

sygn. XXV C 4248/20

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 2 sierpnia 2021 roku

Sąd Okręgowy w Warszawie XXV Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący Sędzia (del.) Kamil Gołaszewski

po rozpoznaniu 2 sierpnia 2021 roku w W. na posiedzeniu niejawnym

sprawy z powództwa E. Z.

przeciwko (...) Bank (...) AG w W.

o zapłatę i ustalenie

I. ustala, że umowa o kredyt hipoteczny nr (...) zawarta 30 maja 2008 roku pomiędzy E. Z. a (...) S.A. Spółka Akcyjna Oddział w Polsce jest nieważna;

II. zasądza od **(...) Bank (...) AG z siedzibą w W.** na rzecz **E. Z.** kwotę **52 263,23 zł** (pięćdziesiąt dwa tysiące dwieście sześćdziesiąt trzy złote dwadzieścia trzy grosze) wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie do dnia zapłaty:

1. od kwoty 20 276,24 zł (dwadzieścia tysięcy dwieście siedemdziesiąt sześć złotych dwadzieścia cztery grosze) - od 13 kwietnia 2018 roku
2. od kwoty 31 986,99 zł (trzydzieści jeden tysięcy dziewięćset osiemdziesiąt sześć złotych dziewięćdziesiąt dziewięć groszy) - od 16 czerwca 2020 roku;

II. w pozostałym zakresie oddala powództwo;

III. zasądza od **(...) Bank (...) AG z siedzibą w W.** na rzecz **E. Z.** kwotę 5 791,95 zł (pięć tysięcy siedemset dziewięćdziesiąt jeden złotych dziewięćdziesiąt pięć groszy) tytułem kosztów procesu, w tym 3 600 zł (trzy tysiące sześćset złotych) tytułem kosztów zastępstwa procesowego;

IV. nakazuje pobrać od (...) Bank (...) AG z siedzibą w W. na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Warszawie kwotę 60 zł (sześćdziesiąt złotych) tytułem opłat.

sygn. XXV C 4248/20

UZASADNIENIE

wyroku z 2 sierpnia 2021 roku

I. Żądania stron

1. Pozwem z 17 października 2017 roku, doręczonym pozwanemu 29 marca 2018 roku, strona powodowa – E. Z. – żądała:
 - a) stwierdzenia nieważności umowy o kredyt hipoteczny nr (...) zawartej z (...) S.A. Spółka Akcyjna Oddział w Polsce (poprzednikiem prawnym pozwanego),

b) zasądzenia solidarnie na swoją rzecz od pozwanego (...) Bank (...) AG (Spółka Akcyjna) Oddział w Polsce kwoty 20 276,24 złotych wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia doręczenia pozwanemu odpisu pozwu

c) zasądzenia od pozwanego zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych.

2. W uzasadnieniu powództwa strona powodowa podnosiła, że umowa kredytu:

a) jest sprzeczna z przepisami prawa bankowego,

b) jest nieważna, względnie abuzywna w zakresie klauzuli indeksacyjnej, ponieważ przyznaje ona przedsiębiorcy prawo do określania wysokości zobowiązania konsumenta,

zaś żądana kwota stanowi wysokość wpłat w okresie od 11 lipca 2008 r. do 11 sierpnia 2009 r. (s.87 pozwu).

3. Po zmodyfikowaniu pozwu pismem z 27 sierpnia 2019 r. (k.413), doręczonym pozwanemu 8 czerwca 2020 r., ostateczne żądanie zostało sformułowane w piśmie z 13 lipca 2020 roku (k.438), doręczonym pozwanemu 18 stycznia 2021 roku. W rezultacie rozpoznaniu podlegało:

a) żądanie zasądzenia na rzecz powódki kwoty 52 263,23 zł wraz z ustawowymi odsetkami od kwoty 20 276,24 zł od dnia doręczenia pozwu i od kwoty 31 986,99 zł od 8 czerwca 2020 roku – tj. zwrotu wpłat w okresie od 11 lipca 2008 r. do 11 października 2011 r.,

b) stwierdzenia nieważności umowy kredytu.

4. Pozwany (...) Bank (...) AG z siedzibą w W. konsekwentnie wnosił o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powodów na rzecz pozwanego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych.

II. Rozstrzygnięcie

1. Posiedzenie niejawne

5. Wyrok został wydany na posiedzeniu niejawnym w oparciu o art. 15zzs² ustawy z 2 marca 2020 roku o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem (...)19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych, gdyż postępowanie dowodowe, łącznie z przesłuchaniem stron, zostało przeprowadzone w całości – co umożliwiło zamknięcie rozprawy i wydanie orzeczenia na posiedzeniu niejawnym po uprzednim odebraniu od stron stanowisk na piśmie.

2. Podstawa nieważności – zasady ustalania kursów walut

6. Umowa jest nieważna zarówno ze względu na zastosowanie w niej zasad ustalania kursów walut prowadzących do sprzeczności z naturą (istotą) stosunku prawnego, jak i, alternatywnie, ze względu na skutek jaki wiąże się z wyeliminowaniem z umowy klauzul przeliczeniowych na skutek uznania, że zarówno mechanizm przeliczenia kwoty kredytu, jak i postanowienia określające zasady ustalania kursów służących do przeliczeń niezbędnych dla wykonania umowy, stanowi niedozwolone postanowienie umowne.

7. Nie ma przy tym znaczenia czy klauzulę indeksacyjną uzna się za jedno postanowienie (warunek umowny), określający zasadę i sposób (zastosowane kursy) przeliczenia¹ czy zespół odrębnych postanowień, tj. wprowadzających do umowy mechanizm indeksowania kwoty kredytu (klauzula ryzyka walutowego) i odrębnych postanowień przewidujących zastosowanie kursów określonych w tabeli kursów dla jego wykonania (klauzula spreadu walutowego). 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.

