

sygn. XXV C 2440/19

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 grudnia 2020 roku

Sąd Okręgowy w Warszawie XXV Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący Sędzia (del.) Kamil Gołaszewski

po rozpoznaniu 7 grudnia 2020 roku w Warszawie na posiedzeniu niejawnym

sprawy z powództwa V. D.

przeciwko (...) (...) w W.

o ustalenie nieważności umowy oraz zapłatę kwot 71 916,11 zł i 19 839,68 CHF z odsetkami

I. ustala, że umowa kredytu mieszkaniowego nr (...) zawarta 23 czerwca 2008 roku pomiędzy V. D. a (...) Bank (...) Spółką Akcyjną z siedzibą w W. jest nieważna;

II. zasądza od (...) (...) z siedzibą w W. na rzecz V. D. kwotę 19 839,68 CHF (dziewiętnaście tysięcy osiemset trzydzieści dziewięć franków szwajcarskich sześćdziesiąt osiem centymów) wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 26 czerwca 2018 roku do dnia zapłaty;

III. w pozostałym zakresie oddala powództwo o zapłatę;

IV. zasądza od (...) (...) z siedzibą w W. na rzecz V. D. kwotę 4 040,96 zł (cztery tysiące czterdzieści złotych dziewięćdziesiąt sześć groszy) tytułem kosztów procesu, w tym 3 150,85 zł (trzy tysiące sto pięćdziesiąt złotych osiemdziesiąt pięć groszy) tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

sygn. XXV C 2440/19

## UZASADNIENIE

### I. Żądania stron

1. Pozwem z 21 czerwca 2018 roku (data nadania) wniesionym przeciwko (...) Bank (...) S.A. z siedzibą w W. powódka V. D. wniosła o zasądzenie od pozwanego na jej rzecz kwoty **61 999,95 zł** wskutek uznania umowy kredytowej nr (...) zawartej w dniu 23 czerwca 2008 r. za nieważną wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 19 czerwca 2018 r. do dnia zapłaty.

2. Ponadto powódka zgłosiła żądania ewentualne, które nie były przedmiotem rozpoznania.

3. Powódka wniosła nadto o zasądzenie na jej rzecz od pozwanego zwrotu kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm prawem przepisanych oraz kosztów opłaty skarbowej od udzielonego pełnomocnictwa w kwocie 17,00 zł. (pozew – k. 1-57v)

4. Swe żądania strona powodowa oparła o argumentację wskazującą na nieważność umowy kredytowej wynikającą z pozostawienia pełnej swobody lub dowolności kształtowania przez wierzyciela elementu umowy kredytowej, jakim jest klauzula określająca wysokość spłaty rat kapitałowo-odsetkowych. Ponadto strona powodowa podniosła sprzeczność klauzuli waloryzacyjnej z naturą stosunku prawnego (umowy kredytu), istotą waloryzacji oraz zasadami współżycia społecznego, a także sprzeczność z art. 69 ustawy Prawo bankowe. Alternatywnie strona powodowa

wskazywała na niedozwolony (art. 385<sup>1</sup> k.c.) charakter postanowień dotyczących indeksacji. W ocenie strony powodowej niedozwolone postanowienia umowne stanowią § 2 ust. 1 i § 10 ust. 4 umowy kredytowej oraz § 7 ust. 3 pkt 1, § 7 ust. 3 pkt 2 i § 17 ust. 6 regulaminu do umowy kredytowej.

5. Pismem procesowym z dnia 12 lutego 2019 r. strona powodowa dokonała modyfikacji żądania ewentualnego pozwu w ten sposób, że jako pierwsze roszczenie ewentualne wniosła o zasądzenie od pozwanego na rzecz powódki kwoty 61 999,85 zł wskutek uznania, że powód skutecznie uchylił się od skutków zawarcia umowy o kredyt hipoteczny wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 19 czerwca 2018 r. do dnia zapłaty. Jako dalsze roszczenie ewentualne strona powodowa wniosła o zasądzenie od pozwanego na jej rzecz kwoty 61 491,61 zł wskutek uznania niektórych zapisów umowy kredytowej za bezskuteczne wobec powoda wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 19 czerwca 2018 r. do dnia zapłaty. Strona powodowa wskazała, iż przyczyną modyfikacji powództwa polegającej na jego rozszerzeniu jest fakt, że powódka oświadczeniem z dnia 11 lutego 2019 r. uchyliła się na podstawie art. 84 w zw. z art. 86 k.c. od skutków oświadczenia woli w postaci zawarcia umowy, zaś podstawą tego uchylecia się powódki od skutków oświadczenia woli było wykrycie, że pozwany bank wprowadził ją w błąd co do wielkości wynagrodzenia mu należnego z tytułu umowy w postaci zaniżenia rzeczywistej rocznej stopy oprocentowania. (pismo procesowe powoda z dnia 12.02.2019 r. – k. 664-669)

6. Pismem procesowym z dnia 6 czerwca 2019 r. strona powodowa dokonała kolejnej modyfikacji żądań pozwu w ten sposób, że wniosła, w ramach żądania głównego **o ustalenie, że umowa kredytu mieszkaniowego nr (...) z dnia 23 czerwca 2008 r. zawarta przez powódkę z pozwanym jest nieważna** i zasądzenie od pozwanego na rzecz powódki kwoty **71 916,11 zł** oraz **19 839,68 CHF**, jako zwrotu świadczeń nienależnych wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 19 czerwca 2018 r. do dnia zapłaty, przy czym datą wymagalności roszczenia jest 18 czerwca 2018 r., a wartością przedmiotu sporu jest kwota rzeczywiście wypłaconego powodowi kredytu, tj. 225 716,91 zł (pismo procesowe powódki z dnia 06.06.2019 r. – k. 843-847).

7. Pozwany (...) Bank (...) S.A. z siedzibą w W., a następnie (...) (...) z siedzibą w W., konsekwentnie wnosił o oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie od powódki na rzecz pozwanego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego oraz kosztów opłaty skarbowej od pełnomocnictwa, według norm przepisanych. (odpowiedź na pozew – k. 376-389, pismo procesowe pozwanego z dnia 14.03.2019 r. – k. 817-824, pismo procesowe pozwanego z dnia 15.11.2019 r. – k. 957-968)

## **II. Rozstrzygnięcie**

### **1. Posiedzenie niejawne**

8. Wyrok został wydany na posiedzeniu niejawnym w oparciu o art. 15zzs<sup>2</sup> ustawy z 2 marca 2020 roku o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych, gdyż postępowanie dowodowe zostało przeprowadzone w całości – co umożliwiło zamknięcie rozprawy i wydanie orzeczenia na posiedzeniu niejawnym po uprzednim odebraniu od stron stanowisk na piśmie.

### **2. Nieważność umowy**

9. 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 klauzula denominacyjna stanowi w całości niedozwolone postanowienie umowne.

10. Nie ma przy tym znaczenia czy klauzulę wprowadzającą denominowanie kwoty kredytu indeksacyjną uzna się za jedno postanowienie czy zespół odrębnych postanowień, tj. wprowadzających do umowy mechanizm wyrażenia kwoty kredytu w innej walucie niż waluta świadczeń stron (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.

### **III. Stan faktyczny**

11. W dniu 23 czerwca 2008 r. V. D. zawarła z (...) Bank (...) SA z siedzibą w W. umowę kredytu mieszkaniowego nr (...) (dalej jako: umowa kredytu - k. 60-73).

12. Podstawą zawarcia umowy kredytu był wniosek o udzielenie kredytu mieszkaniowego z dnia 7 maja 2008 roku (wniosek o udzielenie kredytu mieszkaniowego - k. 413-414v).

13. We wniosku o kredyt wskazana została kwota 234 000,00 zł jako kwota kredytu i CHF jako waluta kredytu. Jako cel kredytu wskazano we wniosku spłatę kredytu zaciągniętego w innym banku oraz remont domu.

14. We wniosku o udzielenie kredytu mieszkaniowego zawarte zostało oświadczenie, w którym V. D. jako wnioskodawca oświadczyła, iż została jej przedstawiona oferta kredytu mieszkaniowego w złotych, jednak po zapoznaniu się z tą ofertą zdecydowała się na dokonanie wyboru oferty kredytu mieszkaniowego w walucie obcej, mając pełną świadomość ryzyka związanego z tym produktem, a w szczególności tego, że niekorzystna zmiana kursu waluty spowoduje wzrost miesięcznych rat spłaty kredytu mieszkaniowego oraz wzrost wartości całego zadłużenia, a także, że została zapoznana z kwestią ryzyka zmiany stopy procentowej oraz że jest świadoma ponoszenia ryzyka zmiany stopy procentowej, która ma wpływ na wysokość zobowiązania względem banku, wynikającego z wnioskowanego kredytu oraz na wysokość rat spłaty kredytu, a także jest świadoma, że ponosi ryzyko kursowe związane z wahaniami kursów waluty, do której indeksowany jest kredyt.

