pismo przewodnie wraz z tabelą zmian i potwierdzeniem nadania na poczcie k. 339-345).

36. Zmianie uległ m.in. § 9 ust. 2 pkt 1), który w nowym brzmieniu przewiduje, że raty kredytu podlegające spłacie wyrażone są w walucie obcej i w dniu wymagalności raty kredytu pobierane są z rachunku bankowego, o którym mowa w ust. 1, według kursu sprzedaży zgodnie z Tabelą obowiązującą w Banku w dniu wymagalności raty spłaty kredytu.

37. Do Regulaminu dodano również § 15 ust. 7-10, określające czynniki, które miały być uwzględniane przy ustalaniu kursów kupna i sprzedaży walut oraz wysokości spreadu walutowego. W szczególności wysokość Indeksu Marżowego Banku, określającego odchylenie kursów banku od kursów na rynku międzybankowym miała być ustalana przez Bank na podstawie podaży i popytu na daną walutę na rynku krajowym i zagranicznym, płynności rynku walutowego oraz kosztów Banku związanych z pozyskiwaniem danej waluty. Wartość Indeksu Marżowego Banku nie mogła przekraczać 10 % danego kursu średniego.

3. Przebieg wykonywania umowy

38. W dniu 11 marca 2014 r. strony zawarły Aneks nr 1 do umowy o kredyt hipoteczny nr (...). Postanowiły w nim, że spłata udzielonego kredytobiorcy kredytu indeksowanego do waluty obcej następowała będzie w walucie obcej CHF, do której kredyt jest indeksowany. Kredytobiorca zobowiązał się do posiadania rachunku bankowego w walucie obcej, do której indeksowany jest kredyt prowadzonego przez bank, służącego do obsługi kredytu przez cały okres, w którym obowiązuje spłata rat kredytu w walucie obcej CHF. Raty spłaty kredytu pobierane są z rachunku bankowego w walucie CHF zgodnie z obowiązującym harmonogramem. Kwota w walucie obcej pobrana każdorazowo z rachunku bankowego na poczet spłaty raty kredytu powoduje pomniejszenie o tę samą kwotę zadłużenia z tytułu kapitału i odsetek wyrażonego w walucie obcej, ewidencjonowanego na rachunku kredytowym (§ 1 Aneksu). Aneks miał wejść w życie w dniu jego podpisania przez strony, jeżeli zostanie on podpisany przez strony w terminie 30 dni od daty jego sporządzenia wskazanej w treści aneksu, z zastrzeżeniem, że zmiana sposobu spłaty kredytu zacznie obowiązywać od pierwszej raty spłaty kredytu, której termin wymagalności przypada po upływie 14 dni od dnia niniejszego wejścia w życie aneksu (aneks nr 1 z 11.03.2014 r. – k. 313-314v.)

39. Pismem z 3 marca 2020 r. powodowie w związku z nieważnością umowy wezwali pozwanego do zapłaty kwoty 113.532,18 PLN oraz 24.124,60 CHF pobranej od nich nienależnie tytułem spłaty rat kredytu od dnia zawarcia umowy do dnia 2 sierpnia 2019 r., ewentualnie zapłatę kwoty 54.826,38 PLN tytułem nienależnie pobranych zawyżonych rat spłaty kredytu, w związku ze stosowaniem przez Bank niedozwolonych klauzul umownych bezskutecznych wobec powodów, w terminie 7 dni od dnia otrzymania wezwania. Niniejsze pismo zostało doręczone pozwanemu 5 marca 2020 r. (wezwanie z 03.03.2020 r. – k. 90-91, potwierdzenie doręczenia – k. 96).

40. Suma wpłat powodów tytułem spłaty rat kapitałowo-odsetkowych z tytułu umowy kredytu hipotecznego nr (...) indeksowanego do CHF wyniosła w okresie od 2 maja 2007 roku do 4 marca 2014 roku 109 840,70 zł, w tym od 2 marca 2010 r. do 4 marca 2014 r. 67 129,60 zł, zaś w okresie od 3 kwietnia 2014 r. do 2 sierpnia 2019 r. 24.122,46 CHF. Ponadto 2 kwietnia 2007 roku powodowie zapłacili 3 691,48 zł prowizji od udzielonego kredytu (zaświadczenie z 02.09.2019 r. – k. 193-202).

4. Podstawy ustaleń

41. Ustalając stan faktyczny, sąd oparł się na zgromadzonych w aktach sprawy i powołanych dokumentach, które nie budziły zastrzeżeń co do ich treści, nie były kwestionowane przez strony oraz miały kluczowe znaczenie dla sprawy ze względu na podstawę prawną rozstrzygnięcia sporu.

42. Pozostałe dokumenty, dotyczące okoliczności nieistotnych ze względu na podstawę sporu i rozstrzygnięcia, nie miały znaczenia. W szczególności dotyczy to różnego rodzaju artykułów, opinii, raportów, gdyż bez znaczenia dla rozstrzygnięcia są oceny dokonywane przez podmioty trzecie.

43. Sąd pominął też wszelkie dowody (zestawienia, tabele, zeznania świadków), które miały wskazywać na sposób wykonywania umowy przez pozwanego – sposób ustalania wysokości kursów, gdyż są to okoliczności bez znaczenia, wobec dokonywania oceny umowy według stanu z daty jej zawarcia.

44. Wreszcie, wobec przyjętej podstawy rozstrzygnięcia, sąd pominął te dowody i wnioski strony powodowej o zobowiązanie pozwanego do złożenia dokumentów, które związane były z zagadnieniem możliwości przewidzenia skali ryzyka walutowego oraz zaniechań informacyjnych pozwanego w tym zakresie.

45. Sąd nie dokonał ustaleń w oparciu o złożone przez pozwanego dowody z dokumentów na okoliczność zmiany Regulaminu kredytów hipotecznych, ponieważ pozwany nie przedstawił dowodów doręczenia kredytobiorcom dokumentu ze zmianami lub z przedstawionego potwierdzenia nadania nie wynika, kiedy zawiadomienie zostało nadane. Wyjątkiem jest jedynie zmiana Regulaminu, która zgodnie z pismem pozwanego miała wejść w życie 19 maja 2014 r., co znalazło odzwierciedlenie w ustalonym przez sąd stanie faktycznym.

46. Sąd pominął wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego, ponieważ rozstrzygnięcie sprawy nie wymagało informacji specjalnych – w szczególności przyjęcie nieważności umowy czyniło zbędnym ustalanie wysokości nadpłat przy założeniu dalszego obowiązywania umowy.

1.1. Pominięcie dowodu z zeznań świadków i stron

47. Wobec przyjętej podstawowej przesłanki uznania umowy za nieważną, wszelkie okoliczności mające być wykazanymi zeznaniami świadków i stron były nieistotne dla rozstrzygnięcia. Dotyczy to zarówno kwestii związanych ze sposobem wykonywania umowy, jak i obowiązującymi w banku procedurami, czy też potencjalną możliwością negocjowania postanowień umowy.

48. W tym ostatnim aspekcie nie było potrzeby prowadzenia dowodu celem wykazania, że powodowie zdecydowali się na zawarcie umowy kredytu indeksowanego, gdyż nie było to sporne. Innych faktów wskazujących na negocjowanie czy uzgadnianie postanowień umowy (a tym bardziej Regulaminu) pozwany nie przytaczał.

49. Z podobnych względów sąd pominął dowód z przesłuchania stron. Należało mieć przy tym na uwadze, że zgodnie z art. 299 kpc dowód z przesłuchania stron jest dowodem o tzw. subsydiarnym charakterze. Sąd dopuszcza ten dowód jeśli w świetle stanowisk stron i po przeprowadzenia postępowania dowodowego pozostały kwestie faktyczne wymagające przesądzenia (udowodnienia). Norma art. 299 kpc wskazuje więc na to, że przeprowadzenie dowodu z przesłuchania stron następować powinno po przeprowadzeniu innych dowodów i jedynie wówczas, gdy w ocenie sądu będzie zachodziła taka konieczność. Dowód z przesłuchania strony nie może służyć powoływaniu nowych (niewskazanych wcześniej) faktów, skoro powinien zmierzać do ich weryfikacji. Przez dowód z przesłuchania strony uzyskują jedynie możliwość by wykazać (udowodnić) wcześniej powołane fakty. Nie można przyjmować, że dopiero na tym etapie postępowania wprowadzane będą do postępowania nowe fakty, które mogą stanowić podstawę określonych skutków prawnych dla stron. Dlatego bez wskazania twierdzeń o faktach w zakresie celu zaciągnięcia kredytu, przeznaczenia środków otrzymanych z kredytu, wykształcenia strony powodowej, miejsca zatrudnienia, okoliczności zawarcia umowy kredytu, wniosek dowodowy podlegał w tej części pominięciu.

50. Podsumowując tę część rozważań należy wskazać, że jeśli bank nie wie jak wyglądało zawieranie umowy z konkretnym klientem i nie może przedstawić w tym zakresie twierdzeń o faktach (co do których strona przeciwna może wypowiedzieć się o ich prawdziwości (zaistnieniu określonego zdarzenia), bądź nieprawdziwości (jego niezastnieniu)), to postępowanie dowodowe nie stanowi instrumentu mającego służyć do pozyskania tej wiedzy – z nadzieją, że jakiś z ujawnionych w ten sposób faktów będzie służył uzasadnieniu zajmowanego stanowiska.

51. Niezależnie od powyższego, 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.

III. Nieważność umowy kredytu

1. Dopuszczalność umowy kredytu indeksowanego

52. 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.

53. 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 w złotych po przyjętym kursie przeliczeniowym.

