

sygn. XXV C 1039/20

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 lutego 2023 roku

Sąd Okręgowy w Warszawie XXV Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący Sędzia Kamil Gołaszewski

Protokolant Katarzyna Konarzewska

po rozpoznaniu 16 stycznia 2023 roku w Warszawie na rozprawie

spraw:

1. z powództwa A. K., R. K.

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

o zapłatę i ustalenie

2. z powództwa (...) Bank (...) SA w W.

przeciwko A. K., R. K.

o zapłatę

w sprawie z powództwa A. K. i R. K.

I. ustala, że umowa nr (...) kredytu hipotecznego w walucie wymienialnej zawarta 2 października 2007 roku pomiędzy R. K. i A. K. a Bankiem (...) Spółką Akcyjną z siedzibą w W. jest nieważna;

II. zasądza od (...) **Bank (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W.** na rzecz **A. K. i R. K.** (łącznie) kwoty:

1) **211 120,92 zł** (dwieście jedenaście tysięcy sto dwadzieścia złotych dziewięćdziesiąt dwa grosze)

2) **138 154,30CHF** (sto trzydzieści osiem tysięcy sto pięćdziesiąt cztery franki szwajcarskie trzydzieści centymów)

wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 18 marca 2020 roku do dnia zapłaty;

III. w pozostałym zakresie oddala powództwo;

IV. zasądza od (...) **Bank (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W.** na rzecz **A. K. i R. K.** kwoty **po 15 763,50 zł** (piętnaście tysięcy siedemset sześćdziesiąt trzy złote pięćdziesiąt groszy) wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia uprawomocnienia się wyroku do dnia zapłaty – tytułem kosztów procesu, w tym po 15 255 zł (piętnaście tysięcy dwieście pięćdziesiąt pięć złotych) tytułem kosztów zastępstwa procesowego;

w sprawie z powództwa (...) Bank (...) SA w W.

V. zasądza od **A. K. i R. K.** na rzecz (...) **Bank (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W.** kwoty **po 495 980,76 zł** (czteryście dziewięćdziesiąt pięć tysięcy dziewięćset osiemdziesiąt złotych siedemdziesiąt sześć groszy) wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie;

1) od kwot po 424 096,76 zł (czterysta dwadzieścia cztery złote dziewięćdziesiąt sześć złotych siedemdziesiąt sześć groszy) od 29 listopada 2022 roku do dnia zapłaty,

2) od kwot po 71 884 zł (siedemdziesiąt jeden tysięcy osiemset osiemdziesiąt cztery złote) od 10 lutego 2023 roku do dnia zapłaty;

VI. w pozostałym zakresie oddala powództwo;

VII. zasądza od **A. K. i R. K.** na rzecz **(...) Bank (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W.** kwoty po **24 394,49 zł** (dwadzieścia cztery tysiące trzysta dziewięćdziesiąt cztery złote czterdzieści dziewięć groszy) wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia uprawomocnienia się wyroku do dnia zapłaty - tytułem kosztów procesu, w tym po 4 587,73 zł (cztery tysiące pięćset osiemdziesiąt siedem złotych siedemdziesiąt trzy grosze) tytułem kosztów zastępstwa procesowego;

VIII. nakazuje pobrać, na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Warszawie, tytułem kosztów sądowych, od:

1) (...) Bank (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. kwotę 1 880,06 zł (tysiąc osiemset osiemdziesiąt złotych sześć groszy),

2) A. K. i R. K. kwoty po 2 877,47 zł (dwa tysiące osiemset siedemdziesiąt siedem złotych czterdzieści siedem groszy).

sygn. XXV C 1039/20

UZASADNIENIE

1. Żądania stron

1. **Sprawa z powództwa A. K. i R. K.**

1. Powodowie A. K. i R. K. pozwem z 30 marca 2020 r. (data nadania k.173), skierowanym przeciwko (...) Bank (...) S.A. z siedzibą w W. – doręczonym pozwanemu 22 kwietnia 2020 r., - wnieśli o;

a) zasądzenie od pozwanego na rzecz powodów solidarnie kwot 231 120,92 zł i 138 154,30 CHF wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 4 marca 2020 roku do dnia zapłaty,

b) ustalenie, że Umowa Nr (...) kredytu hipotecznego w walucie wymiennej z 26 października 2007 r. zawarta pomiędzy powodami a pozwanym (działającym wówczas pod (...) Bank (...) SA w W.) wraz z Regulaminem i Aneksem Nr (...) zawartym 28 października 2011 roku jest nieważna.

2. Żądania ewentualne, oparte o założenie możliwości dalszego obowiązywania umowy po wyeliminowaniu z niej postanowień niedozwolonych, które nie były rozpoznawane.

3. Swoje żądania powodowie oparli o stanowisko o:

a) nieważności umowy kredytu ze względu na sprzeczność jej postanowień z ustawą (brak określenie kwoty kredytu), naturą stosunku zobowiązaniowego (możliwość kształtowania wysokości kursów, a więc wysokości świadczenia przez bank) oraz zasadami współżycia społecznego (przeniesienie ryzyka kursowego wyłącznie na kredytobiorców, pełnienie przez spread funkcji dodatkowego wynagrodzenia banku),

b) abuzywności postanowień umowy, które dają bankowi prawo kształtowania kursu waluty w sposób dowolny.

4. W odpowiedzi na pozew (k.253) pozwany (...) Bank (...) SA wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powodów na rzecz pozwanego kosztów procesu według norm prawem przepisanych. Pozwany oprócz kwestionowania samej zasady powództwa (nieważności umowy czy istnienia w niej niedozwolonych postanowień) podniósł też zarzut przedawnienia.

2. Sprawa z powództwa (...) Bank (...) SA (pierwotnie XXVIII C 19192/22)

5. Pozwem z 22 września 2022 roku (data nadania k.105 akt XXVIII C 19192/22), doręczonym pozwanym 14 listopada 2022 roku, (...) Bank (...) SA (dalej jako Bank) wniósł o zasądzenie na swoją rzecz od A. K. i R. K. łącznie kwoty 1 163 339,51 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia następującego po dniu doręczenia pozwanym odpisu pozwu do dnia zapłaty.

6. Ewentualnie Bank wnosił o zasądzenie od pozwanych na swoją rzecz łącznie kwoty 1 000 874,51 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia następującego po dniu doręczenia pozwanemu odpis pozwu do dnia zapłaty.

7. Kwota 1 163 339,51 zł stanowić zwrot nienależnego świadczenia spełnionego przez bank na rzecz pozwanych. Składa się na nią suma wypłaconego kapitału (848 193,51 zł) i 315 146 zł jako wartość świadczenia polegającego na umożliwieniu pozwanym korzystania z tego kapitału.

8. Z kolei kwota 1 000 874,51 zł stanowić ma zwaloryzowane roszczenie o zwrot kwoty 848 193,51 zł wypłaconej w ramach wykonywania umowy kredytu.

9. W odpowiedzi na pozew (pismo z 14 grudnia 2022 r. k.823) A. K. i R. K. wskazali, że w przypadku ustalenia przez sąd w sprawie w ich powództwa nieważności umowy kredytu oraz zasądzenia na ich rzecz dochodzonych kwot, uznają powództwo w zakresie kwoty 848 193,51 zł, tj. kwoty wypłaconego kapitału i wnoszą o oddalenie powództwa w pozostałym zakresie, a także oddalenie powództwa ewentualnego.

10. Pozwani zanegowali możliwość przysługiwania bankowi wynagrodzenia za korzystanie z kapitału oraz istnienie podstaw do waloryzacji wierzytelności banku.

2. Rozstrzygnięcie

1. Sprawa z powództwa A. K. i R. K.

11. Wobec istnienia podstaw do uznania umowy kredytu za nieważną, uwzględnione zostało roszczenie o ustalenie. Roszczenie o zapłatę zostało uwzględnione w zakresie, w jakim znalazło potwierdzenie w przedłożonych dowodach.

12. W zakresie zasądzonych odsetek przyjęto opóźnienie po stronie banku począwszy od 15 dni po doręczeniu wezwania do zapłaty odwołującego się do nieważności umowy kredytu.

13. Umowa jest nieważna ze względu na zastosowanie w niej zasad ustalania kursów walut prowadzących do sprzeczności z naturą (właściwością) stosunku prawnego, stanowiących równocześnie niedozwolone postanowienie umowne i brak możliwości dalszego obowiązywania umowy po ich wyeliminowaniu z niej.

14. Nie ma przy tym znaczenia czy klauzulę denominacyjną uzna się za jedno postanowienie czy zespół odrębnych postanowień, tj. wprowadzających do umowy mechanizm denominowania (określenia) kwoty kredytu w walucie obcej (klauzula ryzyka walutowego) i odrębnych postanowień przewidujących zastosowanie kursów określonych w tabeli kursów dla jego wykonania (klauzula spreadu walutowego). W każdym przypadku wadliwość postanowień odsyłających do tabel kursów powoduje ten sam skutek – umowa nie może być wykonywana, co stanowi podstawę przyjęcia że jest nieważna.

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

kredytobiorcy postanowień w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami). Nie należy do takich okoliczności dokonanie przez kredytobiorcę wyboru kredytu denominowanego (indeksowanego). Innych okoliczności mogących wpłynąć na dokonanie odmiennej oceny bank nie powoływał, a tym bardziej nie udowodnił.

16. Powyższe powoduje, że drugorzędna dla rozstrzygnięcia była ocena zakresu informacji o ryzyku walutowym udzielonych powodom przed zawarciem umowy kredytu. Do wniosku o nieważności umowy prowadziła już ocena postanowień przewidujących zastosowanie do przeliczeń międzywalutowych kursów walut ustalonych w tabeli tworzonej przez bank. Jednakże również w tym zakresie przyjąć trzeba, że bank nie udowodnił, aby udzielił powodom należytej informacji mogącej usunąć niejednoznaczność klauzuli denominacyjnej.

2. Sprawa z powództwa (...) Bank (...) SA

17. Wobec nieważności umowy kredytu zasadne było roszczenie o zwrot świadczenia spełnionego przez bank – w zakresie wypłaconego kapitału kredytu.

18. Bankowi nie przysługuje prawo do żądania od konsumenta zapłaty za korzystanie z kapitału kredytu uruchomionego w oparciu o nieważną umowę kredytu – co stanowiło podstawę do oddalenia powództwa w tej części.

19. W tej sytuacji rozpoznane zostało żądanie ewentualne, tj. waloryzacji kwoty nienależnego świadczenia, które zostało uznane za uzasadnione.

20. Roszczenie banku nie uległo przedawnieniu, gdyż termin przedawnienia rozpoczął bieg dopiero po uzyskaniu przez bank wiedzy o roszczeniach powodów wywodzonych z nieważności umowy kredytu – co nastąpiło w 2020 roku.

3. Stan faktyczny

1. Zawarcie umowy

21. W dniu 26 października 2007 r. R. K. i A. K. zawarli z Bankiem (...) SA z siedzibą w W. (obecnie (...) Bank (...) SA z siedzibą w W.), umowę kredytu hipotecznego w walucie wymiennej o numerze (...) (umowa kredytu hipotecznego w walucie wymiennej k.56).

22. Zastosowanie do umowy znajdował Regulamin kredytu hipotecznego i budowlanego oznaczony datą 1 września 2007 r. (załącznik 14 do odpowiedzi na pozew).

23. Podstawą zawarcia umowy był wniosek o udzielenie kredytu hipotecznego z 21 września 2007 r. Na s.3 wniosku w rubryce „wnioskowana kwota kredytu” została wskazana kwota 873 651,81. Nad nią została wpisana kwota CHF 391 651,31, zaś w rubryce kurs waluty (wypełnia pracownik banku) wpisano 2,2314 kupno, 2,3353 sprzedaż. Cała kwota miała być przeznaczona pokrycie części kosztów zakupu lokalu mieszkalnego (załącznik nr 4 do odpowiedzi na pozew, k.386).

24. Przy wypełnianiu wniosku kredytowego powodowie złożyli ponadto na formularzu banku zatytułowanym „Oświadczenie o ponoszeniu ryzyka walutowego i/lub ryzyka zmiennej stopy procentowej dla kredytów hipotecznych / budowlanych / konsolidacyjnych / gotówkowych / pożyczki hipotecznej” (załącznik 11 do odpowiedzi na pozew, k.404).

25. W jego treści powodowie oświadczyli, iż pracownik pozwanego banku przedstawił im ofertę kredytu hipotecznego / budowlanego / konsolidacyjnego / gotówkowego / pożyczki hipotecznej w złotych i w walucie wymiennej. Po zapoznaniu się z tą ofertą zdecydowali, że dokonują wyboru oferty kredytu / pożyczki w walucie wymiennej, mając pełną świadomość, iż w okresie obowiązywania umowy kredytu / pożyczki może nastąpić wzrost kursu waluty kredytu / pożyczki, co spowoduje podwyższenie kwoty kredytu / pożyczki / odsetek / kwoty raty kapitałowo – odsetkowej przypadającej / przypadających do spłaty, określonej / określonych w złotych. Potwierdzili też otrzymanie informacji o kosztach obsługi kredytu / pożyczki w przypadku niekorzystnej zmiany kursu waluty.

26. Oświadczyli ponadto, że są świadomi, iż oprocentowanie kredytu / pożyczki jest zmienne i w okresie obowiązywania umowy kredytu / pożyczki może ulec podwyższeniu w związku ze wzrostem stopy referencyjnej WIBOR/LIBOR? (...), co spowoduje podwyższenie kwoty raty odsetkowej/kapitałowo-odsetkowej przypadającej do spłaty. Jednocześnie potwierdzają otrzymanie informacji o kosztach obsługi kredytu / pożyczki w przypadku niekorzystnej zmiany stopy procentowej.

27. Decyzją Nr (...) z 3 października 2007 r., wydaną przez członka zarządu banku, wyrażono zgodę na obniżenie wysokości marży Banku do poziomu 1,50% w całym okresie kredytowania oraz obniżenie prowizji rekompensacyjnej – od przedterminowo spłaconej kwoty kredytu. Zgodnie z treścią decyzji w pozostałym zakresie powinny być spełnione warunki regulaminowe dotyczące udzielania kredytów budowlanych (załącznik nr 12 do odpowiedzi na pozew).

2. Istotne postanowienia umowy i regulaminu

28. W myśl §1 ust. 1 i 2 Umowy kredytobiorcy został udzielony kredyt w kwocie 391 526,31 CHF (franków szwajcarskich). Kredyt został udzielony na okres od dnia zawarcia umowy do dnia 31 października 2037 r.

29. Zgodnie z §1 ust. 2 kredyt przeznaczony jest na budowę lokalu mieszkalnego położonego w W. przy ul. (...).

30. Zgodnie z §2 ust. 2 kredyt ma zostać wypłacony w transzach, na rzecz (...) sp. z o.o., zgodnie z harmonogramem stanowiącym załącznik do umowy o realizację i finansowanie budowy lokalu.

31. Zgodnie z §37 ust.1 Regulaminu kredyty w walutach wymiennalnych **wypłacane są w złotych przy zastosowaniu kursu kupna waluty obowiązującego w Banku w chwili wypłaty.**

32. W myśl §4 ust. 1 umowy kredytobiorca zobowiązuje się do spłaty raty kredytu wraz z odsetkami w terminach określonych dalszymi postanowieniami umowy, w złotych. Zmiana kursu waluty wpływa na wysokość salda kredytu oraz raty kapitałowo – odsetkowej.

33. Zgodnie zaś z §37 ust. 2 Regulaminu, kredyty w walutach wymiennalnych **podlegają spłacie w złotych, przy zastosowaniu kursu sprzedaży waluty obowiązującego w Banku w chwili spłaty.**

34. Odsetki, prowizje oraz opłaty naliczane są w walucie kredytu i **podlegają spłacie w złotych, przy zastosowaniu kursu sprzedaży walut obowiązującego w Banku w chwili spłaty** (§38 Regulaminu).

35. Zgodnie z §40 Regulaminu kredytobiorca zobowiązuje się do pokrycia ewentualnej różnicy pomiędzy kwotą kredytu przeliczoną na złote po kursie kupna obowiązującym w dniu złożenia wniosku o kredyt, a kwotą kredytu przeliczoną na złote po kursie kupna z dnia wypłaty kredytu, niezbędną do zamknięcia inwestycji. Nadwyżka z tytułu różnic kursowych zostanie wypłacona kredytobiorcy.

36. Oprocentowanie kredytu jest zmienne i ustalane w oparciu o stopę referencyjną 3M Libor obowiązującą w banku oraz stałą marżę (§ 3 ust. 1 umowy).

37. Zgodnie z §2 ust. 1 umowy od kwoty udzielonego kredytu bank pobiera jednorazowo opłatę przygotowawczą w wysokości 3 132,21 CHF.

38. Kredyt i odsetki spłacane są miesięcznie w ratach annuitetowych (równych ratach kapitałowo-odsetkowych). Każda rata za wyjątkiem raty wyrównującej zawiera pełne odsetki naliczone za okres miesiąca od salda kredytu pozostającego do spłaty oraz część kapitału. Pierwsza lub ostatnia rata kapitałowo-odsetkowa może być ratą wyrównującą (§ 4 ust. 2 umowy).

39. Spłata kredytu następuje w formie obciążenia należną kwotą kredytu i odsetkami konta osobistego prowadzonego w Banku (...) do wysokości wolnych środków na tym koncie, na podstawie pisemnej dyspozycji kredytobiorcy.

Kredytobiorca jest zobowiązany do zapewnienia w terminach płatności środków na koncie na spłatę zobowiązań z tytułu przedmiotowej umowy (§ 4 ust. 7 i 8 umowy).

40. W myśl §4 ust. 13 umowy i §39 Regulaminu kredyt może być wielokrotnie przewalutowywany. Przewalutowanie kredytu polega na zamianie kredytu w złotych na kredyt w walucie wymiennej, zamianie kredytu w walucie wymiennej na kredyt w złotych, zamianie kredytu w walucie wymiennej na kredyt w innej walucie wymiennej. Przy przewalutowaniu stosuje się kursy obowiązujące w banku w chwili podpisania aneksu do umowy. Pierwsze przewalutowanie może być dokonane nie wcześniej niż po upływie okresu karencji w spłacie kapitału i po wypłaceniu całości kredytu lub po otrzymaniu przez bank pisemnej rezygnacji z pozostałej części kredytu.

41. Zabezpieczeniem kredytu jest m.in. hipoteka zwykła stanowiąca 100 % kwoty kredytu oraz hipoteka kaucyjna stanowiąca do kwoty 50 % kwoty kredytu na nieruchomości stanowiącej przedmiot kredytowania. Sumy hipotek zostały określone we frankach szwajcarskich (§ 6 ust.1 pkt 1 umowy).

42. W §17 pkt 1 Umowy strony postanowiły, iż w sprawach nieuregulowanych mają zastosowanie m.in. postanowienia Regulaminu kredytu hipotecznego i budowlanego.

43. W myśl §13 Regulaminu kredyt może być udzielony w złotych lub w walutach wymienialnych – EUR,USD,CHF. Wysokość oprocentowania kredytu w walutach wymienialnych jest zmienna i ustalana jako suma odpowiedniej stopy referencyjnej i marży banku określonej w umowie kredytu.

44. W §18 ust. 3 umowy ma treść: Kredytobiorca został poinformowany o ponoszeniu ryzyka walutowego i ryzyka zmiennej stopy procentowej, co potwierdza poprzez złożenie oświadczenia według wzoru obowiązującego w Banku.

3. Przebieg wykonywania umowy

45. Bank dokonał wypłaty środków z tytułu kredytu:

a) w dniu 12 listopada 2007 r. w kwocie 200 000 zł, co przy zastosowanym kursie 2,1672 zł/CHF stanowiło 92 284,98 CHF,

b) w dniu 12 listopada 2007 r. w kwocie 208 525,91 zł, co przy zastosowanym kursie 2,1672 zł/CHF stanowiło 96 219,04 CHF,

c) w dniu 14 stycznia 2008 r. w kwocie 128 557,77 zł, co przy zastosowanym kursie 2,1492 zł/CHF stanowiło 59 316,57 CHF,

d) w dniu 14 kwietnia 2008 r. w kwocie 85 705,18 zł, co przy zastosowanym kursie 2,1228 zł/CHF stanowiło 40 373,65 CHF,

e) w dniu 15 lipca 2008 r. w kwocie 85 705,18 zł, co przy zastosowanym kursie 1,9679 zł/CHF stanowiło 43 551,59 CHF,

f) w dniu 17 grudnia 2008 r. w kwocie 53 994,29 zł, co przy zastosowanym kursie 2,5810 zł/CHF stanowiło 20 919,91 CHF (zaświadczenie banku z 17 stycznia 2020 r. – k.130).

46. Aneksem nr (...) z 28 października 2011 r., strony zmieniły zasady spłaty kredytu postanawiając, że spłata kredytu udzielonego kredytobiorcom następuje w CHF w formie wpłaty na rachunek przeznaczony do spłaty kredytu. Kredytobiorcy mogą dokonać zmiany sposobu spłaty kredytu ze spłaty w walucie kredytu na spłatę w walucie polskiej i odwrotnie pod warunkiem złożenia w Banku dyspozycji zmiany waluty spłaty kredytu. Dokonanie zmiany sposobu spłaty kredytu na spłatę w złotych powoduje, że spłata dokonywana jest w złotych, przy zastosowaniu kursu sprzedaży waluty kredytu, obowiązującego w Banku (...) w chwili spłaty (Aneks nr (...), załącznik 22 do odpowiedzi na pozew).

47. Pismem z 25 lutego 2020 r. (k.79), doręczonym pozwanemu 3 marca 2020 r. (k.81) pełnomocnik powodów wezwał pozwanego do zwrotu, w terminie 7 dni, wszelkich kwot wpłaconych przez powodów w związku z zawarciem umowy kredytu.