15. Następnie w dniu zawarcia umowy kredytu powódka złożyła oświadczenie odpowiadające swą treścią oświadczeniom złożonym wraz z wnioskiem kredytowym, tj. że znane jest jej ryzyko wynikające ze zmiany kursu waluty obcej w stosunku do złotych polskich, w której wyrażona jest kwota kredytu, a o istnieniu tego ryzyka została poinformowana w trakcie procedury udzielania kredytu przez doradcę kredytowego, a także, że jest świadoma, że w przypadku wzrostu kursu waluty CHF w stosunku do złotych polskich nastąpi odpowiedni wzrost jej zadłużenia wobec banku z tytułu zaciągniętego kredytu. (oświadczenie z 23.06.2008 r. - k. 416, § 16 ust. 9 umowy)

16. Ponadto w dniu zawarcia umowy kredytu powódka złożyła oświadczenie o tym, że została zapoznana z treścią Regulaminu (...) w (...) Bank (...) Spółka Akcyjna oraz z wyciągiem z Tabeli oprocentowania, opłat i prowizji (...) Bank (...) Spółka Akcyjna dla kredytu mieszkaniowego i pożyczki hipotecznej. (oświadczenie z 23.06.2008 r. - k. 418)

17. W dniu 9 czerwca 2008 r. bank wydał pozytywną decyzję kredytową, wskazując w decyzji CHF jako walutę kredytu i 224 887,00 zł jako kwotę kredytu. (decyzja kredytowa - k. 420-421)

18. W przedmiotowej umowie kredytu kwota i waluta kredytu wyrażone zostały we frankach szwajcarskich - bank zobowiązał się oddać do dyspozycji kredytobiorcy kwotę w wysokości 111 951,00 CHF. Umowa przewidywała, że w przypadku kredytu udzielonego w walucie obcej CHF/EUR/USD kwota kredytu zostanie wypłacona w złotych według kursu kupna danej waluty, zgodnie z obowiązującą w banku w dniu uruchomienia kredytu / transzy kredytu, Tabelą kursów walut dla produktów hipotecznych w (...) Bank (...) S.A. (§ 2 ust. 1 umowy)

19. Kredyt miał być przeznaczony na całkowitą spłatę i zamknięcie kredytu hipotecznego udzielonego przez Bank (...) na podstawie umowy nr (...) z dnia 08.04.2002 r., całkowitą spłatę i zamknięcie kredytu hipotecznego udzielonego przez Bank (...) na podstawie umowy nr (...) z dnia 19-05-2006 oraz na remont nieruchomości. (§ 1 ust. 1 umowy kredytu)

20. Okres kredytowania ustalono od 23 czerwca 2008 r. do 18 czerwca 2038 r. (§ 2 ust. 2 umowy kredytu)

21. Zmienne oprocentowanie kredytu było ustalane było w odniesieniu do stawki referencyjnej 3M-LIBOR, powiększonej o marżę banku w wysokości 1,35 %. (§ 2 ust. 3-6 umowy kredytu)

22. Przy założeniu, że oprocentowanie kredytu jest niezmiennie w całym okresie kredytowania, rzeczywista roczna stopa procentowa wynosiła 4,77 %.

23. Kredyt został uruchomiony w całości w dniu 23 czerwca 2008 r. i ustalono, że będzie spłacany w 360 ratach. W przypadku kredytu udzielonego w walucie obcej kwoty wyrażone w walucie kredytu przeliczone zostały na złote według średniego kursu NBP dla danej waluty obowiązującego w dniu 23 czerwca 2008 r. Zaznaczono, że rzeczywista roczna stopa procentowa może ulec zmianie w przypadku zmiany parametrów przyjętych do jej wyznaczenia. (§ 2 ust. 7 umowy kredytu)

24. Uruchomienie kredytu miało nastąpić w CHF na wskazane w umowie rachunki. (§ 2 ust. 20-21 umowy kredytu)

25. Z kwoty kredytu pobrane zostały prowizja przygotowawcza w kwocie 2 239,02 CHF i opłata z tytułu ubezpieczenia spłaty kredytu w kwocie 940,39 CHF. (§ 3 ust. 1 umowy kredytu)

26. Zabezpieczeniem spłaty kredytu są m. in. hipoteki: zwykła w kwocie 111 951,00 CHF zabezpieczająca kwotę kapitału kredytu, kaucyjna do kwoty 33 585,30 CHF zabezpieczająca kwotę odsetek od kredytu oraz wszelkie roszczenia banku wynikające z udzielonego kredytu.

27. Kredytobiorca zobowiązała się do spłaty kredytu wraz z odsetkami wynikającymi z umowy w terminach i wysokości ustalonych w harmonogramie spłaty, a także spłaty innych zobowiązań wynikających z umowy kredytu w terminach i wysokościach wskazanych przez bank, zaś bank miał sporządzić oraz przesłać kredytobiorcy harmonogram spłaty kredytu i / lub odsetek niezwłocznie po uruchomieniu kredytu / transzy kredytu. (§ 10 ust. 1-3 umowy kredytu)

28. Spłata należności z tytułu umowy następować miała w złotych jako równowartość kwoty (podanej w walucie) przeliczonej:

a) według kursu sprzedaży waluty zgodnie z obowiązującą w banku w dniu spłaty zobowiązania określonym w harmonogramie Tabelą kursów walut dla produktów hipotecznych w (...) Bank (...) S.A. w przypadku wpłat dokonanych przed tym terminem lub w tym terminie;

b) według kursu sprzedaży walut zgodnie z obowiązującą w banku w dniu wpływu środków na rachunek wskazany w umowie Tabelą kursów walut dla produktów hipotecznych w (...) Bank (...) S.A. w przypadku wpłat dokonanych po dniu, określonym w harmonogramie. (§ 10 ust. 4 umowy kredytu)

29. Kredyt i odsetki spłacane były miesięcznie. Liczbę rat określał pierwszy harmonogram spłat przesłany kredytobiorcy po uruchomieniu kredytu w całości lub rezygnacji z uruchomienia części kredytu. (§ 10 ust. 6 umowy kredytu)

30. Zgodnie z § 12 ust. 1 umowy bank mógł na wniosek kredytobiorcy przewalutować kredyt w złotych na kredyt udzielony w CHF/EUR/USD bądź też kredyt udzielony w CHF/EUR/USD na kredyt udzielony w złotych.

31. W sprawach nieuregulowanych umową kredytu zastosowanie miały mieć postanowienia Regulaminu Kredytu Mieszkaniowego w (...) Bank (...) S.A. – dla kredytu mieszkaniowego i pożyczki hipotecznej. (dalej jako: regulamin – k. 74-89)

32. Zgodnie z § 7 ust. 3 pkt 1 i 2 regulaminu dla kredytu udzielonego w walucie obcej – CHF, EUR lub USD bank stosuje następujące kursy walut:

a) dla uruchomienia kredytu – kurs kupna danej waluty zgodnie z obowiązującą w banku w dniu uruchomienia kredytu tabelą kursów;

b) dla spłaty zobowiązań z tytułu kredytu (kapitał i odsetki) – kurs sprzedaży danej waluty zgodnie z obowiązującą w banku w dniu spłaty zobowiązania tabelą kursów.

33. Zgodnie z § 17 ust. 6 regulaminu w przypadku kredytu udzielonego w CHF, EUR lub USD kapitał, odsetki oraz inne zobowiązania z tytułu kredytu, poza prowizją przygotowawczą, opłatami z tytułu ubezpieczenia spłaty kredytu, ubezpieczenia niskiego wkładu własnego i na życie kredytobiorcy, wyrażone w walucie obcej, spłacane będą w złotych jako równowartość kwoty (podanej w walucie) przeliczonej:

a) w przypadku wpłat dokonanych na rachunek wskazany w umowie przed terminem określonym w harmonogramie spłat lub w tym terminie – według kursu sprzedaży waluty zgodnie z Tabelą Kursów obowiązującą w banku w dniu spłaty zobowiązania określonym w harmonogramie spłat;

b) w przypadku wpłat dokonanych po dniu określonym w harmonogramie spłat – według kursu sprzedaży waluty zgodnie z Tabelą Kursów obowiązującą w banku w dniu wpływu środków na rachunek wskazany w umowie.

34. W dniu 31 października 2013 r. strony podpisały aneks do przedmiotowej umowy kredytowej sporządzony w dniu 1 października 2013 r., na mocy którego powódka uzyskała możliwość spłaty kredytu bezpośrednio w walucie kredytu. (aneks z dnia 01.10.2013 r. do umowy kredytu – k. 92-93)

35. Pismem z dnia 7 czerwca 2018 r. skierowanym do pozwanego banku, stanowiącym przedsądowe wezwanie do zapłaty, powódka wezwała pozwanego bank, aby w terminie 7 dni od dnia otrzymania ww. pisma dokonał zwrotu na jej rzecz kwoty 71 916,11 zł oraz 19 839,68 CHF pobranej od niej nienależnie przez pozwanego bank w związku z tym, że umowa kredytowa jest w ocenie strony powodowej nieważna albo do zwrotu na rzecz powódki kwoty 61 491,61 zł tytułem nienależnie pobranych rat spłaty kredytu w zawyżonej wysokości w związku z tym, że umowa kredytowa zawiera nieuczciwe postanowienia umowne bezskuteczne wobec powódki. Ww. pismo zostało doręczone pozwanemu w dniu 11 czerwca 2018 r. (predsądowe wezwanie do zapłaty z dnia 07.06.2018 r. – k. 94-98, potwierdzenie nadania – k. 99)

36. W okresie od dnia 23 czerwca 2008 r. do dnia 18 listopada 2013 r. powódka dokonywała na rzecz pozwanego banku wpłat tytułem spłat rat kredytu w złotych w łącznej wysokości 71 916,11 zł, natomiast w okresie od dnia 19 listopada 2013 r. do dnia 10 maja 2018 r. dokonywała spłat rat kredytu bezpośrednio we frankach szwajcarskich w łącznej 19 839,68 CHF. (zaświadczenie banku z dnia 11.05.2018 r. – k. 348-356)

37. Powódka była zapewniana przez pracowników pozwanego banku o tym, że kredyt walutowy jest najbezpieczniejszym rodzajem kredytu, a frank szwajcarski jest stabilną walutą, pracownicy banku dali powódce do zrozumienia, że nie stać ją jest na zaciągnięcie kredytu złotowego.