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

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

56. Umowa kredytu indeksowanego stanowi więc jedną z wykształconych w obrocie odmian umowy kredytu, zawierającą modyfikację w zakresie określenia wysokości kwoty podlegającej zwrotowi, a także sposobu obliczania wysokości odsetek podlegających zapłacie wraz ze zwrotem kredytu.

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

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

59. 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.

60. 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?

61. 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 agentami³ 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.

62. 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.

1.2. Brak określenia kwoty kredytu

63. 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.

64. W będącej przedmiotem sporu umowie nie określono jednak kwoty kredytu, tj. kwoty postawionej do dyspozycji kredytobiorcy i podlegającej wykorzystaniu przez niego.

65. Przyjęta konstrukcja budzi wątpliwości odnośnie charakteru zawartej umowy. Nie jest to ani klasyczny kredyt indeksowany, ani 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).

66. W kluczowym §1 ust. 1 umowy wskazano, że bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy kwotę w złotych stanowiącą równowartość kwoty określonej we frankach szwajcarskich.

67. Umowa nie określa więc 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 (może nią zadysponować w sposób przewidziany w umowie).

68. Nie można też przyjąć, jak wskazuje pozwany, że kwotą kredytu – kwotą stawianą do dyspozycji kredytobiorcy jest kwota wyrażana we frankach szwajcarskich.

69. W pierwszej kolejności przeczy temu literalna treść umowy i regulaminu, która w żadnym z 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.

70. 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 nie jest to kwota, która została ustalona przez strony – przeciwnie, została ona jednostronnie narzucona przez kredytodawcę. Niesporne jest, że wniosek kredytowy zawierał wskazanie kwoty wyrażonej w złotych, zaś umowa ani regulamin nie określały sposobu przeliczenia tej kwoty na kwotę w walucie obcej.

71. Nie było też zamiarem kredytobiorcy wykorzystywanie jakiegokolwiek kwoty w walucie obcej – przeciwnie, kredytobiorca oczekiwał udostępnienia mu kwoty w złotych, gdyż kwoty w tej walucie potrzebował aby zrealizować cel zaciągnięcia kredytu.

72. 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.

73. 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.

74. Co więcej, wyrażenie hipoteki w złotych prowadzi do wniosku, że również zabezpieczana wierzytelność (zwrot kwoty kredytu i zapłata odsetek), powinna być wyrażona w tej walucie. Tymczasem koncepcja forsowana przez pozwanego przewiduje, że zarówno kwota kredytu, jak i kwota zwracana wyrażona jest w walucie obcej.

75. Podkreślić trzeba, że zasadniczym problemem nie jest jednak to, czy w przypadku przyjęcia, że walutą zobowiązania jest frank szwajcarski, zobowiązanie do zabezpieczenia kredytu hipoteką w złotych nie narusza art. 68 ukwh, a przez to jest nieważne. Określenie sumy hipoteki w złotych jest przede wszystkim przesłanką dokonania określonej wykładni ówczesnej woli stron. Równocześnie 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).

76. Podsumowując tę część rozważań stwierdzić trzeba, że 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.

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

77. Niezależnie od powyższego zastosowana w umowie, będącej przedmiotem sporu, konstrukcja indeksacji obciążona jest wadą, która również doprowadza do nieważności umowy. Dokonana w świetle przesłanek określonych

w art. 58§1 kc kontrola postanowień umowy i regulaminu dotyczących zasad określania kursów waluty indeksacyjnej, stosowanych do wyliczenia salda kredytu, a następnie wysokości rat kapitałowo-odsetkowych, doprowadziła do wniosku, że są one sprzeczne z ustawą jako ukształtowane z naruszeniem właściwości (natury) stosunku prawnego, a więc z przekroczeniem określonych w art. 353¹ kc granic swobody umów.

78. Przyczyną wadliwości umowy, prowadzącej do jej nieważności, był narzucony przez przedsiębiorcę (bank) sposób ustalania wysokości świadczeń stron. Ustalenie ich wysokości wiązało się z koniecznością odwołania się do kursów walut ustalanych przez bank w tabeli kursów. Tymczasem ani umowa, ani inne wzorce umowne mogące stanowić podstawę ustalenia treści łączącego strony stosunku prawnego, nie określały zasad ustalania tych kursów.

79. Wymaganie dokładnego określenia w umowie kwoty kredytu oraz zasad ustalania wysokości kwoty podlegającej zwrotowi mieści się w szerszym kontekście prawa zobowiązań, które wymaga dla powstania zobowiązania dokładnego oznaczenia świadczenia⁴.

80. „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 (...)”⁵.

81. 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.”⁶

82. 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.

83. 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”.

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

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

86. 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”⁷.

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

88. 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.”

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

3. Kontrola postanowień umownych

90. W będącej przedmiotem sporu umowie ani kwota, którą kredytobiorca może wykorzystać (złożyć dyspozycje jej uruchomienia), ani kwota podlegająca zwrotowi nie są ściśle oznaczone, jak również nie są wskazane jakiegokolwiek szczegółowe, obiektywne zasady ich określania. Podkreślić przy tym trzeba, że nie ma znaczenia w jaki sposób bank w rzeczywistości ustalał kursy walut. Analizie w świetle przepisów regulujących granice swobody umów podlega treść lub cel czynności prawnej, a nie sposób wykonywania umowy.

91. Zgodnie z § 7 ust. 4 w zw. z § 2 pkt 12 Regulaminu w przypadku kredytu indeksowanego do waluty obcej wypłata kredytu następuje w złotych według kursu nie niższego niż kurs kupna zgodnie z „Tabelą kursów walut obcych obowiązującą w banku” (Tabela) w momencie wypłaty środków z kredytu (poszczególnych transz w przypadku wypłaty kredytu w transzach).

92. Z kolei z postanowień § 9 ust.1 i 2 pkt 1) Regulaminu wynika, że kwota uzyskana po przeliczeniu stanowi podstawę określenia wysokości świadczenia kredytobiorcy – zarówno w części kapitałowej rat, jak i części odsetkowej.

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

94. Zatem najpierw bank może w zasadzie dowolnie określić kursy walut w Tabeli kursów, a następnie przy ich wykorzystaniu jednostronnie określić kwotę w złotych w której uruchomi kredyt i jej relację do kwoty we frankach szwajcarskich, którą kredytobiorca ma zwrócić i która stanowić będzie podstawę naliczania odsetek.

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

96. Co więcej, nie ma żadnych ograniczeń umownych aby bank nawet kilkukrotnie w ciągu dnia ustalał nową Tabelę, co pozwoliłoby mu na wybór kursu z dowolnej Tabeli danego dnia. Nie ma przy tym znaczenia czy ustalając Tabelę kursów bank posługuje się wewnętrznymi procedurami i jaki jest ich kształt, gdyż, nie stanowiąc elementu stosunku prawnego łączącego strony, również te zasady są zależne od woli banku i mogą w każdym momencie ulec zmianie.

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

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

99. 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.

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

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

102. Dokonane ustalenia faktyczne nie dają też podstawy do przyjęcia, że istniał jakiś zwyczaj stosowania kursów NBP. Przeciwnie – analiza treści umów kredytów indeksowanych bądź denominowanych wskazuje raczej, że jeśli istniał jakiś zwyczaj, to było to stosowanie kursów ustalanych w tabelach banku.

103. Nie jest zasadne odwoływanie się do zasad ustalania kursów walut przez NBP. Przede wszystkim ustalone są one w uchwale jego zarządu, zgodnie z kompetencjami tego organu. Celem ustalania kursów walut przez NBP nie jest ich stosowanie w umowach z konsumentami, a przecież cały czas ocenie podlega właśnie taki stosunek prawny. Tymczasem pozwany bank i jego poprzednicy ani nie wprowadzili do treści stosunku prawnego z kredytobiorcą zasad ustalania kursów walut, ani nie są podmiotem trzecim wobec stron umowy.

4. Nieważność czynności prawnej a niedozwolone postanowienia umowne

104. Sąd zwraca przy tym uwagę, że o uznaniu określonej konstrukcji za nieważną, bo przekraczającą granice swobody umów, nie stoją na przeszkodzie regulacje dotyczące niedozwolonych postanowień umownych. Stanowiącą ich pierwotne źródło dyrektywa nr 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. o nieuczciwych warunkach w umowach konsumenckich⁸ 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 prawnego⁹. 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 konieczności odniesienia się do granic tej swobody i poruszania się w ich ramach.

105. 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.

106. Równocześnie istnienie regulacji dotyczących niedozwolonych postanowień umownych musi wpływać na sposób stosowania art. 58§3 kc. Dopuszczalne jest bowiem utrzymanie 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.

IV. Niedozwolone postanowienia umowne

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

108. 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. 385¹ – 385³ 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 konsumenckich¹⁰. Regulacja zawarta w art. 385¹ – 385³ 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 Europejskiej¹¹. Ten obowiązek dokonywania wykładni prawa krajowego zgodnej z prawem Unii jest w istocie nierozzerwalnie związany z systemem Traktatu, gdyż zezwala sądom krajowym na zapewnienie, w ramach ich właściwości, pełnej skuteczności prawa Unii przy rozpoznawaniu zawisłych przed nimi sporów.

109. 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.

110. 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.

V. Konsumencki charakter umowy

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

112. 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. Zgodnie zaś z ogólną zasadą rozkładu ciężaru dowodu wynikającą z art. 6 kc uznać należy, że obowiązek wykazania posiadania statusu konsumenta (wykazania faktów pozwalających na dokonanie takiego ustalenia) ciąży na osobie powołującej się na ten status.