48. Powodowie dokonują spłaty rat kapitałowych od 31 grudnia 2008 r., a odsetkowych od 31 grudnia 2007 roku.

49. W okresie od 31 grudnia 2007 roku do 29 lutego 2020 roku powodowie uiszcili (okoliczność niekwestionowana przez pozwanego, znajdująca częściowe potwierdzenie w zaświadczeniu banku z 17 stycznia 2020 r. i historii spłat rat stanowiących załącznik do niego – k.130):

- a) łączną kwotę 185 753,78 zł rat kapitałowych i odsetkowych,
- b) łączną kwotę 138 154,30 CHF rat kapitałowych i odsetkowych,
- c) 13 264 zł opłat pobranych w związku z objęciem kredytu ubezpieczeniem pomostowym,
- d) 12 103,14 zł opłat pobranych w związku z objęciem kredytu ubezpieczeniem niskiego wkładu własnego.

50. Wbrew twierdzeniom pozwu (s.14), powodowie nie uiszcili na rzecz pozwanego kwoty 20 000 zł tytułem prowizji, warunkującej zawarcie umowy kredytu. Istotnie, §2 ust.3 pkt 3) umowy uzależniał wypłatę pierwszej transzy kredytu od dostarczenia potwierdzenia wpłaty 20 000 PLN, jednak porównanie treści umowy z treścią wniosku o udzielenie kredytu powoduje konieczność uznania, że nie chodzi o świadczenie na rzecz banku, a o 20 000 zł, które to stanowić miały wniesione przez powodów środki własne. Omawiana kwota nie jest też objęta przedłożonym przez powodów zaświadczeniem banku.

4. Podstawy ustaleń

51. 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. Pozostałe dokumenty nie miały znaczenia dla rozstrzygnięcia.

52. Dotyczy to w szczególności dokumentów, które zawierały dokonywaną przez osoby trzecie ocenę zagadnień będących przedmiotem sporu w niniejszej sprawie.

53. Sąd pominął dowody mające dotyczyć sposobu ustalania przez pozwanego wysokości kursów oraz wskazujące na ich wysokość w trakcie wykonywania umowy, przyjmując (z przyczyn szerzej omówionych w dalszej części uzasadnienia), że nie są istotne dla rozstrzygnięcia.

54. Sąd pominął również wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego oraz opinii biegłych sporządzonych w innych sprawach, ponieważ rozstrzygnięcie sprawy nie wymagało informacji specjalnych – w szczególności w zakresie wskazywanych przez pozwanego, mającym prowadzić do wykazania, że stosowane kursy były rynkowe.

55. Sąd pominął też dowód z zeznań świadka A. N., a także dowód z dokumentu – protokołu zawierającego zeznania złożone przez świadka w innej sprawie, przyjmując, że zakres wskazanych okoliczności, dotyczących obowiązujących w banku zasad ustalania kursów walut, jest bez znaczenia dla rozstrzygnięcia.

56. Dokonując ustaleń sąd oparł się też pomocniczo na zeznaniach powodów, nie znajdując podstaw aby odmówić im wiarygodności.

ROSZCZENIA POWODÓW

4. Nieważność umowy

1. Dopuszczalność umowy kredytu denominowanego

57. 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.

58. W stanie prawnym obowiązującym w dacie zawarcia spornej umowy kredytu nie budzi wątpliwości sądu dopuszczalność konstruowania zarówno umów kredytu indeksowanego (waloryzowanego) do waluty obcej, w których wysokość kwoty wykorzystanego kredytu wyrażona w złotych jest określana (indeksowana) według kursu waluty obcej w celu ustalenia wysokości kwoty podlegającej zwrotowi, jak i umów kredytu denominowanego w walucie obcej, w których kwota kredytu jest wyrażona w walucie obcej, ale jest uruchamiana (wykorzystywana przez kredytobiorcę), a najczęściej również spłacana, w złotych po przyjętym kursie przeliczeniowym.

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

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

61. 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 współzycia 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.

62. 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?

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

64. 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 i denominowanego znalazła się w art. 69 Prawa bankowego, a więc przepisie regulującym dotychczas umowę kredytu. Nie poszerzono też katalogu czynności bankowych w art. 5 Prawa bankowego. Konsekwentnie trzeba przyjąć, że również w okresie, w którym nie istniała żadna regulacja ustawowa kredytów indeksowanych (denominowanych), a wykształcały się one w obrocie, były to umowy kredytu a ich zawieranie mieściło się w katalogu czynności bankowych.

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

65. Zastosowany w będącej przedmiotem sporu umowie sposób ustalania wysokości świadczeń stron obarczony była wadą, która mogła prowadzić do nieważności umowy.

66. Sąd ma obowiązek wziąć pod uwagę w każdym stanie sprawy nieważność czynności prawnej, niezależnie od zarzutów stron.³

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

68. Przyczyną wadliwości umowy był w pierwszej kolejności narzucony przez przedsiębiorcę (bank) sposób ustalania wysokości świadczeń banku spełnianych w wykonaniu dyspozycji kredytobiorcy składających się na wykorzystanie kredytu. 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 prawidłowo zasad ustalania tych kursów.

69. Również ustalenie wysokości świadczeń, do których zobowiązany był kredytobiorca w ramach obowiązku zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu, wiązało się z koniecznością zastosowania kursów walut ustalonych jednostronnie przez bank.

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

71. „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.

72. 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

73. 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.

74. 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”.

75. 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).

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

77. 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. Zdumiewające jest, że o ile pozwany dostrzegł potrzebę zgodnego z powyższymi wskazówkami ukształtowania regulacji dotyczących zmiennego oprocentowania, to całkowicie pominął je przy tworzeniu pierwotnego kształtu postanowień dotyczących sposobu ustalania kursów walut.

78. Również na gruncie sporów dotyczących kredytów indeksowanych lub denominowanych Sąd Najwyższy wyjaśnił w uchwale z 28 kwietnia 2022 roku, sygn. III CZP 40/22, że „sprzeczne z naturą stosunku prawnego kredytu indeksowanego do waluty obcej są postanowienia, w których kredytodawca jest upoważniony do jednostronnego oznaczenia kursu waluty właściwej do wyliczenia wysokości zobowiązania kredytobiorcy oraz ustalenia wysokości rat kredytu, jeżeli z treści stosunku prawnego nie wynikają obiektywne i weryfikowalne kryteria oznaczenia tego kursu.”

79. 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,

szczególowych wolności i praw nie ma charakteru absolutnego. Wynika to z tego, że także umowa, której bezpośrednio skutki prawne mają kształtować wyłącznie położenie prawne jej stron, może godzić w interes publiczny lub prywatny w stopniu, który wyklucza jej respektowanie i zabezpieczanie przymusem państwowym. Ochrony tej mogą wymagać również interesy jednej ze stron umowy, ponieważ - wbrew pierwotnym, liberalnym założeniom leżącym u podstaw zasady swobody umów - sam mechanizm umowy nie zawsze zapewnia ich należyte poszanowanie. Wskazując w art. 353¹ kc granice swobody umów, ustawodawca odwołał się do trzech ogólnych kryteriów: ustawy, zasad współżycia społecznego i właściwości (natury) stosunku. Kierując się dotychczasowym dorobkiem orzecznictwa i doktryny oraz aksjomatycznym założeniem o racjonalności ustawodawcy, należy je postrzegać jako spójny system, mający zapobiegać zawieraniu i wywodzeniu skutków prawnych z umów, których treść lub cel w niedopuszczalny sposób godzi w nadrzędny interes publiczny lub prywatny.”

80. 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 zawartej przez strony umowy

81. W będącej przedmiotem sporu umowie ani kwota stanowiąca świadczenie banku (w ramach umożliwienia kredytobiorcy wykorzystania kredytu), ani kwoty podlegające zwrotowi, stanowiące świadczenie kredytobiorcy nie są ściśle oznaczone, jak również nie są wskazane jakiegokolwiek szczegółowe, obiektywne zasady jej określenia.

82. Wypłata (uruchomienie kredytu) następowała w złotych według kursu kupna danej waluty obowiązującego w banku w chwili wypłaty. Saldo zadłużenia wyrażone było w walucie kredytu (CHF) – choć wzmianka w §4 ust.1 kredytu, wskazująca na wpływ zmiany kursu waluty na wysokość salda wskazuje na określenie salda w złotych, co stoi w sprzeczności z naliczaniem odsetek według stopy LIBOR od salda wyrażonego we frankach szwajcarskich. Natomiast spłata następowała w złotych według kursu sprzedaży waluty obowiązującego w banku w chwili spłaty.

83. 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 czynności prawnej, a nie sposób wykonywania umowy.

84. Powyższe oznacza, że bankowi pozostawiono w istocie swobodne określenie kwot, które zobowiązany był świadczyć na rzecz kredytobiorcy, a następnie kwot, które w celu zwolnienia się z zobowiązania powinni świadczyć kredytobiorcy na rzecz banku. Nie sprecyzowano w jakiegokolwiek sposób, jak bank wyznacza obowiązujące kursy walut. Zatem najpierw bank może w zasadzie dowolnie określić kurs kupna, a następnie przy jego wykorzystaniu jednostronnie określić kwotę (w złotych), którą zobowiązany jest świadczyć na rzecz kredytobiorcy (pożyczkobiorcy). 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.

85. Nie ma przy tym znaczenia czy ustalając kursy 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.

86. Nie ma też żadnego znaczenia argument dotyczący mających istnieć ekonomicznych granic kształtowania kursów przez bank.

87. Istotą długoterminowego stosunku jakim jest kredyt hipoteczny jest to, że przez okres jego wykonywania kredytobiorca staje się uzależniony od kursów stosowanych przez bank. Istnieje zasadnicza różnica pomiędzy

uprzednim ustaleniem przez bank kursów walut, 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.

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

89. Równocześnie w przypadku oprocentowania również można by się powoływać na konieczność jego określenia z zachowaniem konkurencyjności, a mimo to możliwość jednostronnego ustalania jego wysokości została jednoznacznie zakwestionowana kilkadziesiąt lat temu.

90. Takie ukształtowanie stosunku zobowiązaniowego narusza jego właściwość (naturę), 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.

4. Nieważność czynności prawnej a niedozwolone postanowienia umowne

91. Naruszenie właściwości (natury) stosunku zobowiązaniowego oznacza przekroczenie granic swobody umów określonych w art. 353¹ kc i prowadzić powinno do nieważności czynności prawnej jako sprzecznej z ustawą, chyba że właściwy przepis przewiduje inny skutek, w szczególności ten, iż na miejsce nieważnych postanowień czynności prawnej wchodzi odpowiednio przepisy ustawy (art. 58§1 kc), bądź, jeśli nieważnością jest dotknięta tylko część czynności prawnej, czynność pozostaje w mocy co do pozostałych części, chyba że z okoliczności wynika, iż bez postanowień dotkniętych nieważnością czynność nie zostałaby dokonana (art. 58§3 kc).

92. W powołanej już uchwale z 28 kwietnia 2022 r., sygn. III CZP 40/22, Sąd Najwyższy wskazał, że sprzeczne z naturą stosunku prawnego postanowienia, w których kredytodawca jest upoważniony do jednostronnego oznaczenia kursu waluty właściwej do wyliczenia wysokości zobowiązania kredytobiorcy oraz ustalenia wysokości rat kredytu, jeśli spełniają kryteria uznania ich za niedozwolone postanowienia umowne, nie są nieważne, lecz nie wiążą konsumenta w rozumieniu art. 385¹ kc.

93. Pogląd ten trzeba podzielić, uznając że stanowi jedną z możliwych dróg koniecznego pogodzenia norm dotyczących nieważności czynności prawnej (z jej bezwzględnym charakterem), z konstrukcją ochrony konsumenta przed stosowaniem przez przedsiębiorców postanowień niedozwolonych. O ile bowiem stanowiącą pierwotne źródło tych ostatnich dyrektywa nr 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. o nieuczciwych warunkach w umowach konsumenckich przewiduje w art. 8 możliwość przyjęcia lub utrzymania bardziej rygorystycznych przepisów prawnych, to budzi wątpliwości czy zastosowanie konstrukcji bezwzględnej nieważności wobec postanowień, które spełniają kryteria uznania ich za niedozwolone, prowadzić będzie do realizacji celów określonych w dyrektywie, w szczególności z uwzględnieniem jej wykładni zawartej w orzecznictwie TSUE. Dopuszczalna jest jedynie możliwość utrzymania bardziej rygorystycznych przepisów prawnych, co oznacza, że ich stosowanie nie może prowadzić do zmniejszenia ochrony konsumenta.

94. Istnienie regulacji dotyczących niedozwolonych postanowień umownych musi też wpływać na sposób stosowania art. 58§3 kc. Jeśli zatem określone postanowienia umowne byłyby uznane za niedozwolone postanowienia umowne, to przyjęcie, że spełnia również przesłanki nieważności nie może prowadzić do niekorzystnych dla konsumenta skutków. W szczególności brak możliwości uzupełnienia czy zastąpienia postanowień niedozwolonych wbrew woli konsumenta, wyklucza możliwość przyjęcia, że taka możliwość istnieje przy zastosowaniu art. 58§3 kc.

5. Niedozwolone postanowienia umowne

95. 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 samą konstrukcję denominowania kredytu w walucie obcej oraz sposób ustalenia wysokości świadczeń stron, co do których umowa przewiduje ich spełnienie w złotych, są abuzywne, a tym samym nieskuteczne.

96. Uzasadnieniem dla wprowadzenia ustawą z dnia 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny unormowań zawartych w art. 385⁽¹⁾-385⁽³⁾kc był zamiar zapewnienia konsumentom bardziej skutecznej ochrony w stosunkach umownych z profesjonalistami, a przede wszystkim potrzeba uwzględnienia w polskim prawie postanowień dyrektywy nr 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. o nieuczciwych warunkach w umowach konsumenckich⁹. Regulacja zawarta w art. 385⁽¹⁾ - 385⁽³⁾ kc stanowi zatem wyraz implementacji w prawie polskim przez ustawodawcę prawa unijnego w postaci powyższej dyrektywy, co rodzi określone konsekwencje dla ich wykładni. Przede wszystkim musi ona prowadzić do takich rezultatów, która pozwoli urzeczywistnić cele dyrektywy. Sądy krajowe, stosując prawo wewnętrzne, zobowiązane są tak dalece, jak jest to możliwe, by dokonywać jego wykładni w świetle brzmienia i celu rozpatrywanej dyrektywy, tak by osiągnąć przewidziany w niej rezultat, a zatem zastosować się do art. 288 akapit trzeci Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej¹⁰. 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.

97. 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.

98. 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.

6. Konsumencki charakter umowy

99. 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.

100. Ogólną definicję konsumenta zawiera art. 22¹ 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 ciąży na osobie powołującej się na ten status.

101. Pozwany nie kwestionował jednak konsumenckiego statusu powodów.

102. Również ani umowa, ani wniosek kredytowy nie zawierają, określając przeznaczenie umowy czy źródło dochodów kredytobiorcy, odniesienia do prowadzenia przez powodów działalności gospodarczej.

103. Powodowie finansowali kredytem nabycie lokalu mieszkalnego, w którym dotychczas zamieszkują. Nie prowadzili działalności gospodarczej (zeznania powodów).

104. Stąd też nie budzi wątpliwości, że powodowie są konsumentami.

7. Indywidualne uzgodnienie postanowień

105. 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 wyznaczające sposób wykonania niezbędnych dla wykonania umowy przeliczeń (wskazanie na kursy walut obowiązujące w banku), znajdują się w Regulaminie, zatem tej części dokumentów kształtujących umowę, które co do zasady nie podlegają żadnym negocjacjom.

106. 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 zaofiarowany, a nie polegać na teoretycznej możliwości wystąpienia z wnioskiem o zmianę określonych postanowień umowy.

107. Nie stanowi też indywidualnego uzgodnienia dokonanie wyboru przez konsumenta jednego z rodzajów umowy przedstawionej przez przedsiębiorcy. Konsument nie może być postanowiony przed możliwością wyboru między jednym rodzajem umowy zawierającym postanowienia niedozwolone, a drugim, który takich postanowień nie zawiera. Dla przykładu – możliwość kwestionowania postanowień umowy leasingu nie będzie wyłączona tylko dlatego, że konsumentowi przedstawiono równocześnie możliwość zawarcia umowy najmu. Pozwany nie wykazał zresztą aby kiedykolwiek przedstawiono kredytobiorcy oferty zawarcia różnych umów kredytu, obejmujące przedstawienie całości praw i obowiązków stron (treści umowy i regulaminu).

108. 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).

109. 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.

110. 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 denominowania kredytu. Pozwany w ogóle, poza wskazywaniem na dokonanie przez powodów wyboru kredytu denominowanego, 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.

111. Co więcej – z przedłożonej przez pozwanego decyzji z 3 października 2007 roku wprost wynika w jakim zakresie (wysokość marży oraz prowizji za przedterminową spłatę kredytu) doszło do odstąpienia od zasad obowiązujących w banku. W pozostałym zakresie znajdowały natomiast zastosowanie warunki regulaminowe, a więc narzucone przez bank.

8. Główne świadczenia stron

1. Definicja pojęcia

112. Oceniając czy kwestionowane 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 istotne¹¹.

113. 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.”¹²

114. 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.

115. W wyroku z 26 lutego 2015 roku wydanym w sprawie M., C-143/13¹³, w punktach 50 i 51, Trybunał stwierdził, że: „Artykuł 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 natomiast ustanawia wyjątek od mechanizmu kontroli treści nieuczciwych warunków, przewidzianego w ramach systemu ochrony konsumentów ustanowionego w tej dyrektywie, przepis ten powinien podlegać wykładni zawężającej (wyrok K. i K. R., C-26/13, EU:C:2014:282 pkt 42). Ponadto wyrażeniom „określenie głównego przedmiotu umowy” i „relacja ceny i wynagrodzenia do dostarczonych w zamian towarów lub usług” zawartym w art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 należy zwykle nadawać w całej Unii Europejskiej autonomiczną i jednolitą wykładnię, dokonaną z uwzględnieniem kontekstu tego przepisu i celu danego uregulowania (zob. podobnie wyrok K. i K. R., EU:C:2014:282, pkt 37, 38).”

116. Następnie Trybunał wyjaśnił, 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.”

117. 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.

118. 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 (wpływające na jej określenie) podczas gdy regulacje dyrektywy wykładane są odmiennie.

119. 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. Nie wydaje się przy tym przypadkowe użycie na gruncie dyrektywy pojęcia „przedmiotu umowy”, a nie „świadczeń stron”.

2. Główne świadczenia stron w umowie kredytu denominowanego

120. 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 (...) (C-186/16), w jego punktach 34-41, z 14 marca 2019 roku w sprawie (...) (C-118/17), w jego punktach 48 i 52, a także w wyroku z 30 kwietnia 2014 r., w sprawie K. i K. R. (C-26/13) oraz w wyroku z 3 października 2019 roku, w sprawie D. (C-260/18)17 i z 10 czerwca 2021 r. w sprawach połączonych od C#776/19 do C#782/19 - (...), wydawanych w odniesieniu do umów kredytu o podobnym charakterze jak będąca przedmiotem sporu w niniejszej sprawie.

121. I tak, Trybunał Sprawiedliwości wskazał, że:

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

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

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

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

e) (...) warunki umowy kredytu, przewidujące, iż waluta obca jest walutą rozliczeniową, a euro jest walutą spłaty, i powodujące skutek w postaci ponoszenia ryzyka kursowego przez kredytobiorcę, są objęte zakresem tego przepisu,

w wypadku gdy warunki te określają istotny element charakteryzujący wspomnianą umowę (wyrok w połączonych sprawach od C#776/19 do C#782/19).

f) 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).

g) 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).

h) 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).

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

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

122. Odnosząc powyższe wskazówki do postanowień dotyczących denominowania kredytu bądź 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.

123. W konsekwencji należało przyjąć, że postanowienia umowne wskazujące na wyrażenie kwoty kredytu w walucie obcej a wykorzystanie (uruchomienie) i, ewentualnie, spłatę w złotych określają podstawowe świadczenia w ramach zawartej umowy i charakteryzują tę umowę jako podtyp umowy kredytu – umowę o kredyt denominowany w walucie obcej.

124. Postanowienia te nie ograniczają się do posiłkowego określenia sposobu zmiany wysokości świadczenia w przyszłości, ale wprost świadczenie to określają. Bez przeprowadzenia przeliczeń nie doszłoby do ustalenia wysokości świadczeń, których spełnienie oznacza wykonanie zobowiązania.

125. Wskazać wreszcie należy na konieczność uwzględnienia celu zawieranej umowy i wprowadzenia do niej określonych postanowień. Celem tym było obniżenie miesięcznego obciążenia kredytobiorcy wiążącego się ze spłatą rat. Osiągnięto to poprzez obniżenie oprocentowania kredytu – uzależnione od wyrażenia kredytu w walucie obcej. Równocześnie celem obu stron było spełnianie świadczeń w złotych, w szczególności kredytobiorca ze względu na cel zawarcia umowy nie był zainteresowany otrzymaniem świadczenia w walucie obcej. Zatem to postanowienia regulujące zasady denominowania kredytu przesądzają o spełnieniu przez ostateczne ukształtowanie całej umowy celu jaki założyły sobie strony umowy.

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

127. Z pewnością dotyczy to postanowień wprowadzających mechanizm ustalenia kwoty kredytu w walucie obcej i jej przeliczania na złote celem ustalenia wysokości świadczeń stron.

128. 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 przeliczania kwoty kredytu i świadczeń stron, nie zaś ze względu na odwołanie do tabel kursowych banku (istniały umowy tego rodzaju odwołujące się np. do kursów NBP).

3. Postanowienia dotyczące wyznaczania kursów walut

129. 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.

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

- a) wprowadzające do umowy jej denominowanie w walucie obcej, tj. zasadę wyrażenia kredytu w walucie obcej i obowiązek świadczeń obu stron (a co najmniej świadczenia banku) w złotych, których wysokość ustalana jest jako równowartość kwot wyrażonych w walucie obcej,
- b) określające sposób dokonania tego przeliczenia, tj. określające rodzaj stosowanego kursu oraz to przez kogo, w jaki sposób i kiedy jest ustalany.