8. Zawarcie w umowie kredytu indeksowanego postanowień umożliwiających bankowi jednostronne kształtowanie kursów walut służących wykonaniu indeksacji co do zasady prowadzi do nieważności takiej umowy

oraz niedozwolonego charakteru tych 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 indeksowanego. Innych okoliczności mogących wpłynąć na dokonanie odmiennej oceny bank nie powoływał, a tym bardziej nie udowodnił.

9. Nie było więc potrzeby odnoszenia się do argumentacji stron dotyczącej zakresu informacji o ryzyku walutowym udzielonych przed zawarciem umowy kredytu. Szersze rozważania tej kwestii nie było konieczne, gdyż do wniosku o nieważność umowy prowadziła już ocena postanowień przewidujących zastosowanie do przeliczeń, składających się na mechanizm indeksowania kredytu, kursów walut ustalonych w tabeli tworzonej przez bank. Rolą sądu jest zaś rozstrzygnięcie o zasadności zgłoszonych roszczeń, a nie dokonywanie oceny wszystkich twierdzeń, zarzutów i argumentów stron. Zakres postępowania został ograniczony do kwestii wystarczających do rozstrzygnięcia.

III.Stan faktyczny

3. Zawarcie umowy

10. W dniu 30 maja 2008 roku E. Z. zawarła z (...) S.A. Spółka Akcyjna Oddział w Polsce umowę o kredyt hipoteczny nr (...) (umowa kredytu k.50).

11. Na podstawie umowy bank zobowiązał się oddać do dyspozycji kredytobiorcy kwotę w wysokości 300 000,00 złotych. Kredyt był indeksowany do waluty obcej CHF (§2 ust.1 umowy).

12. Kredyt był przeznaczony na zakup lokalu mieszkalnego na rynku wtórnym (§ 2 umowy)

13. Podstawą zawarcia umowy był wniosek o kredyt hipoteczny. We wniosku wskazana została kwota 350 000 zł jako kwota kredytu i CHF jak waluta kredytu. Jako cel kredytu wskazano zakup lokalu mieszkalnego na rynku wtórnym – załącznik do odpowiedzi na wniosek, k.198.

14. Wraz z wnioskiem o udzielenie kredytu zostało złożone „Oświadczenie wnioskodawcy związane z ubieganiem się o kredyt hipoteczny indeksowany do waluty obcej” (załącznik do odpowiedzi na pozew k.196), stwierdzające, że wnioskodawca został zapoznany przez pracownika Banku z kwestią ryzyka kursowego w przypadku udzielenia kredytu indeksowanego do waluty obcej oraz że wnioskodawca:

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

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

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

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

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

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

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

15. Następnie w dniu zawarcia umowy kredytu zostało złożone oświadczenie odpowiadające swą treścią oświadczeniu złożonemu wraz z wnioskiem o udzielenie kredytu. (oświadczenie kredytobiorcy zw. z zaciągnięciem kredytu zabezpieczonego hipoteką – załącznik 8 do odpowiedzi na pozew k.203)

16. Powyższe oświadczenia stanowiły część obowiązującej w banku procedury zawierania kredytu. Zgodnie z nią przed zawarciem umowy kredytobiorcy przedstawiana była charakterystyka oferowanego kredytu indeksowanego, w tym wyjaśniane, że zmiany kursów walut wpływają na wysokość zobowiązania i rat. W ramach procedury powinna być też przedstawiana odpowiadająca wymogom wynikającym z Rekomendacji S informacje o wysokości raty w przypadku 20% wzrostu salda zadłużenia. Bank nie przedstawiał innej symulacji wpływu zmian kursów walut na wykonywanie umowy kredytu (zeznania świadka A. S. O:13:25, O:15:30).

17. Aneks nr (...) podpisanym 14 lutego 2013 roku (k.212) strony postanowiły, że spłata kredytu następować będzie w walucie obcej CHF

4. Istotne postanowienia umowy i regulaminu

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

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

20. Zabezpieczeniem spłaty kredytu była m.in. hipoteka kaucyjna do kwoty wyrażonej w złotych (§ 7 ust. 1 pkt 1 umowy).

21. W § 15 ust. 1 umowa przewiduje, że w zakresie w niej nieuregulowanym zastosowanie mają postanowienia Regulaminu. Regulaminem, do którego odwołuje się umowa kredytowa, jest „Regulamin kredytu hipotecznego udzielanego przez (...), oznaczony symbolem (...), stanowiący załącznik nr 1 do umowy (Regulamin - k.207).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

32. W dniu 28 kwietnia 2014 r. (...) Bank (...) SA wysłał kredytobiorcy tekst zmian wprowadzonych w Regulaminie przez pozwanego, które miały wchodzić w życie z dniem 19 maja 2014 r. (pismo przewodnie wraz z tabelą zmian i potwierdzeniem nadania na poczcie k. 239-245).

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

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

5. *Przebieg wykonywania umowy*

35. Wypłata kredytu w kwocie 300 000 zł nastąpiła 11 czerwca 2008 r. przy zastosowaniu kursu 2,0379 zł/CHF (zaświadczenie z 13.09.2016 r. k.61).

36. Kredytobiorca uiszczył na rzecz pozwanego (zaświadczenie jw.):

a) w dniu 11 czerwca 2008 r. 2 700 zł tytułem prowizji (kwota nieobjęta żądaniem),

b) w okresie od 11 lipca 2008 r. do 11 października 2011 r. kwotę 52 263,23 zł.

c) w okresie od 11 kwietnia 2013 r. do 11 września 2016 r. spłaty dokonywane były we frankach szwajcarskich

6. Podstawy ustaleń

37. 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.

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

39. Sporządzona w sprawie opinia biegłego ostatecznie okazał się nieprzydatna dla rozstrzygnięcia.

40. Sąd nie miał podstaw by odmówić wiarygodności zeznaniom świadka A. S. w części w jakiej świadek zeznawał o faktach, tj. obowiązującej w banku procedurze udzielania kredytu. Świadek wyraźnie przy tym zaznaczył, że nie zapoznawał się z dokumentacją dotyczącą spornej umowy i nie wie jakie informacje przekazano powódce (zeznania świadka o:27:25). Nie były też podstawem do uznania za wiarygodne zeznań świadka dotyczących obowiązujących w banku zasad ustalania kursów (o:18:58), z tym że co do zasady pozostawały one bez znaczenia dla rozstrzygnięcia. Pozostała część zeznań świadka, odnosząca się do sposobu finansowania przez bank umów zawieranych z kredytobiorcami, źródeł przychodów banku itd. również nie miała znaczenia dla rozstrzygnięcia.