113. Pozwany nie kwestionował konsumenckiego statusu powodów.

114. Kredyt przeznaczony był na zakup lokalu mieszkalnego.

115. Ani umowa, ani wniosek kredytowy nie zawierają, określając przeznaczenie umowy czy źródło dochodów kredytobiorców, odniesienia do prowadzenia przez nich działalności gospodarczej. Przeciwnie – oboje powodowie byli zatrudnieni.

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

VI. Indywidualne uzgodnienie postanowień

117. 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 kształtujące mechanizm indeksacji, zarówno wyjaśniające na czym polega to, że „kredyt jest indeksowany do CHF”, jak i wyznaczające sposób wykonania niezbędnych przeliczeń, znajdują się wyłącznie w Regulaminie, zatem tej części dokumentów kształtujących umowę, które co do zasady nie podlegają żadnym negocjacjom.

118. Taki sposób zawierania umowy w zasadzie wyklucza możliwość indywidualnego wpływania przez konsumenta na treść powstałego stosunku prawnego, poza ustaleniem kwoty kredytu, ewentualnie wysokości oprocentowania, marży czy prowizji. Przy czym wpływ konsumenta musi mieć charakter realny, rzeczywiście zostać mu zaoferowany i mający miejsce, a nie polegać na teoretycznej możliwości wystąpienia z wnioskiem o zmianę określonych postanowień umowy.

119. 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. Sensem regulacji jest to, aby konsument mógł zawierać umowy w zaufaniu do uczciwości przedstawianych mu warunków.

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

121. 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).

122. Ponadto z art. 3 ust. 1 dyrektywy 93/13 jednoznacznie wynika, że warunki umowy zawsze zostaną uznane za niewynegocjowane indywidualnie, jeżeli zostały sporządzone wcześniej i konsument nie miał w związku z tym wpływu na ich treść, zwłaszcza jeśli zostały przedstawione konsumentowi w formie uprzednio sformułowanej umowy standardowej. Fakt, że niektóre aspekty warunku lub jeden szczególny warunek były negocjowane indywidualnie, nie

wyłącza stosowania tego artykułu do pozostałej części umowy, jeżeli ogólna ocena umowy wskazuje na to, że została ona sporządzona w formie uprzednio sformułowanej umowy standardowej.

123. W niniejszej sprawie w zasadzie całość spornych postanowień pochodzi nawet nie tyle z uprzednio sformułowanej umowy standardowej, co z jednostronnie sporządzanego przez przedsiębiorcę regulaminu.

124. W konsekwencji należało przyjąć, że pozwany, mimo że zgodnie z art. 385§4 kc, ciężar dowodu w tym zakresie spoczywał na nim, nie wykazał aby doszło do indywidualnego uzgadniania postanowień umowy lub jej wzorca dotyczących mechanizmu indeksacji. Pozwany w ogóle, poza wskazywaniem na dokonanie przez powodów 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 wskazałyby na zgłaszanie przez kredytobiorcę propozycji dotyczących treści postanowień i prowadzenie uzgodnień ich dotyczących.

VII. Główne świadczenia stron

1. Definicja pojęcia

125. Oceniając czy sporne postanowienia umowne określają główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie należy mieć na uwadze, że rozumienie tego pojęcia pozostaje sporne w doktrynie. Zgodnie z jednym z prezentowanych poglądów, przez główne świadczenia stron należy rozumieć postanowienia o charakterze konstytutywnym dla danego typu czynności prawnych, a więc w przypadku umów nazwanych – dotyczące postanowień przedmiotowo istotnych. Jako elementy konstrukcyjne umowy muszą być one przedmiotem uzgodnień stron, gdyż w przeciwnym razie nie doszłoby do zawarcia umowy. Zgodnie z drugim z poglądów – termin ten należy rozumieć niezależnie od pojęcia przedmiotowo istotnych postanowień umowy. Dotyczyć miałyby klauzuli regulujących świadczenia typowe dla danego stosunku prawnego, a niekoniecznie tych, które z punktu widzenia nauki o czynnościach prawnych trzeba by określać jako przedmiotowo istotne.¹²

126. 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.”¹³

127. 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-143/1314, 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.”

128. 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.

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

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

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

131. 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)¹⁵, w jego punktach 34-41, z 14 marca 2019 roku w sprawie D. (C-118/17)¹⁶, w jego punktach 48 i 52, a także w wyroku z 30 kwietnia 2014 r., w sprawie K. i K. R. (C-26/13)¹⁷ oraz w wyroku z 3 października 2019 roku, w sprawie D. (C-260/18)¹⁸, wydawanych w odniesieniu do umów kredytu o podobnym charakterze jak będąca przedmiotem sporu w niniejszej sprawie.

132. I tak, Trybunał Sprawiedliwości wskazał, że:

j) 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.

k) 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).

l) 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).

m) 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).

n) 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).

o) 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).

p) 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).

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

r) Klauzule dotyczące ryzyka wymiany określają główny przedmiot umowy kredytu, takiej jak ta w postępowaniu głównym¹⁹ (pkt 44 wyroku C-260/18).

133. Odnosząc powyższe wskazówki do postanowień dotyczących indeksacji, przede wszystkim 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.

134. W konsekwencji należy przyjąć, że postanowienia dotyczące indeksowania kwoty kredytu, tj. przeliczania kwot wyrażonych w różnych walutach określają podstawowe świadczenia w ramach zawartej umowy i charakteryzują tę umowę jako podtyp umowy kredytu – umowę o kredyt indeksowany do waluty obcej.

135. Postanowienia dotyczące wprowadzenia indeksacji nie ograniczają się do posilkowego określenia sposobu zmiany wysokości świadczenia kredytobiorcy w przyszłości, ale wprost świadczenie to określają. Bez przeprowadzenia przeliczeń wynikających z indeksacji nie doszłoby do ustalenia wysokości kapitału podlegającego zwrotowi (wyrażonego w walucie obcej).

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

137. Wreszcie bez dokonania przeliczeń nie doszłoby do ustalenia wysokości świadczenia, które spełnić ma bank (skoro ma uruchomić w złotych kwotę stanowiącą równowartość kwoty ustalonej w innej walucie).

138. Konieczne jest też uwzględnienie celu zawieranej umowy i wprowadzenia do niej określonych postanowień. Celem tym było obniżenie miesięcznego obciążenia kredytobiorcy wiążącego się ze spłatą rat. Osiągnięto to poprzez obniżenie oprocentowania kredytu – uzależnione od zastosowania mechanizmu indeksacji. Zatem to postanowienia regulujące indeksację kredytu przesądzają o spełnieniu przez ostateczne ukształtowanie całej umowy celu jaki założyły sobie strony umowy.

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

140. Zostało już też 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 (umowy kredytu). Podtypu, do którego umowa może zostać zaliczona właśnie ze względu na zawarcie w niej postanowień dotyczących indeksacji (przeliczania) kwoty kredytu, nie zaś ze względu na odwołanie do tabel kursowych banku.

141. Zatem są to postanowienia charakteryzujące umowę. Z pewnością dotyczy to postanowień wprowadzających mechanizm przeliczenia kwoty kredytu ze złotych na walutę obcą, a następnie nakazujących ustalenie wysokości świadczenia kredytobiorcy w równowartości kwot ustalonych w walucie obcej – zarówno jako spłaty kapitału, jak i zapłaty odsetek.

3. Postanowienia dotyczące wyznaczania kursów walut

142. W orzecznictwie powstałym 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.

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

144. Z art. 69 ust. 1 Prawa bankowego wynika, że umowa kredytu przewiduje dwa świadczenia ze strony kredytobiorcy, które można uznać za świadczenia główne: zwrot kwoty wykorzystanego kredytu i zapłata wynagrodzenia, na które składa się zapłata odsetek i prowizji. Nawet gdyby zgodzić się ze stanowiskiem, że w zakresie zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu została pierwotnie określona wysokość świadczenia kredytobiorcy, która została jedynie „podwyższona” w wyniku dokonania określonych przeliczeń, przy zastosowaniu postanowień określających wysokość kursów walut, to taki pogląd w żadnym razie nie znajduje zastosowanie do drugiego ze świadczeń kredytobiorcy, tj. zapłaty odsetek. Zarówno postanowienia określające wysokość oprocentowania, jak i sposób wyliczenia wysokości odsetek, odnoszą się już do kwoty w walucie obcej, określonej w wyniku zastosowania przeliczenia, przy wykorzystaniu postanowienia dotyczącego zasad ustalania kursów walut.

145. 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 twierdzić, że nie jest to postanowienie określające główne świadczenia stron.

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

s) wprowadzające do umowy „indeksację”, tj. zasadę przeliczania wyrażonych w innej walucie kwot na kwoty w złotych określające wysokość świadczeń stron oraz naliczenie odsetek od kwoty ustalonej w walucie obcej, a następnie również

obowiązek świadczenia w złotych kwot stanowiących przeliczenia kwot ustalonych w walucie obcej – w orzecznictwie TSUE są to postanowienia dotyczące ryzyka walutowego, ryzyka wymiany,

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

147. 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”.²⁰

148. 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).

149. Przy wyodrębnieniu tak określonych postanowień jako odrębnych postanowień umownych zasadne staje się przyjęcie, że za postanowienie określające główne świadczenia stron, określające charakter zawartej umowy oraz pozwalające na osiągnięcie zamierzonego celu można uznać tylko postanowienia składające się na wprowadzenie do umowy mechanizmu indeksacji.