131. Nie ma przy tym znaczenia, czy postanowienie dotyczące denominowania kwoty kredytu i zasad ustalania kursów zostanie sformułowane jako jedno zdanie, ustęp umowy, czy zostanie rozbite na odrębne jednostki redakcyjne.

132. 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, bez względu na to w jaki sposób zostały ujęte w treści umowy czy wzorca umownego.

133. 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).

134. Przy wyodrębnieniu tak określonych postanowień jako odrębnych postanowień umownych zasadne staje się przyjęcie, że za postanowienie określające główne świadczenia stron, określające charakter zawartej umowy oraz pozwalające na osiągnięcie zamierzonego celu można uznać tylko postanowienia składające się z różnicowanie waluty, w której wyrażony jest kredyt i waluty, w której spełniane są świadczenia.

135. Natomiast postanowienia, które określają sposób wykonania tego mechanizmu, tj. sposób dokonywania założonych przez strony przeliczeń, nie należą do postanowień określających główne świadczenie stron, gdyż jedynie pozwalają na ustalenie wysokości świadczenia. Mają jedynie posiłkowy charakter w konstrukcji kredytu denominowanego (również indeksowanego) gdyż to jaki kurs zostanie zastosowany nie przesądza o konstrukcji

całego stosunku prawnego. Umowa pozostaje umową o kredyt indeksowany (denominowany) zarówno w przypadku zastosowania kursów ustalanych przez bank, jak i kursów rynkowych czy średniego kursu banku centralnego.

136. 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.

9. Niejednoznaczne sformułowanie postanowień

1. **Wymogi dla postanowień wprowadzających denominowanie kwoty kredytu**

137. Uznanie postanowień umownych dotyczących wprowadzenia denominowania kwoty kredytu za określające główne świadczenia stron nie wyłącza możliwości stwierdzenia, że stanowią one niedozwolone postanowienia umowne. Jest tak w przypadku, w którym nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny (art. 385¹§1 kc), nie zostały wyrażone prostym i zrozumiałym językiem (art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13).

138. W orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości, w szczególności w wyrokach z 20 września 2017 roku w sprawie C-186/16 i z 20 września 2018 roku, w sprawie C-51/17 ((...) Bank (...))²², podkreślono, że wymogu przejrzystości warunków umownych nie można zawężyć do zrozumiałości tych warunków pod względem formalnym i gramatycznym, lecz przeciwnie, z uwagi na to, że ustanowiony przez wspomnianą dyrektywę system ochrony opiera się na założeniu, iż konsument jest stroną słabszą niż przedsiębiorca, między innymi ze względu na stopień poinformowania, ów wymóg wyrażenia warunków umownych prostym i zrozumiałym językiem i w konsekwencji przejrzystości musi podlegać wykładni rozszerzającej. Wobec powyższego wymóg, aby warunek umowny był wyrażony prostym i zrozumiałym językiem, należy rozumieć w ten sposób, iż powinien być on rozumiany jako nakazujący także, by umowa przedstawiała w sposób przejrzysty konkretne działanie mechanizmu, do którego odnosi się ów warunek, a także, w zależności od przypadku, związek między tym mechanizmem a mechanizmem przewidzianym w innych warunkach, tak by konsument był w stanie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne. Kredytobiorca musi zostać jasno poinformowany, że podpisując umowę kredytu w obcej walucie, ponosi pewne ryzyko kursowe, które z ekonomicznego punktu widzenia może okazać się dla niego trudne do udźwignięcia w przypadku dewaluacji waluty, w której otrzymuje wynagrodzenie. Przedsiębiorca musi przedstawić ewentualne wahania kursów wymiany i ryzyko wiążące się z zaciągnięciem kredytu w walucie obcej, zwłaszcza w przypadku, gdy konsument będący kredytobiorcą nie uzyskuje dochodów w tej walucie. Kwestia ta powinna zostać rozpatrzona w świetle całokształtu istotnych okoliczności faktycznych, do których zaliczają się formy reklamy i informacji stosowane przez kredytodawcę w procesie negocjacji umowy kredytu.

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

140. Z kolei w wyroku w sprawie C-51/17, Trybunał doprecyzował stawiane przez siebie wymagania, którym muszą sprostać postanowienia umowne, aby mogły zostać uznane za niedozwolone, wskazując, że instytucje finansowe zobowiązane są do dostarczania kredytobiorcom informacji wystarczających do podjęcia przez nich świadomych i rozważnych decyzji. Warunek dotyczący ryzyka kursowego musi zostać zrozumiany przez konsumenta zarówno w aspekcie formalnym i gramatycznym, jak i w odniesieniu do jego konkretnego zakresu, tak aby właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny przeciętny konsument mógł nie tylko dowiedzieć

się o możliwości spadku wartości waluty krajowej względem waluty obcej, ale również oszacować konsekwencje ekonomiczne takiego warunku dla swoich zobowiązań finansowych. Kredytobiorca musi zostać jasno poinformowany, że podpisując umowę kredytu denominowanego w walucie obcej ponosi pewne ryzyko kursowe, które z ekonomicznego punktu widzenia może okazać się dla niego trudne do udźwignięcia w przypadku spadku wartości waluty, w której otrzymuje wynagrodzenie w stosunku do waluty obcej, w której kredyt został udzielony. Po drugie, przedsiębiorca, w niniejszym przypadku instytucja bankowa, musi przedstawić ewentualne wahania kursów wymiany i ryzyko wiążące się z zaciągnięciem kredytu w walucie obcej (pkt 75 wyroku). Wreszcie, jak stanowi motyw dwudziesty dyrektywy 93/13, konsument powinien mieć faktycznie możliwość zapoznania się ze wszystkimi warunkami umowy. Bowiem dostarczona w stosownym czasie przed zawarciem umowy informacja o warunkach umowy i jej skutkach ma fundamentalne znaczenie dla konsumenta, ponieważ to w szczególności na podstawie tej informacji konsument podejmuje decyzję, czy zamierza związać się w umowie warunkami sformułowanymi uprzednio przez przedsiębiorcę (pkt 76 wyroku).

141. Również w wyroku w połączonych sprawach od C#776/19 do C#782/19 Trybunał wskazuje, że w ramach umowy kredytu denominowanego w walucie obcej wymóg przejrzystości warunków tej umowy, przewidujących, że waluta obca jest walutą rozliczeniową i że euro23 jest walutą spłaty, oraz powodujących skutek w postaci ponoszenia ryzyka kursowego przez kredytobiorcę, jest spełniony, jeżeli przedsiębiorca dostarczył konsumentowi wystarczających i dokładnych informacji pozwalających na to, aby przeciętny konsument właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny był w stanie zrozumieć konkretne działanie przedmiotowego mechanizmu finansowego i oszacować w ten sposób, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, konsekwencje ekonomiczne – potencjalnie istotne – takich warunków dla swoich zobowiązań finansowych w całym okresie obowiązywania tej umowy.

142. Oczywiście jest, że przyjęte przez Trybunał rozumienie treści art. 4 ust. 2 dyrektywy musi zostać zastosowane przy wykładni przepisu wprowadzającego jego treść do polskiego porządku prawnego, tj. art. 385¹ kc. Jest to też wykładnia odpowiadająca przyjętej na gruncie prawa europejskiego koncepcji konsumenta, który, korzystając z dostarczonych przez przedsiębiorcę informacji, jest w stanie prawidłowo je zrozumieć i ocenić. Od konsumenta wymagać można rozważliwego, uważnego i krytycznego podejścia do przedstawianej mu oferty, połączonego z przeanalizowaniem udzielonych mu informacji.

143. Jednakże podstawowym wymogiem pozwalającym na ocenę zachowania konsumenta jest uprzednie spełnienie przez przedsiębiorcę ciężących na nim obowiązków informacyjnych. Nie może znaleźć akceptacji próba nałożenia na konsumenta obowiązków, które w istocie sprowadzałyby się do założenia pełnej nieufności wobec przedstawianej mu przez przedsiębiorcę oferty i połączonych z tym informacji.

144. Konsument nie ma obowiązku weryfikować udzielanych mu przez przedsiębiorcę informacji, poszukiwać w innych źródłach wyjaśnienia wszelkich niejasności, sprzeczności czy wreszcie ewentualnej nieprawdziwości przedstawianych mu danych i informacji. Nie może działać przy założeniu, że przedsiębiorca chce go oszukać, wykorzystać jego niedoświadczenie czy brak wiedzy.

145. Przeciwnie – ma pełne prawo działać w zaufaniu do przedsiębiorcy, udzielanych mu przez niego informacji i w oparciu o nie dokonywać swoich wyborów.

146. Obciążenie konsumenta niekorzystnymi dla niego skutkami niezachowania odpowiedniej ostrożności, rozważliwego i krytycyzmu może nastąpić dopiero w sytuacji, w której zostanie ustalone, że uprzednio zostały mu przedstawione adekwatne, pełne i zrozumiałe informacje. Informacje te muszą być przy tym przedstawione w odpowiednim czasie, przed zawarciem umowy, tak aby konsument miał możliwość spokojnego zapoznania się z nimi i ich analizy.

147. Konsumenta może więc obciążać niezapoznanie się z informacjami przekazanymi przez przedsiębiorcę, jednak nie to, że działał w przekonaniu, że otrzymuje wszystkie niezbędne informacje pozwalające na ocenę składanej mu oferty.

148. Zauważyć trzeba, że produkty finansowe – w ich liczbie kredyty walutowe i powiązane z walutą – są produktami szczególnego rodzaju. Zasadnicze ryzyko to możliwość niezyskania teoretycznie możliwego zysku lub poniesienia

straty. Nabycie produktu finansowego wiąże się z koniecznością poniesienia rozmaitej postaci kosztów – w przypadku kredytu są to prowizja, odsetki i ewentualnie opłaty za dodatkowe świadczenia. W umowach o kredyt ze zmienną stopą procentową istnieje ryzyko zwiększenia kosztów kredytu w razie podniesienia stóp procentowych.

149. W przypadku kredytu związanego z walutą obcą pojawia się dodatkowy element mający istotny wpływ na ryzyko zwiększenia kosztów z punktu widzenia kredytobiorcy, tj. możliwość niekorzystnej zmiany kursu waluty skutkujące automatycznym wzrostem raty kredytu oraz wysokości zadłużenia (saldo kredytu) wyrażonych w walucie krajowej. Właśnie ten ostatni czynnik ma największe znaczenie przy określaniu poziomu ryzyka wynikającego z nabycia kredytu – tym bardziej, że ta właściwość kredytu walutowego nie jest intuicyjna i odbiega od standardowego kredytu w złotych, w którym kwota pozostała do zapłaty praktycznie zawsze zmniejsza się z upływem czasu i płaceniem kolejnych rat. Natomiast przy wzroście kursu okazuje się, że pomimo uiszczania rat wysokość świadczenia, którego spełnienie wymagane jest od kredytobiorcy nie zmalała (nawet minimalnie), ale wzrosła. Nierzadko okazuje się, że pomimo kilkuletniej spłaty kredytu nadal do spłacenia pozostaje nawet wielokrotność udzielonej kwoty.

150. Dlatego też szczególnie istotne staje się odpowiednie poinformowanie kredytobiorców o tym ryzyku, a bankowi – jako przedsiębiorcy, który dysponuje nieporównywalnie szerszymi możliwościami jego oszacowania – postanowić można wymagania udzielenia odpowiednich informacji konsumentowi, któremu oferuje taką umowę, nawet jeśli obowiązek ich udzielenia nie wynikał wprost z przepisów prawa czy rekomendacji nadzoru. Wymagają tego ogólne zasady uczciwości i lojalności przy zawieraniu umowy.

2. Ocena postanowień zawartej umowy

151. Ocena spornych postanowień umownych w świetle przywołanych wyżej zasad prowadzi do wniosku, że nie zostały one sformułowane w sposób jednoznaczny.

152. Postanowienia, które tworzą mechanizm denominowania kwoty kredytu i określają sposób jego wykonania nie stanowią całości, a rozrzucone są w oddzielnych jednostkach redakcyjnych umowy i regulaminu.

153. Oczywiście w przypadku kredytu denominowanego, w przeciwieństwie do kredytu indeksowanego, już wyrażenie kwoty kredytu w walucie obcej powinno wskazywać na powiązanie zmian wysokości świadczeń ze zmianami kursu tej waluty.

154. Powodowie nie przeczą też, że byli tego świadomi.

155. Niejednoznaczność umowy nie jest jednak związana przede wszystkim z tym, że z jej treści nie wynika powiązanie wysokości raty w wysokości kursu waluty, bądź że kredytobiorcy nie byli tego świadomi, a z braku dostatecznie jasnego zaprezentowania kredytobiorcy skutków ekonomicznych jakie wynikają z takiego powiązania.

156. Postanowienia umowy (ani treść wniosku) nie zawierają jasnej i jednoznacznej informacji, z której wynikałoby, że wynikające z wyrażenia salda kredytu w walucie obcej codzienne wahania wysokości zadłużenia wyrażonego w złotych polskich i wysokości świadczenia, którego spełnienie zwolni kredytobiorcę z zobowiązania, nie są w żaden sposób ograniczone. Nie obrazują też ekonomicznych skutków określonych zmian kursów.

157. Oceniając sposób zawierania i jej treść umowy nie sposób ustalić, że kredytobiorca został w sposób wyczerpujący i zrozumiały poinformowany o skutkach, jakie wiąże się z zastosowaniem omawianego mechanizmu.

158. Składane w treści §4 ust.1, 18 ust.3 umowy czy na odrębnym druku oświadczenia zawierały jedynie ogólnikowe stwierdzenia o otrzymaniu przez kredytobiorcę pouczenia o ryzyku walutowym i możliwości wzrostu kursu waluty, co spowoduje podwyższenie kwoty kredytu.

159. Taka treść oświadczeń nie pozwala na ustalenie jakie pouczenia o ryzyku czy kosztach obsługi kredytu w przypadku niekorzystnej zmiany kursu waluty otrzymał kredytobiorca.

160. Nie istnieje żaden pisemny dokument, który obrazowałby skutki wzrostu kursu waluty przy uwzględnieniu parametrów (wysokości kredytu, stopy oprocentowania) konkretnej umowy zawieranej przez strony bądź też obrazował historyczne wahania kursów walut w okresie adekwatnym do określonego w umowie terminu spłaty kredytu.

161. Pozwany powołując się na udzielenie informacji zgodnie z wymogami określonymi w Rekomendacji S (s.25 odpowiedzi na pozew) w istocie przyznaje, że nie tylko odpowiednia informacja nie została udzielona, ale przeciwnie – kredytobiorcy przekazano również informacje, które mogły zaburzać ocenę ryzyka.

162. Nie jest sporne, że treść Rekomendacji S zakładała przekazanie kredytobiorcy m.in. informacji o:

a) kosztach obsługi kredytu przy założeniu, że stopa procentowa właściwa dla kredytu w walucie jest równa stopie procentowej jak dla kredytu w złotych, a kapitał stanowi 120% kwoty wnioskowanej przez klienta,

b) kosztu obsługi kredytu wyliczanego przy założeniu spadku kursu złotego w stosunku do waluty kredytu w skali odpowiadającej różnicy między maksymalnym a minimalnym kursem złotego do waluty kredytu w ciągu ostatnich 12 miesięcy, przy aktualnym poziomie stopy procentowej.

163. Każda z tych informacji zaburza postrzeganie ryzyka.

164. W pierwszym przypadku, dającym w wyniku symulacji największy wzrost wysokości raty, nie jest określone w jaki sposób wzrost wynika ze zwiększenia o 20% kapitału kredytu (co odpowiada analogicznemu wzrostowi kursu waluty), a w jakim z istotnej (różnica oprocentowania kredytów złotych i walutowych) zmiany stopy procentowej.

165. W drugim – oparcie symulacji o zmiany kursów w ciągu 12 miesięcy przy kredycie zawierającym na kilkanaście lat dość oczywiście jawi się jako informacja niepełna (udzielenie pełnej informacji wymagałoby chociażby przedstawienia skutków takich samych zmian w kolejnych latach dla wysokości salda kredytu i raty), jak również wprowadzająca w błąd (konsument może nabrać przekonania, że bank w ten sposób szacuje ryzyko).

166. W konsekwencji nawet gdyby dokonać ustaleń zgodnie z twierdzeniami pozwanego o spełnieniu wymogów wynikających z Rekomendacji S, nie można by było uznać, że udzielono informacji zgodnych z przedstawianymi wcześniej wymaganiami, jakie należy im stawiać.

167. Ani twierdzenia pozwanego, ani przeprowadzone dowody w postaci dokumentów czy zeznań powodów nie stanowiły podstawy do ustalenia jakie faktyczne informacje przekazano kredytobiorcom, w szczególności, że przekazano im bardziej szczegółowe, jednoznaczne i wyczerpujące informacje.

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

169. Niezwykle istotny jest również sposób spełnienia istniejących po stronie instytucji finansowych obowiązków informacyjnych. Przedstawienie konsumentowi jakichkolwiek informacji musi się odbywać w warunkach umożliwiających spokojne, niezakłócone zapoznanie się z nimi oraz swobodne ich przeanalizowanie.

170. Właściwe poinformowanie konsumenta o ryzyku związanym z zawieraną umową powinno opierać się na jasnej i niewprowadzającej w błąd informacji o tym, że kurs waluty obcej może wzrosnąć w sposób nieograniczony - nawet jeśli jest to ryzyko czysto teoretyczne. Równocześnie należałoby wyraźnie poinformować konsumenta, że przewidywanie kursów walut w perspektywie kilku dziesięcioleci jest niemożliwe. Połączone to powinno być z przykładowym wskazaniem w jaki sposób zmiany kursów walut wpłyną na wysokość świadczeń należnych w przyszłości – zarówno

w odniesieniu do rat kredytu jak i całości kwoty pozostającej do spłaty, jednak wskazanie powinno odnosić się do konkretnej umowy, jej warunków, a w szczególności wysokości kredytu.

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

172. Przy tym nie mogą być udzielane konsumentowi informacje, które mogłyby zaburzyć jego postrzeganie ryzyka np. wskazywanie na popularność danego rodzaju kredytu czy też informacje, które mogłyby wskazywać na ograniczony zakres zmian kursu.

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

174. Wreszcie trzeba zauważyć, że w przypadku sporu co do stanu niejednoznaczności postanowień umowy, sąd dokonuje oceny ich treści według ustalonego stanu faktycznego, obejmującego również wszelkie okoliczności związane z zawieraniem umowy. Jeśli analiza treści umowy, wniosku, oświadczeń i innych dokumentów nie pozwala na stwierdzenie, że postanowienia są jednoznaczne, to ciężar wykazania, że udzielone zostały dalsze informacje, których treść może wpłynąć na dokonywaną oceną, spoczywa na tej stronie, która z faktu udzielenia takich informacji wywodzi skutki prawne (art. 6 kc). W niniejszej sprawie będzie to pozwany. Jak wyjaśnił bowiem Trybunał Sprawiedliwości w wyroku w sprawach C-776/19 do 782/19, wykładni dyrektywy 93/13 należy dokonywać w ten sposób, że stoi ona na przeszkodzie temu, by ciężar dowodu w zakresie prostego i zrozumiałego charakteru warunku umownego w rozumieniu art. 4 ust. 2 tej dyrektywy spoczywał na konsumentach.

175. Tymczasem zaofiarowane przez pozwanego twierdzenia i dowody nie pozwoliły na dokonanie takich ustaleń.

176. W szczególności zawarcie w umowie (§14) oświadczeń kredytobiorcy potwierdzających poinformowanie go o ryzyku zmiany kursów waluty i ponoszeniu przez niego tego ryzyka nie stanowi samodzielnie wypełnienia obowiązków ciążących na przedsiębiorcy.

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

3. Postanowienia dotyczące zasad ustalania kursów walut

178. Nie są jednoznaczne też postanowienia dotyczące znajdujących zastosowanie kursów walut – czyli postanowienia wprowadzające ryzyko spreadów walutowych w rozumieniu orzecznictwa TSUE. Jak wskazał Trybunał Sprawiedliwości w postanowieniu z 22 lutego 2018 roku, w sprawie C-126/17 (...) Bank (...)24, 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.

179. 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.

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

181. W szczególności oznacza to, że konsument nie jest w stanie oszacować w jaki sposób na ponoszone przez niego koszty zawartej umowy (koszty kredytu) wpływać będzie przyjmowana przez bank wysokość kursu kupna i sprzedaży i różnicy między nimi (spreadu). Podkreślić trzeba, że jest to koszt inny niż koszty wynikający z rynkowych zmian kursów walut, a równocześnie zależny od decyzji przedsiębiorcy.

10. Przesłanki niedozwolonego charakteru warunków umownych

1. **Sprzeczność z dobrymi obyczajami**

182. 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.²⁵ Przez dobre obyczaje w rozumieniu art.385¹§1 kc należy rozumieć pozaprawne reguły postępowania niesprzeczne z etyką, moralnością i aprobowanymi społecznie obyczajami.

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

w dobrej wierze, jeżeli traktuje on drugą stronę umowy w sposób sprawiedliwy i słuszny, należyście uwzględniając jej prawnie uzasadnione roszczenia.

184. 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

185. Również przy interpretacji kolejnej z wymaganych dla stwierdzenia abuzywności postanowienia umownego przesłanek, tj. rażącego naruszenia interesu konsumenta, odwołać należy się do treści przepisów dyrektywy. W ich świetle w pełni znajdują uzasadnienia twierdzenia, iż rażące naruszenie interesów konsumenta ma miejsce, jeżeli postanowienia umowy poważnie i znacząco odbiegają od sprawiedliwego wyważenia praw i obowiązków stron, wprowadzając nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków na niekorzyść konsumenta. Jednak nie wyczerpuje to zakresu, w którym może dojść do naruszenia interesów konsumenta. Chodzi bowiem nie tylko o interesy ekonomiczne, ale też związane ze zdrowiem konsumenta, jego czasem zbędnie traconym, dezorganizacją toku życia, doznaniem przykrości, zawodu²⁶, wprowadzenia w błąd, nierzetelności traktowania²⁷.