IV. Nieważność umowy kredytu

7. Dopuszczalność umowy kredytu indeksowanego

41. 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.

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

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

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

45. Zawarta przez strony umowa kredytu, stanowiąc klasyczną umowę kredytu indeksowanego, w której kwota w złotych wykorzystanego kredytu została przeliczona na walutę obcą w celu ustalenia wysokości zobowiązania, a następnie świadczeń, kredytobiorcy, jest i była prawnie dopuszczalna, zawierając wszystkie elementy przedmiotowo istotne umowy kredytu bankowego. Jest to jedna z wykształconych w obrocie odmian takiej umowy, zawierająca modyfikację w zakresie określenia wysokości kwoty podlegającej zwrotowi, a także sposobu obliczania wysokości odsetek podlegających zapłacie wraz ze zwrotem kredytu.

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

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

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

49. Otóż w ustawie z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw³ 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?

50. Nie bez znaczenia jest również, że obowiązująca obecnie ustawa z 23 marca 2017 roku o kredycie hipotecznym oraz o nadzorze nad pośrednikami kredytu hipotecznego i agentami⁴ jednoznacznie dopuszcza – choć z ograniczeniami – zawieranie umów kredytu hipotecznego indeksowanego do waluty obcej (art. 6 i art. 10 pkt 7 tej ustawy) wraz ze wszystkimi konsekwencjami jakie może to mieć dla ustalenia wysokości zobowiązania konsumenta. Oczywiście przepisy tej ustawy nie znajdują zastosowania do umowy zawartej przez strony, jednakże pozwalają na ocenę dopuszczalności określonej konstrukcji w systemie prawa.

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

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

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

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

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

55. Wymaganie dokładnego określenia w umowie zasad ustalania wysokości kwoty kredytu podlegającej zwrotowi mieści się w szerszym kontekście prawa zobowiązań, które wymaga dla powstania zobowiązania dokładnego oznaczenia świadczenia⁵.

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

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

58. 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.

59. 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”.

60. 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).

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

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

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

64. Powyższy nurt orzecznictwa odnosi się do przesłanki właściwości (natury) stosunku prawnego jako jednego z czynników limitujących granicę swobody umów. Jak wskazał Sąd Najwyższy w uchwale z 11 stycznia 2018 roku, sygn. III CZP 93/17: „Wyrażona w art. 353¹ kc i odnosząca się do kształtowania więzi prawnej skutecznej między stronami zasada swobody umów, gwarantowana konstytucyjnie w zakresie, w jakim stanowi przejaw i służy realizacji wolności człowieka (art. 31 Konstytucji), wolności działalności gospodarczej (art. 20 i 22 Konstytucji) lub innych, szczegółowych wolności i praw nie ma charakteru absolutnego. Wynika to z tego, że także umowa, której bezpośrednie skutki prawne mają kształtować wyłącznie położenie prawne jej stron, może godzić w interes publiczny lub prywatny w stopniu, który wyklucza jej respektowanie i 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.”

65. 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.

9. Kontrola postanowień umownych

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

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

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

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

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

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

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

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

strona umowy pozbawiona jest możliwości wyboru i akceptacji tych kursów. Co więcej, tworzona przez bank tabela kursów dedykowana była do wykonywania umów kredytu indeksowanego (zeznania A. S.) i nie była to jedyna tabela kursów obowiązująca w banku.

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

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

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

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

78. Dokonane ustalenia faktyczne nie dają też podstawy do przyjęcia, że istniał jakiś zwyczaj stosowania kursów NBP (ciężar dowodu w tym zakresie spoczywał na pozwanym). Przeciwnie – analiza treści umów kredytów indeksowanych bądź denominowanych wskazuje raczej, że jeśli istniał jakiś zwyczaj, to było to stosowanie kursów ustalanych w tabelach banku.

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

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

80. Sąd zwraca przy tym uwagę, że o uznaniu określonej konstrukcji za nieważną, bo przekraczającą granice swobody umów, nie stoją na przeszkodzie regulacje dotyczące niedozwolonych postanowień umownych. Stanowiąca

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

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

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

V. Niedozwolone postanowienia umowne

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

84. Uzasadnieniem dla wprowadzenia ustawą z dnia 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny unormowań zawartych w art. 385⁽¹⁾ – 385⁽³⁾ kc był zamiar zapewnienia konsumentom bardziej skutecznej ochrony w stosunkach umownych z profesjonalistami, a przede wszystkim potrzeba uwzględnienia w polskim prawie postanowień dyrektywy nr 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. o nieuczciwych warunkach w umowach konsumenckich¹¹. Regulacja zawarta w art. 385⁽¹⁾ – 385⁽³⁾ kc stanowi zatem wyraz implementacji w prawie polskim 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 Europejskiej¹². Ten obowiązek dokonywania wykładni prawa krajowego zgodnej z prawem Unii jest w istocie

nierozerwalnie związany z systemem Traktatu, gdyż zezwala sądom krajowym na zapewnienie, w ramach ich właściwości, pełnej skuteczności prawa Unii przy rozpoznawaniu zawisłych przed nimi sporów.

85. 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.

86. 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.

VI. Konsumencki charakter umowy

87. 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.

88. Ogólną definicję konsumenta zawiera art. 22¹ kodeksu cywilnego (kc). Zgodnie z jego treścią według stanu obowiązującego w dacie zawierania umowy, za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową. Zgodnie zaś z ogólną zasadą rozkładu ciężaru dowodu wynikającą z art. 6 kc uznać należy, że obowiązek wykazania posiadania statusu konsumenta (wykazania faktów pozwalających na dokonanie takiego ustalenia) ciąży na osobie powołującej się na ten status.