38. Spotkania organizowane przez bank przed zawarciem umowy kredytu nie dotyczyły stricte warunków kredytu, ale kompletowania dokumentów – pracownicy banku nie poruszali z powódką tematu ryzyka kursowego, powódce została przedstawiona jedynie prezentacja prezentująca kurs CHF jako bardzo stabilny na przestrzeni kilku miesięcy wstecz.

39. Powódka nie została poinformowana, w jaki sposób bank wyznacza kurs w swojej tabeli oraz że rata jej kredytu może wzrosnąć, powódce nie wspomniano również o spreadzie walutowym.

40. Powódka nie wnioskuje o zmiany postanowień umowy kredytu, nie mając świadomości takiej możliwości.

41. Powódka przeczytała treść umowy kredytu przed jej podpisaniem, jednak nie zadawała pracownikowi banku żadnych pytań odnośnie poszczególnych postanowień tej umowy, nie wiedząc o co ma pytać.

42. Na rozprawie w dniu 12 lutego 2019 r. powódka złożyła pisemne oświadczenie o uchyleniu się od skutków prawnych swego oświadczenia woli zawarcia przedmiotowej umowy kredytu, wskazując, iż podstawą tego uchylenia się od skutków oświadczenia woli jest wykrycie, że pozwanego bank wprowadził powódkę w błąd co do rocznej rzeczywistej stopy procentowej (RRSO) kredytu. (oświadczenie o uchyleniu się od skutków prawnych oświadczenia woli – k. 670-672)

43. Dokonując powyższych ustaleń sąd oparł się na wyżej wskazanych dokumentach, których treść i autentyczność nie była co do zasady kwestionowana przez strony, pomimo ich złożenia w odpisach, a także na zeznaniach powódki.

44. Na podstawie art. 235<sup>2</sup>§1 pkt 2 kpc pominięto dowód z raportów, opinii, artykułów itp., opinii biegłego, obowiązujących tabel kursów walut banku i NBP z dnia wypłaty kredytu, wyliczenia wysokości nienależnego świadczenia przyjmując, że nie stanowią dowodu faktów istotnych dla rozstrzygnięcia stanowiska zajmowane przez podmioty trzecie, fakty związane z wykonywaniem umowy oraz zestawienia przygotowane przez stronę procesu. Rozstrzygnięcie oparte o przyjęcie nieważności umowy nie wymagało też wiadomości specjalnych (postanowienie z 28 września 2020 r. k.978).

45. Postanowieniem tym Sąd zobowiązał natomiast pozwanego do przedłożenia wewnętrznych regulaminów oraz instrukcji udzielania kredytu waloryzowanego kursem waluty obcej, jakie obowiązywały w pozwanym banku w czerwcu 2008 roku, scenariuszy zmiany kursu walutowego, jakie zgodnie z Rekomendacją I obowiązywały w banku w czerwcu 2008 roku oraz obowiązujących w czerwcu 2008 roku zasad oceny zdolności kredytowej klientów, jednak pozwany zobowiązania nie wykonał.

46. Sąd pominął również dowód z zeznań świadka D. M. (wniosek z odpowiedzi na pozew), gdyż pomimo wyraźnego wezwania do oznaczenia faktów, w przeważającej części nie spełniał on wymogów określonych w art. 258 kpc w brzmieniu obowiązującym w dacie zgłoszenia wniosku (obecnie norma wyrażona w art. 235<sup>1</sup> kpc). Zgodnie z powołanym przepisem strona powołująca się na dowód ze świadków obowiązana jest dokładnie oznaczyć fakty, które mają być zeznaniami poszczególnych świadków stwierdzone. Powołany przepis jest elementem szerszej konstrukcji regulującej obowiązki stron w zakresie przytaczania twierdzeń, a następnie postępowanie dowodowe, wynikającej z regulacji art. 3, art. 6§2 (nakazujące stronom przedstawienie wszystkich okoliczności faktycznych zgodnie z prawdą i bez zbędnej zwłoki), art. 227 (przedmiotem dowodu są fakty istotne dla rozstrzygnięcia) i art. 232 kpc, zgodnie z którym strony są zobowiązane przedstawiać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Sąd ocenia wnioski dowodowe przez pryzmat normy art. 227 kpc a więc najpierw ustala, czy fakty, których wykazaniu mają służyć wnioskowane dowody, są istotne dla rozstrzygnięcia. Następnie konieczne jest ustalenie czy są to fakty sporne, gdyż nie wymagają przecież dowodu m.in. fakty przyznane przez drugą stronę czy powszechnie znane (art. 228 - 229 kpc). Dopiero w przypadku pozytywnego przesądzenia tych kwestii orzeka się o dopuszczeniu dowodu.

47. Opisany wzorzec postępowania wymaga więc od strony wskazania (przedstawienia) faktów, które zamierza dowodzić przed wydaniem postanowienia dowodowego. Przedstawienie faktu to wypowiedź o zdarzeniu, która podlega klasyfikacji pod względem prawdziwości (miał miejsce/nie miał miejsce), a nie stanowi ogólne opisanie jakiegoś zagadnienia bądź jego ocenę (która powinna być dokonywana w oparciu o zaistniałe fakty). Przeprowadzenie dowodu nie służy też wprowadzaniu do postępowania twierdzeń o faktach, czy poszukiwaniu przez stronę faktów, które mogłyby rodzić korzystne dla niej skutki prawne.

48. Z tych względów nie stanowi prawidłowo sformułowanego wniosku dowodowego żądanie (pismo z 3 lipca 2020 r., k.973) przeprowadzenia dowodu celem wykazania faktów opisanych jako:

- przebieg procedury udzielania kredytu stronie powodowej (bez przytoczenia twierdzeń o kształcie tej procedury – przy czym sądowi z innych postępowań wiadomo jest, że świadkowie powoływani przez pozwanego zeznają o procedurze wynikającej z dokumentów wytworzonych w banku i w oparciu o ich treść; równocześnie znamienne jest, że pozwany odmówił przedstawienia treści tych dokumentów),
- indywidualnego uzgodnienia postanowień umowy w toku procedury kredytowej, możliwości jej negocjowania (bez przytoczenia twierdzeń wskazujących na konkretne fakty, tj. konkretne zdarzenia, które zaistniały, z których można wyprowadzać taki wniosek),
- przekazania stronie powodowej w toku procedury kredytowej określonych informacji (bez przytoczenia faktów, tj. treści i sposobu przekazania informacji) itd.

49. Inne przytoczone przez pozwanego fakty, związane w wyborem przez powódkę określonego rodzaju umowy, możliwością zadawania pytań, możliwością zapoznania się z umową nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia, nie są sporne (sposób funkcjonowania kredytu hipotecznego jako odniesionego do waluty obcej, różnice w wysokości oprocentowania kredytów) albo w ogóle nie są faktami, a wskazują ogólnie na kwestie, co do których pozwany oczekuje, że świadek przedstawi fakty, ale też dotyczą zagadnień, które są związane z wykonywaniem umowy, a nie jej treścią (m.in. sposób ustalania kursów przez bank,) czy też mają stanowić ocenę znaczenia i skutków postanowień umowy (możliwość wyboru oraz zmiany waluty udzielonego kredytu).

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

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

#### **IV. Nieważność umowy**

##### **1. Dopuszczalność umowy kredytu denominowanego**

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

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

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

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

56. Zabieg taki mieści się w granicach swobody umów – przypomnieć należy, że zgodnie z art. 353<sup>1</sup> kc strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Przy czym swoboda stron nie ogranicza się jedynie do uzupełniania treści umowy nazwanej konstrukcjami określonymi w części ogólnej prawa zobowiązań (np. waloryzacją umowną). W ramach swobody umów mieści się też wprowadzenie rozwiązań całkowicie

nowych, jak i będących modyfikacją instytucji uregulowanych normami prawnymi. W przypadku umów kredytu denominowanego czy indeksowanego miała miejsce właśnie modyfikacja istniejącej umowy nazwanej – umowy kredytu, która doprowadziła do wykształcenia się w obrocie pewnego rodzaju tych umów, cechujących się określonymi zasadami ustalania świadczeń stron. Wykształcenie się w praktyce umów o określonych cechach doprowadziło następnie do ich częściowej regulacji.