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

3. Moment dokonywania oceny

187. Zgodnie z art. 385² kc oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść, okoliczności zawarcia oraz uwzględniając umowy pozostające w związku z umową obejmującą postanowienie będące przedmiotem oceny. Również zgodnie z brzmieniem art. 4 dyrektywy nadanym sprostowaniem z 13 października 2016 roku²⁸, nieuczciwy charakter warunków umowy jest określany z uwzględnieniem rodzaju towarów lub usług, których umowa dotyczy i z odniesieniem, w momencie zawarcia umowy, do wszelkich okoliczności związanych z zawarciem umowy oraz do innych warunków tej umowy lub innej umowy, od której ta jest zależna.

188. 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).

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

190. W szczególności nie ma znaczenia, czy przedsiębiorca rzeczywiście korzystał z możliwości, jakie wynikają dla niego z określonego brzmienia postanowień umownych. Istotne jest jedynie, że nie było żadnych przeszkód aby z takich uprawnień, mogących naruszać interesy konsumenta, skorzystał. Postanowienie umowne ma niedozwolony charakter nie dlatego, że jest w niewłaściwy sposób wykorzystywane przez przedsiębiorcę – tym bardziej, że jest

to okoliczność, która w toku wykonywania umowy może się zmieniać. To samo postanowienie nie może zaś być abuzywnie bądź tracić takiego charakteru jedynie w wyniku przyjęcia przez jedną ze stron umowy określonego sposobu jej wykonania, korzystania bądź niekorzystania z wynikających z niego uprawnień. Postanowienie jest niedozwolone jeśli daje kontrahentowi konsumenta możliwość działania w sposób rażąco naruszający interesy konsumenta.

191. Jak wskazał Trybunał Sprawiedliwości²⁹: „(...)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.”

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

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

11. Ocena postanowień umowy

1. **Ocena postanowień dotyczących denominowania kwoty kredytu**

194. Ocenie podlega wynikająca z treści §1 umowy oraz §37 Regulaminu konstrukcja kredytu, w której kwota kredytu wyrażona zostaje w walucie obcej, jednak świadczenie banku w ramach umożliwienia jej wykorzystania przez kredytobiorcę spełniane jest w złotych. Konsekwencją wyrażenia kwoty kredytu w walucie obcej jest również określenie wysokości zobowiązania – zarówno polegającego na zwrocie wykorzystanej kwoty, jak i na zapłacie wynagrodzenia (odsetek) w tej walucie. Dla oceny tej konstrukcji drugorzędne znaczenie ma czy wykonanie tego zobowiązania będzie następować w złotych, czy bezpośrednio w walucie.

195. Na wstępie należy wskazać, że niejednoznaczność postanowień umowy określających jej przedmiot – główne świadczenie kredytobiorcy – ma dwojaki skutek. Obok otwarcia możliwości kontroli niedozwolonego ich charakteru, stanowi istotną przesłankę uznania tych postanowień za niedozwolone.

196. Podstawą przyjęcia, że postanowienie przewidujące denominowanie kwoty kredytu rażąco naruszają interesy kredytobiorcy – konsumenta jest nierównomierne rozłożenie pomiędzy stronami umowy ryzyka wynikającego z takiego zastrzeżenia, tj. wyrażenia wysokości zobowiązania konsumenta w walucie obcej, której kurs podlega nieograniczonym zmianom – bez zagwarantowania w umowie odpowiednich mechanizmów, które mogłyby ograniczyć ryzyko ponoszone przez konsumenta.

197. Podstawą analizy rozłożenia ryzyka może być jedynie treść łączącej strony umowy, nie zaś sposób finansowania przez bank prowadzonej działalności kredytowej. Sposób finansowania przez przedsiębiorcę jego działalności nie ma wpływu na ocenę relacji łączącej tego przedsiębiorcę z konsumentem. Dla konsumenta nie jest istotne jakie czynniki doprowadziły przedsiębiorcę do ustalenia określonej ceny czy wynagrodzenia, istotne jest jedynie jak to określenie wpływa na jego interesy.

198. W świetle postanowień umowy bank uruchamiając kredyt w kwocie określonej w złotych polskich ryzykuje, poza ryzykiem wynikającym z samego zawarcia umowy i potencjalnej możliwości niespłacenia kredytu, stratę jedynie kwoty, która została wypłacona na zlecenie konsumenta. Strata taka może nastąpić w przypadku radykalnego spadku wartości waluty wskazanej jako waluta indeksacji. Jest to przy tym, biorąc pod uwagę sytuację ekonomiczną oraz proces spłacania kredytu, ryzyko teoretyczne. Utrata całej wyrażonej w złotych wartości udzielonego kredytu

nastąpiłaby tylko w przypadku spadku niemalże do zera wartości waluty indeksacji, która nastąpiłaby niezwłocznie po wypłaceniu kredytu. W przypadku nastąpienia takiego zdarzenia w innym momencie wykonywania umowy, bank uzyskałby już w ramach następującej z czasem ratalnej spłaty zadłużenia przynajmniej część zainwestowanego kapitału.

199. Tymczasem sytuacja konsumenta przedstawia się zupełnie inaczej. Nie tylko wysokość jego zobowiązania po przeliczeniu na złote polskie może osiągnąć niczym nieograniczoną wysokość (wraz ze spadkiem wartości waluty krajowej w stosunku do waluty denominowania), ale też może to nastąpić na każdym etapie długoletniego wykonywania umowy. A przecież kredytobiorca zawiera umowę w celu finansowania wydatku w złotych, zatem ponoszone przez siebie koszty również odnosi do kwoty w złotych, a nie wprowadzonej do umowy przez bank kwoty w walucie obcej.

200. Konsument w istocie nie dysponuje też, zgodnie z postanowieniami umowy, żadnym instrumentem, który pozwoliłby mu na zmianę sposobu wykonywania umowy wraz z niekorzystnym ukształtowaniem się kursu walut.

201. Przewidziane w umowie przewalutowanie kredytu nie stanowi swobodnego uprawnienia kredytobiorcy, a następuje w oparciu o zawarcie aneksu oraz, co istotniejsze, nie może nastąpić w okresie karencji spłaty kapitału oraz przed uruchomieniem całego kredytu (w przypadku powodów zmaterializowanie się ryzyka nastąpiło po raz pierwszy w tym okresie, jeszcze przed grudniem 2008 roku).

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

203. O naruszeniu interesów konsumenta nie przesądza to, jaka jest, w dotychczasowym przebiegu wykonywania umowy, relacja pomiędzy wysokością rat spłaconych przy wykonywaniu umowy kredytu denominowanego i hipotetycznych rat spłacanych w wykonaniu umowy kredytu złotówkowego. Ocena skali naruszenia nie wynika z porównania tych wartości, a z oceną ryzyka jakie zostało nałożone na konsumenta. W przypadku kredytu indeksowanego lub denominowanego, występujące również w przypadku kredytu złotówkowego ryzyko zmiennej stopy procentowej zostało znacznie zwiększone poprzez wprowadzenia do umowy również ryzyka zmienności kursu waluty.

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

205. Oczywiście trzeba pamiętać, że wprowadzenie postanowień dotyczących denominowania kredytu pozwoliło na zaoferowanie konsumentowi niższego oprocentowania kredytu. Jednak należy mieć też na uwadze, że dopuszczalność takiego rozwiązania uzależniona jest od równoczesnego wprowadzenia instrumentów, które pozwalałyby chronić konsumenta przed nadmiernym ryzykiem, a przede wszystkim od spełnienia wszystkich wymogów związanych z udzieleniem pełnej i rzetelnej informacji o wszystkich skutkach wprowadzenia określonej konstrukcji, tj. sformułowania postanowień w sposób jednoznaczny w rozumieniu przedstawionym we wcześniejszej części uzasadnienia. Tymczasem kredytobiorca takich informacji nie otrzymał.

206. Ponownie zwrócić trzeba uwagę, że o ile nierównomierne rozłożenie ryzyka w umowie kredytowej nie jest niespotykane, gdyż wiąże się chociażby z konstrukcją zmiennego oprocentowania, to odmienny jest charakter wspomnianego ryzyka i ryzyka kursowego. Wzrost oprocentowania kredytu może prowadzić do wzrostu wysokości

raty, jednak nie rośnie saldo zadłużenia kredytobiorcy, a kredytobiorca może spłacić pozostające zadłużenie i uwolnić się od rosnących kosztów obsługi zadłużenia. Tymczasem w przypadku kredytu indeksowanego lub denominowanego, wzrost kursu waluty, nawet jeśli ma charakter obiektywny, niezależny od swobody wyznaczania kursów przez bank, oznacza jednoczesny wzrost wysokości zadłużenia (saldo kredytu).

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

2. Ocena postanowień dotyczących wyznaczania kursów walut

208. Niedozwolony charakter mają postanowienia:

a) §37 ust. 1 Regulaminu w zakresie, w jakim przewiduje zastosowanie kursu kupna waluty obowiązującego w banku w chwili wypłaty do przeliczenia kwoty kredytu z CHF na złote w celu określenia wysokości świadczenia banku wykonywanego w ramach realizacji obowiązku umożliwienia kredytobiorcy wykorzystania kredytu,

b) §37 ust.2 i §38 Regulaminu w zakresie w jakim przewidują zastosowanie kursu sprzedaży waluty obowiązującego w banku w chwili spłaty do ustalenia wysokości świadczenia kredytobiorcy – spłaty kredytu, odsetek, prowizji i opłat.

209. Podstawą przyjęcia, że postanowienie przewidujące stosowanie kursów wyznaczanych przez bank przy wykonywaniu kredytu jest przyznanie przedsiębiorcy prawa do jednostronnego kształtowania wysokości świadczeń stron umowy.

210. Aktualne pozostają wszystkie argumenty wskazujące na niedopuszczalność – w świetle granic swobody umów – uzależnienia od decyzji banku (ustalenia kursu) wysokości świadczeń stron.

211. Pozwany nie negocjował, 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 przez bank nie zostało poddane żadnym regulacjom dwustronnym, czy to określonym w umowie, czy choćby w regulaminie.

212. 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.

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

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

215. Nie stanowi dostatecznego uzasadnienia dla treści kwestionowanych postanowień umownych istnienie możliwości prowadzenia przez banki skupu i sprzedaży wartości dewizowych oraz ustalania stosowanych kursów walut, a także treść przepisów nakazujących ich ogłaszanie w miejscu dokonywania czynności bankowych (art. 111 Prawa bankowego). Tabela kursów walut ma charakter cennika, który tworzyć może każdy przedsiębiorca. Jednak związanie takim cennikiem następuje w sposób określony w art. 384 kc, a sam cennik istnieje przed dokonaniem czynności prawnej odwołującej się do jego treści. Tymczasem postanowienia narzucone przez bank przewidywały, że

wysokość świadczeń konsumenta będzie ustalana nie na podstawie tabeli kursów obowiązującej w chwili zawierania umowy, a na podstawie tabel tworzonych wielokrotnie w przyszłości, gdy zasadnicza część świadczenia banku (postawienie kredytu do dyspozycji i umożliwienie jego wykorzystania) zostanie już wykonana, a obowiązek świadczeń pieniężnych spoczywał będzie jedynie na konsumentach. Stąd też są to sytuacje nieporównywalne.

3. Termin ustalania kursów

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

217. 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.

218. W konstrukcji przyjętej przez pozwanego, kredytobiorca o tym jakie świadczenie powinien spełnić (w jakiej wysokości zapłacić ratę), może się dowiedzieć dopiero w momencie, w którym je spełnia. 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.

4. Rodzaj stosowanych kursów

219. Podstawą do uznania postanowień dotyczących zasad ustalenia kursów 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.

220. 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.

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

222. Konstrukcja, w której w chwili wypłaty kredytu wysokość przeliczonego na złote zobowiązania konsumenta polegające na zwrocie kapitału kredytu (świadczenia, które ma spełnić na rzecz banku) jest, w wyniku zastosowania dla jej ustalenia kursu sprzedaży, wyższa niż wysokość wykorzystanego kredytu, stanowi naruszenie interesów konsumenta.

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

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

224. 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.

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

a) §37 ust. 1 Regulaminu w zakresie, w jakim przewiduje zastosowanie kursu kupna do przeliczenia kwoty kredytu z CHF na złote w celu określenia wysokości świadczenia banku wykonywanego w ramach realizacji obowiązku umożliwienia kredytobiorcy wykorzystania kredytu,

b) §37 ust. 2 i §38 Regulaminu w zakresie w jakim przewiduje zastosowanie kursu sprzedaży do ustalenia wysokości świadczenia kredytobiorcy – spłaty kredytu.

5. **Wykonywanie umowy**

226. 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 świadczeń stron. Odmienne poglądy 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.

227. 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 (wynikających przy tym z wykonywania umowy), a z oceny swobody ustalania wysokości świadczenia, jaka z postanowień umowy wynika dla przedsiębiorcy.

12. **Skutki abuzywności postanowień**

1. **Możliwość podnoszenia zarzutów przez konsumentów**

228. Nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia motywy jakie leżą u podstaw zgłoszenia przez powodów roszczeń po ponad 10 latach wykonywania umów.

229. 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.

230. Skorzystanie z zarzutu nieważności umowy czy bezskuteczności jej postanowień nie podlega przedawnieniu (nie jest roszczeniem w rozumieniu art. 117 kc) i 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 współzycia społecznego nie można podważać ani modyfikować wyraźnych dyspozycji przepisów prawnych, które, kierując się względami bezpieczeństwa obrotu prawnego, przewidują sankcję bezwzględnej nieważności czynności sprzecznych z prawem, a nie przewidując żadnych od tego wyjątków, samodzielnie i wyczerpująco przesądzają o prawach stron. Nieważność czynności prawnej nie ma nic wspólnego z nadużywaniem prawa przy jego wykonywaniu, a jest jedynie konsekwencją sprzeczności z

ustawą dokonanej czynności. Powołanie na nieważność w procesie cywilnym, czy to w formie zarzutu, czy w pozwie o jej ustalenie są jedynie aktami o charakterze proceduralnym. Sankcja nieważności czynności prawnej następuje już z mocy prawa i dlatego nie przewiduje się jakiegoś materialnego "uprawnienia do powoływania się na nieważność czynności prawnej".

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

232. 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.

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

3. Brak możliwości dalszego obowiązywania umowy po stwierdzeniu niedozwolonego charakteru postanowienia określającego kwotę kredytu

234. Z uwagi na okoliczność, że zakwestionowaniu podlegało postanowienie wyrażające kwotę kredytu (kwotę postawioną do dyspozycji kredytobiorcy), a więc postanowienie nie tylko określające główne świadczenia stron (art. 385¹§1 kc) – główny przedmiot umowy (art. 4 ust.2 dyrektywy), ale też postanowienie stanowiące podstawowy element umowy kredytu, umowa musiała zostać uznana za nieważną.

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

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

4. Brak możliwości dalszego obowiązywania umowy w przypadku abuzywności postanowień dotyczących zasad ustalania kursów

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

238. Stwierdzenie wyłącznie niedozwolonego charakteru postanowień dotyczących zasad ustalania kursów walut też prowadzi do braku możliwości wykonania umowy. Nie wiadomo bowiem w jaki sposób miałyby nastąpić ustalenie, czy i w jakim zakresie kwoty co do których dyspozycje wykorzystania zostałyby kredytobiorca wyczerpywałyby kwotę kredytu (wyrażoną przecież we frankach).

239. Nie jest również możliwe wykonanie umowy przy przyjęciu, że strony zawarły umowę kredytu walutowego (a więc o kwocie kredytu określonej w pkt. 2 tabeli umowy), skoro równocześnie postanowienia umowy przewidywały wypłatę i spłatę kredytu w złotych – co wymaga ustalenia i zastosowaniu kursu waluty.

240. Łączący strony stosunek umowny nie przewidywałby wówczas sposobu wykonania przeliczeń z kwot ustalonych we frankach na kwoty w złotych określające wysokość świadczeń. 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.

241. Umowa nie mogłaby przy tym nadal obowiązywać bez względu na to, czy przyjmie się wyłącznie powyżej określone skutki abuzywności postanowień, czy też objęłyby one całość klauzuli denominacyjnej, tj. również wyrażenie kwoty kredytu we frankach szwajcarskich. W takim przypadku brak możliwości dalszego obowiązywania umowy jest bowiem oczywisty, skoro nie określałaby ona podstawowego elementu umowy kredytu, tj. kwoty kredytu – kwot, którą bank zobowiązuje się udostępnić kredytobiorcy.

242. Nie można utożsamiać kwoty kredytu określonej w umowie z kwotą uruchomioną i wykorzystaną przez kredytobiorcę, gdyż jej ustalenie – w złożonej przez kredytobiorcę dyspozycji – stanowi element wykonywania umowy kredytu, a nie jej zawierania. Istotą umowy kredytu jest to, że kwota kredytu stanowi określenie maksymalnej kwoty co do której kredytobiorca może, ale nie musi, złożyć dyspozycję jej uruchomienia. Bez zgodnego określenia przez strony tej kwoty w umowie nie może dojść do jej skutecznego zawarcia, a następnie nie byłoby możliwe określenie czy dyspozycja złożona przez kredytobiorcę mieści się w granicach zobowiązania banku.

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

244. Stąd też pomimo ekonomicznie zbliżonych skutków zawarcia umowy kredytu indeksowanego i denominowanego nie można w ten sam sposób oceniać możliwości dalszego obowiązywania tych rodzajów umów po wyeliminowaniu z nich w całości lub w części klauzuli indeksacyjnej albo denominacyjnej.

245. 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 uchylenia 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).

246. 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.

247. 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.

5. Niedopuszczalność umowy o kwocie kredytu wyrażonej w złotych i oprocentowaniu ustalonym w oparciu o stawkę LIBOR

248. Nawet jednak gdyby przyjąć, czego sąd nie akceptuje, że kwotą kredytu staje się kwota faktycznie uruchomiona i wykorzystana, umowa również nie mogłaby nadal obowiązywać.

249. 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).

250. 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 pozwalałoby na osiągnięcie celów, które nie byłyby możliwe do realizacji na gruncie zasad ogólnych.

251. 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.”

252. 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 denominacyjnych za niedozwolone postanowienia umowne. Właściwy wniosek z faktu związania stopy LIBOR z frankiem szwajcarskim jest taki, że po wyeliminowaniu klauzuli denominacyjnej dalsze obowiązywanie umowy (przyjęcie, że jest to umowa ważna) nie jest możliwe.

253. Nie wynika to z faktu, iż stosunek prawny nie odpowiadałby wymogom wprost określonym w art. 69 Prawa bankowego, w części w jakiej jedną z podstawowych cech umowy kredytu jest jego odpłatność. Powołany przepis przewiduje w ustępie 1, że kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niego na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu. Zastrzeżenie oprocentowania odnoszącego się do stawki LIBOR w umowie kredytu udzielonego i spłacanego, po wyeliminowaniu indeksacji, w złotych polskich formalnie spełnia warunek odpłatności umowy

kredytu. Jednakże pozostaje w sprzeczności z określoną na podstawie całokształtu uregulowań zawartych w ustawie Prawo bankowe właściwością (naturą) stosunku prawnego.

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

255. Przyjęcie, że o charakterze kredytu denominowanego jako podtypu umowy kredytu decyduje łącznie wprowadzenie do umowy denominowania kredytu pozwalającego na ustalenie jego wysokości 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.

256. Tymczasem odniesienie się do pojęcia natury stosunku prawnego oznacza nakaz respektowania podstawowych cech obligacyjnego stosunku prawnego, a więc tych jego elementów, których brak może prowadzić do podważeniu sensu (istoty) nawiązywanej więzi prawnej. Oznacza również nakaz uwzględnienia tych elementów stosunku obligacyjnego, których pominięcie lub modyfikacja prowadzić by musiały do zniekształcenia zakładanego modelu więzi prawnej związanej z danym typem stosunku. Model ten powinien być zrekonstruowany na podstawie tych minimalnych (a więc i koniecznych) elementów danego stosunku obligacyjnego, bez których traciłby on swój sens gospodarczy albo wewnętrzną równowagę aksjologiczną³².

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

258. Ponadto, jak wynika z przytoczonego już orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości, klauzule wprowadzające do umowy denominowanie w walucie obcej kwoty kredytu określają główne świadczenia stron, gdyż przesądzają o wprowadzeniu do umowy klauzuli ryzyka wymiany walut. Wyeliminowanie z umowy postanowień dotyczących zasad wykonania przeliczeń, prowadzące do zmiany charakteru umowy, również wyklucza możliwość przyjęcia, że umowa nadal obowiązuje.

259. 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.

260. 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 niesprawiedliwione uprzywilejowanie konkretnego konsumenta wobec przedsiębiorcy, czy też innych konsumentów zawierających podobne umowy.

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

262. 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.

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

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

264. 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.

265. 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.

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

267. 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.

268. 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.”

269. 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.

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

- ochrona konsumenta jest zapewniona jedynie wtedy, gdy uwzględnione zostaną jego rzeczywiste i tym samym bieżące interesy, a nie interesy, jakie miał w okolicznościach istniejących w chwili zawarcia danej umowy (pkt 51 wyroku),
- skutki, przed którymi interesy te powinny być chronione, to takie, które rzeczywiście powstałyby, w okolicznościach istniejących lub możliwych do przewidzenia w chwili zaistnienia sporu, gdyby sąd krajowy unieważnił tę umowę, a nie skutki, które w dniu zawarcia tej umowy wynikałyby z jej unieważnienia (pkt 51 wyroku),
- czym innym jest ocena nieuczciwości warunku umownego, dokonywana „w momencie zawarcia umowy”, a czym innym ocena skutków wynikających z unieważnienia umowy (pkt 52 wyroku),
- skoro obowiązek sądu pominięcia, również z urzędu, nieuczciwych postanowień umownych (art. 6 ust. 1 dyrektywy), nie ma zastosowania jeśli konsument wyrazi dobrowolną i świadomą zgodę na dalsze stosowanie takich warunków (dyrektywa nie tworzy obowiązkowego systemu ochrony), to tym bardziej konsument może zrezygnować z, polegającej na zastąpieniu nieuczciwego warunku przepisem dyspozytywnym, ochrony przez szkodliwymi skutkami spowodowanymi unieważnieniem umowy jako całości (punkty 53-55 wyroku).