150. Natomiast postanowienia, które określają sposób jej wykonania, tj. sposób dokonywania założonych przez strony przeliczeń, nie należą do postanowień określających główne świadczenie stron, gdyż jedynie pozwalają na ustalenie wysokości świadczenia. Mają jedynie posiłkowy charakter w konstrukcji kredytu indeksowanego (denominowanego) gdyż to jaki kurs zostanie zastosowany nie przesądza o konstrukcji całego stosunku prawnego. Umowa pozostaje umową o kredyt indeksowany (denominowany) zarówno w przypadku zastosowania kursów ustalanych przez bank, jak i kursów rynkowych czy średniego kursu banku centralnego.

151. 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 związanych z brakiem jednoznaczności tych postanowień.

VIII. Niejednoznaczne sformułowanie postanowień

152. Postanowienia dotyczące znajdującego zastosowanie kursów walut – czyli postanowienia wprowadzające ryzyko spreadów walutowych w rozumieniu orzecznictwa TSUE – zawarte w spornej umowie nie są przy tym jednoznaczne.

153. Jak wskazał Trybunał Sprawiedliwości w postanowieniu z 22 lutego 2018 roku, w sprawie C-126/17 ((...))²², 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.

154. Stąd też, choć w przypadku tych postanowień nie jest konieczna ich niejednoznaczność, aby możliwe było dokonanie ich weryfikacji, również postanowienia dotyczące stosowanych w ramach wykonywania umowy kursów

walut nie są jednoznaczne. Nie pozwalają bowiem na weryfikację sposobu działania banku tworzącego tabelę kursów, stosowanych kryteriów ustalania kursów i ich wpływu na kształt tabeli, wreszcie nie pozwalają ocenić, jakie konsekwencje ekonomiczne będzie miało wyznaczenie przez bank określonej wysokości kursu.

155. 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 inny niż koszty wynikający z rynkowych zmian kursów walut, a równocześnie zależny od decyzji przedsiębiorcy.

156. Z kolei w wyroku z 18 listopada 2021 roku w sprawie C-212/20, Trybunał Sprawiedliwości wskazał że artykuł 5 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy interpretować w ten sposób, 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.

157. Oczywiście jest że zawarte w umowie proste odesłanie do tabeli kursów obowiązującej w banku nie spełnia tych kryteriów.

IX. Przesłanki niedozwolonego charakteru warunków umownych

1. Sprzeczność z dobrymi obyczajami

158. 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.

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

160. 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

161. 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.

162. 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 skutkom postanowienia, których zaistnienie pozwalać będzie na stwierdzenie jego niedozwolonego charakteru. Tradycyjne stopniowanie, w którym za rażące uznaje się sytuacje skrajne, nadzwyczajne, ustąpić musi konieczności odnoszenia się jedynie do znamienia znaczącej nierównowagi, jako wypełniającej już kryteria rażącego naruszenia, o ile odbywa się to ze szkodą dla konsumenta.

3. Moment dokonywania oceny

163. 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.

164. 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).

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

166. 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.

167. Jak wskazał Trybunał Sprawiedliwości²⁷: „(...)w celu zagwarantowania skutku odstrasającego art. 7 dyrektywy 93/13 – kompetencje sądu krajowego, który stwierdza istnienie nieuczciwego warunku w rozumieniu art. 3 ust. 1 tej dyrektywy, nie mogą zależeć od faktycznego stosowania lub niestosowania tego warunku. Trybunał orzekł już bowiem, że dyrektywę 93/13 należy interpretować w ten sposób, że jeżeli sąd krajowy stwierdzi „nieuczciwy” charakter – w rozumieniu art. 3 ust. 1 dyrektywy 93/13 – warunku umowy uzgodnionego z konsumentem przez przedsiębiorcę, okoliczność, że warunek ten nie został wykonany, nie stoi jako taka na przeszkodzie temu, by sąd krajowy wyciągnął wszelkie konsekwencje wynikające z „nieuczciwego” charakteru tego warunku.”

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

X. Ocena postanowień umowy

1. Ocena postanowień dotyczących wyznaczania kursów walut

169. Niedozwolony charakter mają postanowienia:

- u) § 2 pkt 2 Regulaminu w zakresie, w jakim odwołuje się do kursów według Tabeli,
- v) § 7 ust. 4 Regulaminu w zakresie, w jakim przewiduje zastosowanie kursu nie niższego niż kurs kupna zgodnie z Tabelą kursów obowiązującą w momencie wypłaty środków z kredytu do przeliczanie wypłaconych w złotych środków na kwotę we frankach szwajcarskich;
- w) § 9 ust. 2 pkt 1 Regulaminu w zakresie, w jakim przewiduje zastosowanie kursu sprzedaży zgodnie z Tabelą kursów obowiązującą w banku na koniec dnia roboczego poprzedzającego dzień wymagalności raty spłaty kredytu do ustalenia wysokości kwoty podlegającej spłacie (w złotych) oraz raty spłaty.

170. Podstawą przyjęcia, że postanowienie przewidujące stosowanie kursów wyznaczanych przez bank przy wykonywaniu mechanizmu indeksacji kredytu 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 kwoty, którą zobowiązany będzie zwrócić kredytobiorca – zarówno wyrażonej we frankach szwajcarskich, jak i w złotych polskich i brak w treści łączącego strony stosunku prawnego granic arbitralności banku.

171. Ponadto należy zauważyć, że pozwany nie negował, że przysługiwało mu uprawnienie do ustalania kursu kupna i sprzedaży CHF. 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. Ustalenie kursów walut w Tabeli nie zostało poddane żadnym regulacjom dwustronnym, czy to określonym w umowie, czy choćby w regulaminie.

172. 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.

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

174. Jest to przy tym postępowanie nieuczciwe, sprzeczne z dobrymi obyczajami jako rażąco naruszające równowagę stron umowy na korzyść strony silniejszej, która nie tylko może żądać spełnienia świadczenia w określonej przez siebie

wysokości, ale też korzystać z szeregu postanowień o charakterze sankcji (m.in. podwyższone karne oprocentowanie, możliwość wypowiedzenia umowy), gdyby konsument takiego świadczenia nie spełniał.

175. Ze stanowiska pozwanego wynika też, że konieczność ustalania kursów przez bank istotna była ze względu na ochronę interesów banku, związanych ze zmiennością kursów na rynku walutowym. Przedsiębiorca wprowadził zatem do umowy postanowienia dające mu znacząca przewagę nad konsumentem, a równocześnie czynił to w celu realizacji swoich interesów. Trudno o bardziej jaskrawy przejaw działania sprzecznego z dobrymi obyczajami.

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 oczywiste jest, że powyższe stanowisko nie jest wiążące w niniejszej sprawie, to przyjęta argumentacja znajduje pełne zastosowanie do kwestionowanych 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 drugiej strony 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 konsumentach. Stąd też są to sytuacje nieporównywalne.

179. Treść łączącego strony stosunku prawnego nie wyklucza też tworzenia przez bank odrębnych tabel kursowych jedynie dla potrzeb rozliczenia umów kredytu indeksowanego (taka praktyka znajduje potwierdzenie w zeznaniach świadka). Oznacza to, że tracą na znaczeniu wszelkie ograniczenia wynikające z udziału w obrocie gospodarczym jakie mogłyby wpływać na swobodę ustalania kursów walut.

180. 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 na koniec dnia roboczego poprzedzającego dzień wymagalności.

181. 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.

182. W konstrukcji przyjętej przez pozwanego, kredytobiorca o tym jakie świadczenie powinien spełnić (w jakiej wysokości zapłacić ratę), może się dowiedzieć dopiero w dniu, w którym przypada termin spełnienia świadczenia (skoro zastosowanie ma tabela obowiązująca na koniec poprzedniego dnia, to jest to tabela obowiązująca o 24.00, nie

wiadomo kiedy ustalana). W istocie nie ma zatem czasu niezbędnego na podjęcie czynności zmierzających do ustalenia kwoty żądanej przez pozwanego i jej zapłacenie (zapewnienie pokrycia na rachunku). Niedogodność takiej sytuacji, wykraczająca poza dopuszczalne granice, wydaje się być jednoznaczna.

183. Powtórzenia wymaga przy tym stwierdzenia, 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 w wyznaczaniu kursu waluty, a w konsekwencji – wysokości zobowiązań konsumenta. Odmienne poglądy wyrażone m.in. w wyroku Sądu Apelacyjnego z 18 września 2018 roku nie znajdują swojego uzasadnienia ani w treści przepisów kodeksu cywilnego, przy uwzględnieniu ich wykładni dokonanej w szczególności w uchwale Sądu Najwyższego z 10 czerwca 2018 roku, sygn. III CZP 29/18, ani w treści dyrektywy 93/13 i orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości. 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.

184. O naruszeniu interesów konsumenta nie przesądza to, jaka jest, w dotychczasowym przebiegu wykonywania umowy, relacja pomiędzy wysokością rat spłaconych przy wykonywaniu umowy kredytu indeksowanego i hipotetycznych rat spłacanych w wykonaniu umowy kredytu złotówkowego. Ocena skali naruszenia nie wynika z porównania tych wartości, a z oceny swobody ustalania wysokości świadczenia, jaka z postanowień umowy wynika dla przedsiębiorcy.

2. Ocena postanowień dotyczących rodzaju stosowanych kursów

185. Podstawą do uznania postanowień dotyczących indeksacji za postanowienia niedozwolone jest również zróżnicowanie rodzajów kursów stosowanych dla przeliczeń kwoty kredytu z PLN na CHF, a następnie przeliczeń wysokości wymaganej spłaty z CHF na PLN.

186. 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.