57. Otóż w ustawie z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw<sup>1</sup> przewidziano wprowadzenie do Prawa bankowego regulacji dotyczących kredytu indeksowanego i denominowanego. Nie można jednak twierdzić, że dopiero wprowadzenie takiej regulacji zalegalizowało zawieranie umów tego rodzaju. Zgodnie z art. 4 powołanej ustawy w przypadku kredytów lub pożyczek pieniężnych zaciągniętych przez kredytobiorcę lub pożyczkobiorcę przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy ma zastosowanie art. 69 ust. 2 pkt 4a oraz art. 75b prawa bankowego, w stosunku do tych kredytów lub pożyczek pieniężnych, które nie zostały całkowicie spłacone - do tej części kredytu lub pożyczki, która pozostała do spłacenia. W tym zakresie bank dokonuje bezpłatnie stosownej zmiany umowy kredytowej lub umowy pożyczki. Przepis ten wprost potwierdza stosowanie przepisów dodanych ustawą nowelizującą do umów zawartych wcześniej, zatem nielogicznym byłoby uznanie, że wyrażona w nim norma nie ma zastosowania, gdyż wcześniej zawarte umowy kredytu indeksowanego czy denominowanego są nieważne jako niedopuszczalne w dacie ich zawierania. Nielogiczne jest również twierdzenie, że wprowadzenie konieczności określenia zasad ustalania kursów walut do treści umowy kredytowej nie oznacza dopuszczenia i zaakceptowania indeksacji (denominowania) kwoty udzielonego kredytu. Powstaje bowiem pytanie, w jakim innym celu takie postanowienia miałyby zostać wprowadzone?

58. Nie bez znaczenia jest również, że obowiązująca obecnie ustawa z 23 marca 2017 roku o kredycie hipotecznym oraz o nadzorze nad pośrednikami kredytu hipotecznego i agentami<sup>2</sup> jednoznacznie dopuszcza – choć z ograniczeniami – zawieranie umów kredytu hipotecznego indeksowanego do waluty obcej (art. 6 i art. 10 pkt 7 tej ustawy) wraz ze wszystkimi konsekwencjami jakie może to mieć dla ustalenia wysokości zobowiązania konsumenta. Oczywiście przepisy tej ustawy nie znajdują zastosowania do umowy zawartej przez strony, jednakże pozwalają na ocenę dopuszczalności określonej konstrukcji w systemie prawa.

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

60. 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 zasady i sposób ustalania wysokości świadczeń stron. Na podstawie postanowień umowy możliwe jest ustalenie sposobu obliczania kwoty, którą zobowiązany będzie świadczyć bank, jak również kwoty świadczeń, które zobowiązany będzie spełnić kredytobiorca w wykonaniu obowiązku zwrotu wykorzystanego kredytu. Zupełnie innym zagadnieniem jest to, czy sposób określenia tych zasad mieściło się w granicach określonych normami prawnymi.

61. Zawarta umowa nie narusza również zasady walutowości określonej w art. 358§1 kc w brzmieniu z daty zawarcia umowy. Zgodnie z tym przepisem z zastrzeżeniem wyjątków w ustawie przewidzianych, zobowiązania pieniężne na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej mogą być wyrażone tylko w pieniądzu polskim. Jak wskazuje orzecznictwo Sądu Najwyższego przepisami wyjątkowymi w rozumieniu art. 358§1 kc są również regulacje prawa dewizowego, które zezwalały na zaciąganie zobowiązań w walucie obcej (zob. np. wyrok SN z dnia 21 grudnia 2006 r., II CSK 366/06). Jak zaś wynika z art. 3 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 27 lipca 2002 r. – Prawo dewizowe dokonywanie obrotu dewizowego jest dozwolone, z zastrzeżeniem ograniczeń określonych w art. 9, w zakresie których nie udzielono zezwoleń dewizowych, o



których mowa w art. 5 oraz wprowadzonych na podstawie art. 10. Zgodnie jednak z art. 3 ust. 3 ograniczeń określonych w art. 9 nie stosuje się do obrotu dewizowego dokonywanego z udziałem banków lub innych podmiotów mających siedzibę w kraju, w zakresie działalności podlegającej nadzorom: bankowemu, ubezpieczeniowemu, emerytalnemu lub nad rynkiem kapitałowym, sprawowanym na podstawie odrębnych przepisów, prowadzonej przez te podmioty na rachunek własny lub rachunek osób trzecich uprawnionych na podstawie ustawy lub zezwolenia dewizowego do dokonania obrotu dewizowego podlegającego tym ograniczeniom. Obrotem dewizowym jest zaś m.in. zawarcie umowy lub dokonanie innej czynności prawnej powodującej lub mogącej powodować dokonywanie w kraju między rezydentami lub między nierezydentami rozliczeń w walutach obcych albo przeniesienie w kraju między rezydentami lub między nierezydentami własności wartości dewizowych, a także wykonywanie takich umów lub czynności (art. 2 ust. 1 pkt 16 i 18 pr. dewizowego). Zdaniem sądu wskazane w tym przepisie „rozliczenia w walutach obcych” nie oznaczają konieczności faktycznego obrotu walutami obcymi (przeniesienie własności wartości dewizowych stanowi odrębną przesłankę), ale wystarczy księgowo wykazanie takiej operacji, co oczywiście ma miejsce w przypadku kredytu, którego saldo określone jest w walucie obcej.

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

62. Zastosowany w będącej przedmiotem sporu sposób ustalania wysokości świadczeń stron obarczony była wadą, która ostatecznie doprowadziła do jej nieważności.

63. Sąd ma obowiązek wziąć pod uwagę w każdym stanie sprawy nieważność czynności prawnej, niezależnie od zarzutów stron.<sup>3</sup>

64. Dokonana w świetle przesłanek określonych w art. 58§1 kc kontrola postanowień umowy i regulaminu dotyczących zasad określania kursów waluty doprowadziła do wniosku, że są one sprzeczne z ustawą jako ukształtowane z naruszeniem właściwości (natury) stosunku prawnego, a więc z przekroczeniem określonych w art. 353<sup>1</sup>kc granic swobody umów.

65. Przyczyną wadliwości umowy, prowadzącej do jej nieważności, był w pierwszej kolejności narzucony przez przedsiębiorcę (bank) sposób ustalania wysokości świadczeń banku spełnianych w wykonaniu dyspozycji kredytobiorcy składających się na wykorzystanie kredytu. Ustalenie ich wysokości wiązało się z koniecznością odwołania się do kursów walut ustalanych przez bank w tabeli kursów. Tymczasem ani umowa, ani inne wzorce umowne mogące stanowić podstawę ustalenia treści łączącego strony stosunku prawnego, nie określały prawidłowo zasad ustalania tych kursów.

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

67. Wymaganie dokładnego określenia w umowie kwoty kredytu podlegającej zwrotowi mieści się w szerszym kontekście prawa zobowiązań, które wymaga dla powstania zobowiązania dokładnego oznaczenia świadczenia<sup>4</sup>.

68. „Świadczenie w łączącym strony stosunku zobowiązaniowym powinno być oznaczone w chwili zawarcia umowy lub nadawać się do oznaczenia w okresie późniejszym. Tym niemniej kryteria, według których nastąpić ma ustalenie świadczenia, powinny być oznaczone już w chwili powstania danego stosunku zobowiązaniowego. [...] W doktrynie wskazuje się, że pozostawienie jednej ze stron oznaczenia świadczenia jest dopuszczalne, jeżeli ma ona tego dokonać w sposób obiektywny (...). Gdyby bowiem oznaczenie świadczenia pozostawione zostało jednej ze stron, bez jakichkolwiek ograniczeń w tym zakresie, takie postanowienie umowne – jako sprzeczne z art. 353<sup>1</sup> kc – byłoby nieważne, co pociągałoby zazwyczaj za sobą nieważność całego zobowiązania (...)”<sup>5</sup>.

69. 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.”<sup>6</sup>

70. 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.

71. Stanowisko takie zostało wyrażone w orzecznictwie już w pierwszych latach obowiązywania art. 353<sup>1</sup> 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”.

72. 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).

73. Również w wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 10 października 2017 r., sygn. VI ACa 726/16, sąd ten wskazał, że „umowa, w której jedna ze stron może dowolnie wpływać na zakres własnego zobowiązania, nie mieści się w granicach swobody umów, zaprzeczając istocie (naturze) stosunku obligacyjnego, w rozumieniu art. 353<sup>1</sup> k.c.”.

74. 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”<sup>7</sup>. Zdumiewające jest, że o ile pozwany dostrzegł potrzebę zgodnego z powyższymi wskazówkami ukształtowania regulacji dotyczących zmiennego oprocentowania, to całkowicie pominął je przy tworzeniu pierwotnego kształtu postanowień dotyczących sposobu ustalania kursów walut.

75. 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. 353<sup>1</sup> 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. 353<sup>1</sup> 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.”

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

### 3. Kontrola postanowień zawartej przez strony umowy

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

78. Wypłata (uruchomienie kredytu) następowała w złotych według kursu kupna waluty, zgodnie z obowiązującą w banku w dniu uruchomienia kredytu / transzy kredytu, Tabelą kursów walut dla produktów hipotecznych w (...) Bank (...) S.A. Natomiast spłata następowała w złotych według kursu sprzedaży waluty z takiej tabeli obowiązującej w banku w terminie spłaty określonym harmonogramem albo faktycznej spłaty.