89. Pozwany nie kwestionował konsumenckiego statusu powódki.

90. Wskazany w umowie kredytu cel finansowania – zakup lokalu mieszkalnego – nie budził wątpliwości, a adres nieruchomości finansowanej z kredytu odpowiada aktualnemu adresowi powoda.

91. Ani umowa, ani wniosek kredytowy nie zawierają, określając przeznaczenie umowy czy źródło dochodów kredytobiorcy, odniesienia do prowadzenia przez niego działalności gospodarczej.

92. Powyższe stanowi podstawę do przyjęcia, że powódka zawarła umowę jako konsument.

VII. Indywidualne uzgodnienie postanowień

93. Brak indywidualnego uzgodnienia spornych postanowień umownych dotyczących indeksacji wynika z samego charakteru zawartej umowy – opartych o treść stosowanego przez bank wzorca umownego oraz regulaminu. W szczególności istotne jest, że postanowienia kształtujące mechanizm indeksacji, zarówno wyjaśniające na czym polega to, że „kredyt jest indeksowany do CHF”, jak i wyznaczające sposób wykonania niezbędnych przeliczeń, znajdują się wyłącznie w Regulaminie, zatem tej części dokumentów kształtujących umowę, które co do zasady nie podlegają żadnym negocjacjom.

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

95. Istotą regulacji dotyczących nieuczciwych warunków jest to, że kontroli w świetle wynikających z niej zasad podlegają co do zasady wszystkie postanowienia umów, które zostały uprzednio stworzone przez przedsiębiorcę i zaoferowane konsumentowi. Nie ma znaczenia czy konsument przeczytał te postanowienia, zrozumiał, był świadomy

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

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

97. 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).

98. 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.

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

100. W konsekwencji należało przyjąć, że pozwany, mimo że zgodnie z art. 385§4 kc, ciężar dowodu w tym zakresie spoczywał na nim, nie wykazał aby doszło do indywidualnego uzgadniania postanowień umowy lub jej wzorca dotyczących mechanizmu indeksacji. Pozwany w ogóle, poza wskazywaniem na dokonanie przez powodów wyboru kredytu indeksowanego, nie przytoczył żadnych faktów, które wskazywałyby na prowadzenie między stronami jakichkolwiek uzgodnień co do treści poszczególnych postanowień umowy, a tym bardziej regulaminu, tj. nie przedstawił faktów, które wskazałyby na zgłaszanie przez kredytobiorcę propozycji dotyczących treści postanowień i prowadzenie uzgodnień ich dotyczących.

VIII. Główny świadczenia stron

11. Definicja pojęcia

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

stosunku prawnego, a niekoniecznie tych, które z punktu widzenia nauki o czynnościach prawnych trzeba by określać jako przedmiotowo istotne.¹³

102. 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 przesądającego znaczenia to, czy wspomniane świadczenia należą do essentialiae negotii. Z tej przyczyny zasięg odnośnego pojęcia musi być zawsze ustalany in casu z uwzględnieniem wszystkich postanowień oraz celu zawieranej umowy.”¹⁴

103. Pogląd ten wydaje się najbardziej zbliżony do wykładni zawartego w art.4 ust.2 dyrektywy 93/13 pojęcia określenia głównego przedmiotu umowy przyjętej w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości. W wyroku z 26 lutego 2015 roku wydanym w sprawie M., C-143/1315, w punktach 50 i 51, Trybunał stwierdził, że: „Artykuł 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 natomiast ustanawia wyjątek od mechanizmu kontroli treści nieuczciwych warunków, przewidzianego w ramach systemu ochrony konsumentów ustanowionego w tej dyrektywie, przepis ten powinien podlegać wykładni zawężającej (wyrok K. i K. R., C-26/13, EU:C:2014:282 pkt 42). Ponadto wyrażeniem „określenie głównego przedmiotu umowy” i „relacja ceny i wynagrodzenia do dostarczonych w zamian towarów lub usług” zawartym w art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 należy zwykle nadawać w całej Unii Europejskiej autonomiczną i jednolitą wykładnię, dokonaną z uwzględnieniem kontekstu tego przepisu i celu danego uregulowania (zob. podobnie wyrok K. i K. R., EU:C:2014:282, pkt 37, 38).” aby następnie wyjaśnić, że: „za warunki umowne, które objęte są zakresem pojęcia „określenia głównego przedmiotu umowy” w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13, należy uważać te, które określają podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i które z tego względu charakteryzują tę umowę. Natomiast warunki, które wykazują charakter posiłkowy względem warunków definiujących samą istotę stosunku umownego, nie mogą być objęte pojęciem „określenia głównego przedmiotu umowy”. Z brzmienia art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 wynika również, że zakres drugiej kategorii warunków, w stosunku do których nie można przeprowadzić oceny ich ewentualnie nieuczciwego charakteru, jest ograniczony, ponieważ wyłączenie to dotyczy wyłącznie relacji przewidzianej ceny lub przewidzianego wynagrodzenia do dostarczonych w zamian towarów lub usług, przy czym wyłączenie to jest uzasadnione tym, że brak jest skali czy kryterium prawnego, które mogłyby wyznaczać granice kontroli tej relacji i nią kierować.”

104. 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.

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

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

12. *Główne świadczenia stron w umowie kredytu indeksowanego (denominowanego)*

107. Mając na uwadze znaczenie orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości dla zapewnienia jednolitości wykładni przepisów prawa europejskiego, przy dokonywaniu oceny pojęcia głównego świadczenia stron w umowie kredytu nie można pominąć kryteriów przedstawionych przez Trybunał Sprawiedliwości w wyrokach: z 20 września 2017 roku wydanym w sprawie A. (C-186/16)¹⁶, w jego punktach 34-41, z 14 marca 2019 roku w sprawie D. (C-118/17)¹⁷, w

jego punktach 48 i 52, a także w wyroku z 30 kwietnia 2014 r., w sprawie K. i K. R. (C-26/13)¹⁸ oraz w wyroku z 3 października 2019 roku, w sprawie D. (C-260/18)¹⁹, wydawanych w odniesieniu do umów kredytu o podobnym charakterze jak będąca przedmiotem sporu w niniejszej sprawie.