187. Strony umowy nie umawiały się na prowadzenie przez bank działalności kantorowej – dokonywania wymiany walut, a postanowiły jedynie wprowadzić do umowy mechanizm mający zabezpieczyć bank przed spadkiem kursu waluty i pozwalający na zastosowanie stóp procentowych przewidzianych dla waluty obcej. Dlatego też zróżnicowanie przyjętego kursu nie znajduje żadnego uzasadnienia. W szczególności nie są nim ewentualne transakcje zawierane przez bank na rynku walutowym, gdyż ponownie należy podkreślić, że jest to okoliczność leżąca poza stosunkiem prawnym łączącym kredytobiorcę i bank. Dodatkowo potwierdza, że wprowadzenie do tego stosunku prawnego określonych rozwiązań miało nastąpić jedynie w celu ochrony interesów przedsiębiorcy, bez związku z interesami konsumenta.

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

189. 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 nieznane i potencjalnie zmienne zasady ustalania kursów, w tym wysokości spreadu, które mogą różnić się pomiędzy bankami.

190. 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.

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

x) § 7 ust.4 Regulaminu w zakresie, w jakim przewiduje zastosowanie kursu kupna do przeliczania wypłaconych środków do CHF,

y) § 9 ust. 2 pkt 1 Regulaminu w zakresie, w jakim przewiduje, że wysokość zobowiązania oraz wysokość raty spłaty będzie ustalana jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w CHF - po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży walut.

II. Skutki abuzywności postanowień umowy

2.1. Możliwość podnoszenia zarzutów przez konsumenta

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

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

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.

2.2. Brak możliwości dalszego obowiązywania umowy po wyeliminowaniu zasad ustalania kursów walut

197. 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 nie stanowią elementu treści stosunku prawnego i nie mogą być uwzględniane przy rozpoznawaniu spraw związanych z jego realizacją.

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

199. Zawarta pomiędzy stronami umowa stałaby się niewykonalna, nie doprowadziła do ustalenia sposobu ustalania wysokości świadczenia, a zatem byłaby sprzeczna z ustawą. Za sprzeczne z ustawą, w szczególności art. 353¹ kc należałoby bowiem uznać takie wykreowane przez strony stosunki prawne, które nie określają wysokości świadczenia. W rezultacie już tylko stwierdzenie niedozwolonego charakteru tych postanowień prowadzi do nieważności umowy, bez potrzeby badania kwestii związanych z informacją o ryzyku.

200. Umowa nie mogłaby przy tym nadal obowiązywać bez względu na to, czy przyjmie się wyłącznie powyżej określone skutki abuzywności postanowień dotyczących zasad ustalania kursów, czy też objęłyby one całość klauzuli indeksacyjnej, tj. również wyrażenie salda zadłużenia kredytu we frankach szwajcarskich. Sąd podtrzymuje przy tym stanowisko o odrębności tych warunków umownych.

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

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

202. 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.

203. W szczególności w wyroku w sprawie C-26/13, Trybunał orzekł, że artykuł 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że w sytuacji, w której umowa zawarta między przedsiębiorcą a konsumentem nie może dalej obowiązywać po wyłączeniu z niej nieuczciwego warunku, przepis ten nie sprzeciwia się uregulowaniu krajowemu, które pozwala sądowi krajowemu zaradzić skutkom nieważności tego warunku poprzez zastąpienie go przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym.

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

205. 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.”

206. 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.”

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

z) 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),

aa) 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),

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

cc) 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).

208. 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., (...), 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).”

209. 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.

210. 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.

211. Zgodnie z opisanymi wyżej zasadami, biorąc pod uwagę, że strona powodowa wyraźnie wskazywała na nieważność umowy, m.in. na skutek zawarcia w niej niedozwolonych postanowień umownych dotyczących zasad ustalania kursów walut, a także powodowie potwierdzili swoje stanowisko po pouczeniu o możliwych roszczeniach ze strony banku, za bezprzedmiotowe należy uznać rozważanie o potencjalnych możliwościach zastąpienia odesłania do tabeli kursów innymi regulacjami, które pozwoliłyby na ustalenie kursów służących wykonaniu mechanizmu indeksacji. Nie ma bowiem możliwości uznania, wbrew woli konsumenta, że konieczne jest poszukiwanie rozwiązań służących zapobieżeniu upadkowi umowy na skutek wyeliminowania z niej niedozwolonych postanowień umownych.

2.4. Brak przepisów pozwalających na zastąpienie postanowień niedozwolonych

212. 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.

213. 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).

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

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

216. Stąd też, niezależnie od konieczności uwzględnienia woli konsumenta, bez znaczenia dla niniejszej sprawy pozostaje kwestia możliwości zastosowania rozwiązania wskazanego przez Trybunał Sprawiedliwości, tj. możliwości zastosowania, w celu zapobieżenia skutkom związanym z eliminacją niedozwolonego warunku, przepisu w brzmieniu obowiązującym już po zawarciu umowy (zob. punkty 61-64 wyroku z 26 marca 2019 roku w sprawach C-70/17 i C-179/1730). 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.

217. 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 skutkom nieważności mającego nieuczciwy charakter warunku poprzez zastąpienie go przepisem, na którym został oparty ten warunek, w nowym brzmieniu. Ponadto, co wyraźnie wskazał Trybunał, byłyby 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.

218. 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.

219. Tym bardziej nie istnieją w polskim porządku prawnym normy przewidujące obligatoryjne zastąpienie określonych, niedozwolonych, postanowień umownych rozwiązaniem narzuconym przez ustawodawcę, tj. przepisy o funkcjach analogicznych jak te, które stanowiły przedmiot rozważań Trybunału Sprawiedliwości w sprawach dotyczących pytań prejudycjalnych sądów węgierskich, tj. w sprawach C-118/17 i C-932/19.

220. Jak wyjaśnił przy tym Trybunał, nawet istnienie takich przepisów, rozwiązujących kwestię ryzyka spreadu walutowego, nie wyłącza możliwości uznania za niedozwolone postanowień dotyczących samej indeksacji, wprowadzających do umowy ryzyko walutowe. W rezultacie ewentualne przyjęcie stanowiska, że istnieje możliwość zastąpienia postanowień określających kursy stosowane do wykonania umowy innymi postanowieniami, oznaczałoby jedynie konieczność dokonania oceny niedozwolonego charakteru postanowień wprowadzających do umowy samą konstrukcję indeksacji i ryzyko walutowe.

221. Wreszcie, jak orzekł TSUE w powołanym już wyroku z 18 listopada 2021 roku (wydanym już po wyroku w niniejszej sprawie), artykuły 5 i 6 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie temu, by sąd krajowy, który stwierdził nieuczciwy charakter warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem w rozumieniu art. 3 ust. 1 tej dyrektywy, dokonał wykładni tego warunku w celu złagodzenia jego nieuczciwego charakteru, nawet jeśli taka wykładnia odpowiadałaby wspólnej woli stron.

2.5. Brak możliwości dalszego obowiązywania umowy po wyeliminowaniu indeksacji

222. Również w przypadku przyjęcia, nieakceptowanego przez sąd, stanowiska o jednolitości klauzuli indeksacyjnej, zakwestionowanie zasad ustalania kursów walut prowadziłoby do konieczności wyeliminowania całej takiej klauzuli z umowy. Analogiczny skutek miałyby też uznanie za abuzywne postanowień wprowadzających do umowy indeksację.

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

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

225. 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.

226. 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.

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

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

229. 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.”

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

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

232. Nie może stanowić uzasadnienia dla możliwości utrzymania w mocy kredytu, w którym stopa procentowa będzie nieadekwatna do waluty, w której określono wysokość zobowiązania, istnienie tzw. sankcji kredytu darmowego (art. 45 ustawy z 12 maja 2011 r. o kredycie konsumenckim³¹ a wcześniej art. 15 ustawy z 20 lipca 2001 r. o kredycie konsumenckim³²). Istnienie wyraźnej ustawowej podstawy dla takiej sankcji wyłącza możliwość oceny zgodności przyjętej konstrukcji z właściwością (naturą) zobowiązania, co nie ma miejsca w przypadku kredytu indeksowanego, który zostałby pozbawiony instytucji indeksacji.

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

234. Tymczasem odniesienie się do pojęcia natury stosunku prawnego oznacza nakaz respektowania podstawowych cech obligacyjnego stosunku prawnego, a więc tych jego elementów, których brak może prowadzić do podważeniu sensu (istoty) nawiązywanej więzi prawnej. Oznacza również nakaz uwzględnienia tych elementów stosunku obligacyjnego, których pominięcie lub modyfikacja prowadzić by musiały do zniekształcenia zakładanego modelu więzi prawnej związanej z danym typem stosunku. Model ten powinien być zrekonstruowany na podstawie tych minimalnych (a więc i koniecznych) elementów danego stosunku obligacyjnego, bez których traciłby on swój sens gospodarczy albo wewnętrzną równowagę aksjologiczną³³.

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

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

237. 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.

238. 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.

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

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

2.6.Zmiany regulaminu, aneks do umowy

241. Zaprezentowanej powyżej oceny, zarówno skutków abuzywności postanowień, jak i niedozwolonego ich charakteru, nie zmienia podjęta przez pozwanego próba skonkretyzowania przesłanek ustalania kursów w zmianie Regulaminu.

242. W pierwszej kolejności, jeśli umowa jest nieważna, to zmiana regulaminu nie może wpływać na jej treść.

243. Wątpliwa jest też skuteczność zmiany Regulaminu, a to ze względu na całkowicie blankietową treść jego §23, nie wskazującą na żadne przesłanki i granice zmiany regulaminu.