79. 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 i cel czynności prawnej, a nie sposób wykonywania umowy.

80. Powyższe oznacza, że bankowi pozostawiono w istocie swobodne określenie kwot, które zobowiązany był świadczyć na rzecz kredytobiorcy, a następnie kwot, które w celu zwolnienia się z zobowiązania powinien świadczyć kredytobiorca na rzecz banku.

81. Nie sprecyzowano w jakikolwiek sposób, jak bank wyznacza obowiązujące kursy walut. Zatem najpierw bank może w zasadzie dowolnie określić kurs kupna, a następnie przy jego wykorzystaniu jednostronnie określić kwotę (w złotych), którą zobowiązany jest świadczyć na rzecz kredytobiorcy (pożyczkobiorcy).

82. 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.

83. 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.

84. Nie ma też żadnego znaczenia argument dotyczący mających istnieć ekonomicznych granic kształtowania kursów przez bank, w szczególności jeśli uwzględni się, że umowa odwoływała się to tabeli kursów walut dedykowanej kredytom hipotecznym, a więc niekoniecznie stosowanej ogólnie, przy dokonywaniu innych transakcji, w działalności banku.

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

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

87. Takie ukształtowanie stosunku zobowiązaniowego narusza jego istotę, gdyż wprowadza do stosunku zobowiązaniowego element nadrzędności jednej ze stron i podporządkowania drugiej strony, bez odwołania do jakichkolwiek obiektywnych kryteriów, zakreślających granice swobody strony, której przyznano uprawnienia kształtujące treść stosunku prawnego. Naruszenie istoty stosunku zobowiązaniowego oznacza przekroczenie granic swobody umów określonych w art. 353<sup>1</sup> kc i prowadzi do nieważności czynności prawnej jako sprzecznej z ustawą (art. 58 kc). Dotknięte nieważnością postanowienia dotyczyły bowiem głównych świadczeń obu stron, tj. ze strony banku – umożliwienia wykorzystania kredytu, zaś ze strony kredytobiorcy – zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu i zapłaty odsetek. Tym samym zasadne jest założenie, że bez przedmiotowych postanowień dotyczących sposobu określania kursów walut, strony nie zawarłyby umowy.

88. Nie sposób znaleźć, wśród możliwych źródeł uzupełnienia skutków czynności prawnej dokonanej przez strony (art. 56 kc), wskazań w jaki sposób możliwe byłoby ustalenie kursów walut. Nie istnieje żadna obiektywnie istniejąca zasada współżycia społecznego nakazująca przyjęcie, że jeśli umowa nie określiła wysokości świadczenia pieniężnego jednej z stron, to należne jest świadczenie w wysokości „rynkowej”. Gdy ustawodawca chciał aby tak było, wyraził to w przepisach szczególnych, dyspozytywnych, a zatem takie uzupełnienie treści czynności prawnej dokonanej przez strony następuje nie na podstawie zasad współżycia społecznego czy zwyczaju, a na podstawie ustawy. Przykładem może być treść art. 536§2 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.

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

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

#### **4. Nieważność czynności prawnej a niedozwolone postanowienia umowne**

91. Sąd zwraca przy tym uwagę, że uznaniu określonej konstrukcji za nieważną, bo przekraczającą granice swobody umów, nie stoją na przeszkodzie regulacje dotyczące niedozwolonych postanowień umownych. Stanowiącą ich pierwotne źródło dyrektywa nr 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. o nieuczciwych warunkach w umowach konsumenckich<sup>8</sup> 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 współżycia społecznego jako wyznaczających granice swobody umów, odwołują się bowiem do zbliżonych wartości pochodzących spoza systemu prawnego<sup>9</sup>. Jednak inna treść i funkcja kryterium istoty (natury) stosunku prawnego, jako odwołująca się nie tyle do norm pozaprawnych (jak zasady współżycia społecznego czy

dobrze 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. 385<sup>1</sup> kc ustanawiająca sankcję niezwiązania konsumenta niedozwolonymi postanowieniami umownymi jest ograniczeniem kompetencji przyznanych stronom w art. 353<sup>1</sup> kc. Przepisy o niedozwolonych postanowieniach umownych zawężają zatem dodatkowo przyznaną stronom stosunku prawnego swobodę kształtowania jego treści, a nie wyłączają konieczność odniesienia się do granic tej swobody i poruszania się w ich ramach.

92. 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. 385<sup>1</sup> wadliwości czynności prawnej, zastosowania nie mogła znaleźć inna sankcja, w tym sankcja nieważności czynności prawnej.

93. 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**

94. 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 wprowadzające wyrażenie kwoty kredytu w innej walucie niż waluta świadczeń stron oraz określające sposób ustalenia wysokości świadczeń stron, co do których umowa przewiduje ich spełnienie w złotych, są abuzywne, a tym samym nieskuteczne.

95. Sąd podziela przy tym argumentację strony powodowej w zakresie w jakim dotyczy ona niedozwolonego charakteru tych postanowień umowy.

96. Uzasadnieniem dla wprowadzenia ustawą z dnia 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny unormowań zawartych w art. 385<sup>(1)</sup>-385<sup>(3)</sup>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 konsumenckich<sup>10</sup>. Regulacja zawarta w art. 385<sup>(1)</sup> - 385<sup>(3)</sup> 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 Europejskiej<sup>11</sup>. Ten obowiązek dokonywania wykładni prawa krajowego zgodnej z prawem Unii jest w istocie nierozdzielnie związany z systemem Traktatu, gdyż zezwala sądom krajowym na zapewnienie, w ramach ich właściwości, pełnej skuteczności prawa Unii przy rozpoznawaniu zawisłych przed nimi sporów.

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

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

#### **VI. Konsumentcki charakter umowy**

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

100. Ogólną definicję konsumenta zawiera art. 22<sup>1</sup> kc. Zgodnie z jego treścią według stanu obowiązującego w dacie zawierania umowy, za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową. Zgodnie zaś z ogólną zasadą rozkładu ciężaru dowodu wynikającą z art. 6 kc uznać należy, że obowiązek wykazania posiadania statusu konsumenta ciąży na osobie powołującej się na ten status.

101. Pozwany nie kwestionował konsumentckiego statusu powoda.

102. Z zeznań powódki, co do których brak podstaw aby je podważać, wynika, że nieruchomości, na remont której przeznaczony był kredyt oraz z którą związany był poprzedni kredyt powódki, miała charakter mieszkalny.

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

104. Powódka wykazała więc podstawy faktyczne dla przyjęcia, że zawierając umowę działała jako konsument.

#### **VII. Indywidualne uzgodnienie postanowień**

105. Brak indywidualnego uzgodnienia spornych postanowień umownych dotyczących indeksacji wynika z samego charakteru zawartej umowy – opartych o treść stosowanego przez bank wzorca umownego oraz regulaminu.

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

107. Nie stanowi też indywidualnego uzgodnienia dokonanie wyboru przez konsumenta jednego z 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).

108. Nie można również poszukiwać uzasadnienia stanowiska o indywidualnym uzgodnieniu postanowień dotyczących indeksacji w wyrokach Sądu Najwyższego z 13 czerwca 2012 roku, sygn. II CSK 515/11 oraz z 1 marca 2017 r., sygn. IV CSK 285/16, mających prezentować tezę, że akceptacja przez konsumenta postanowień umowy czy przyjęcie ich w wyniku propozycji kontrahenta oznacza, że nastąpiło ich indywidualne uzgodnienie. Z fragmentu

uzasadnienia w sprawie IV CSK 285/16 „Nieuzgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. Chodzi zatem o postanowienia, które nie były uzgadniane w toku negocjacji albo nie zostały przyjęte w następstwie propozycji kontrahenta.” wynika, że jego ostatnia część dotyczy przyjęcia propozycji konsumenta, gdyż przyjęcie propozycji przedsiębiorcy, w szczególności zawartej w przedstawionym wzorcu umowy, nie oznacza rzeczywistego wpływu konsumenta na treść postanowienia. Wpływ taki istnieje natomiast gdy to konsument proponuje określoną treść postanowienia (albo są one uzgadniane).

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

110. W niniejszej sprawie w zasadzie całość spornych postanowień pochodzi z uprzednio sformułowanej umowy standardowej oraz regulaminu, co z jednostronnie sporządzanego przez przedsiębiorcę regulaminu.

111. 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 kredytobiorcę wyboru kredytu denominowanego, nie przytoczył żadnych faktów, które wskazywałyby na prowadzenie między stronami jakichkolwiek uzgodnień co do treści poszczególnych postanowień umowy, a tym bardziej regulaminu, tj. nie przedstawił faktów, które wskazałyby na zgłaszanie przez kredytobiorcę propozycji dotyczących treści postanowień i prowadzenie uzgodnień ich dotyczących.

112. Nie ma przy tym znaczenia, że w skład kwestionowanych postanowień wchodzi również ustalenie kwoty kredytu w walucie obcej. Z jednej strony oddzielić należy samą zasadę ustalenia kwoty w takiej walucie (jako postanowienie wprowadzające denominowanie kredytu i związane z istotą takiej umowy) od ustalenia wysokości tej kwoty. Również jednak w przypadku ustalenia samej kwoty kredytu należy mieć na uwadze, że została ona dokonana jednostronnie przez bank, w oparciu o wskazaną we wniosku kwotę w złotych, a więc trudno przyjąć aby została objęta indywidualnym uzgodnieniem. Również w decyzji kredytowej kwota kredytu jest określana w złotych a nie we frankach szwajcarskich.