271. Powyższy pogląd został powtórzony w kolejnych orzeczeniach Trybunału:

a. W wyroku z 2 września 2021 roku w sprawie C-932/1933, 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 (...), C 19/20, EU:C:2021:341, pkt 46, 47; a także postanowienie z dnia 1 czerwca 2021 r., B. S., C-268/19, niepublikowane, EU:C:2021:423, pkt 30, 31). Ponadto Trybunał orzekł, że analogicznie w zakresie, w jakim wspomniany system ochrony przed nieuczciwymi warunkami nie ma zastosowania, jeżeli konsument się sprzeciwia, konsument ten musi a fortiori mieć prawo do sprzeciwienia się objęciu ochroną, w ramach tego samego systemu, przed szkodliwymi skutkami spowodowanymi unieważnieniem umowy jako całości, jeżeli nie chce powoływać się na tę ochronę w okolicznościach wskazanych w wyroku z dnia 30 kwietnia 2014 r., K. i K. R. (C-26/13, EU:C:2014:282), czyli w którym usunięcie nieuczciwego postanowienia umownego zobowiązywałoby sąd do unieważnienia umowy jako całości, narażając tym samym konsumenta na szczególnie szkodliwe skutki, tak że ten ostatni zostałby tym ukarany (zob. podobnie wyrok z dnia 3 października 2019 r., D., C-260/18, EU:C:2019:819, pkt 46–48, 55, 56).”

b. W postanowieniu z 17 listopada 2021 roku w sprawie C-655/20 (G. del M. I.)³⁴, gdzie w punkcie 3) sentencji jednoznacznie wskazano, że: „Artykuł 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że zobowiązuje on sąd krajowy do zaoferowania konsumentowi wyboru pomiędzy z jednej strony rewizją umowy poprzez zastąpienie warunku umownego ustalającego zmienną stopę procentową³⁵, który został uznany za nieuczciwy, warunkiem odwołującym się do wskaźnika przewidzianego w ustawie jako warunek zastępczy, a z drugiej strony unieważnieniem umowy kredytu hipotecznego w całości, jeżeli umowa nie może dalej obowiązywać bez tego warunku.”

c. W wyroku z 8 września 2022 roku w sprawie C-80/21 do C-82/2136, gdzie Trybunał wskazuje (pkt 3) rozstrzygnięcia), że „artykuł 6 ust. 1 i art. 7 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie orzecznictwu krajowemu, zgodnie z którym sąd krajowy może, po stwierdzeniu nieważności nieuczciwego warunku znajdującego się w umowie zawartej między konsumentem a przedsiębiorcą, który pociąga za sobą nieważność tej umowy w całości, zastąpić warunek umowny, którego nieważność została stwierdzona, albo wykładnią oświadczenia woli stron w celu uniknięcia unieważnienia tej umowy, albo przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym, nawet jeśli konsument został poinformowany o skutkach nieważności tejże umowy i zaakceptował je.”.

272. 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.

273. 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.

274. Zgodnie z opisanymi wyżej zasadami, biorąc pod uwagę, że strona powodowa wyraźnie wskazywała na nieważność umowy, m.in. na skutek zawarcia w niej niedozwolonych postanowień umownych dotyczących zasad ustalania kursów walut, w zasadzie za bezprzedmiotowe należy uznać rozważanie o potencjalnych możliwościach zastąpienia odesłania do Tabeli kursów innymi regulacjami, które pozwoliłyby na ustalenie kursów służących wykonaniu mechanizmu indeksacji. Nie ma bowiem możliwości uznania, wbrew woli konsumenta, że konieczne jest poszukiwanie rozwiązań służących zapobieżeniu upadkowi umowy na skutek wyeliminowania z niej niedozwolonych postanowień umownych.

275. Swoje stanowisko powodowie potwierdzili przy tym na rozprawie, nie tylko po poinformowaniu ich o możliwości zgłaszania przez bank roszczeń o zwrot świadczeń przekraczających kwotę uruchomionego kredytu, ale też w obliczu już zgłoszonych roszczeń i możliwości ich uwzględnienia.

276. Wyrok Trybunału z 25 listopada 2020 r. w sprawie C-269/1937 o tyle nie może znaleźć zastosowania, że w tym wyroku nie odstąpiono od konsekwentnego poglądu, że głos decydujący w zakresie określenia czy upadek umowy jest dla niego szczególnie niekorzystny, należy do konsumenta. Rozważania Trybunału dotyczyły sytuacji, w której przesłanka szczególnie niekorzystnego skutku upadku umowy jest spełniona, brak jest jednak przepisu dyspozytywnego, który mógłby zastąpić niedozwolone postanowienie (zob. pkt 26 i 36 wyroku).

6. Zastosowanie ogólnych zasad prawa zobowiązań bądź przepisu dyspozytywnego

277. 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.

278. 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 współzycia 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).

279. 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 93/1338, oznaczałyby przyjęcie rozwiązania wprost sprzecznego z wykładnią zawartą w wyroku Trybunału Sprawiedliwości z 3 października 2019 roku.

280. Nie jest również przepisem mogącym znaleźć zastosowanie był art. 358§2 kc, skoro nie obowiązywał on w dacie zawarcia umowy (wszedł w życie dopiero 24 stycznia 2009 roku), a brak jest przepisów przejściowych, które umożliwiłyby jego zastosowanie. Ponadto nie jest to przepis dyspozytywny we wskazanym wyżej rozumieniu, tj. przepis dedykowany umowie kredytu i określeniu (wyważeniu) praw i obowiązków jej stron.

281. 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-179/1739). 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.

282. 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, byłby to kolejny wyjątek mogący mieć zastosowanie jedynie gdy umowa nie mogłaby nadal obowiązywać w przypadku usunięcia mającego nieuczciwy charakter warunku i gdy stwierdzenie nieważności całej umowy narażałoby konsumentów na szczególnie niekorzystne konsekwencje.

283. 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) powołane niekiedy w orzecznictwie art. 24 lub 32 ustawy o Narodowym Banku Polskim. Przepisów tych w ogóle nie można uznać za kształtujące normy prawa cywilnego.

284. 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.

285. 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.

286. Wreszcie, w powołanym już wyroku w sprawie C-212/20 Trybunał wskazał, że 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.

287. Na gruncie prawa polskiego nie ma też przepisu, który wprost przesądzałby o nieważności bądź bezskuteczności klauzuli kursowej (określenia kursu przeliczenia) i nakazywałby zastąpienie takich warunków umownych inną regulacją, w tym nakazującą stosowanie oficjalnego kursu wymiany. W rezultacie powoływany już wyrok w sprawie C-932/19, w zakresie w jakim Trybunał wskazał o braku wpływu konsumenta na stosowanie takiego rozwiązania, nie znajduje zastosowania⁴⁰.

13. Aneks do umowy

288. Zaprezentowanej powyżej oceny, zarówno skutków abuzywności postanowień, jak i niedozwolonego ich charakteru, nie zmienia zawarcie przez strony aneksu pozwalającego na spłatę kredytu w jego walucie (CHF).

289. W pierwszej kolejności, jeśli umowa jest nieważna, to trudno przyjąć aby jej zmiana (aneks) był skuteczny jeśli nie miał na celu usunięcia przyczyny nieważności (a temu powódzie w swoich zeznaniach jednoznacznie przeczą, wskazując jedynie na zamiar obniżenia kosztów obsługi kredytu).

290. Wobec niepodjęcia żadnych działań zmierzających do usunięcia skutków pierwotnego przeliczenia wypłacanych kwot na złote z franków szwajcarskich, 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.

291. 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.

14. Ustalenie nieważności umowy

292. Strona powodowa żądała ustalenia nieważności umowy kredytu. Wykształconym w praktyce rodzajem powództwo o ustalenie nieistnienia stosunku prawnego jest powództwo o ustalenie nieważności umowy.

293. Z szeroko opisanych względów zawarta pomiędzy stronami umowa kredytu była nieważna. Spełniona została zatem jedna z przesłanek żądania ustalenia, tj. jego merytoryczna zasadność.

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

295. 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.

296. 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 doktrynie⁴¹. 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.”

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

298. 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.

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

300. 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.

301. 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.)⁴².

302. Stąd też żądanie ustalenia nieważności umowy należało w całości uwzględnić.

15. Zwrot nienależnego świadczenia

303. 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).

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

305. 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.

306. Powyższe wyklucza możliwość przyjęcia, że spełnianie przez kredytobiorcę świadczeń w wykonaniu nieważnej umowy kredytu prowadzi do zaspokojenia roszczenia banku o zwrot wykorzystanych wcześniej środków i nie rodzi po stronie kredytobiorcy roszczenia o ich zwrot - nie stanowi nienależnego świadczenia do momentu, w którym nie przekroczyły swoją wysokością kwot, które kredytobiorca otrzymał od banku. Nie pozwala też na uznanie, że świadczenie było spełniane w celu uczynienia zadość zasadom współzycia społecznego bądź by dochodzenie jego zwrotu stanowiło nadużycie prawa (w sytuacji, w której przedsiębiorcy przysługują własne roszczenia, możliwość ich dochodzenia czy przedstawienia do potrącenia).

1. ***Zarzut przedawnienia***

307. Zarzut przedawnienia nie był zasadny.

308. 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”.

309. 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.

310. 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 faktyczne spełnianie świadczeń w pewnych odstępach czasu.

311. 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.

312. Powodowie nie dochodzą też roszczeń wynikających z umowy rachunku bankowego – nie twierdzą, że pozwany nieprawidłowo wykonał taką umowę, a dochodzą zwrotu nienależnego świadczenia.

313. 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.

314. Roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia ma charakter bezterminowy, ustalenie początku biegu terminu przedawnienia nastąpić musi w oparciu o treść art. 120§2 zd. 2 kc, z wykorzystaniem jednak wskazówek wynikających z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości, w szczególności w wyrokach z 9 lipca 2020 r. w sprawie Raiffeisen Bank (C-698/18 i C-699/18) i z 16 lipca 2020 r. w sprawie (...) (C-224/19 i C-259/19)43.

315. Roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia ma charakter bezterminowy, ustalenie początku biegu terminu przedawnienia nastąpić musi w oparciu o treść art. 120§2 zd. 2 kc, z wykorzystaniem jednak wskazówek wynikających z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości, w szczególności w wyrokach z 9 lipca 2020 r. w sprawie Raiffeisen Bank (C-698/18 i C-699/18) z 16 lipca 2020 r. w sprawie (...) (C-224/19 i C-259/19) i ostatecznie w wyroku z 8 września 2022 r. w połączonych sprawach C-80/21 – C-82/21.

316. O ile w pierwszych dwóch z powołanych wyroków Trybunał Sprawiedliwości ograniczył się do stwierdzenia, że termin przedawnienia może być zgodny z zasadą skuteczności tylko wtedy, gdy konsument miał możliwość poznania swoich praw przed rozpoczęciem biegu lub upływem tego terminu, co – przy dziesięcioletnim terminie przedawnienia – nie wymagało określania początku biegu terminu przedawnienia w momencie zbytnio odległym od spełnienia świadczenia (w szczególności początek biegu terminu przedawnienia mógł nastąpić zanim konsument dowiedział się o przysługujących mu roszczeniach, istotne jest aby mógł wystąpić z roszczeniem przed upływem tego terminu), to już w wyroku z 8 września 2022 r. Trybunał jednoznacznie wskazał, że: „Dyrektywę 93/13, analizowaną w świetle zasady skuteczności, należy interpretować w ten sposób, że stoi ona na przeszkodzie orzecznictwu krajowemu, zgodnie z którym dziesięcioletni termin przedawnienia roszczenia konsumenta mającego na celu uzyskanie zwrotu kwot nienależnie wypłaconych przedsiębiorcy w wykonaniu nieuczciwego warunku umowy kredytu rozpoczyna swój bieg w dniu każdego świadczenia wykonanego przez konsumenta, nawet jeśli ten ostatni nie był w stanie w tym dniu samodzielnie dokonać oceny nieuczciwego charakteru warunku umownego lub nie powziął wiedzy o nieuczciwym charakterze tego warunku i bez uwzględnienia okoliczności, że umowa przewidywała okres spłaty (...) znacznie przekraczający dziesięcioletni ustawowy termin przedawnienia”.

317. Wynikający z powołanego już art. 120 kc wymóg podjęcia przez wierzyciela czynności w najwcześniejszym możliwym terminie pozwala na elastyczną, dostosowaną do konkretnej sytuacji, ocenę obowiązku i możliwości podjęcia takiej czynności przez wierzyciela. W przypadku wierzyciela będącego konsumentem, dochodzącego roszczenia powstałego na skutek zawarcia w umowie postanowień niedozwolonych, konieczne jest więc ustalenie momentu, w którym mógł on wystąpić z tak określonym roszczeniem.

318. Uwzględnić przy tym należy, że ocenie podlega osoba należycie poinformowanego, uważnego, mającego dostateczną świadomość przysługujących mu praw konsumenta. Jest to ocena zobiektywizowana, a nie uzależniona od cech, wiedzy, wykształcenia konkretnej osoby.

319. Uwzględnić też trzeba, że chodzi o możliwość powzięcia wiedzy o niedozwolonym charakterze postanowień umowy i możliwości wystąpienia na tej podstawie z roszczeniami restytucyjnymi, nie zaś o przekonanie bliskie pewności o wygraniu ewentualnego sporu sądowego czy też pewność ostatecznych skutków powołania się na niedozwolony charakter zawartych w umowie postanowień.

320. Stąd też w ocenie sądu czynnikami wpływającymi na rozpoczęcie biegu terminu przedawnienia są wydanie prawomocnych rozstrzygnięć SOKiK dotyczących podobnych klauzul przeliczeniowych (2011 r.) i dokonanie na ich podstawie odpowiednich wpisów w rejestrze postanowień umownych uznanych za niedozwolone (15 maja 2012 r.), a także wcześniejsze uchwalenie 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. O początku biegu terminu przedawnienia można więc mówić od 2012 roku.

321. Jednak biorąc pod uwagę, że przerywające bieg terminu przedawnienia wytoczenie powództwa nastąpiło przed upływem 10 lat od tej daty, dalsze rozważania zmierzające do doprecyzowania początku biegu terminu przedawnienia, bez wątpienia przypadającego najwcześniej w 2012 roku uznają za zbędne.

322. W konsekwencji żadne z roszczeń o zwrot spełnionego świadczenia, które są objęte żądaniem, nie jest przedawnione.

2. Wysokość wierzytelności strony powodowej

323. Zgłoszone przez powodów żądanie zasługuje na uwzględnienie poza kwotą 20 000 zł, co do której brak było podstaw aby ustalić, że stanowiła świadczenie na rzecz pozwanego.

324. Kwoty podlegały łącznemu zasądzeniu na rzecz powodów, będących małżonkami, gdyż roszczenie o zwrot świadczeń spełnianych z majątku wspólnego należy do tego majątku.

Odsetki

325. Powodom należą się również odsetki ustawowe za opóźnienie w zapłacie powyższych kwot.

326. Stosownie do art. 481§1 i 2 kc jeżeli dłużnik opóźnia się ze spełnieniem świadczenia pieniężnego wierzyciel może żądać odsetek za czas opóźnienia, chociażby nie poniósł żadnej szkody i chociażby opóźnienie było następstwem okoliczności, za które dłużnik nie ponosi odpowiedzialności, a jeżeli stopa odsetek za opóźnienie nie była oznaczona, należą się odsetki ustawowe za opóźnienie w wysokości równej sumie stopy referencyjnej Narodowego Banku Polskiego i 5,5 punktów procentowych.

327. Termin zapłaty świadczenia z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia nie jest oznaczony ani nie wynika z właściwości zobowiązania, zatem świadczenie to powinno być spełnione niezwłocznie po wezwaniu pozwanego do zapłaty (art. 455 k.c.). Przyjąć należy, że termin spełnienia świadczenia wyznacza upływ 14 dni terminu (jest to termin, który uwzględniając charakter zgłoszonego roszczenia oraz strukturę organizacyjną pozwanego odpowiadający niezwłocznemu spełnieniu świadczenia w rozumieniu art. 455 kc) od doręczeniu pozwanemu wezwania do zapłaty.

328. Przeprosowe wezwanie do zapłaty z 25 lutego 2020 r. zostało doręczone pozwanemu 3 marca 2020 r. i jasno określało zarówno żądanie zwrotu wszystkich spełnionych świadczeń, jak i stanowisko o nieobowiązaniu umowy. Sąd też odsetki należało zasądzić od 18 marca 2020 r., oddalając żądanie obejmując wcześniejszy okres.

329. Sąd nie znajduje podstaw aby inaczej określać termin, w którym pozwany znajdował się w opóźnieniu. Bezskuteczne postanowienia nie wiążą konsumenta z mocy prawa, obiektywnie również następuje skutek w postaci nieważności umowy, wynikającej z braku możliwości dalszego jej obowiązywania. Przyznana konsumentowi możliwość zapobieżenia upadkowi umowy poprzez wyrażenie zgody na zastąpienie postanowienia abuzywnego innym rozwiązaniem, stanowi środek ochrony konsumenta i nie może być wykorzystywana w sposób ograniczający uprawnienia konsumenta, w tym uprawnienie do uzyskania świadczenia w odpowiednim terminie⁴⁴.

330. W szczególności – oświadczenie konsumenta może prowadzić do swoistej konwalidacji umowy (poprzez utrzymanie umowy w mocy wraz z niedozwolonymi lub nieważnymi postanowieniami albo modyfikację jej treści), nie oznacza natomiast, że dopiero z chwilą udzielenia konsumentowi pouczenia i podtrzymania zarzutów wobec umowy, następuje skutek bezskuteczności postanowień.

331. Nie ma więc żadnych podstaw do przyjęcia, że w sytuacji, w której przedsiębiorca otrzymuje żądanie konsumenta, w którym ten wyraźnie wskazuje na nieważność umowy, nie powstawał stan opóźnienia po upływie terminu niezbędnego dla spełnienia żadanego świadczenia.

332. Nie ma więc żadnych podstaw do przyjęcia, że w sytuacji, w której przedsiębiorca otrzymuje żądanie konsumenta, w którym ten wyraźnie wskazuje na nieważność umowy, nie powstawał stan opóźnienia po upływie terminu niezbędnego dla spełnienia żądanego świadczenia.

333. Przyjmowanie przeciwnej wykładni podważa skuteczność wynikającego z postanowień dyrektywy 93/13 systemu ochrony konsumenta przed skutkami stosowania niedozwolonych postanowień umownych. Pozwala bowiem przedsiębiorcy na uniknięcie konsekwencji niezaspokojenia w terminie słuszych roszczeń konsumenta, narażając tego ostatniego nie tylko na konieczność wytoczenia powództwa, ale też – często długotrwałego – oczekiwania na ostateczne rozstrzygnięcie.

334. Stąd też sąd podziela pogląd wyrażony w wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 19 listopada 2021 roku⁴⁵, zgodnie z którym zgodnie z orzecznictwem TSUE obowiązek informacyjny ma na celu ochronę konsumenta, także reprezentowanego przez zawodowego pełnomocnika, przy jednoczesnym poszanowaniu uprawnień stron. Trybunał Sprawiedliwości nigdzie natomiast nie sugeruje, że wypełnienie obowiązku informacyjnego sądu ma uszczuplić prawa konsumenta, np. doprowadzić do zniweczenia skutku wymagalności jego roszczeń lub uzależnienia daty wymagalności od daty wykonania obowiązku informacyjnego przez sąd.

335. Poprzez doręczenie wezwania do zapłaty, jasno wyrażającego stanowisko powodów co do braku ich woli związania umową i akceptowaniu tego, pozwany został skutecznie zawiadomiony o tym, że konsument korzysta z ochrony i postawił swoją wiarygodność w stan wymagalności. Nie ma żadnych podstaw do przyjęcia, że skonfrontowany z takim żądaniem pozwany mógł nie mieć jasności, czy konsument odmawia realizacji abuzywnej umowy, wobec czego nie realizując żądań w terminie 14 dni od jego doręczenia popadł w opóźnienie w spełnieniu świadczenia. Natomiast kontrola stanu wiedzy konsumenta co do skutków trwałej bezskuteczności umowy mogłaby być dokonana wyłącznie przez sąd i to tylko w celu ochrony konsumenta. Wątpliwości dłużnika, czy żądania wierzyciela są słuszne i wymagalne, nie stanowią w polskim porządku prawnym okoliczności, która wpływałaby na wymagalność roszczeń. Dłużnik, który błędnie utrzymuje, że dane roszczenie wobec niego nie przysługuje, ponosi wszelkie konsekwencje swojego opóźnienia

16. Koszty procesu

336. O kosztach procesu sąd orzekł na podstawie art. 98 i 100 zd.2 kpc, przyjmując, że oddalenie powództwa co do kwoty 20 000 zł nie uzasadnia, przy wartości przedmiotu sporu przekraczającej 1,5 mln, stosunkowego rozliczenia kosztów, a uzasadnione jest obciążenie pozwanego całością kosztów z powództwa głównego.

337. 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.