244. Ponadto zmiany regulaminu, pomijając nawet ich wątpliwą skuteczność, nie usuwały wszystkich skutków zastosowania niedozwolonych postanowień, wynikających z przyznania sobie przez bank kontraktowej swobody w ustalaniu ich wysokości.

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

246. Z tych samych względów nie ma wpływu na rozstrzygnięcie zawarcie przez strony aneksu umożliwiającego spłatę kredytu w walucie indeksacji. Nie sposób uznać aby zawarcie takiego aneksu, bez rozliczenia wcześniej powstałych skutków stosowania niedozwolonych postanowień stanowiło wyrażenie przez poinformowanego konsumenta świadomej woli związania się nimi.

III.Inne podstawy nieważności umowy

247. Wobec przyjęcia, że umowa dotknięta była wadą pierwotnej nieważności, w zasadzie zbędne staje się rozważanie skutków dla dalszego obowiązywania umowy zaprzestania ustalania stawki LIBOR przez podmiot wskazany w regulaminie. Mogło to spowodować jedynie następczą nieważność umowy ze względu na brak możliwości wyznaczenia wysokości świadczeń i pośrednio potwierdzać brak możliwości dalszego obowiązywania umowy bez postanowień dotyczących indeksacji.

248. Zgodnie z treścią umowy zmienna stopa procentowa kredytu ustalana jest jako suma stopy procentowej LIBOR 3M (CHF) oraz stałej marży banku. Zgodnie z §2 pkt. 17 lit b) Regulaminu przez LIBOR (London Interbank Offered Rate) należy rozumieć stopę procentową, według której banki są gotowe udzielać pożyczek w walutach wymienialnych innym bankom na londyńskim rynku bankowym, przy czym indeks przy nazwie stopy oznacza okres jakiego dotyczy stopa. Stopa LIBOR ustalana jest w dni robocze na podstawie fixingu organizowanego przez (...) Stowarzyszenie (...) (...) i podawana ok. godz. 11 czasu londyńskiego przez serwis (...).

249. Za okoliczność powszechnie znaną uznać należy, że od 2014 roku stopa LIBOR, nie jest ustalana przez (...).

250. Według treści załącznika do rozporządzenia wykonawczego Komisji (UE) 2019/482 z dnia 22 marca 2019 r. zmieniającego rozporządzenie wykonawcze Komisji (UE) 2016/1368 ustanawiające wykaz kluczowych wskaźników referencyjnych stosowanych na rynkach finansowych na podstawie rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/101134 wśród kluczowych wskaźników referencyjnych wskaźników znajduje się wskaźnik London Interbank Offered Rate (LIBOR) administrowany przez (...) (...) z siedzibą w L..

251. Zgodnie z art. 29 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/1011 z dnia 8 czerwca 2016 r. w sprawie indeksów stosowanych jako wskaźniki referencyjne w instrumentach finansowych i umowach finansowych lub do pomiaru wyników funduszy inwestycyjnych i zmieniającego dyrektywy 2008/48/WE i 2014/17/UE oraz rozporządzenie (UE) nr (...), podmiot nadzorowany (a jest nim, zgodnie z art. 3 ust.1 pkt 17, pozwany), może stosować w Unii wskaźnik referencyjny lub zestaw wskaźników referencyjnych, jeżeli wskaźnik referencyjny opracowuje administrator mający siedzibę lub miejsce zamieszkania w Unii i wpisany do rejestru, o którym mowa w art. 36, lub wskaźnik referencyjny, który wpisano do rejestru, o którym mowa w art. 36.

252. Nie ma zatem możliwości, zarówno ze względów faktycznych, jak i prawnych, dalszego stosowania do wykonywania umowy stopy procentowej LIBOR wskazanej w Regulaminie. Postanowienia umowne określające sposób ustalania odsetek przez osobę trzecią jest jak najbardziej dopuszczalne w świetle zasady swobody umów. Natomiast zaprzestanie podawania stopy procentowej przez wymieniony w umowie podmiot musi skutkować niemożnością określenia elementu składającego się na podstawowe świadczenie kredytobiorcy, a w konsekwencji nieważnością umowy. Analogiczna sytuacja zachodzi, gdy stosowanie określonego wskaźnika zostanie zabronione prawem.

253. Jakkolwiek w umowach należy badać raczej zgodną wolę stron, niż opierać się na jej dosłownym brzmieniu (art. 65§2 kc), to zdaniem Sądu nie można uznać, że wola stron przy zawarciu umowy obejmowała jedynie wskaźnik LIBOR ustalany w L., a nie wskaźnik ustalany przez wyraźnie wskazany podmiot.

254. Nic się stało na przeszkodzie, aby bank określił podstawę do wyznaczania odsetek w bardziej pojemny sposób już na etapie zawierania umowy (co powszechnie występowała w praktyce). Tak szczegółowe oznaczenie stawki LIBOR jest i było ewenementem na rynku usług bankowych, nie odnosi się jedynie do podmiotu oznaczającego stawkę, ale pośrednio również do stosowanej metodologii oznaczenia, w szczególności uczestników fixingu.

255. Bank podjął działania zmierzające do zmiany Regulaminu w odniesieniu do wskaźnika WIBOR stosowanego w kredytach złotych od 2014 r. i ponownie określił podstawę do naliczania odsetek jako wskaźnik WIBOR ustalany przez uczestników fixingu organizowanego przez Stowarzyszenie (...) z siedzibą w W.. Zatem to pozwany swoimi działaniami daje podstawę do wniosku, że wskazanie podmiotu ustalającego określony wskaźnik nie było przypadkowe, skoro w odniesieniu do innego wskaźnika zachodziła konieczność zmiany regulaminu.

256. Konsekwentnie taka zmiana powinna również nastąpić w przypadku wskaźnika LIBOR, a skoro nie nastąpiła – umowa stała się niewykonalna przynajmniej w części zastrzegającej oprocentowanie.

IV. Charakter tabeli kursów

257. Niezależnie od powyższych rozważań dotyczących nieważności umowy na skutek zastosowania w niej indeksacji i związanych z nią zasad ustalania kursów walut, postawić można pytanie czy pomiędzy stronami, nawet przy założeniu skuteczności kwestionowanych postanowień, doszło do nawiązania stosunku prawnego, w którym mogą znaleźć zastosowanie kursy walut ustalone w tabeli kursów banku. Powstaje bowiem pytanie o charakter prawny tabeli kursów.

258. Niewątpliwie tabela kursów tworzona jest jednostronnie przez bank z zamiarem jej stosowania w stosunkach nawiązywanych bądź nawiązanych z szeregiem kontrahentów. Zawiera dane liczbowe służące ustalaniu wysokości świadczeń stron w przypadkach, w których następuje odwołanie do jej treści. Poza częstotliwością tworzenia takiej tabeli, jej charakter zbliżony jest zatem do innych tabel czy taryf opłat, prowizji lub oprocentowania. Takie dokumenty, na co zwrócił uwagę Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z 18 września 2018 roku, sygn. V ACa 802/17, odwołując się do orzecznictwa Sądu Najwyższego i sądów powszechnych³⁶, zaliczane są do wzorców umowy w rozumieniu art. 384 kc. Nie wydaje się aby sama częstotliwość tworzenia tabeli mogła wpłynąć na jej odmienny charakter prawny. Również zatem tabelę kursów banku uznać można za wzorzec umowy.

259. Konsekwencją takiego stanowiska byłby zaś obowiązek dostarczenia kredytobiorcy tabeli kursów przed zawarciem umowy pod rygorem niezwiązania konsumenta tabelą (art. 384 §1 i 2 kc). Jej zmiana byłaby również uzależniona od spełnienia przez bank warunków określonych w art. 384¹ kc.

260. O ile bowiem szereg czynności dokonywanych przez bank przy wykorzystaniu tabeli kursów można uznać za czynności dokonywane w ramach drobnych spraw bieżących, to nie jest taką czynnością zawarcie i wykonywanie umowy wieloletniego kredytu hipotecznego.

261. Również art. 111 ust. 1 pkt 4 Prawa bankowego, przewidujący obowiązek ogłaszania w miejscu dokonywania czynności stosowanych kursów walut, nie zwalnia banku od wynikającego z przepisów ogólnych obowiązku doręczenia wzorca umowy. „O tym, czy konkretnego kontrahenta banku wiążą elementy umów wskazane w art. 111 i dotyczące materii kontraktowej, decydują inne mechanizmy prawne (np. zawarcie umowy bankowej określonej treści, wiązanie kontrahenta wzorcem umownym; art. 109), a nie sam fakt dokonania przez bank ogłoszeń z zachowaniem wymagań przewidzianych w art. 111.”³⁷

262. Bank nie doręczał kredytobiorcom tabeli kursów, co oznacza, że umowa pozostaje do tej chwili niewykonalna, skoro nie istnieją wiążące strony kursy walut, które mogłyby znaleźć zastosowanie. Niewykonalność tę można przy tym uznać za trwałą i pierwotną, biorąc pod uwagę, że bank nie może obecnie doręczyć, ze skutkiem na dzień wypłaty kredytu, tabeli kursów według której dokonał wówczas przeliczenia. Doręczenie wzorca umowy wywołuje bowiem jedynie skutki na przyszłość.

263. Uznać zatem należy, że nie można ustalić według jakiego kursu powinno być ustalone świadczenie banku w złotych i według jakiego kursu kredytobiorcy powinni świadczyć na rzecz banku. Strony nie uzgodniły skutecznie takiego kursu.

264. Istnienie takiej sytuacji również uzasadniałoby przyjęcie, że świadczenia stron nie znajdują oparcia w zawartej umowie, co w zakresie istnienia obowiązku ich zwrotu wywoływałoby identyczne skutki jak nieważność umowy.