## **VIII. Główny świadczenia stron**

### **1. Definicja pojęcia**

113. Oceniając czy omawiane 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.<sup>12</sup>

114. 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. 385<sup>1</sup>§1 KC może budzić kontrowersje, tym bardziej że nie ma tu przesądzającego

znaczenia to, czy wspomniane świadczenia należą do essentialiae negotii. Z tej przyczyny zasięg odnośnego pojęcia musi być zawsze ustalany in casu z uwzględnieniem wszystkich postanowień oraz celu zawieranej umowy.”<sup>13</sup>

115. Pogląd ten wydaje się najbardziej zbliżony do wykładni zawartego w art.4 ust.2 dyrektywy 93/13 pojęcia określenia głównego przedmiotu umowy przyjętej w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości. W wyroku z 26 lutego 2015 roku wydanym w sprawie M., C-143/1314, w punktach 50 i 51, Trybunał stwierdził, że: „Artykuł 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 natomiast ustanawia wyjątek od mechanizmu kontroli treści nieuczciwych warunków, przewidzianego w ramach systemu ochrony konsumentów ustanowionego w tej dyrektywie, przepis ten powinien podlegać wykładni zawężającej (wyrok K. i K. R., C-26/13, EU:C:2014:282 pkt 42). Ponadto wyrażeniem „określenie głównego przedmiotu umowy” i „relacja ceny i wynagrodzenia do dostarczonych w zamian towarów lub usług” zawartym w art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 należy zwykle nadawać w całej Unii Europejskiej autonomiczną i jednolitą wykładnię, dokonaną z uwzględnieniem kontekstu tego przepisu i celu danego uregulowania (zob. podobnie wyrok K. i K. R., EU:C:2014:282, pkt 37, 38).” aby następnie wyjaśnić, że: „za warunki umowne, które objęte są zakresem pojęcia „określenia głównego przedmiotu umowy” w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13, należy uważać te, które określają podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i które z tego względu charakteryzują tę umowę. Natomiast warunki, które wykazują charakter posiłkowy względem warunków definiujących samą istotę stosunku umownego, nie mogą być objęte pojęciem „określenia głównego przedmiotu umowy”. Z brzmienia art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 wynika również, że zakres drugiej kategorii warunków, w stosunku do których nie można przeprowadzić oceny ich ewentualnie nieuczciwego charakteru, jest ograniczony, ponieważ wyłączenie to dotyczy wyłącznie relacji przewidzianej ceny lub przewidzianego wynagrodzenia do dostarczonych w zamian towarów lub usług, przy czym wyłączenie to jest uzasadnione tym, że brak jest skali czy kryterium prawnego, które mogłyby wyznaczać granice kontroli tej relacji i nią kierować.”

116. 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.

117. W szczególności art. 4 ust.2 dyrektywy nie uznaje za warunki określające główny przedmiot umowy wszystkich postanowień dotyczących określenie ceny i wynagrodzenia, jak zdaje się to wynikać z art. 385<sup>1</sup>§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.

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

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

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

120. I tak, Trybunał Sprawiedliwości wskazał, że:



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

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

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

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

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

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

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

h) Tymczasem w tej sprawie<sup>19</sup> – jak już wspomniano w pkt 48 niniejszego wyroku – klauzula ryzyka walutowego określa główny cel umowy (pkt 51 wyroku C-118/17).

i) Klauzule dotyczące ryzyka wymiany określają główny przedmiot umowy kredytu, takiej jak ta w postępowaniu głównym<sup>20</sup> (pkt 44 wyroku C-260/18).

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

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

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

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

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

126. Zostało już wskazane, że późniejsze uregulowanie przez ustawodawcę pewnych zasad związanych z udzielaniem kredytów denominowanych albo indeksowanych do waluty obcej, stanowi potwierdzenie wykształcenia się w obrocie określonego podtypu umowy. Podtypu, do którego umowa może zostać zaliczona właśnie ze względu na zawarcie w niej określonych postanowień dotyczących wyrażenia kwoty kredytu w walucie obcej i stosowanych przeliczeń. Zatem są to postanowienia charakteryzujące umowę.

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

### **3. Postanowienia dotyczące wyznaczania kursów walut**

128. 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.

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

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

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

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

131. 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”<sup>21</sup>, bez względu na to w jaki sposób zostały ujęte w treści umowy czy wzorca umownego.

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

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

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

## **IX. Niejednoznaczne sformułowanie postanowień**

### **1. Postanowienia wprowadzające denominowanie kwoty kredytu**

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

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

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

138. Z kolei w wyroku w sprawie C-51/17, Trybunał doprecyzował stawiane przez siebie wymagania, wskazując, że instytucje finansowe zobowiązane są do dostarczania kredytobiorcom informacji wystarczających do podjęcia przez nich świadomych i rozważnych decyzji. Warunek dotyczący ryzyka kursowego musi zostać zrozumiany przez konsumenta zarówno w aspekcie formalnym i gramatycznym, jak i w odniesieniu do jego konkretnego zakresu, tak aby właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny przeciętny konsument mógł nie tylko dowiedzieć się o możliwości spadku wartości waluty krajowej względem waluty obcej, ale również oszacować konsekwencje ekonomiczne takiego warunku dla swoich zobowiązań finansowych. Kredytobiorca musi zostać jasno poinformowany, że podpisując umowę kredytu denominowanego w walucie obcej ponosi pewne ryzyko kursowe, które z ekonomicznego punktu widzenia może okazać się dla niego trudne do udźwignięcia w przypadku spadku wartości waluty, w której otrzymuje wynagrodzenie w stosunku do waluty obcej, w której kredyt został udzielony. Po drugie, przedsiębiorca, w niniejszym przypadku instytucja bankowa, musi przedstawić ewentualne wahania kursów wymiany i ryzyko wiążące się z zaciągnięciem kredytu w walucie obcej (pkt 75 wyroku). Wreszcie, jak stanowi motyw dwudziesty dyrektywy 93/13, konsument powinien mieć faktycznie możliwość zapoznania się ze wszystkimi warunkami umowy. Bowiem dostarczona w stosownym czasie przed zawarciem umowy informacja o warunkach umowy i jej skutkach ma fundamentalne znaczenie dla konsumenta, ponieważ to w szczególności na podstawie tej informacji konsument podejmuje decyzję, czy zamierza związać się w umowie warunkami sformułowanymi uprzednio przez przedsiębiorcę (pkt 76 wyroku).

139. Oczywiście jest, że przyjęte przez Trybunał rozumienie treści art.4 ust.2 dyrektywy musi zostać zastosowane przy wykładni przepisu wprowadzającego jego treść do polskiego porządku prawnego, tj. art. 385<sup>1</sup> kc.

140. Jest to też wykładnia odpowiadająca przyjętej na gruncie prawa europejskiego koncepcji konsumenta, który, korzystając z dostarczonych przez przedsiębiorcę informacji, jest w stanie prawidłowo je zrozumieć i ocenić. Od konsumenta wymagać można rozwagi, uważnego i krytycznego podejścia do przedstawianej mu oferty, połączonego z przeanalizowaniem udzielonych mu informacji.

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

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

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

144. Obciążenie konsumenta niekorzystnymi dla niego skutkami niezachowania odpowiedniej ostrożności, rozwagi i krytycyzmu może nastąpić dopiero w sytuacji, w której zostanie ustalone, że uprzednio zostały mu przedstawione

adekwatne, pełne i zrozumiałe informacje. Informacje te muszą być przy tym przedstawione w odpowiednim czasie, przed zawarciem umowy, tak aby konsument miał możliwość spokojnego zapoznania się z nimi i ich analizy.

145. Ocena spornych postanowień umownych w świetle przywołanych wyżej zasad prowadzi do wniosku, że nie zostały one sformułowane w sposób jednoznaczny. Postanowienia, które kreują mechanizm denominowania kwoty kredytu nie stanowią całości, a rozrzucone są w oddzielnych jednostkach redakcyjnych umowy i regulaminu.

146. Nie zawierają jasnej i jednoznacznej informacji, z której wynikałoby, że wyrażenie salda kredytu w walucie obcej prowadzi do możliwych wahań (codziennych) wysokości zadłużenia wyrażonego w złotych polskich, tj. wysokości świadczenia, którego spełnienie zwolni kredytobiorcę z zobowiązania, jak również, że takie wahania nie są w żaden sposób ograniczone.

147. Produkty finansowe – w ich liczbie kredyty walutowe i powiązane z walutą – są produktami szczególnego rodzaju. Zasadnicze ryzyko to możliwość niezyskania teoretycznie możliwego zysku lub poniesienia straty. Nabycie produktu finansowego wiąże się z koniecznością poniesienia rozmaitej postaci kosztów – w przypadku kredytu są to prowizja, odsetki i ewentualnie opłaty za dodatkowe świadczenia. W umowach o kredyt ze zmienną stopą procentową istnieje ryzyko zwiększenia kosztów kredytu w razie podniesienia stóp procentowych.