338. Sąd Apelacyjny w Krakowie wskazał w postanowieniu z 22 czerwca 2016 roku, sygn. I ACz 1042/16: Stosownie bowiem do art. 98 § 1 k.p.c. strona przegrywająca sprawę obowiązana jest zwrócić przeciwnikowi na jego żądanie koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw i celowej obrony (koszty procesu). Zgodnie z tą regulacją „strona przegrywająca” obowiązana jest zwrócić koszty „przeciwnikowi”. Tym samym każdemu ze współuczestników procesu wygrywającemu sprawę należy się od strony przegrywającej zwrot poniesionych przez niego kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego obejmujących wynagrodzenie adwokata (radcy prawnego). (...) Każdy z pozwanych zlecając prowadzenie sprawy pełnomocnikowi musiał z nim zawrzeć umowę i ponieść określone koszty. Żadnych wątpliwości nie byłoby zresztą w sytuacji, gdyby każdego z pozwanych reprezentował inny pełnomocnik. Podkreślić w tym miejscu należy, że przepisy procedury cywilnej nie przewidują ograniczeń dla współuczestnika sporu w swobodzie wyboru pełnomocnika, zaś wydatki z tego tytułu należy zaliczyć do niezbędnych kosztów procesu. Skoro nie może budzić wątpliwości prawo każdego ze współuczestników do otrzymania odrębnie od strony przegrywającej zwrotu kwoty wydatkowanej na wynagrodzenie innego zaangażowanego pełnomocnika (w razie

zastępstwa kilku współuczestników sporu przez różnych pełnomocników), to nie ma podstaw też do odmiennego potraktowania wygrywającego współuczestnika z tej wyłącznie przyczyny, że zlecił zastępstwo procesowe temu samemu pełnomocnikowi, który reprezentuje także innego współuczestnika. Stanowisko, sprowadzające się de facto do umniejszenia obowiązku zwrotu wydatków, prawidłowo poniesionych przez współuczestników, jedynie do jednego wynagrodzenia, prowadzi do nieuzasadnionego zwolnienia strony przegrywającej od obowiązku zwrotu stronie wygrywającej rzeczywiście poniesionych przez nią niezbędnych kosztów obrony jej praw (naruszenie zasady wyrażonej w art. 98 § 1 k.p.c.), a w konsekwencji oznacza przerzucenie na stronę wygrywającą proces obowiązku ich poniesienia.

339. Powyższe stanowisko, wyrażone zarówno w przytoczonym orzeczeniu, jak i w powołanych w nim innych orzeczeniach, sąd orzekający w niniejszej sprawie w pełni podziela – mając świadomość istnienia w orzecznictwie odmiennych poglądów, opartych o treść wcześniejszej uchwały Sądu Najwyższego z 30 stycznia 2006 r., sygn. III CZP 130/06. Należy jednak zwrócić uwagę, że nawet w tej uchwale Sąd Najwyższy wskazał, że „okoliczność, że radca prawny reprezentował w sprawie większą liczbę osób występujących po danej stronie jest jedną z cech składających się na charakter sprawy; taka sytuacja procesowa może też mieć wpływ na niezbędny wkład pracy pełnomocnika i podjęte przez niego czynności. Fakt ten należy zatem do kryteriów oceny celowości i niezbędności poniesienia kosztów przez stronę, uwzględnianych przez sąd przy orzekaniu o wysokości przyznanych stronie kosztów procesu, zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 109§2 kpc”.

340. 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. W niniejszej sprawie uwzględnić należało, co mieści się w katalogu przesłanek z art. 109§2 kpc, udział pełnomocnika w przedprocesowych próbach rozwiązania sporu, zakończonych niepowodzeniem ze względu na stanowisko pozwanego.

341. W skład kosztów procesu poniesionych przez każdego powodów wchodzi zatem po 11 880 zł wynagrodzenia pełnomocnika, 2 700 zł (25% stawki minimalnej) wynagrodzenia pełnomocnika w postępowaniu zabezpieczającym, 675 zł (1/4 z 2 700) wynagrodzenia pełnomocnika w postępowaniu zażaleniowym dotyczącym zabezpieczenia, połowa opłaty – 500 zł, połowa opłaty skarbowej uiszczony w kwocie 8,50 zł – łącznie po 15 763,50 zł.

ROSZCZENIA POZWANEGO JAKO POWODA WZAJEMNEGO (sprawa XXVIII 19192/22)

342. Na wstępie trzeba wyjaśnić, że sąd uznał, iż rzeczywisty kształt roszczeń pozwanego co do konfiguracji roszczenia głównego i ewentualnego odbiega od literalnego ich sformułowania.

343. Żądanie zwrotu wypłaconego kapitału kredytu stanowi zarówno element żądania głównego, jak i żądania ewentualnego. Odmiennie są natomiast kwoty, które miałyby zostać zasądzone ponad nominalną kwotę kapitału.

344. Dlatego też sąd uznał, że w istocie w ramach żądania głównego pozwany żąda:

a) zasądzenia kwoty 848 193,51 zł,

b) zasądzenia kwoty 315 146 zł,

zaś żądanie zasądzenia kwoty 152 681 zł (mającej stanowić waloryzację kwoty 848 193,51 zł stanowi żądanie ewentualne wobec żądania zasądzenia kwoty 315 146 zł.

345. Przyjęcie literalnego brzmienia sformułowanych roszczeń powodowałoby konieczność przyjęcia, że częściowe (w zakresie kwoty kapitału kredytu) uwzględnienie żądania głównego wyklucza rozpoznanie żądania ewentualnego. Nie taka zaś jest, wyrażona też w uzasadnieniu pozwu, wola powoda.

17. Zwrot kapitału kredytu

1. Przedawnienie wierzytelności pozwanego

346. Na wstępie – do czego sąd jest zobowiązany również z urzędu, na podstawie art. 117§2¹ kc – ocenić należało, czy wierzytelność pozwanego nie jest przedawniona.

347. Uwzględniając wynikający z powołanego już art. 120 kc wymóg podjęcia przez wierzyciela czynności w najwcześniejszym możliwym terminie pozwala na elastyczną, dostosowaną do konkretnej sytuacji, ocenę obowiązku i możliwości podjęcia takiej czynności przez wierzyciela. W szczególności nie oznacza automatycznego obowiązku podjęcia czynności – wezwania dłużnika do zapłaty – bezpośrednio po spełnieniu własnego świadczenia. Postawienie takiego wymogu byłoby zasadne gdyby nienależne świadczenie było spełniane bez istnienia jakiegokolwiek, nawet mylnie ocenianej przez strony, podstawy prawnej. Tymczasem w przypadku nieważnej umowy kredytu obie strony spełniały swoje świadczenia w przekonaniu o wykonywaniu umowy. Działo się tak przez okres znacznie przekraczający długością termin odpowiadający terminowi przedawnienia obliczany od chwili wykorzystania kredytu przez kredytobiorcę.

348. Stąd też podzielić trzeba pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy w wyroku z 29 kwietnia 2009 r., sygn. II CSK 625/08, że „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.” 46

349. W przypadku w którym podstawą stwierdzenia nieważności miałyby być zawarcie w umowie postanowień niedozwolonych (nieważność jest skutkiem ich eliminacji z umowy), art. 385¹§1 kc przewiduje jedynie jednostronny, po stronie konsumenta, brak związania takim postanowieniem. Przedsiębiorca nie może zatem jednostronnie powołać się na niedozwolony charakter postanowień umownych i na tej podstawie występować z roszczeniami przeciwko konsumentowi. Uprawnienia z tytułu istnienia w umowie postanowień niedozwolonych przysługują tylko konsumentowi. Nie można więc przyjąć, że bank jest uprawniony i zobowiązany do wezwania kredytobiorcy do zwrotu spełnionego przez siebie świadczenia bezpośrednio po wykonaniu swojego świadczenia z umowy kredytu. Bank jest związany treścią umowy, w tym postanowieniami abuzywnymi i nie może jednostronnie czynić ich eliminacji z umowy podstawą swoich roszczeń.

350. Nie może też być skutkiem zastosowania przepisów chroniących konsumenta doprowadzenie do tego, że na bank zostanie nałożony obowiązek wystąpienia z roszczeniami o zwrot wypłaconej kwoty bezpośrednio po spełnieniu swoich świadczeń (a na kredytobiorcę obowiązek ich zwrotu). Prowadziłoby to do naruszenie podstaw systemu ochrony konsumenta.

351. Dlatego też sąd stoi na stanowisku, że do początku biegu terminu przedawnienia roszczeń banku nie dochodzi do momentu, w którym kredytobiorca nie zakwestionuje skuteczności bądź ważności postanowień uprzednio wykonywanej przez siebie umowy, bądź też nie dojdzie do takiego zakwestionowania z urzędu przez sąd. Dopiero wówczas powstaje stan, w którym bank jako wierzyciel, któremu przysługuje roszczenia o zwrot nienależnych świadczeń, może podjąć czynności zmierzające do postawienia ich w stan wymagalności w rozumieniu art. 120§1 kc.

352. Takie ujęcie mieści się w granicach wskazanych przez Sąd Najwyższy w uchwale z 7 maja 2021 r., sygn. III CZP 6/21, zgodnie z którą „Kredytodawca może żądać zwrotu świadczenia od chwili, w której umowa kredytu stała się trwale bezskuteczna.”

353. Sąd nie uważa jednak, jak się wydaje odmiennie niż wynika to z uzasadnienia uchwały SN, aby do skutecznego zajęcia przez konsumenta stanowiska kwestionującego postanowienia nieważna lub niedozwolone mogło dojść tylko w ramach postępowania sądowego, po dokonaniu przez sąd pouczeń. Przyjęcie takiej koncepcji stanowiłoby nadmierne ograniczenie praw konsumenta, pozbawiając go w istocie części uprawnień wynikających z dyrektywy 93/13, choćby z tego względu, że skorzystanie z przysługujących konsumentowi uprawnień wymagałoby wejścia na drogę sporu

sądowego. Tymczasem, jak wskazał w omawianej uchwale SN, niedozwolone postanowienie umowne (art. 385¹§1 kc) jest od początku, z mocy samego prawa, dotknięte bezskutecznością na korzyść konsumenta.

354. W niniejszej sprawie brak jest 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 oraz upływu terminu z zakończeniem roku kalendarzowego (art.118 zd. 2 kc), nie mógł upłynąć przed wytoczeniem powództwa przez bank.

2. Zwrot kapitału kredytu

355. Nie ma znaczenia, czy środki z kredytu/pożyczki zostały przekazane bezpośrednio kredytobiorcy (wyplata gotówki, przelew na jego rachunek), czy bank zrealizował zlecenie kredytobiorcy i przelał środki na rachunek innego podmiotu.

356. Jeżeli osoba trzecia [bank] spłaciła istniejący cudzy dług w błędnym przekonaniu, że jest do tego zobowiązana na podstawie łączącej ją z dłużnikiem [kredytobiorca] umowy o spłacie jego długów, to bezpodstawnie wzbogaconym jest dłużnik, a nie wierzyciel [podmiot na rzecz którego zobowiązany do zapłaty był dłużnik], który przyjął świadczenie (wyrok Sądu Najwyższego z 25 listopada 2015 r. , sygn. IV CSK 29/15).

357. W ramach wykonywania umowy kredytu bank wykonał dyspozycje powodów do kwoty 848 193,51 zł, a więc oczywiste jest, że co najmniej w tej wysokości należy mu się zwrot.

18. Roszczenia wykraczające poza zwrot kapitału kredytu

358. Nie można jednak przyjąć, aby zasadne było konstruowanie innych roszczeń banku wobec kredytobiorcy – konsumenta niż zwrot kapitału kredytu.

1. Roszczenia odszkodowawcze

359. Wobec braku szczególnej podstawy umożliwiającej wystąpienie z roszczeniami odszkodowawczymi, rozważyć należało ogólne podstawy takich roszczeń, tj. art. 471 albo 415 kc. Pierwsza podstawa jest wykluczona, gdyż stron nie łączył umowny stosunek zobowiązaniowy, który mógłby zostać niewykonany albo nienależycie wykonany przez pozwanych – a takie są przesłanki roszczenia odszkodowawczego określonego w art. 471 kc. Sąd nie dostrzega również żadnych okoliczności, które pozwalałyby na ocenę zachowania konsumentów jako zawinionych działań bezprawnych – deliktu i uzasadniały zastosowanie art. 415 kc. Wobec braku podstaw do przyjęcia odpowiedzialności odszkodowawczej, zbędne staje się rozważanie czy bank w ogóle poniósł jakąkolwiek szkodę i czy mogła ona zostać wykazana w niniejszej sprawie.

360. Wskazuje się też na możliwość stosowania, również przez analogię, przepisów art. 224 i nast. Kodeksu cywilnego, tj. przepisów regulujących rozliczenia pomiędzy właścicielem rzeczy a jej posiadaczem, ze szczególnym uwzględnieniem, że art. 230 kc przewiduje, że przepisy dotyczące roszczeń właściciela przeciwko samoistnemu posiadaczowi o wynagrodzenie za korzystanie z rzeczy (...) stosuje się odpowiednio do stosunku między właścicielem rzeczy a posiadaczem zależnym, o ile z przepisów regulujących ten stosunek nie wynika nic innego.

361. Nie wchodząc w ocenę zasadności konstruowania podobnej analogii, w tym możliwości uznania banku za właściciela a kredytobiorcę za posiadacza, możliwość taka wydaje się o tyle nie mieć znaczenia, że trudno przyjąć aby konsument, któremu wypłacono środki na podstawie zawartej umowy, przygotowanej uprzednio przez bank, mógł znajdować się w złej wierze odnośnie możliwości korzystania z nich. Zaś właśnie pozostawanie posiadacza w złej wierze stanowi, zgodnie z art. 224§2 w zw. z art.225 kc, podstawą przesłankę umożliwiającą nałożenie na niego obowiązku wynagrodzenia za korzystanie z rzeczy. O złej wierze w przypadku kredytobiorcy można by ewentualnie mówić dopiero od momentu, w którym zakwestionował on umowę, nie oferując przy tym bankowi zwrotu otrzymanego świadczenia,

nie zaś w całym okresie rozpoczynającym bieg od wypłaty kapitału. Nie bez znaczenia jest też, że art. 7 kc wprowadza domniemanie istnienia dobrej wiary.

5. Korzystanie z środków banku jako bezpodstawne wzbogacenie lub nienależne świadczenie

362. Pozostaje zatem rozważyć takie roszczenie banku w świetle przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu, z uwzględnieniem przepisów szczególnych regulujących skutki nieważności umowy.

363. Uzasadnieniem dla istnienia podstawy do formułowania przez banki roszczeń opartych o tę podstawę ma być konieczność przyjęcia, że kredyt jest umową o charakterze trwałym, w której bank jako zobowiązany do świadczenia ciągłego polegającego na stałym zachowaniu w pewnym okresie czasu (podobnie jak wynajmujący w umowie najmu, wydierżawiający w umowie dzierżawy). Wobec nieważności umowy w powiązaniu z upływem czasu brak możliwości prostego zwrotu takiego świadczenia, co prowadzi do konieczności jego wyceny i zwrotu równowartości jako bezpodstawnego wzbogacenia.

364. Stanowisko takie jest wątpliwe z kilku względów.

365. Przypomnieć trzeba brzmienie art. 69 ust. 1 Prawa bankowego - przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, 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.

366. Omawiane stanowisko zakłada, że na podstawie art. 69 Prawa bankowego można wykreować po stronie banku trwałe świadczenie polegające na znoszeniu korzystania przez kredytobiorcę z pieniędzy stanowiących własność banku. Stanowisko to jest w ocenie sądu wątpliwe. Zgodzić trzeba się, że bank spełnia na rzecz kredytobiorcy dwa świadczenia – pierwszym jest postawienie określonej kwoty pieniędzy do dyspozycji kredytobiorcy, co jednak oznacza gotowość do realizacji dyspozycji tego ostatniego (wypłaty, wykonania przelewu itp.), jednak nie wiąże się z korzystaniem z nich przez kredytobiorcę, a tym bardziej z obowiązkiem zapłaty wynagrodzenia za nie. Drugim świadczeniem banku jest realizacja dyspozycji kredytobiorcy stanowiących akt korzystania z środków. Jednak na skutek ich wykonania – przekazania środków bądź samemu kredytobiorcy bądź osobie trzeciej wskazanej przez niego, nie sposób przyjąć, że te środki pieniężne stanowią nadal własność banku. Świadczenie, którego kredytobiorca może żądać od banku nie polega też na znoszeniu korzystania z środków banku, a na realizacji konkretnych operacji rozliczeniowych. A przecież, zgodnie z art. 353§1 kc, zobowiązanie polega na tym, że wierzyciel [w omawianym zakresie jest nim kredytobiorca] może żądać od dłużnika [banku] świadczenia, a dłużnik zobowiązany jest je spełnić.

367. Nie można więc utożsamiać umowy najmu czy dzierżawy prowadzącej do oddania do korzystania rzeczy stanowiącej w trakcie całego okresu związania stron stosunkiem prawnym własność tego samego podmiotu z umową kredytu.

368. Konieczność odmiennego traktowania umowy kredytu wynika też z jej podobieństwa do umowy pożyczki, a przecież w przypadku tej ostatniej art. 720 kc jednoznacznie zakłada przeniesienie własności określonej ilości pieniądza. Brak jest jakichkolwiek podstaw do przyjęcia, że pożyczkobiorca korzysta z środków należących do pożyczkodawcy, umowa określa jedynie termin, w którym ma dojść do spełnienia świadczenia pożyczkobiorcy. Brak zaś racjonalnych podstaw różnicowania zasad rozliczenia nieważnej umowy kredytu i pożyczki.

369. Przyjęty pogląd zmierzałby też w istocie do uznania, że określenie terminu spełniania świadczenia pieniężnego przez dłużnika oznacza równoczesne spełnianie przez wierzyciela własnego świadczenia polegającego na znoszeniu korzystania z pieniędzy przez dłużnika. Nie można każdemu odroczeniu spełniania świadczenia przez dłużnika przypisywać charakteru świadczenia wierzyciela.

6. Bezpodstawne wzbogacenie wynikające z zaoszczędzenia wydatku

370. Drugą z podstaw mających prowadzić do powstania roszczeń po stronie banku miałyby być zasada zwrotu bezpodstawnego wzbogacenia polegającego na zaoszczędzeniu wydatku przez kredytobiorcę – wydatku związanego z kosztem uzyskania możliwości wykorzystania cudzych środków w celu wykonania własnych zobowiązań. Jego wysokość miałyby odpowiadać kwotom, które musiałby ponieść aby spełnić świadczenia należne na podstawie ważnej umowy kredytu, którą by zawarł.

371. Stanowisko takie pomija jednak ogólną zasadę zwrotu świadczeń wynikających z bezpodstawnego wzbogacenia, tj. że zwrotowi podlega niższa kwota – zubożenia albo wzbogacenia.

372. Formulowanie roszczeń na tej podstawie wymagałoby więc nie tylko wykazania wzbogacenia po stronie kredytobiorcy, ale też, że wzbogacenie takie nastąpiło kosztem konkretnego banku - powoda.

373. W tym miejscu rodzą się wątpliwości wynikające z charakteru współczesnej działalności bankowej, w której udzielenia kredytów nie jest prostym udostępnianiem środków zgromadzonych tytułem depozytów. W konsekwencji nie można przyjmować, że bank dysponował określoną kwotą, a zawierając umowę kredytu i zezwalając na jej wykorzystanie przez kredytobiorcę zużył ją i stał się zubożonym dokładnie o wykorzystaną kwotę. Równocześnie udzielenie konkretnego kredytu co do zasady nie uniemożliwiło zawierania innych podobnych umów.

374. Również w tym zakresie widać brak podstaw do kreowania analogii z umową najmu czy dzierżawy (oddanie konkretnej, zindywidualizowanej, rzeczy w oczywisty sposób pozbawia jej właściciela możliwości innego jej wykorzystania). Podobnie wykonanie bez podstawy prawnej usługi na rzecz jednego podmiotu, zazwyczaj wiąże się z brakiem możliwości jej wykonania w tym samym czasie na rzecz innego podmiotu i w ten sposób prowadzi do zubożenia.

7. Roszczenia przedsiębiorcy w świetle zasad ogólnych

375. Trzeba też zauważyć, że istnienie roszczeń wynikających z wykonania umowy, co do której nastąpiło zdarzenie powodujące jej nieważność ze skutkiem *ex tunc*, a na podstawie której kontrahent korzystał z rzeczy stanowiącej własność drugiej strony umowy, było już przedmiotem rozważań judykatury. W szczególności w uchwale Sądu Najwyższego z 6 września 1994 r., III CZP 105/94 wydanej na tle odstąpienia od umowy sprzedaży w oparciu o normy dotyczące rękojmi, zostało wyjaśnione, że w następstwie skorzystania przez powoda z przewidzianego w art. 560§1 kc uprawnienia, strony są zobowiązane nawzajem zwrócić otrzymane świadczenia według przepisów o odstąpieniu od umowy wzajemnej, czyli zgodnie z regułą zawartą w art. 494 kc. Tak więc strona, która odstępuje od umowy sprzedaży, obowiązana jest zwrócić sprzedawcy wszystko, co od niego otrzymała, oraz może żądać od niego zwrotu tego, co świadczyła. Z takiego określenia treści zobowiązań stron wynika, że strony mają nawzajem sobie zwrócić dokładnie tylko to, co każda z nich otrzymała od strony przeciwnej. Oznacza to, że ani kupujący nie jest zobowiązany do zwrotu ewentualnej korzyści, jaką uzyskał przez używanie rzeczy wadliwej, ani sprzedawca nie jest zobowiązany do zwrotu ewentualnej korzyści, jaką uzyskał obracając sumą pieniężną otrzymaną tytułem zapłaty ceny.

376. Sytuację, w której pomimo nieważności umowy kredytobiorca korzysta z środków pochodzących z wykorzystanego kredytu, można uznać za analogiczną do korzystania przez kupującego z nabytej rzeczy na podstawie umowy, która następnie, na skutek odstąpienia od niej, uległa zniweczeniu ze skutkiem *ex tunc*. Stąd zawarte w przywołanej uchwale stanowisko znajdzie powinno znaleźć odpowiednie zastosowanie do sytuacji stron w niniejszej sprawie, tym bardziej, że jest ono oparte o ogólne zasady regulujące umowy wzajemne. W wypadku nieważności umowy wzajemnej (z jakiegokolwiek przyczyny) powstaje obowiązek zwrotu wzajemnych świadczeń.