108. I tak, Trybunał Sprawiedliwości wskazał, że:

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

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

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

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

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

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

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

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

i) Klauzule dotyczące ryzyka wymiany określają główny przedmiot umowy kredytu, takiej jak ta w postępowaniu głównym²⁰ (pkt 44 wyroku C-260/18).

109. Odnosząc powyższe wskazówki do postanowień dotyczących indeksacji, przede wszystkim zwrócić trzeba uwagę na odróżnienie w orzecznictwie Trybunału warunków dotyczących spreadów walutowych oraz warunków składających się na ryzyko walutowe, widoczne w szczególności w sprawach C-26/13, C-118/17 i C-260/18.

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

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

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

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

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

115. Zostało już też wskazane, że późniejsze uregulowanie przez ustawodawcę pewnych zasad związanych z udzielaniem kredytów denominowanych albo indeksowanych do waluty obcej, stanowi potwierdzenie wykształcenia się w obrocie określonego podtypu umowy (umowy kredytu). Podtypu, do którego umowa może zostać zaliczona właśnie ze względu na zawarcie w niej postanowień dotyczących indeksacji (przeliczania) kwoty kredytu, nie zaś ze względu na odwołanie do tabel kursowych banku.

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

13. **Postanowienia dotyczące wyznaczania kursów walut**

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

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

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

wykorzystanego kredytu została pierwotnie określona wysokość świadczenia kredytobiorcy, która została jedynie „podwyższona” w wyniku dokonania określonych przeliczeń, przy zastosowaniu postanowień określających wysokość kursów walut, to taki pogląd w żadnym razie nie znajduje zastosowania do drugiego ze świadczeń kredytobiorcy, tj. zapłaty odsetek. Zarówno postanowienia określające wysokość oprocentowania, jak i sposób wyliczenia wysokości odsetek, odnoszą się już do kwoty w walucie obcej, określonej w wyniku zastosowania przeliczenia, przy wykorzystaniu postanowienia dotyczącego zasad ustalania kursów walut.

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

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

a) wprowadzające do umowy indeksację, tj. zasadę przeliczenia kwoty wyrażonej w umowie w złotych na kwotę wyrażoną w innej walucie, a następnie obowiązek świadczenia w złotych kwot stanowiących przeliczenia kwot ustalonych w walucie obcej – w orzecznictwie TSUE są to postanowienia dotyczące ryzyka walutowego, ryzyka wymiany,

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

122. Ujęcie to odpowiada pogładowi, zgodnie z którym postanowieniem czynności prawnej jest myślowo (idealnie) wyodrębniony element oświadczenia, który odpowiada określonemu, uznawanemu za zamierzony skutkowi prawnemu, przy czym nie ma znaczenia, czy element ten znalazł realne, bezpośrednie odzwierciedlenie w wypowiedzi językowej (pisemnej lub ustnej) jako odrębne, integralnie sformułowane zdanie albo jego część (postanowienie jest tu rozumiane „idealnie”). Każdy uznawany za „wyrażony w czynności prawnej skutek”, a ściślej - wola zmierzająca do jego wywołania, jest „postanowieniem czynności prawnej”.²¹

123. 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).

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

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

126. 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..

IX.Niejednoznaczne sformułowanie postanowień

127. Nie są jednoznaczne postanowienia dotyczące zastosowania 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 (...))²³, 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.

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

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

X.Przesłanki niedozwolonego charakteru warunków umownych

14. *Sprzeczność z dobrymi obyczajami*

130. 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.²⁴ Przez dobre obyczaje w rozumieniu art. 385¹ § 1 kc należy rozumieć pozaprawne reguły postępowania niesprzeczne z etyką, moralnością i aprobowanymi społecznie obyczajami.

131. Pojęcie sprzeczności z dobrymi obyczajami stanowi przeniesienie na grunt kodeksu cywilnego użytego w art. 3 ust. 1 dyrektywy pojęcia sprzeczności z wymogami dobrej wiary. Powołany przepis przewiduje, że warunki umowy, które nie były indywidualnie negocjowane, mogą być uznane za nieuczciwe, jeśli stoją w sprzeczności z wymogami dobrej wiary, powodują znaczącą nierównowagę wynikających z umowy, praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta. Równocześnie preambuła dyrektywy zawiera w motywie 16 istotne wskazówki interpretacyjne pozwalające ustalić pożądane zachowania zgodne z wymogami dobrej wiary. W szczególności: przy dokonywaniu oceny działania w dobrej

wierze będzie brana pod uwagę zwłaszcza siła pozycji przetargowej stron umowy, a w szczególności, czy konsument był zachęcany do wyrażenia zgody na warunki umowy i czy towary lub usługi były sprzedane lub dostarczone na specjalne zamówienie konsumenta; sprzedawca lub dostawca spełnia wymóg działania w dobrej wierze, jeżeli traktuje on drugą stronę umowy w sposób sprawiedliwy i słuszny, należycie uwzględniając jej prawnie uzasadnione roszczenia.

132. 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.

15. ***Rażące naruszenie interesów konsumenta***

133. 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, zawodu²⁵, wprowadzenia w błąd, nierzetelności traktowania²⁶.

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

16. ***Moment dokonywania oceny***

135. 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 roku²⁷, 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.

136. 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).

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

138. W szczególności nie ma znaczenia, czy przedsiębiorca rzeczywiście korzystał z możliwości, jakie wynikają dla niego z określonego brzmienia postanowień umownych. Istotne jest jedynie, że nie było żadnych przeszkód aby z

takich uprawnień, mogących naruszać interesy konsumenta, skorzystał. Postanowienie umowne ma niedozwolony charakter nie dlatego, że jest w niewłaściwy sposób wykorzystywane przez przedsiębiorcę – tym bardziej, że jest to okoliczność, która w toku wykonywania umowy może się zmieniać. To samo postanowienie nie może zaś być abuzywne bądź tracić takiego charakteru jedynie w wyniku przyjęcia przez jedną ze stron umowy określonego sposobu jej wykonania, korzystania bądź niekorzystania z wynikających z niego uprawnień. Postanowienie jest niedozwolone jeśli daje kontrahentowi konsumenta możliwość działania w sposób rażąco naruszający interesy konsumenta.