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

149. Oceniając sposób zawierania umowy nie sposób ustalić, że kredytobiorca został w sposób wyczerpujący i zrozumiały poinformowany o skutkach, jakie wiążą się z zastosowaniem omawianego mechanizmu. Składane oświadczenia zawierały jedynie ogólne stwierdzenia, że kredytobiorca jest świadomy ryzyka kursowego, że ponoszą ryzyko kursowe związane z wahaniami kursów waluty, a także że ryzyko kursowe ma wpływ na wysokość zobowiązania względem Banku wynikającego z Umowy o kredyt oraz na wysokość rat spłaty kredytu.

150. Nie istnieje jednak żaden pisemny dokument, który obrazowałby skutki wzrostu kursu waluty przy uwzględnieniu parametrów (wysokości kredytu, stopy oprocentowania) konkretnej umowy zawieranej przez strony bądź też obrazował historyczne wahania kursów walut w okresie adekwatnym do określonego w umowie terminu spłaty kredytu. Co więcej, z zeznań świadka wynika, że bank nie przewidywał udzielania takich informacji.

151. Niezwykle istotny jest również sposób spełnienia istniejących po stronie instytucji finansowych obowiązków informacyjnych. Przedstawienie konsumentowi jakichkolwiek informacji musi się odbywać w warunkach umożliwiających spokojne, niezakłócone zapoznanie się z nimi oraz swobodne ich przeanalizowanie. Z pewnością nie spełnia tego wymogu przedłożenie konsumentowi pakietu dokumentów obejmującego oświadczenie czy też przedstawienie konsumentowi, na etapie składania wniosku kredytowego i w jego treści, oświadczenia o ryzyku kursowym, bez pozostawienia kopii tego dokumentu w celu umożliwienia swobodnej analizy jego treści w okresie pomiędzy złożeniem wniosku a podpisaniem umowy.

152. Tymczasem właściwe poinformowanie konsumenta o ryzyku związanym z zawieraniem umowy powinno opierać się na jasnej i niewprowadzającej w błąd informacji o tym, że kurs waluty obcej może wzrosnąć w sposób nieograniczony – nawet jeśli jest to ryzyko czysto teoretyczne.

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

154. Ponadto, uwzględniając datę zawarcia umowy za pewne minimum uznać należy zwrócenie uwagi konsumenta na fakt, że jeszcze kilka lat wcześniej kurs franka szwajcarskiego przekraczał 3 zł/CHF.

155. Nie powinny być też udzielane konsumentowi informacje, które mogłyby zaburzyć jego postrzeganie ryzyka np. wskazywanie na popularność danego rodzaju kredytu czy też informacje, które mogłyby wskazywać na ograniczony zakres zmian kursu.

156. Bank nie przedstawił w toku postępowania dowodów, które doprowadziłyby do zakwestionowania zeznań powódki w części, w której opisuje udzielenie jej właśnie takich informacji. Poza treścią przedłożonych blankietowych oświadczeń, które w żaden sposób nie dowodzą rzeczywistej treści udzielonych informacji, źródłem wiedzy o nich są jedynie zeznania powódki, których nie można w tej części zakwestionować.

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

158. Nadmienić przy tym należy, że w ocenie sądu ocena tego, czy postanowienia są jednoznaczne dokonywana powinna być w sposób obiektywny, w odniesieniu do przyjętego wzorca przeciętnego konsumenta, nie zaś w odniesieniu do wiedzy posiadanej przez konkretną stronę umowy. Nie oznacza to, że indywidualne cechy konsumenta pozostają bez znaczenia. Wpływają jednak na ocenę spełnienia innych przesłanek uznania postanowień za niedozwolone, tj. ich sprzeczności z dobrymi obyczajami.

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

159. Nie są jednoznaczne postanowienia dotyczące znajdujących zastosowanie kursów walut – czyli postanowienia wprowadzające ryzyko spreadów walutowych w rozumieniu orzecznictwa TSUE. Jak wskazał Trybunał Sprawiedliwości w postanowieniu z 22 lutego 2018 roku, w sprawie C-126/17 ((...))<sup>23</sup>, 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.

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

161. W szczególności oznacza to, że o konsument nie jest w stanie oszacować w jaki sposób na ponoszone przez niego koszty zawartej umowy (koszty kredytu) wpływać będzie przyjmowana przez bank wysokość kursu kupna i sprzedaży

i różnicy między nimi (spreadu). Podkreślić trzeba, że jest to koszt obsługi kredytu inny niż koszty wynikające z rynkowych zmian kursów walut, a równocześnie zależny od decyzji przedsiębiorcy.

## **X.Przesłanki niedozwolonego charakteru warunków umownych**

### **1. Sprzecznosc z dobrymi obyczajami**

162. 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.<sup>24</sup> Przez dobre obyczaje w rozumieniu art.385<sup>1</sup>§1 kc należy rozumieć pozaprawne reguły postępowania niesprzeczne z etyką, moralnością i aprobowanymi społecznie obyczajami.

163. 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.

164. Klauzula sprzeczności z dobrymi obyczajami odwołuje się zatem raczej do oceny sposobu postępowania przedsiębiorcy na etapie kształtowania i przedstawiania oferty, kontraktowania niż do kształtu postanowień i wynikających z nich praw i obowiązków stron (te ostatnie podlegają ocenie przy wykorzystaniu drugiej z przesłanek, w kodeksie cywilnym określonej jako rażące naruszenie interesów konsumenta). Stąd też, co wynika z art. 385<sup>2</sup> kc, przy ocenie konieczne jest również uwzględnienie nie tylko treści, ale i okoliczności zawarcia umowy.

### **2. Rażące naruszenie interesów konsumenta**

165. 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, zawodu<sup>25</sup>, wprowadzenia w błąd, nierzetelności traktowania<sup>26</sup>.

166. O ile ustawodawca posłużył się w art. 385<sup>1</sup> pojęciem rażącego naruszenia interesów konsumenta, co może wskazywać na ograniczenie treści stosowania przepisów do przypadków skrajnej nierównowagi interesów stron, to w treści art. 3 ust. 1 dyrektywy ta sama przesłanka została określona jako wymóg spowodowania poważnej i znaczącej nierównowagi wynikających z umowy praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta. W tej sytuacji konieczność

wykładni art. 385<sup>1</sup> kc w świetle wymogów dyrektywy rodzi konieczność złagodzenia kryteriów stawianych skutkom postanowienia, których zaistnienie pozwalać będzie na stwierdzenie jego niedozwolonego charakteru. Tradycyjne stopniowanie, w którym za rażące uznaje się sytuacje skrajne, nadzwyczajne, ustąpić musi konieczności odnoszenia się jedynie do znamienia znaczącej nierównowagi, jako wypełniającej już kryteria rażącego naruszenia, o ile odbywa się to ze szkodą dla konsumenta.

### **3. Moment dokonywania oceny**

167. Zgodnie z art. 385<sup>2</sup> 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 roku<sup>27</sup>, 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.

168. 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).

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

170. 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.

171. Jak wskazał Trybunał Sprawiedliwości<sup>28</sup>: „(...)w celu zagwarantowania skutku odstrasającego art. 7 dyrektywy 93/13 – kompetencje sądu krajowego, który stwierdza istnienie nieuczciwego warunku w rozumieniu art. 3 ust. 1 tej dyrektywy, nie mogą zależeć od faktycznego stosowania lub niestosowania tego warunku. Trybunał orzekł już bowiem, że dyrektywę 93/13 należy interpretować w ten sposób, że jeżeli sąd krajowy stwierdzi „nieuczciwy” charakter – w rozumieniu art. 3 ust. 1 dyrektywy 93/13 – warunku umowy uzgodnionego z konsumentem przez przedsiębiorcę, okoliczność, że warunek ten nie został wykonany, nie stoi jako taka na przeszkodzie temu, by sąd krajowy wyciągnął wszelkie konsekwencje wynikające z „nieuczciwego” charakteru tego warunku.”

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

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

## **XI. Ocena postanowień umowy**

### **1. Ocena postanowień dotyczących wprowadzenia mechanizmu denominowania kwoty kredytu i przeliczeń pomiędzy walutami**



174. Oceniając w świetle powyżej opisanych przesłanek postanowienia umowne przewidujące denominację należy stwierdzić, że niedozwolony charakter mają postanowienia §2 umowy w zakresie, w jakim wyrażają kwotę kredytu (pożyczki) w walucie obcej:

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

176. Bank wykonując umowę (spełniając świadczenie na rzecz kredytobiorcy (pożyczkobiorcy) w kwocie określonej w złotych polskich ryzykuje we wzajemnej relacji, poza ryzykiem wynikającym z samego zawarcia umowy i potencjalnej możliwości niespłacenia kredytu, stratę jedynie kwoty, która została wypłacona. Strata taka może nastąpić w przypadku radykalnego spadku wartości waluty w której wyrażono zobowiązanie. Jest to przy tym, biorąc pod uwagę sytuację ekonomiczną oraz proces spłacania kredytu, ryzyko teoretyczne. Utrata całej wyrażonej w złotych wartości udzielonego kredytu nastąpiłaby tylko w przypadku spadku niemalże do zera wartości waluty obcej, która nastąpiłaby niezwłocznie po wypłaceniu kredytu. W przypadku nastąpienia takiego zdarzenia w innym momencie wykonywania umowy, bank uzyskałby już w ramach następującej z czasem ratalnej spłaty zadłużenia przynajmniej część zainwestowanego kapitału.