V. Ustalenie nieważności umowy

265. Z szeroko opisanych względów zawarta pomiędzy stronami umowa kredytu była nieważna. Zgłoszone przez powodów żądanie ustalenia nieważności umowy stanowi wykształcony w praktyce rodzaj przewidzianego w art. 189 kpc powództwa o ustalenie nieistnienia stosunku prawnego.

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

267. Strona powodowa miała interes prawny w takim ustaleniu. Treść podpisanej przez strony umowy wygenerowała długoterminowy stosunek prawny, który nie został dotychczas, zgodnie z jego treścią, wykonany. Ewentualne uwzględnienie roszczeń kredytobiorców o zapłatę (zwrot) należności spełnionych dotychczas na rzecz banku nie reguluje w sposób definitywny wzajemnych relacji stron. 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 doktrynie³⁸. Znamienne jest przy tym stanowisko zajęte przez Sąd Najwyższy w postanowieniu z 9 stycznia 2019 roku, sygn. I CZ 112/18, wydanym również na tle sporu o kredyt indeksowany, w którym przedstawiając oba nurty orzecznicze SN ostatecznie wskazuje, że „W zależności bowiem od poglądu prezentowanego przez poszczególne składy orzekające w procesach o inne roszczenia z tego samego stosunku prawnego, kwestia oceny mocy wiążącej prawomocnego orzeczenia może być różnie rozstrzygana. Skutkuje to brakiem pewności sytuacji prawnej strony.”

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

269. 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. Równocześnie dokonane prawomocnie ustalenie przesądza o dalszych skutkach łączących się z nieważnością umowy, w tym o istnieniu hipoteki zabezpieczającej spłatę kredytu. Nie ma przy tym znaczenia czy pomiędzy stronami będzie nadal istniał spór dotyczący rozliczenia nieważnej umowy, gdyż nie są to należności wynikające z umowy ani należności zabezpieczone hipoteką umowną.

270. 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.)³⁹.

271. Podzielić należy też pogląd wyrażony w podobnej sprawie przez Sąd Apelacyjny w Katowicach⁴⁰, 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.”

272. Stąd też żądanie ustalenia nieważności umowy należało uwzględnić.

XI. Zwrot nienależnego świadczenia

273. 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).

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

275. 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 uchwałach z 16 lutego 2021 roku, sygn. III CZP 11/20 i z 7 maja 2021 roku, sygn. III CZP 6/21, 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.

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

5.1. Zarzut przedawnienia

277. Zasadnie pozwany wskazuje na przedawnienie roszczeń o zwrot świadczeń w zakresie tych należności co do których ustalony na podstawie art. 120 kc początek biegu terminu przedawnienia przypadał wcześniej niż 10 lat przed zgłoszeniem żądania.

278. Dotyczy to świadczeń spełnionych w okresie od 2 kwietnia 2007 roku do 2 lutego 2010 roku w łącznej kwocie 46 402,58 zł (która obejmuje również prowizję w wysokości 3 691,48 zł).

279. 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”.

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

281. 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.

282. 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.

283. 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 lipcem 2018 roku podlega więc przedawnieniu z upływem 10 letniego terminu.

284. 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 (...) (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.

285. 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.

286. Dziesięcioletni termin przedawnienia roszczeń kredytobiorcy upływał w niniejszej sprawie kilka lat po wydaniu prawomocnych rozstrzygnięć SOKiK dotyczących podobnych klauzul indeksacyjnych i dokonania na ich podstawie odpowiednich wpisów w rejestrze postanowień umownych uznanych za niedozwolone. 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.

287. Nie można więc twierdzić, 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. 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.

288. Podkreślić trzeba, że chodzi o powzięcie wiedzy (lub taką możliwość) o wadliwości umowy i przysługujących z tego tytułu roszczeniach, nie zaś przekonania o dużym prawdopodobieństwie wygrania sprawy.

289. Natomiast wniesienie pozwu 13 marca 2020 roku przerwało bieg terminu przedawnienia dla świadczeń spełnionych od 2 marca 2010 roku.

5.2. Uwzględnione żądanie

290. W rezultacie na rzecz powodów zasądzić należało zwrot świadczeń w kwotach 67 129,60 zł oraz 24 122,46 CHF.

291. Dochodzona należność, jako należąca do wspólnego majątku małżonków, podlega łącznemu zasądzeniu na ich rzecz.

5.3. Zarzut zatrzymania

292. Na podstawie art. 496 kc w zw. z art. 497 kc pozwany podniósł, że przysługuje mu prawo zatrzymania do czasu aż strona powodowa zaoferuje zwrot świadczeń należnych pozwanemu.

293. Zarzut został prawidłowo zgłoszony pod względem formalnym. Zgłoszenie zarzutu zatrzymania (podobnie jak np. zgłoszenie zarzutu przedawnienia) mieści się w zakresie pełnomocnictwa procesowego, jako ukierunkowane na obronę interesów pozwanego. Oświadczenie pełnomocnika pozwanego zostało złożone w obecności powodów.

294. Zgodnie z art. 496 kc, stosowanym odpowiednio do przypadku nieważności umowy na podstawie art. 497 kc, jeżeli skutek odstąpienia od umowy strony mają dokonać zwrotu świadczeń wzajemnych, każdej z nich przysługuje prawo zatrzymania, dopóki druga strona nie zaoferuje zwrotu otrzymanego świadczenia albo nie zabezpieczy roszczenia o zwrot. Przepis ten ma zastosowanie do zobowiązań z umów wzajemnych, ponieważ w nich występują świadczenia wzajemne (art. 488 §1 kc). Zgodnie zaś z art. 487§2 kc umowa jest wzajemna, gdy obie strony zobowiązują się w taki sposób, że świadczenie jednej z nich ma być odpowiednikiem świadczenia drugiej.

295. Pomimo istnienia rozbieżności w doktrynie⁴¹, za taką umowę należy uznać umowę kredytu, ponieważ odpowiednikiem świadczenia banku w postaci oddania do dyspozycji kredytobiorcy kwoty środków pieniężnych, a następnie umożliwienia wykorzystania tej kwoty w sposób określony w umowie jest świadczenie kredytobiorcy w postaci zapłaty odsetek (oprocentowania) i prowizji.⁴²

296. Dla skuteczności zarzutu zatrzymania nie jest, odmiennie od zarzutu potrącenia, konieczne aby przysługującego dłużnikowi roszczenie stanowiące jego podstawę było wymagalne, tj. m.in. aby nadszedł termin spełnienia świadczenia (określany w tym przypadku na podstawie art. 455 kc). Stanowisko takie znajduje oparcie w różnicy pomiędzy treścią artykułów 496 i 498 kc, a także odmiennym celem jaki związany jest z realizacją zarzutu zatrzymania (zabezpieczenie swojego roszczenia) i zarzutu potrącenia (jego realizacja). Konieczność zabezpieczenia roszczenia dłużnika nie ma związku z tym, czy jest to roszczenie wymagalne.

297. Roszczenie banku o zwrot kapitału kredytu nie może zostać uznane za przedawnione – bez względu czy nieważność umowy stanowi konsekwencję jest sprzeczności z ustawą, czy stanowi skutek wyeliminowania z umowy postanowień o charakterze niedozwolonym.

298. Sąd nie podziela stanowiska wyrażonego przez Sąd Najwyższy w uchwale z 7 maja 2021 roku, sygn. III CZP 6/21, zgodnie z którym o początku biegu terminu przedawnienia przesądza trwała bezskuteczność umowy, uzależniona co do zasady od udzieleniu konsumentowi pouczeń w toku postępowania sądowego. Jednak przy ocenie przedawnienia roszczeń z tytułu zwrotu świadczenia wzajemnego wynikającego z umowy uznanej za nieważną należy uwzględnić zachowanie stron zmierzające do wykonania zobowiązań wzajemnych i dopóki ten stan respektują trudno mówić o wymagalności roszczeń (wyrok Sądu Najwyższego z 29 kwietnia 2009 r., sygn. II CSK 625/08).

299. Brak jednak podstaw do przyjęcia, że kredytobiorca kwestionował ważność umowy wcześniej niż w 2020 roku. Termin przedawnienia roszczeń banku, przy przyjęciu 3 letniego terminu przedawnienia jako roszczeń związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej, nie mógł upłynąć przed chwilą zgłoszenia zarzutu zatrzymania.

300. W związku z powyższym uznać należy, że pozwanemu przysługuje prawo zatrzymania kwoty uiszczonych przez kredytobiorcę świadczeń tytułem spłaty kredytu do czasu zaoferowania przez powodów zwrotu otrzymanego świadczenia albo zabezpieczenia roszczenia o zwrot. Zgodnie z art. 496 kc skutki zarzutu zatrzymania w zakresie obowiązku spełnienia świadczenia ustają albo w przypadku zaoferowania zwrotu otrzymanego świadczenia pieniężnego, albo zabezpieczenia roszczenia o zwrot. Z treści przepisu nie wynika aby to dłużnik podnoszący zarzut zatrzymania miał dokonywać wyboru pomiędzy tymi sposobami zabezpieczenia jego interesów. Stąd też wybór przyznać należy wierzycielowi, którego roszczenie zostało ubezskutecznione poprzez podniesienie zarzutu zatrzymania, zgodnie z odpowiednio zastosowaną regulacją zobowiązania przemienne, tj. art. 365§1 kc.

301. Tym samym sąd zamieścił w wyroku zasądającym zwrot świadczenia zastrzeżenie uzależniające wykonanie tego obowiązku przez pozwanego od jednoczesnego spełnienia własnego świadczenia zwrotnego przez powoda albo zabezpieczenia jego spełniania.