139. Jak wskazał Trybunał Sprawiedliwości²⁸: „(...)w celu zagwarantowania skutku odstrasżającego art. 7 dyrektywy 93/13 – kompetencje sądu krajowego, który stwierdza istnienie nieuczciwego warunku w rozumieniu art. 3 ust. 1 tej dyrektywy, nie mogą zależeć od faktycznego stosowania lub niestosowania tego warunku. Trybunał orzekł już bowiem, że dyrektywę 93/13 należy interpretować w ten sposób, że jeżeli sąd krajowy stwierdzi „nieuczciwy” charakter – w rozumieniu art. 3 ust. 1 dyrektywy 93/13 – warunku umowy uzgodnionego z konsumentem przez przedsiębiorcę, okoliczność, że warunek ten nie został wykonany, nie stoi jako taka na przeszkodzie temu, by sąd krajowy wyciągnął wszelkie konsekwencje wynikające z „nieuczciwego” charakteru tego warunku.”

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

XI. Ocena postanowień umowy

17. Ocena postanowień dotyczących wyznaczenia kursów walut

141. Niedozwolony charakter mają postanowienia:

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

142. Podstawą przyjęcia, że postanowienie przewidujące stosowanie kursów wyznaczanych przez bank przy wykonywaniu mechanizmu indeksacji kredytu jest przyznanie przedsiębiorcy prawa do jednostronnego kształtowania wysokości świadczenia drugiej strony umowy. Aktualne pozostają wszystkie argumenty wskazujące, jako podstawę do stwierdzenia nieważności całej umowy, na niedopuszczalność uzależnienia od decyzji banku (ustalenia kursu) wysokości kwoty, którą zobowiązany będzie zwrócić kredytobiorca – zarówno wyrażonej we frankach szwajcarskich, jak i w złotych polskich i brak w treści łączącego strony stosunku prawnego granic arbitralności banku.

143. Ponadto należy zauważyć, że pozwany nie negował, że przysługiwało mu uprawnienie do ustalania kursu kupna i sprzedaży CHF. Kwestionowane postanowienie umowy nie jest jednak abuzywne dlatego, że niejasna jest jego treść w zakresie, w jakim ustalenie kursu jest powierzone bankowi, a dlatego, że nie określa jednoznacznych i weryfikowalnych zasad określenia tego kursu. Ustalenie kursów walut w Tabeli nie zostało poddane żadnym regulacjom dwustronnym, czy to określonym w umowie, czy choćby w regulaminie.

144. Kredytobiorca narażony jest w ten sposób na niczym 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.

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

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

147. Ze stanowiska pozwanego i zeznań świadka A. S. (0:18:58) wynika też, że konieczność ustalania kursów przez bank istotna była ze względu na ochronę interesów banku, związanych ze zmiennością kursów na rynku walutowym. Przedsiębiorca wprowadził zatem do umowy postanowienia dające mu znacząca przewagę nad konsumentem, a równocześnie czynił to w celu realizacji swoich interesów. Trudno o bardziej jaskrawy przejaw działania sprzecznego z dobrymi obyczajami.

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

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

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

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

152. Zwrócić trzeba też uwagę, że do przeliczeń, w tym do ustalenia wysokości świadczenia polegającego na spłacie rat w złotych polskich, zastosowanie miała tabela kursów obowiązująca na koniec dnia roboczego poprzedzającego dzień wymagalności.

153. 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.

154. W konstrukcji przyjętej przez pozwanego, kredytobiorca o tym jakie świadczenie powinien spełnić (w jakiej wysokości zapłacić ratę), może się dowiedzieć dopiero w dniu, w którym przypada termin spełnienia świadczenia (skoro zastosowanie ma tabela obowiązująca na koniec poprzedniego dnia, to jest to tabela obowiązująca o 24.00, nie wiadomo kiedy ustalana). W istocie nie ma zatem czasu niezbędnego na podjęcie czynności zmierzających do ustalenia kwoty żądanej przez pozwanego i jej zapłacenie (zapewnienie pokrycia na rachunku). Niedogodność takiej sytuacji, wykraczająca poza dopuszczalne granice, wydaje się być jednoznaczna.

155. Powtórzenia wymaga przy tym stwierdzenia, że nie ma najmniejszego znaczenia dla dokonywanej oceny to, w jaki sposób bank rzeczywiście ustalał kurs w trakcie wykonywania umowy i jaka była relacja kursu banku do kursu rynkowego. Są to okoliczności obojętne na gruncie art. 385² kc, jak również oceny możliwego naruszenia interesów konsumenta. Istotne jest jedynie, że postanowienia umowy dawały przedsiębiorcy swobodę w wyznaczaniu kursu waluty, a w konsekwencji – wysokości zobowiązań konsumenta. Odmienne poglądy wyrażone m.in. w wyroku Sądu Apelacyjnego z 18 września 2018 roku nie znajdują swojego uzasadnienia ani w treści przepisów kodeksu cywilnego, przy uwzględnieniu ich wykładni dokonanej w szczególności w uchwale Sądu Najwyższego z 10 czerwca 2018 roku, sygn. III CZP 29/18, ani w treści dyrektywy 93/13 i orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości. Przy ocenie niedozwolonego charakteru omawianych postanowień nie ma w ogóle miejsca na porównywanie kursów stosowanych przez pozwanego z kursami kupna, sprzedaży, czy średnim kursem NBP.

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

18. Ocena postanowień dotyczących rodzaju stosowanych kursów

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

158. 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.

159. 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.

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

161. 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.

162. 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.

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

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

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

XII. Skutki abuzywności postanowień umowy.

19. Możliwość podnoszenia zarzutów przez konsumentów.

164. Nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia motywy jakie leżą u podstaw zgłoszenia przez powodów roszczeń po 10 latach wykonywania umowy.