377. Zasadnie wskazuje się też⁴⁷, że roszczenie o zwrot bezpodstawnego wzbogacenia jest wyłączone w sytuacji, w której dana kwestia jest regulowana w ramach stosunku umownego. Dotyczy to nie tylko przepisów regulujących rozliczenia stron w ramach istniejącego stosunku zobowiązaniowego, lecz także dotyczących rozliczenia stron w związku z odstąpieniem od umowy oraz zakończeniem stosunku umownego. Wskazuje się, że wartościowania

wyrażone w tych przepisach – odbiegające od reguł art. 405 – nie powinny być okreśną drogą korygowane przez dopuszczenie roszczeń z bezpodstawnego wzbogacenia.

378. Jakakolwiek próba konstruowania roszczeń, których istnienie zmierzałoby do zniweczenia ochronnej funkcji przepisów o niedozwolonych postanowieniach umownych, czy też celu przepisów o nieważności umowy, jest więc niedopuszczalne. Nieważność umowy, jako sankcja naruszenia norm uznawanych przez ustawodawcę za podstawowe, nie może być niwelowana przez poszukiwanie w innych normach podstawy do ustalenia praw i obowiązków stron w sposób odpowiadający treści nieważnego stosunku prawnego, w szczególności w zakresie wykraczającym poza świadczenia o charakterze restytucyjnym, zmierzające do zwrotu świadczeń spełnionych na podstawie nieważnej umowy.

379. W przypadku nieważności (braku możliwości obowiązywania) umowy na skutek zastosowania sankcji dotyczących niedozwolonych postanowień umownych, próba wykreowania roszczeń przysługujących przedsiębiorcy oznaczałaby naruszenie wynikającego z art. 7 dyrektywy 93/13 obowiązku zapewnienia stosownych i skutecznych środków mających na celu zapobieganie stałemu stosowaniu nieuczciwych warunków w umowach zawieranych przez sprzedawców i dostawców z konsumentami. Gdyby przedsiębiorca pomimo zastosowania postanowień niedozwolonych mógł nadal czerpać korzyści z zawartej umowy, całkowicie zniwelowałoby to, wielokrotnie przywoływany w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości, odstraszący charakter norm zawartych w dyrektywie.

380. W opinii rzecznika generalnego w rozpoznawanej przez Trybunał Sprawiedliwości sprawie C-520/2148, bezpośrednio dotyczącej zagadnienia roszczeń banku w przypadku nieważności umowy, kredytu, wskazano (punkt 59), że dopuszczenie dochodzenia przez bank od konsumenta roszczeń wykraczających poza zwrot kapitału kredytu, powiększonego o odsetki ustawowe za opóźnienie, w szczególności zaś wynagrodzenia za bezumowne korzystanie z kapitału kredytu, pozbawiłoby dyrektywę 93/13 jej skuteczności (effet utile) i doprowadziło do rezultatu niezgodnego z przyświecającymi jej celami.

381. Wreszcie, ewentualnie przysługujące bankowi roszczenie nie podlegałoby ochronie, ze względu na zastosowanie konstrukcji nadużycia prawa podmiotowego (art. 5 kc). Przedsiębiorca, który posługuje się wzorcami umowy zawierającymi niedozwolone postanowienia i narzuca konsumentom zawarcie umowy w oparciu o te wzorce, nie zasługuje na ochronę mającą rekompensować mu niekorzystne skutki zawarcia umowy o określonej treści.

8. Zgłoszone żądanie

382. W konsekwencji przyjąć należało, że bankowi nie może przysługiwać, poza zwrotem środków udostępnionych tytułem kapitału kredytu, inne roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia lub bezpodstawnego wzbogacenia, wynagrodzenie czy odszkodowanie.

383. Żądanie zasądzenia kwoty 315 146 zł podlegało więc oddaleniu.

384. Oddalenie powyższego żądania otworzyło możliwość żądania zgłoszenia jako ewentualne, tj. żądania zasądzenia dodatkowej kwoty 152 681,00 zł na skutek waloryzacji roszczenia o zwrot kapitału kredytu.

19. Waloryzacja

385. Zaprezentowane wyżej uwagi nie stoją jednak na przeszkodzie wykorzystania innej przewidzianej przepisami kodeksu cywilnego instytucji, tj. waloryzacji.

386. Zgodnie z art. 358¹ kc:

a) §1 - jeżeli przedmiotem zobowiązania od chwili jego powstania jest suma pieniężna, spełnienie świadczenia następuje przez zapłatę sumy nominalnej, chyba że przepisy szczególne stanowią inaczej.

b) §3 - w razie istotnej zmiany siły nabywczej pieniądza po powstaniu zobowiązania, sąd może po rozważeniu interesów stron, zgodnie z zasadami współżycia społecznego, zmienić wysokość lub sposób spełnienia świadczenia pieniężnego, chociażby były ustalone w orzeczeniu lub umowie.

c) §4 - z żądaniem zmiany wysokości lub sposobu spełnienia świadczenia pieniężnego nie może wystąpić strona prowadząca przedsiębiorstwo, jeżeli świadczenie pozostaje w związku z prowadzeniem tego przedsiębiorstwa.

387. Art. 358¹§1 kc wyraża ogólną zasadę wykonywania zobowiązań pieniężnych – do wygaśnięcia zobowiązania prowadzi zapłata sumy nominalnej.

388. Natomiast przewidziana w kolejnych paragrafach waloryzacja sądowa jest instrumentem, którego celem jest przywrócenie wartości sumie pieniężnej zdevaluowanej w wyniku utraty przez nią wcześniej posiadanej siły nabywczej. Polega zaś na operacji rachunkowej, której rezultatem będzie określenie innej kwoty pieniężnej, mającej w możliwie najlepszy sposób odzwierciedlać aktualną siłę nabywczą kwoty stanowiącej wysokość pierwotnego świadczenia.

389. Uprawnienie do żądania waloryzacji przysługuje każdej ze stron stosunku zobowiązaniowego i może następować na żądanie strony, zarówno w procesie o ukształtowanie zobowiązania albo też w procesie o zasądzenie zmienionego świadczenia (z tym ostatnim roszczeniem wystąpił bank w niniejszej sprawie).

390. Orzeczenie sądu ma charakter konstytutywny, prowadzi do zmiany treści łączącego strony stosunku prawnego – poprzez określenie innej wysokości lub sposobu spełnienia świadczenia.

391. Podstawową przesłanką dopuszczalności waloryzacji jest istotna zmiana siły nabywczej pieniądza po powstaniu zobowiązania. Pod pojęciem siły nabywczej pieniądza zazwyczaj rozumie się jego realną wartość, której przejawem jest to, ile dóbr i usług można nabyć za jednostkę pieniężną.

392. Nie budzi wątpliwości sądu, że zobowiązanie do zwrotu nienależnego świadczenia powstaje w stanie faktycznym będącym podstawą rozstrzygnięć, w chwilę spełnienia nienależnego świadczenia przez każdą ze stron. Odrębną kwestią jest natomiast wymagalność roszczenia.

393. Zobowiązanie do zwrotu nienależnego świadczenia powstaje z chwilą jego spełnienia również w przypadku, w którym nieważność umowy jest skutkiem braku możliwości dalszego jej obowiązywania po wyeliminowaniu z niej postanowień bezskutecznych. Nawet gdyby przyjąć w ślad za Sądem Najwyższym koncepcję bezskuteczności zawieszonych postanowień niedozwolonych, to jej konsekwencją jest brak możliwości wywołania przez nie jakichkolwiek skutków prawnych. Podobnie obiektywnie, bez względu na stanowiska stron, następuje skutek w postaci braku możliwości dalszego obowiązywania umowy. W takim stanie ani niedozwolone postanowienie, ani zawierająca je umowa, nie mogą być podstawą dokonania przesunięć majątkowych, a spełnione zgodnie z ich treścią świadczenia są świadczeniami nienależnymi. Stan ten może dopiero przerwać konsument korzystając z przyznanego mu uprawnienia do wyrażenia zgody na dalsze związanie postanowieniami niedozwolonymi, bądź ich zastąpienia przepisem dyspozytywnym. Jeśli jednak tego nie uczyni, bądź też wprost zaneguje możliwość zastosowania któregoś z przywołanych rozwiązań, kwalifikacja spełnionych świadczeń pozostanie taka sama – są to świadczenia nienależne i takimi pozostają, a w konsekwencji istnieje zobowiązanie do ich zwrotu. Konsument może swoją decyzją doprowadzić do wygaśnięcia takiego zobowiązania, natomiast żadne oświadczenie konsumenta nie ma mocy ich wykreowania.

394. W konsekwencji okres, w którym oceniana będzie zmiana siły nabywczej pieniądza, to okres od spełnienia świadczenia do chwili obecnej.

395. Nie budzi wątpliwości w doktrynie, że przy ustaleniu czy doszło do zmiany wartości pieniądza konieczne jest uwzględnienie również wpływu czasu.

396. Artykuł 358¹§3 kc nie wymaga, aby zmiana siły nabywczej pieniądza miała charakter nagły, mogą to być zatem także procesy długotrwałe, stopniowe. Inflacyjna zmiana wartości pieniądza w krótkim czasie nie będzie istotna, ale ocena ta zmieni się, czym odleglejszy będzie termin spełnienia świadczenia.

397. Dopuszcza się przy tym możliwość, że nawet spełnienie pozytywnej przesłanki waloryzacyjnej, w wyniku rozważania interesów obu stron, nie musi prowadzić do uwzględniania powództwa

1. **Przyjęte kryterium waloryzacji**

398. Waloryzując zobowiązanie, sąd musi wziąć pod uwagę interes obu stron. Rozłożenie na strony ryzyka związanego ze zmianą wartości realnej pieniądza nie musi być równomierne, niemniej jednak w jego wyniku nie powinno nigdy dochodzić do rozstrzygnięć prowadzących do wzbogacenia jednej strony kosztem drugiej. W każdym razie nieuzasadnione jest obciążanie wyłącznie dłużnika skutkami deprecjacji pieniądza.

399. Wybór sposobu waloryzacji powinien być zindywidualizowany i odnosić się do okoliczności konkretnej sprawy. W szczególności nie ma podstaw aby mechanicznie stosować jeden z możliwych wskaźników ekonomicznych.

400. Dokonując wyboru w niniejszej sprawie sąd miał na uwadze, że celem udzielonego kredytu było finansowania kosztów budowy lokalu mieszkalnego. Wybór nie może zatem pomijać wzrostu wysokości wydatków, które były finansowane z kredytu, przy czym nie chodzi tu o wartość konkretnej nieruchomości, a ogólne zmiany na rynku. Stąd też sięgnąć można było do wskaźników przeciętnego kosztu budowy 1 m² powierzchni użytkowej budynków mieszkalnych dla (...) W. (miejsce położenia nieruchomości), które wynosiły: w kwietniu 2007 r. 5 081 zł/m², w lutym 2020 r. 6 372,75 zł/m² i w marcu 2022 r. 7 509,24 zł/m² (Obwieszczenia Wojewody (...) z 23 marca 2007 r. z 9 września 2019 r. i z 23 września 2021 r. – Dz. Urz. Woj. Maz. Z 2007 r., poz. 1432, z 2019 r., poz. 10623 i z 2021 r., 2021, poz. 8203), co oznacza wzrost odpowiednio o 25 i 48%.

401. Nie można było również nie uwzględnić faktu, że przeciętne wynagrodzenie (ustalone wg wskaźnika przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w gospodarce narodowej, pomniejszonego o potrącone od ubezpieczonych składki na ubezpieczenia emerytalne, rentowe oraz chorobowe) wynosiło w 2007 roku 2 275,37 zł, w 2020 r. 4 512,41 zł, a w 2022 r. - 5 540,25 zł, co oznacza wzrost odpowiednio o 98 i 143%.

402. Uwzględniając przytoczone powyżej ogólne uwagi, należało zaaprobować zaproponowany przez pozwanego sposób waloryzacji wysokości świadczenia, tj. zastosowanie wskaźnika inflacji – rocznego wskaźnika cen towarów i usług konsumpcyjnych jako kryterium waloryzacji oraz poddanie waloryzacji za kolejne okresy kwoty zmniejszanej o poszczególne wpłaty kredytobiorców (kolumna „wartość zadłużenia do wyliczenia kosztu kapitału” w załączniku nr 8 do pozwu banku).

403. Tak wybrane kryterium nie stanowi jednostronnego obciążenia dłużnika, skoro rezultatem jego zastosowania, nawet przy uwzględnieniu okresu do zamknięcia rozprawy, byłby znacznie niższy wzrost wysokości świadczenia (o 18%) niż wynikałoby z zastosowania innych kryteriów, odnoszących się do sytuacji dłużnika, tj. wzrostu wynagrodzenia czy kosztów uzyskania nieruchomości. Równocześnie pozwala na oddanie zmiany wartości pieniądza, urealnijając wartość świadczenia w sposób wystarczający dla ochrony interesów banku jako wierzyciela.

7. **Konieczność uwzględnienia zasad współżycia społecznego**

404. Sąd dostrzega, że nieważność umowy jest skutkiem zastosowania w niej przez przedsiębiorcę postanowień niedozwolonych. Sankcją za takie zachowanie jest jednak bezskuteczność tych postanowień wraz ze wszystkimi jej konsekwencjami. Konieczność przestrzegania zasady proporcjonalności sankcji nie pozwala jednak na dalsze jej nadmierne rozszerzania, tj. również na zagadnienia związane z wzajemnymi rozliczeniami, z zastrzeżeniem dalszych uwag dotyczących konieczności zachowania skuteczności ochrony przyznanej konsumentowi na gruncie dyrektywy 93/13.

405. Sąd nie dostrzega również aby zasady współzycia społecznego uzasadniały doprowadzenie do sytuacji, w której nawet daleko idąca ochrona konsumenta obejmowała będzie nie tylko stosunek umowny, ale również stosunki związane z rozliczeniem i to w ten sposób, który prowadził będzie do faktycznego wzbogacenia konsumenta. Taki zaś byłby skutek zwrotu świadczenia w nominalnej wysokości po kilkunastu latach od jego spełnienia.

406. Konieczność uwzględnienia zasad współzycia społecznego powoduje jednak, że waloryzacja świadczenia należnego bankowi nie powinna obejmować okresu, w którym to bank poprzez negowanie zasadnych roszczeń konsumenta prowadzi do opóźnienia we wzajemnym rozliczeniu.

407. Dlatego też ustalając wysokość zwaloryzowanej kwoty, sąd uwzględnił jedynie okres do 3 marca 2020 roku, tj. chwili, w której bank otrzymał wezwanie do zapłaty należności wynikającej z nieważnej umowy. Gdyby bowiem bank wówczas spełnił należne od niego świadczenie a równocześnie wezwał kredytobiorców do zwrotu świadczenia otrzymanego przez nich, spadek wartości pieniądza w kolejnych trzech latach, ze znacznie zwiększoną stopą inflacji, pozostawałby bez znaczenia.

408. Przedsiębiorca nie może zaś czerpać dodatkowych korzyści z tego, że odmawia zaspokojenia zasadnych roszczeń konsumenta.

409. Stąd też, opierając się na przedstawionych przez powoda wyliczeniach, niekwestionowanych przez pozwanych pod względem rachunkowym, ustalić należało, że w okresie do 3 marca 2020 roku spadek wartości pieniądza powinien zostać zrekomensowany zwiększeniem wartości świadczenia 143 768,01 zł (kwota 152 681 zmniejszona o sumę należności wyliczonych za okres przypadający po 3 marca 2020 r., tj. o 8 912,99).

410. Tak dokonana waloryzacja oznacza wzrost świadczenia należnego od pozwanych o 16,95%, czego nie można uznać za nadmierne obciążenie pozwanych jako konsumentów.

411. Nadmienić przy tym trzeba, że wyliczenia powoda oparte są o powszechnie znane i publikowane w urzędowych publikatorach wskaźniki, a także polegają na być może czasochłonnych ale jednak prostych działaniach matematycznych. Nie ma zatem podstaw aby wymagać przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego.

412. Za zasadne, a równocześnie niekwestionowane przez pozwanych, należało przy tym uznać przeliczenie wysokości świadczeń spełnionych we frankach szwajcarskich na złote przy zastosowaniu aktualnego w dacie spełnienia świadczenia kursu średniego NBP, a to w celu ustalenia wysokości kwoty, o którą należało zmniejszać, wraz z zapłatą przez pozwanych kolejnych rat, kwotę podlegającą waloryzacji.

8. Dopuszczalność waloryzacji świadczenia przedsiębiorcy w świetle art. 358¹§4 kc

413. Zgodnie z art. 358¹§4 kc z żądaniem zmiany wysokości lub sposobu spełnienia świadczenia pieniężnego nie może wystąpić strona prowadząca przedsiębiorstwo, jeżeli świadczenie pozostaje w związku z prowadzeniem tego przedsiębiorstwa.

414. Sąd dostrzega przy tym, że na gruncie art. 118 kc, tj. przepisu dotyczącego przedawnienia, wykształciło się takie rozumienie pojęcia roszczenia związanego z prowadzeniem działalności gospodarczej, które obejmuje swoim zakresem przysługujące podmiotowi prowadzącemu taką działalność roszczenia z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia lub nienależnego świadczenia. Jednakże związek z prowadzeniem działalności gospodarczej uznać należy za pojęcie szersze niż związek z prowadzeniem przedsiębiorstwa, gdyż to ostatnie stanowi jedynie jeden z elementów przeznaczonych do prowadzenia działalności gospodarczej.

415. Z kolei art. 358¹§4 kc nie odwołuje się do kryterium czy określone roszczenie wchodzi w skład przedsiębiorstwa zdefiniowanego w art. 55¹ kc jako zorganizowany zespół składników niematerialnych i materialnych przeznaczonym

do prowadzenia działalności gospodarczej (w tym – pkt 4) – wierzytelności), a do tego czy powstało i pozostaje w związku z prowadzeniem takiego przedsiębiorstwa.

416. Wskazuje się, że świadczenie dłużnika pozostaje w związku z prowadzeniem przez wierzyciela przedsiębiorstwa wówczas, gdy wzajemne świadczenie przedsiębiorcy wchodzi w zakres "określonych zadań gospodarczych" (art. 55¹ kc) przedsiębiorcy⁴⁹.

417. Przepis art. 358¹§4 kc ma charakter wyjątku od ogólnej zasady dopuszczalności waloryzacji świadczeń pieniężnych. Jako przepis o takim charakterze nie powinien być interpretowany rozszerzająco.

418. W orzecznictwie wskazuje się, w ocenie sądu w pełni zasadnie, że u podstaw przewidzianego w §4 art. 358¹ kc wyłączenia było założenie, że strony prowadzące przedsiębiorstwo powinny wykazać właściwą dbałość o własne interesy poprzez zastrzeżenie w zawieranych umowach odpowiednich klauzul waloryzacyjnych na podstawie art. 358¹§2 kc⁵⁰. Konsekwencją przyjętego poglądu musi być przyjęcie, że jeśli zobowiązanie wynika z innego źródła niż umowa, brak jest podstaw do zastosowania wyłączenia, gdyż nawet przy zachowaniu staranności wymaganej od przedsiębiorcy nie było możliwości aby uwzględnić zmianę wartości pieniądza przy kształtowaniu treści zobowiązania.

419. Stąd też sąd, dostrzegając, iż kwestia nie jest oceniana jednolicie⁵¹, podziela pogląd wyrażony w wyrokach Sądu Najwyższego z 30 września 2009 r., sygn. V CSK 33/09 oraz z 23 sierpnia 2012 r., sygn. II CSK 31/12, zgodnie z którym „Świadczenie pieniężne spełnione w następstwie obowiązku zwrotu wzajemnych świadczeń z nieważnej umowy wzajemnej nie jest świadczeniem związanym z prowadzeniem przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 358[1] § 4 KC. Tego rodzaju świadczenie pozostaje w związku ze stwierdzeniem nieważności umowy, a nie w związku z prowadzeniem przedsiębiorstwa, ponieważ obowiązek jego spełnienia jest wynikającym z ustawy bezpośrednim następstwem zastosowania cywilnoprawnej sankcji nieważności. Sankcja ta jest konsekwencją stwierdzenia wadliwości umowy, co nie zależy w jakimkolwiek stopniu od statusu podmiotowego stron czynności prawnej ani przedmiotu i celu umowy. Okoliczność zatem, że uznana za nieważną umowa została zawarta przez podmiot prowadzący działalność gospodarczą i w ramach przedsiębiorstwa, nie wyłącza możliwości waloryzacji świadczenia.”

420. Ponadto Sąd Najwyższy wskazał w wyroku z 30 września 2009 roku, że „wykładnia normy art. 358[1] § 4 KC wymaga uwzględnienia dwóch przesłanek, których łączne wystąpienie skutkuje zastosowaniem tego przepisu, a więc aktualizacją zakazu żądania sądowej waloryzacji. Po pierwsze, strona żądająca zmiany wysokości świadczenia musi być podmiotem prowadzącym przedsiębiorstwo (kryterium podmiotowe), a po wtóre, świadczenie pieniężne musi pozostawać w związku z prowadzeniem tego przedsiębiorstwa, rozumianego szerzej aniżeli tylko prowadzenie działalności gospodarczej (kryterium przedmiotowe). Po pierwotnych wahaniach w orzecznictwie trafnie utrzymało się szersze rozumienie pojęcia "świadczenie pozostające w związku z prowadzeniem przedsiębiorstwa", za które uznano także świadczenia pieniężne należne przedsiębiorcy z tytułu finansowania inwestycji jako bazy lokalowej do prowadzenia podstawowej dla tego podmiotu działalności handlowej lub usługowej (wyroki SN z dnia 27.1.1995 r., I CRN 179/94, OSNC 1995, nr 6, poz. 99 i z dnia 7.1.1997 r., I CKN 33/96, OSNC 1997, nr 5, poz. 56 oraz uzasadnienie wyroku SN z dnia 30.1.2007 r. IV CSK 360/06, niepubl.). Trafność tej wykładni uzasadnia zawodowy status prowadzących przedsiębiorstwa, pozwalający na profesjonalne, należyte zabezpieczenia własnych interesów bez potrzeby późniejszego sięgania do instrumentu sądowej waloryzacji, będącego przecież wyjątkiem od zasady nominalizmu. Wystarczalność istnienia więc nawet jakiegokolwiek związku świadczenia pieniężnego z prowadzeniem przedsiębiorstwa dla zastosowania art. 358[1] § 4 KC przyjęto jednak w powołanych orzeczeniach w odniesieniu do świadczeń pieniężnych służących do realizacji określonych działań gospodarczych. Nie sposób jednak wykluczyć wystąpienia takich stanów faktycznych, w których w stosunkach prawnych z udziałem strony prowadzącej przedsiębiorstwo spełnienie należnego jej świadczenia pieniężnego nie pozostaje w jakimkolwiek związku z prowadzeniem tego przedsiębiorstwa, co wyłącza dopuszczalność stosowania art. 358[1] § 4 KC, a w konsekwencji pozwala skorzystać z instrumentu waloryzacji sądowej. Sam status podmiotu występującego z żądaniem waloryzacji sądowej nie jest przecież dostateczną, wystarczającą przesłanką aktualizacji zakazu wynikającego z powołanego przepisu.”