302. Jednak w przypadku przysługującego pozwanemu roszczenia o zwrot nienależnego świadczenia spełnionego na rzecz kredytobiorców brak jest podstaw, zarówno w ustawie, jak i w umowie (która jest nieważna) do przyjęcia, że obowiązek zwrotu świadczenia jest solidarny. Roszczenie, jako pieniężne, jest podzielne. Domniemywa się równe części (art. 379 kc). Dlatego też pozwanemu przysługuje wobec każdego z kredytobiorców odrębne roszczenia o zwrot odpowiedniej części świadczenia i zarzut zatrzymania jedynie w odpowiedniej części, nie zaś wspólny zarzut wobec obojga kredytobiorców.

303. Oddaleniem powództwa zostało też objęte uwzględnienie zarzutu zatrzymania.

5.4. Odsetki

304. O odsetkach orzeczono na podstawie art. 455 kc w zw. z art. 481 kc.

305. Przyjąć należało, że termin spełnienia świadczenia wyznacza upływ odpowiedniego terminu po doręczeniu pozwanemu przedprocesowego wezwania do zapłaty (5 marca 2020 r.) . Za termin odpowiedni należało uznać 14 dni a nie wskazane w wezwaniu 7 dni, a to ze względu na charakter zgłoszonego żądania, jego uzasadnienie i termin w jakim uwzględniając strukturę pozwanego możliwe było zajęcie stanowiska wobec doręczonego pisma.

306. Stąd też odsetki zostały zasądzone od 20 marca 2020 roku, nie zaś .

307. Odsetki zasądzone do dnia uprawomocnienia się wyroku ze względu na zgłoszenie przez pozwanego zarzutu zatrzymania. Zgłoszenie przez dłużnika zarzutu zatrzymania co do zasady wyklucza dalsze istnienie opóźnienia po stronie 43. Z drugiej jednak strony przynajmniej do momentu podniesienia zarzutu zatrzymania pozwany znajdował się w opóźnieniu, gdyż nie spełniał w terminie należnego świadczenia. W przeciwieństwie do wyraźnego unormowania

dotyczącego wstecznej mocy oświadczenia o potrąceniu (art. 499 kc), zarzut zatrzymania nie powoduje takich skutków.

308. W ocenie sądu nie można jednak przyjąć, że w przypadku zgłoszenia zarzutu zatrzymania o charakterze ewentualnym, przez dłużnika, który co do zasady kwestionuje samą zasadę swojej odpowiedzialności, powyższe skutki nastąpiły już z chwilą podniesienia zarzutu. Zarzut zatrzymania tylko wówczas może zostać uznany za znoszący opóźnienie po stronie dłużnika, gdy ten co do zasady gotowy jest do spełnienia świadczenia, jednak nie czyni tego wyłącznie za względu na przysługujące mu uprawnienie – zarzut. Tymczasem pozycja pozwanego jest inna. Do momentu prawomocnego rozstrzygnięcia sporu nie spełnia swojego świadczenia nie dlatego, że podniósł zarzut zatrzymania, a przede wszystkim dlatego, że w ogóle nie uznaje zgłoszonych roszczeń. Kwestia ziszczenia się obowiązku świadczenia przez dłużnika nie leży więc w rękach wierzyciela, który poprzez zaoferowania lub zabezpieczenie swojego świadczenia może uzyskać należne mu świadczenie. W tej sytuacji, uwzględniając, że obowiązek zapłaty odsetek za opóźnienie ma zarówno rekompensować brak możliwości korzystania z pieniądza w okresie opóźnienia, jak i stanowić środek sankcjonujący zaniechanie dłużnika, nie ma podstaw do przyjęcia, że pozwany mógłby zostać zwolniony z tego obowiązku do momentu, w którym nie uzna, bądź będzie zmuszony do uznania – mocą prawomocnego wyroku sądu, roszczenia strony powodowej. Dlatego też odsetki za opóźnienie zostały zasądzone do dnia uprawomocnienia się wyroku.

309. W pozostałym zakresie roszczenie odsetkowe zostało oddalone.

VI. Koszty procesu

310. O kosztach procesu sąd orzekł na podstawie art. 100 kpc, dokonując ich stosunkowego rozdzielenia.

311. Powodowie wygrali sprawę w 79,72%, tj. w stosunku w jakim pozostają uwzględnione roszczenia (16 995,36 zł (wskazana przez powodów i nieweryfikowana wartość przedmiotu sporu w zakresie roszczenia o ustalenia) + 98 276,38 zł (wartość przedmiotu sporu dotycząca żądania wyrażonego w CHF) + 67 129,60) do wskazanej przez powodów wartości przedmiotu sporu (228 804 zł).

312. 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 w wysokości minimalnej stawki wynagrodzenia pełnomocnika (ustalonej w oparciu o pierwotną wartość przedmiotu sporu), bez względu na rodzaj łączącego te osoby współuczestnictwa.

313. Jak 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 obowiązków ich poniesienia.

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

315. 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 w szczególności, co mieści się w katalogu przesłanek z art. 109§2 kpc, podjęcie próby polubownego rozwiązania sporu, zakończonej niepowodzeniem ze względu na stanowisko pozwanego.

316. Z kolei w przypadku wynagrodzenia pozwanego sąd ustalił na 120% stawki minimalnej, a to ze względu na występowanie po stronie powodowej dwóch osób.

317. Każdy z powodów poniósł koszty w łącznej wysokości 12 397 zł (11 880 zł wynagrodzenie pełnomocnika, 500 zł opłata od pozwu, 17 zł opłata skarbową). Koszty pozwanego to 12 960 zł wynagrodzenia pełnomocnika i 17 zł opłaty skarbowej. Łączne koszty procesu wynoszą 37 771 zł, z czego pozwany powinien ponieść 79,72%, tj. 30 110,84 zł. Różnica pomiędzy tą kwotą, a kosztami rzeczywiście poniesionymi przez pozwanego ($30\,110,84 - 12\,997 = 17\,113,84$) podlega zasądzeniu w równych częściach (art. 105 kpc) na rzecz powodów.

Wobec powyższego, sąd orzekł jak w sentencji wyroku.

1 Należałoby przy tym rozważyć – choć sąd nie podziela takiej możliwości – czy przyjęcie szerokiego rozumienia klauzuli indeksacyjnej nie powinno obejmować jej zakresem oparcia oprocentowania kredytu o wskaźnik adekwatny dla waluty obcej (LIBOR). O istocie kredytu indeksowanego lub denominowanego przesądza bowiem łącznie dokonanie przeliczeń między walutami i zastosowanie odpowiedniej do waluty obcej stopy oprocentowania, gdyż taki był cel wprowadzenia tych konstrukcji. W takim przypadku zakwestionowanie którejkolwiek z części klauzuli indeksacyjnej (przeliczenia lub zastosowanych kursów lub oprocentowania) prowadziłoby do eliminacji całej klauzuli z umowy. W konsekwencji umowa kredytu byłaby pozbawiona zarówno przeliczenia, jak i oprocentowania, a skutek odpowiadałby sankcji kredytu darmowego.

2 Przepis ten przewiduje, że strony mogą zastrzec w umowie, że wysokość świadczenia pieniężnego zostanie ustalona według innego niż pieniądź miernika wartości. Wątpliwości co do możliwości uznania podobnych klauzul za klauzulę waloryzacyjną zostały wyrażone również w doktrynie – zob. A.Brzozowski w: K.Pietrzykowski (red.) Kodeks cywilny. T. I. Komentarz. Art. 1–449¹⁰, Wyd. 9, 2018 – Komentarz do art.358, teza 9, Legalis.

3 Dz.U. poz. 819.

4Zob. np. SN w wyroku z 1 kwietnia 2011 r., III CSK 206/10.

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

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

7 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 (...).

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

9 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.

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

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

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

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

14 ECLI:EU:C:2015:127

15 ECLI:EU:C:2017:703.

16 ECLI:EU:C:2019:207.

17 ECLI:EU:C:2014:282.

18 ECLI:EU:C:2019:819.

19 Umowy kredytu indeksowanego o zbliżonej konstrukcji jak w niniejszej sprawie, zawarta przez ten sam bank.

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

21 ECLI:EU:C:2021:341.

22 ECLI:EU:C:2018:107

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 ECLI:EU:C:2019:250.

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

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

33 M.Safjan, w: K.Pietrzykowski, KC. Komentarz, art.353¹, C.H.Beck Warszawa 2015

34 Dz.Urz.U.E.L 2019 Nr 82, str. 26.

35 Dz.Urz.U.E.L 2016 Nr 171, str. 1.

36 Zob. np. wyrok SN z dnia 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16, wyrok SA w Warszawie z dnia 6 lutego 2014 r., VI ACa 1080/13.

37 M. Bączyk Komentarz do art.111 ustawy - Prawo bankowe, LEX.

38 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

39 Tak też Ewa Łętowska w publikacji Kwalifikacje prawne w sprawach o sanację kredytów frankowych - da mihi factum dabo tibi ius. Stanowisko prof. Ewy Łętowskiej dla Forum Konsumentckiego przy RPO (...)

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

41 Ich szczegółowe przedstawienie – G.Tracz, Kredyt jako typ umowy, Transformacje Prawa Prywatnego 4/2019, s.107-110.

42 Zob. Wyrok SN z dnia 7 marca 2017 r., sygn. akt II CSK 281/16, Wyrok SN z dnia 7 marca 2014 r., sygn. akt IV CSK 440/13.

43 Wyrok SN z dnia 7 stycznia 2005 r., IV CK 204/04.