165. 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.

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

167. Zauważyć jednak trzeba, że brak możliwości zastosowania art. 5 kc w zakresie samej sankcji wadliwej czynności prawnej nie wyłącza oceny z tej perspektywy roszczeń wynikających z nieważności czynności prawnej czy bezskuteczności jej postanowień.

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

169. 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.

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

170. Skutkiem uznania za niedozwolone wyłącznie postanowień umownych dotyczących zasad ustalania kursów walut jest konieczność ich pominięcia przy ustalaniu treści stosunku prawnego wiążącego konsumenta. Postanowienia takie przestają wiązać już w chwili zawarcia umowy. Oznacza to, że 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.

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

172. 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).

173. 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.

174. 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.

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

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

177. 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.”

21. *Brak możliwości zastąpienia bezskutecznych postanowień regulujących zasady ustalania kursów walut*

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

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

180. 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.

181. 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.”

182. 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.

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

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

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

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

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

184. 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.

185. 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.

186. 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.

22. Zastosowanie ogólnych zasad prawa zobowiązań bądź przepisu dyspozytywnego

187. 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.

188. Trybunał, podkreślając, że możliwość zastąpienia nieuczciwych warunków stanowi wyjątek od ogólnej zasady, zgodnie z którą dana umowa pozostaje wiążąca dla stron tylko wtedy, gdy może ona nadal obowiązywać bez zawartych w niej nieuczciwych warunków, wskazał, że jest ona ograniczona do przepisów prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym lub mających zastosowanie, jeżeli strony wyrażą na to zgodę, i opiera się w szczególności na tym, że takie przepisy nie mają zawierać nieuczciwych warunków. Przepisy te mają bowiem odzwierciedlać równowagę, którą prawodawca krajowy starał się ustanowić między całością praw i obowiązków stron określonych umów na wypadek, gdyby strony albo nie odstąpiły od standardowej normy ustanowionej przez ustawodawcę krajowego dla danych umów, albo wyraźnie wybrały możliwość zastosowania normy wprowadzonej w tym celu przez ustawodawcę krajowego. Tymczasem regulacje odwołujące się do zasad współżycia społecznego czy zwyczajów nie były przedmiotem szczególnej analizy prawodawcy w celu określenia tej równowagi, a tym samym przepisy te nie korzystają z domniemania braku nieuczciwego charakteru (punkty 59-61 wyroku).

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

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

191. Stąd też, niezależnie od konieczności uwzględnienia woli konsumenta, bez znaczenia dla niniejszej sprawy pozostaje kwestia możliwości zastosowania rozwiązania wskazanego przez Trybunał Sprawiedliwości, tj. możliwości zastosowania, w celu zapobieżenia skutkom związanym z eliminacją niedozwolonego warunku, przepisu w brzmieniu obowiązującym już po zawarciu umowy (zob. punkty 61-64 wyroku z 26 marca 2019 roku w sprawach C-70/17 i C-179/1730). Nie istnieje bowiem na gruncie prawa polskiego sytuacja będąca podstawą rozstrzygnięcia Trybunału. Nadal brak jest w prawie polskim przepisu mogącego w całości, bez potrzeby konstruowania daleko idącej analogii, zastąpić nieuczciwe warunki umowne związane z ustalaniem kursów walut niezbędnych dla wykonania przeliczeń wynikających z kształtu postanowień dotyczących indeksacji.

192. 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.

193. 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) przywołane m.in. w wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie, sygn. I ACa 1/19, art. 24 lub 32 ustawy o Narodowym Banku Polskim. Przepisów tych w ogóle nie można uznać za kształtujące normy prawa cywilnego.

23. *Brak możliwości dalszego obowiązywania umowy po wyeliminowaniu indeksacji*

194. Również w przypadku przyjęcia, nieakceptowanego przez sąd stanowiska o jednolitości klauzuli indeksacyjnej, zakwestionowanie zasad ustalania kursów walut prowadziłyby do konieczności wyeliminowania całej takiej klauzuli z umowy³¹.

195. Niedozwolony charakter postanowień wprowadzających do umowy indeksację, jako postanowień określających główne świadczenia stron (art. 385¹§1 kc) – główny przedmiot umowy (art. 4 ust.2 dyrektywy), również prowadziłyby do wniosku o nieważności umowy.

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

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

198. 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.”

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

200. 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 odnoszące 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.

201. 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 konsumenckim³² a wcześniej art. 15 ustawy z 20 lipca 2001 r. o kredycie konsumenckim³³). 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.

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

203. 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 aksjologiczną³⁴.

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

205. 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.

206. 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.

207. 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.

208. 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.

24. Zmiany regulaminu

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

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

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

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

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

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

XIII. Ustalenie nieważności umowy

215. Z szeroko opisanych względów zawarta pomiędzy stronami umowa kredytu była nieważna.

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

217. 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 kredytobiorcy o zapłatę (zwrot) należności spełnionych dotychczas na rzecz banku nie reguluje w sposób definitywny wzajemnych relacji stron.

218. 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 doktrynie³⁵. 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.”

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

220. 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.

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

222. 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.

223. 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.)³⁶.