421. Oczywiście jest, że zawieranie umów kredytu pozostaje w związku z prowadzeniem przedsiębiorstwa, gdyż właśnie na tym polega jeden z zasadniczych elementów działalności prowadzonej przez banki. Dochodzenie świadczeń na podstawie takich umów niewątpliwie objęte będzie zakazem wyrażonym w omawianej normie. Jednak nie można stwierdzić, że spełnianie świadczeń na podstawie nieważnej umowy służy realizacji jakichkolwiek celów gospodarczych, związanych z prowadzoną działalnością.

422. Dlatego też, przy uwzględnieniu braku możliwości innej ochrony interesów przedsiębiorcy w przypadku pozaumownych stosunków prawnych, uznać należało iż omawiany zakaz nie ma zastosowania w przypadku roszczenia zgłoszonego przez bank w niniejszej sprawie.

9. Dopuszczalność waloryzacji w świetle zasad ochrony konsumenta wynikających z dyrektywy 93/13

423. Za utrwalony w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości należy uznać pogląd, że warunek umowny uznany za nieuczciwy należy co do zasady uznać za nigdy nieistniejący, tak by nie wywoływał on skutków wobec konsumenta. W związku z tym sądowe stwierdzenie nieuczciwego charakteru takiego warunku powinno mieć co do zasady skutek w postaci przywrócenia sytuacji prawnej i faktycznej konsumenta, w jakiej znajdowałby się on w braku rzeczonoego warunku (m.in. wyrok z 21 grudnia 2016 roku w sprawach połączonych C-154/15, C-307/15 i C-308/15, pkt 6152).

424. Równocześnie, choć to prawo krajowe decyduje o skutkach, jakie pociąga za sobą nieważność umowy, to konsekwencje wynikające z jej nieważności nie mogą naruszać skuteczności przepisów dyrektywy i stać w sprzeczności z celami, o których realizację dyrektywa ta zabiega⁵³.

425. W ocenie sądu dokonanie waloryzacji świadczenia pieniężnego nie stanowi naruszenia tych zasad. Stanowi jedynie uwzględnienie upływu czasu i wiążącej się z tym zmiany wartości pieniądza w ramach roszczeń o charakterze restytucyjnym, zmierzających do odwrócenia skutków zawarcia i wykonania umowy, która na skutek zawarcia w niej postanowień niedozwolonych, okazała się nieważna. Jej zastosowanie nie narusza też zasady przywrócenia konsumentowi takiej sytuacji faktycznej i prawnej, w której znajdowałby się, w przypadku braku warunku uznanego za niedozwolony.

426. Za oczywiste należy uznać, że określona kwota ma inną wartość obecnie i inną przed kilku czy kilkunastu laty. Dotyczy to zarówno świadczeń spełnianych przez bank, jak i późniejszych świadczeń konsumenta. Pełne przywrócenie stanu sprzed zawarcia umowy polegać powinno na dokonaniu takich przesunięć majątkowych, które spowodują, że aktualny stan majątku obu stron kształtować będzie się w taki sposób, jakby do przesunięć z przeszłości nie dochodziło. Przez waloryzację przywraca się jedynie ekonomiczne znaczenie powrotu do stanu sprzed zawarcia umowy, a nie przyznaje przedsiębiorcy odszkodowanie czy rekompensatę.

427. Nie ma w szczególności podstaw do przyjęcia aby realna wartość wzajemnych rozliczeń stron uzależniona była od tego, czy do zakwestionowania przez strony umowy doszło bezpośrednio po jej zawarciu, czy po upływie kilku, kilkunastu czy kilkudziesięciu lat.

428. Nie można też uznać, że uznanie dopuszczalności waloryzacji roszczeń banku (przedsiębiorcy) wynikających z rozliczenia nieważnej umowy stanowiłoby niedopuszczalne na gruncie stosowania systemu ochrony konsumenta wynikającego z dyrektywy 93/13 spenalizowanie tego ostatniego – narażenie go na szczególnie niekorzystane konsekwencje przyjęcia, że po wyeliminowaniu z niej postanowień niedozwolonych umowa nie może w dalszym ciągu obowiązywać.

429. Wreszcie – waloryzacja nie oznacza, że przedsiębiorca będzie czerpał korzyści gospodarcze z zamieszczenia w umowie niedozwolonych postanowień (zob. 59 opinii w sprawie C-520/21). Czerpanie korzyści oznacza w ocenie sądu sytuację, w której bank mógłby osiągnąć przychód a następnie zysk, nie zaś stan, w którym jedynie urealniona będzie wysokość zwracanych świadczeń.

10. Brak potrzeby waloryzacji roszczeń konsumenta

430. Podkreślić trzeba, że przyjęcie zasady, zgodnie z którą każda wpłata konsumenta zmniejsza wysokość podlegającej dalszej waloryzacji kwoty, powoduje że zbędne staje się rozważanie o możliwości i konieczności waloryzacji świadczeń należnych konsumentowi. Takie roszczenie nie zostało co prawda zgłoszone w toku postępowania, jednak konieczne jest wzięcie pod uwagę możliwości jego powstania dla oceny czy zastosowany sposób waloryzacji nie prowadzi do pokrzywdzenia konsumenta, a w szczególności – do naruszenia skuteczności ochrony jaką przyznają mu normy dyrektywy 93/13 poprzez nieosiągnięcie efektu powrotu do stanu, w którym konsumenta nie wiązały postanowienia niedozwolone.

431. Przyjęcie omówionej już teorii dwóch kondycji jako podstawy rozstrzygnięcia o roszczeniach stron oznacza, że dokonywane przez kredytobiorcę wpłaty nie mają wpływu na wysokość świadczenia jakie powinno być spełnione na rzecz banku w ramach spełnienia obowiązku zwrotu kwoty wypłaconej jako kapitał kredytu. Wysokość roszczenia banku pozostaje więc niezmienna i mogłaby w całości podlegać waloryzacji. Wówczas jednak powstawałby problem zrekompensowania konsumentowi utraty wartości pieniądza w okresie od dokonania przez niego wpłaty do momentu jej zwrotu.

432. Przyjęcie zaproponowanego przez bank sposobu waloryzacji powoduje, że usunięta zostaje konieczność dokonywania wzajemnego przeliczania (waloryzacji) kwot odpowiadających każdej z wpłaconych rat za okres od jej wpłaty do momentu rozstrzygnięcia. Zauważyć przy tym trzeba, że dokonanie waloryzacji tej samej kwoty – odpowiadającej wpłaconej racie – za ten sam okres i przy zastosowaniu tej samej stopy procentowej oznaczałoby takie samo zwiększenie świadczenia każdej ze stron – zarówno bank uzyskałby prawo do dodatkowych kwot jako wyniku waloryzacji, jak i konsument uzyskiwałby prawo do takich samych kwot w ramach waloryzacji każdego ze spełnionych przez siebie świadczeń.

433. Zwrócić też trzeba uwagę, że znaczna część świadczeń spełnianych przez kredytobiorców, to świadczenia spełnione we franku szwajcarskim. Uwzględnienie roszczenia o zwrot tych świadczeń w walucie, w której zostały spełnione powoduje, że kredytobiorcy nie odczuwają zmian kursowych.

20. Rozstrzygnięcie o roszczeniach banku

434. Zastosowanie powyższych kryteriów prowadzi do konieczności zwaloryzowania kwoty kapitału kredytu z kwoty 848 193,51 zł na kwotę 991 961,52 zł, tj. o 143 768,01 zł.

435. Na rzecz banku należało więc zasądzić łączną kwotę 991 961,52 zł

436. Jednak w przypadku przysługującego bankowi 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. Dlatego też pozwanemu przysługuje wobec każdego z kredytobiorców odrębne roszczenia o zwrot odpowiedniej części świadczenia, a więc kwot po 495 980,76 zł.

437. Od tak zasądzonych kwot bankowi należne są odsetki.

438. W przypadku roszczeń o waloryzację przyjmuje się, że wobec konstytutywnego charakteru rozstrzygnięcia odsetki powinny być należne od momentu wydania, a nawet uprawomocnienia się wyroku. Kolejnym argumentem przemawiającym za takim określeniem początku opóźnienia jest konieczność uwzględnienia w przypadku określenia wysokości kwoty zwaloryzowanej również odsetek, które należne byłyby wierzycielowi.

439. W niniejszej sprawie nie było podstaw aby moment opóźnienia po stronie pozwanych przesunąć do momentu wydania czy uprawomocnienia się wyroku. Ze względu na przytoczone już motywy, waloryzacja nie obejmowała utraty

wartości pieniądza w okresie od 2020 do 2023 roku. Nie mogła więc uwzględnić wysokości odsetek, które w tym okresie byłyby należne.

440. Trudno zresztą w ogóle wskazać w jaki sposób sąd wydający rozstrzygnięcie miałby przewidzieć zmiany wartości pieniądza i wysokość odsetek od niezwaloryzowanej kwoty, która byłaby należna wierzycielowi za okres od wydania wyroku do jego uprawomocnienia się.

441. Poza tym, podobnie jak w przypadku wierzytelności kredytobiorców, opóźnienie co do zasady wyznacza doręczenie wezwania do zapłaty. Za takie wezwania należy uznać doręczenie odpisu pozwu, co nastąpiło 14 listopada 2022 roku. Odsetki są więc należne, na podstawie art. 481 kc w zw. z art. 455 kc, od 29 listopada 2022 roku.

442. Powyższe dotyczy jednak jedynie nominalnej kwoty kapitału. Natomiast w zakresie kwot, które miały stanowić podwyższenie zasądanego roszczenia o jego waloryzację (po 1/2 z 143 768,01 zł, a więc po 71 884 zł), w ocenie sądu odsetki należne są od dnia wydania wyroku, tj. dnia w którym ostatecznie została określona wysokość świadczenia należnego od pozwanych kredytobiorców.

443. Porównanie wysokości świadczenia należnego na rzecz banku ze świadczeniem zasądzonym na rzecz powodów w ramach sprawy z ich powództwa, a także wysokości roszczeń wynikających z uiszczenia przez powodów wpłat w okresach nieobjętych żądaniem – łączna kwota, przy uwzględnieniu kursu franka szwajcarskiego z dnia zamknięcia rozprawy, wynosi, bez uwzględnienia ewentualnych należnych odsetek, ok 1 050 000 zł, powoduje że zbędne było sięgania do instrumentów w postaci odroczenia terminu spełnienia świadczenia czy jego rozłożenie na raty, które mogłyby złagodzić niekorzystne dla konsumentów skutki uznania że umowa nie może w dalszym ciągu obowiązywać. Przy wskazanej wysokości wzajemnych roszczeń nie ma zagrożenia dla interesów konsumenta. Natomiast to, czy do wzajemnych rozliczeń dojdzie przez faktyczne spełnienie świadczeń, przez skorzystanie przez jedną ze stron (mogą to uczynić również konsumenci) z instytucji potrącenia, czy przez zawarcie przez strony porozumienia należy już do nich samych.

21. Koszty procesu

444. Na wstępie należy przypomnieć, że połączenie spraw do wspólnego rozpoznania i rozstrzygnięcia nie niweczy ich odrębności w zakresie rozstrzygnięcia, w tym rozstrzygnięcia o kosztach procesu.

445. O kosztach procesu w sprawie z powództwa banku sąd orzekł na podstawie art. 100 kpc, przyjmując że powód (bank) wygrał sprawę w 75,38%. Stosunek taki wyznacza porównanie uwzględnionego roszczenia w wysokości 991 961,52 zł do sumy zgłaszanych roszczeń głównych i ewentualnych wynoszącej 1 316 020,51 zł (848 193,51 + 315 146 + 152 681).

446. Sąd nie znalazł podstaw aby w jakimkolwiek zakresie odstąpić od obciążenia pozwanych jako konsumentów należnymi od nich kosztami procesu. W szczególności nie znajduje zastosowania art. 101 kpc przewidujący, że zwrot kosztów należy się pozwanemu pomimo uwzględnienia powództwa, jeżeli nie dał powodu do wytoczenia sprawy i uznał przy pierwszej czynności procesowej żądanie pozwu.

447. W pierwszej kolejności – pozwani kredytobiorcy uznawali roszczenie banku jedynie w zakresie nominalnej kwoty kredytu i to w sytuacji, w której sąd uzna umowę za nieważną (s.3 odpowiedzi na pozew z 14 grudnia 2022 roku). Złożone przez pozwanych oświadczenie nie jest więc uznaniem powództwa w rozumieniu art. 101 kpc oraz art. 213 kpc, tj. czynnością procesową wiążącą sąd i co do zasady obligującą do wydania wyroku zgodnego z żądaniem.

448. Nie można też uznać, że pozwani nie dali podstaw do wytoczenia sprawy, skoro dochodząc swoich roszczeń żądali od pozwanego zwrotu całości spełnionych świadczeń, a nie jedynie ich nadwyżki ponad kwotę, co do której deklarowali następnie, że uznają roszczenie pozwanego (nominalnej kwoty kredytu). Biorąc pod uwagę chociażby znacznie krótszy termin przedawnienia roszczeń przedsiębiorcy, nie można oczekiwać od niego, że będzie wstrzymywał się z

dochodzeniem swoich należności do czasu rozstrzygnięcia sprawy dotyczącej ważności umowy kredytu w sprawie z powództwa kredytobiorców.

449. Ponadto, jeśli konsument formułując swoje żądanie nie skorzystał z możliwości potrącenia wzajemnych wierzytelności, to nie może stawiać przedsiębiorcy zarzutu, że również zdecydował się na dochodzenie zwrotu całości świadczeń, a nie skorzystał z potrącenia. Potrącenie jest uprawnieniem wierzyciela, a nie jego obowiązkiem, a możliwość jego dokonania w żaden sposób nie ogranicza uprawnień do dochodzenia czy zabezpieczenia wierzytelności.

450. Powyższa ocena prawa i obowiązków stron, a także zasadności podejmowania przez nie określonych czynności procesowych, jest naturalną konsekwencją przyjęcia, że każdej ze stron przysługują odrębne i niezależne roszczenia o zwrot spełnionych świadczeń i odrzuceniu koncepcji zaliczania świadczeń na poczet wierzytelności o zwrot świadczeń wzajemnych.

451. Na tych samych podstawach jak w przypadku roszczenia zgłoszonego przez kredytobiorców sąd uznał, że każdemu z nich należny jest odrębny zwrot kosztów zastępstwa procesowego, a więc w kwotach po 10 800 zł.

452. Z kolei na koszty poniesione przez bank składa się 10 800 zł wynagrodzenia pełnomocnika, 2 700 zł wynagrodzenia pełnomocnika w postępowaniu zabezpieczającym (1/4 stawki minimalnej), 17 zł opłaty skarbowej, 58 167 zł opłaty od pozwu i 100 zł opłaty od wniosku o sporządzenie uzasadnienia – a więc łącznie 71 784 zł. Trzeba przyjąć, że rozliczeniu z każdym z pozwanych przypada połowa tej kwoty, a więc 35 892 zł.

453. W konsekwencji koszty procesu związane z udziałem w nich każdego z pozwanych wynoszą 46 692 zł (35 892 + 10 800). Powód powinien ponieść z tej kwoty 11 497,51 zł, a więc zasądzeniu na jego rzecz podlega różnica pomiędzy kosztami poniesionymi, a wskazaną kwotą (24 394,49 = 35 892 – 11 497,51). Udział w zasądzonej kwocie kosztów zastępstwa procesowego został ustalony proporcjonalnie do udziału tych kosztów w całości kosztów poniesionych przez stronę.

454. Od stron należało, na podstawie art. 113 uksc w zw. z art. 100 kpc, pobrać w odpowiednich częściach 7 635 zł należnej od żądania ewentualnego (5% z 152 681). Obowiązek uiszczenia tej opłaty powstał wobec nieuwzględnienia żądania zgłoszonego w pozwie jako pierwsze. Jeżeli o obu żądaniach (pierwszym i ewentualnym) sąd rozstrzyga jednym wyrokiem, w wyroku tym orzeka jednocześnie o opłacie należnej od żądania ewentualnego (postanowienie Sądu Najwyższego z 20 maja 1987 r., sygn. I CZ 55/87).

455. Dlatego też od powoda sąd pobrał 1 880,06 zł, a od każdego z pozwanych połowę pozostałej części należnej opłaty, a więc po 2 877,47 zł.

Wobec powyższego sąd orzekł jak w sentencji wyroku.

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

2 Dz.U. poz. 819.

3 Uchwała Sądu Najwyższego z 17 czerwca 2005 r., sygn. III CZP 26/05, a także wyrok Sądu Najwyższego z 22 stycznia 2014 r., sygn. III CSK 55/13 i powołane tam orzecznictwo.

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

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

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

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

13 ECLI:EU:C:2015:127

14 ECLI:EU:C:2017:703.

15 ECLI:EU:C:2019:207.

16 ECLI:EU:C:2014:282.

17 ECLI:EU:C:2019:819.

18 ECLI:EU:C:2021:470.

19 Umowy kredytu indeksowanego.

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

21 ECLI:EU:C:2021:341.

22 ECLI:EU:C:2018:750.

23 W rozpoznawanej sprawie była to waluta krajowa miejsca zawarcia i wykonania umowy.

24 ECLI:EU:C:2018:107

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

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

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

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

29 Pkt 73 wyroku z 26 stycznia 2017 roku, (...), C-421/14, ECLI:EU:C:2017:60.

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

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

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

33 ECLI:EU:C:2021:673

34 ECLI:EU:C:2021:943

35 Bez znaczenia pozostaje treść warunku, do którego odwołuje się rozstrzygnięcie Trybunału. Istotne jest wyraźne i jednoznaczne podkreślenie, że wybór pomiędzy stosowaniem regulacji ustawowej o charakterze dyspozytywnym a upadkiem umowy należy do konsumenta. Ponadto w punkcie 5 sentencji Trybunał przypomina, że zastąpienie nieuczciwego warunku przepisem prawa stanowi środek ochrony konsumenta przed szczególnie niekorzystnymi konsekwencjami nieważności umowy.

36 ECLI:EU:C:2022:646

37 ECLI:EU:C:2020:954

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

39 ECLI:EU:C:2019:250.

40 Z punktów 9, 44 i 51 motywów rozstrzygnięcia Trybunału wprost wynika, że rozważania dotyczą przepisu prawa węgierskiego uznającego klauzulę kursową w postaci odesłania do tabeli kursów banku za nieważną i nakazującego zastosowanie oficjalnego kursu wymiany. Przedłożona przez pozwanego opinia z 30 września 2021 roku sporządzona przez I. W. bezpodstawnie utożsamia przepis o charakterze art. 358§2 kc z bezwzględnie obowiązującymi (narzucającymi swoje stosowanie) normami prawa węgierskiego będącymi podstawą oceny w sprawie C-932/19.

41 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

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

43 Rozwiniętych następnie, już po wydaniu wyroku w niniejszej sprawie, w wyroku z 8 września 2022 r. w połączonych sprawach C-80/21 – C-82/21, w którym Trybunał wskazał, że „Dyrektywę 93/13, analizowaną w świetle zasady skuteczności, należy interpretować w ten sposób, że stoi ona na przeszkodzie orzecznictwu krajowemu, zgodnie z którym dziesięcioletni termin przedawnienia roszczenia konsumenta mającego na celu uzyskanie zwrotu kwot nienależnie wypłaconych przedsiębiorcy w wykonaniu nieuczciwego warunku umowy kredytu rozpoczyna swój bieg w dniu każdego świadczenia wykonanego przez konsumenta, nawet jeśli ten ostatni nie był w stanie w tym dniu samodzielnie dokonać oceny nieuczciwego charakteru warunku umownego lub nie powziął wiedzy o nieuczciwym charakterze tego warunku i bez uwzględnienia okoliczności, że umowa przewidywała okres spłaty (...) znacznie przekraczający dziesięcioletni ustawowy termin przedawnienia”.

44 Kwestia możliwości przyjęcia innego terminu opóźnienia jest też przedmiotem pytania prejudycjalnego w sprawach C-28/22 i C-140/22.

45 Sygn. VI ACa 603/20.

46 Podobnie – postanowienie SN z 19 marca 2021 r., sygn. II CSK 532/20.

47 Roman Trzaskowski, Komentarz do art. 405 Kodeksu cywilnego, teza 43, LEX

48 ECLI:EU:C:2023:120.

49 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 27 lipca 1993 r. ACr 487/93.

50 Wyrok Sądu Najwyższego z 26 listopada 1997 r., sygn. II CKN 445/97.

51 Na niedopuszczalność waloryzacji świadczeń, również wynikających ze stosunków pozaumownych (w tym rozliczeń nieważnej umowy), wskazano m.in. w wyrokach Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 20 sierpnia 2008 r. V ACa 283/08, z dnia 11 października 2012 r. I ACa 574/12 czy w wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 14 grudnia 2017 r. I ACa 447/17.

52 ECLI:EU:C:2016:980

53 Opinia rzecznika generalnego M.Szpunara w sprawie C-395/21, pkt. 61, ECLI:EU:C:2022:715.