224. Podzielić należy też pogląd wyrażony w podobnej sprawie przez Sąd Apelacyjny w Katowicach³⁷, który stwierdzając ogólnie iż „Rozstrzygając wątpliwości związane z pojęciem "interesu prawnego" wskazać należy, że obecnie jest ono pojmowane szeroko, tzn. nie tylko w sposób wynikający z treści określonych przepisów prawa przedmiotowego, lecz także w sposób uwzględniający ogólną sytuację prawną powoda. Uzależnienie powództwa o ustalenie od interesu prawnego należy zatem pojmować elastycznie, z uwzględnieniem celowościowej jego wykładni, konkretnych okoliczności danej sprawy oraz tego, czy w drodze innego powództwa strona może uzyskać pełną ochronę. Przyjmuje się powszechnie w orzecznictwie i doktrynie, że interes prawny w rozumieniu art. 189 kpc, istnieje wówczas, gdy zachodzi niepewność stanu prawnego lub prawa, powodująca potrzebę ochrony prawnej. Niepewność ta musi mieć charakter obiektywny, tj. istnieć na podstawie rozumnej oceny sytuacji, w której powód występuje z tego rodzaju powództwem. Dlatego też nie można zakwestionować interesu prawnego w żądaniu ustalenia stosunku prawnego lub prawa, gdy ma ono znaczenie zarówno dla obecnych jak i przyszłych możliwych, ale obiektywnie prawdopodobnych stosunków prawnych i praw, czy sytuacji prawnej podmiotu występującego z żądaniem (por. wyrok Sądu Najwyższego z 2 lutego 2006 r., II CK 395/05)”, wskazał następnie, że „Powodowie mają prawo do uzyskania odpowiedzi na pytanie czy w/w umowa [umowa kredytu] ich wiąże, jeśli tak to w jakim zakresie i na jakich warunkach powinni ją wykonywać. Najlepszą drogą prawną uzyskania odpowiedzi na te pytania, rozwiania istniejących wątpliwości, jest powództwo o ustalenie. Gdyby przyjąć tok rozumowania pozwanego, oznaczałoby to, że powodowie powinni wstrzymać się ze spłatą rat kredytu, poczekać na wniesienia przez pozwanego przeciwko nim sprawy o zapłatę i w tamtym postępowaniu podnosić zarzut abuzywności postanowień umowy i jej nieważności. Inna ewentualna droga to pozwanie banku o zwrot dotychczas uregulowanych przez powodów rat kredytu. Tyle tylko, że w istocie w wypadku nieważności umowy to bank byłby wierzycielem powodów, gdyż zdołali zwrócić tylko część kapitału. Wskazane drogi prawne nie dają pełnej ochrony praw powodów w sposób prostszy i łatwiejszy. Natomiast sprawa o ustalenie daje powodom możliwość uzyskania pełnej ochrony w każdej ze sfer umowy, które obiektywnie budzą wątpliwości.”

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

XIV. Zwrot nienależnego świadczenia

226. 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).

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

228. Mając na uwadze istotny walor, jaki przypisać należy pewności prawa, wyrażającej się również w jednolitości orzecznictwa, sąd uznaje, że roszczenie strony powodowej ocenić należy przy zastosowaniu wykładni przyjętej przez Sąd Najwyższy w uchwale z 16 lutego 2021 roku, sygn.. III CZP 11/2038, 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.

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

25. Zarzut przedawnienia

230. 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”.

231. 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.

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

233. 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.

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

235. Nie zmienia to tego, że wobec wniesienia pozwu w październiku 2017 roku, roszczenie o zwrot świadczeń spełnianych w okresie od lipca 2008 roku do sierpnia 2009 roku nie było w oczywisty sposób przedawnione. Również roszczenie o zwrot świadczeń spełnianych w okresie od września 2009 roku do października 2011 roku nie było przedawnione w momencie rozszerzenia żądania (27 sierpnia 2019 r.) o zwrot świadczeń spełnionych w tym okresie.

26. Wysokość wierzytelności powódki

236. Powódka uściśla na rzecz pozwanego i jego poprzednika prawnego, w okresie objętym podstawą faktyczną pozwu, dochodzoną kwotę.

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

238. Za termin, w którym powinno być spełnione świadczenia objęte pierwotnym żądaniem przyjęto, na podstawie art. 455 kc, upływ 14 dni od doręczenia pozwanemu odpisu pozwu (12 kwietnia 2018 r.). Ustawowe odsetki za opóźnienie należne są od następnego dnia.

239. W przypadku kwot objętych pismem stanowiącym rozszerzenie żądania, za termin wymagalności przyjęto odpowiedni (już 7 dniowy, gdyż wobec toczącego się już sporu weryfikacja sumy wpłat nie powinna trwać dłużej) termin wynikający z doręczenia jego odpisu.

240. Powództwo podlegało oddaleniu w zakresie, w jakim powódka żądała odsetek już od dnia wniesienia pozwu czy doręczenia pisma zawierającego modyfikację żądania.

XV.Koszty procesu

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

242. W skład kosztów procesu poniesionych przez każdego z powódkę wchodzi 3 600 zł wynagrodzenia pełnomocnika (wynagrodzenie ustalone przy przyjęciu pierwotnej wartości przedmiotu sporu). 1 000 zł opłaty, 17 zł opłat skarbowej i 1 174,95 zł wynagrodzenia biegłego (k.401).

Wobec powyższego sąd orzekł jak w sentencji wyroku.

ZARZĄDZENIE

1. (...)

2. (...)

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

2 Przepis ten przewiduje, że strony mogą zastrzec w umowie, że wysokość świadczenia pieniężnego zostanie ustalona według innego niż pieniądź miernika wartości. Wątpliwości co do możliwości uznania podobnych klauzul za klauzulę

waloryzacyjną zostały wyrażone również w doktrynie – zob. A.Brzozowski w: K.Pietrzykowski (red.) Kodeks cywilny. T. I. Komentarz. Art. 1–449⁽¹⁰⁾, Wyd. 9, 2018 – Komentarz do art.358, teza 9, L..

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

4 Dz.U. poz. 819.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

15 ECLI:EU:C:2015:127

16 ECLI:EU:C:2017:703.

17 ECLI:EU:C:2019:207.

18 ECLI:EU:C:2014:282.

19 ECLI:EU:C:2019:819.

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

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

22 ECLI:EU:C:2021:341.

23 ECLI:EU:C:2018:107

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

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

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

27 Dz.Urz.UE.L z 2016 r. Nr 276, poz. 17.

28 Pkt 73 wyroku z 26 stycznia 2017 roku, B. P., C-421/14, ECLI:EU:C:2017:60.

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

30 ECLI:EU:C:2019:250.

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

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

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

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

35 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

36 Tak też E. Ł. w publikacji Kwalifikacje prawne w sprawach o sanację kredytów frankowych - da mihi factum dabo tibi ius. Stanowisko prof. E. Ł. dla Forum Konsumentkiego 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> .

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

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