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

178. Konsument w istocie nie dysponuje też, zgodnie z postanowieniami umowy, żadnym instrumentem, który pozwoliłby mu na zmianę sposobu wykonywania umowy wraz z niekorzystnym ukształtowaniem się kursu walut. Przewidziane w umowie przewalutowanie nie stanowi swobodnego uprawnienia kredytobiorcy, a zostało pozostawione uznaniu i ocenie banku, w szczególności w zakresie zdolności kredytowej.

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

180. Podkreślenia wymaga, że o naruszeniu interesów konsumenta nie przesądza to, jaka jest, w dotychczasowym przebiegu wykonywania umowy, relacja pomiędzy wysokością rat spłaconych przy wykonywaniu umowy kredytu denominowanego i hipotetycznych rat spłacanych w wykonaniu umowy kredytu złotówkowego. Ocena skali naruszenia nie wynika z porównania tych wartości, a z oceną ryzyka jakie zostało nałożone na konsumenta. Gdyby hipotetycznie porównywać takie ryzyka, trzeba by zauważyć, że w przypadku kredytu denominowanego, występujące również w przypadku kredytu złotówkowego ryzyko zmiennej stopy procentowej zostało znacznie zwiększone poprzez wprowadzenia do umowy również ryzyka zmienności kursu waluty.

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

182. Ocena taka jest tym bardziej uzasadniona okolicznością, że bank odmówił przedłożenia scenariuszy zmiany kursu walutowego, jakie obowiązywały w banku w czerwcu 2008 roku oraz obowiązujących w czerwcu 2008 roku zasad oceny zdolności kredytowej klientów, co uniemożliwiło dokonanie oceny wiedzy i założeń jakie miał przedsiębiorca oferując konsumentom umowy, których podstawą cechą było obciążenie konsumenta ryzykiem walutowym.

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

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

185. Jak już zostało wskazane, powyższych okoliczności nie podważa złożenie przez kredytobiorcę oświadczeń o zapoznaniu się z kwestią ryzyka kursowego związanego z zaciąganiem kredytem. Wątpliwe dla skuteczności pouczenia są też okoliczności odbierania oświadczeń – wraz z wnioskiem o udzielenie kredytu, bez otrzymania przez kredytobiorcę kopii sporządzonych dokumentów, a więc bez możliwości ich spokojnego, swobodnego przeanalizowania. Z kolei drugie podpisywane jest wraz z szeregiem innych dokumentów składających się na umowę kredytową i jej załączniki i również zawiera jedynie blankietową informację dotyczącą ryzyka. Nie można więc uznać by stanowiły one informację udzieloną w sposób, który może zostać realnie spożytkowany przez kredytobiorcę przed zawarciem umowy.

186. Podsumowując powyższe rozważania, należy stwierdzić, że pozwany nie tylko wykorzystał swoją przewagę kontraktową, ale też nie dopełnił wymaganych od instytucji finansowych obowiązków informacyjnych. Pozwała to na przyjęcie, że wyrażenie kwoty kredytu w walucie obcej w sytuacji, w której kredytobiorca osiągał dochody w złotych było sprzeczne z dobrymi obyczajami. A skoro równocześnie rażąco naruszało interesy konsumenta, to stanowiło klauzulę niedozwoloną.

187. Nie stanowi natomiast niedozwolonego postanowienia umownego wprowadzenie zasady, zgodnie z którą świadczenia stron powinny być spełniane w złotych pomimo wyrażenia kredytu w walucie obcej. Takie przeliczenie nie narusza interesów konsumenta, gdyż nie pogarsza jego sytuacji w stosunku do tej, w której by się znajdował zawierając umowę kredytu walutowego. Niedozwolony charakter ma jedynie określenie sposobu wykonania tych przeliczeń. Jednak bez postanowień wyrażających kwotę kredytu (pożyczki) w walucie obcej postanowienia dotyczące przeliczeń są bezprzedmiotowe.

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

188. Niedozwolony charakter mają postanowienia:

a) §2 ust. 1 umowy kredytu i §7 ust.3 pkt 1 regulaminu w zakresie, w jakim przewiduje zastosowanie kursu kupna waluty do przeliczenia kwoty kredytu z CHF na złote w celu określenia wysokości świadczenia banku wykonywanego w ramach realizacji obowiązku umożliwienia kredytobiorcy wykorzystania kredytu albo wypłaty pożyczki,

b) §10 ust.4 i §7 ust.3 pkt 2 oraz §17 ust.6 regulaminu umowy w zakresie, w jakim przewiduje zastosowanie kursu sprzedaży dewiz obowiązującego w banku na podstawie Tabeli kursów walut dla produktów hipotecznych do ustalenia wysokości świadczeń kredytobiorcy (pożyczkobiorcy).

189. 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 kwot, które zobowiązane będą świadczyć strony, a w szczególności kwoty, którą zobowiązany będzie spłacić kredytobiorca i brak w treści łączącego strony stosunku prawnego granic arbitralności banku.

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

191. Kredytobiorca narażony jest w ten sposób na niczym nieograniczoną 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.

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

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

194. 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.

195. 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.

196. 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 zwiążanie takim cennikiem następuje w sposób określony w art. 384 kc, a sam cennik istnieje przed dokonaniem czynności prawnej odwołującej się do jego treści. Tymczasem postanowienia narzucone przez bank przewidywały, że

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

197. Treść łączącego strony stosunku prawnego wskazuje też na tworzenie przez bank odrębnych tabel kursowych jedynie dla potrzeb rozliczenia umów kredytu indeksowanego. Oznacza to, że tracą na znaczeniu wszelkie ograniczenia wynikające z udziału w obrocie gospodarczym jakie mogłyby wpływać na swobodę ustalania kursów walut.

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

199. Co więcej – w przypadku dokonania wpłaty przed terminem, zastosowanie znajdzie nie kurs z dnia dokonania spłaty, a nieznanym stronom kurs obowiązujący w dniu określonym w harmonogramie.

200. 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 rażąco naruszenie interesów konsumenta w rozumieniu narażenia go na niedogodności i zbędnie utracony czas.

201. 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. 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.

202. Powtórzenia wymaga przy tym stwierdzenie, że nie ma najmniejszego znaczenia dla dokonywanej oceny to, w jaki sposób bank rzeczywiście ustalał kurs w trakcie wykonywania umowy i jaka była relacja kursu banku do kursu rynkowego. Są to okoliczności obojętne na gruncie art. 385<sup>2</sup> kc, jak również oceny możliwego naruszenia interesów konsumenta. Istotne jest jedynie, że postanowienia umowy dawały przedsiębiorcy swobodę wobec kontrahenta w wyznaczaniu kursu waluty, a w konsekwencji – wysokości zobowiązań konsumenta. Przy ocenie niedozwolonego charakteru omawianych postanowień nie ma w ogóle miejsca na porównywanie kursów stosowanych przez pozwanego z kursami kupna, sprzedaży, czy średnim kursem NBP.

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

203. Podstawą do uznania postanowień dotyczących ustalania kursów walut za postanowienia niedozwolone jest również zróżnicowanie rodzajów kursów stosowanych dla ustalenia świadczenia banku (kwoty uruchomionego kredytu), a następnie przeliczeń wysokości wymaganej spłaty z CHF na PLN.

204. 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.

205. 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 przy tym potwierdza, że wprowadzenie do tego stosunku

prawnego określonych rozwiązań miało następować jedynie w celu ochrony interesów przedsiębiorcy, bez związku z interesami konsumenta.

206. Równocześnie nie może budzić żadnych wątpliwości, że konstrukcja, w której w chwili wypłaty kredytu (pożyczki) 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 świadczenia jakie w tym momencie spełnił bank, stanowi naruszenie interesów konsumenta.

207. 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.

208. 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.

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

a) §2 ust.1 umowy i §7 ust.3 pkt 1 regulaminu w zakresie, w jakim przewiduje zastosowanie kursu kupna do przeliczania wypłacanych środków na złote,

b) §10 ust.4 umowy i §7 ust.3 pkt 2 oraz §17 ust.6 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**

### **4. Możliwość podnoszenia zarzutów przez konsumenta**

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

211. 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.

212. 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".

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

214. 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.

215. Powtórzenia wymaga przy tym stwierdzenie, że nie ma najmniejszego znaczenia dla dokonywanej oceny to, w jaki sposób bank rzeczywiście ustalał kurs w trakcie wykonywania umowy i jaka była relacja kursu banku do kursu rynkowego. Są to okoliczności obojętne na gruncie art. 385<sup>2</sup> kc, jak również oceny możliwego naruszenia interesów konsumenta. Istotne jest jedynie, że postanowienia umowy dawały przedsiębiorcy nieograniczoną wobec kontrahenta swobodę w wyznaczaniu kursu waluty, a w konsekwencji – wysokości zobowiązań konsumenta.

##### **5. Brak możliwości dalszego obowiązywania umowy po stwierdzeniu niedozwolonego charakteru postanowienia określającego kwotę kredytu**

216. Z uwagi na okoliczność, że zakwestionowaniu podlegało postanowienie wyrażające kwotę kredytu (kwotę postawioną do dyspozycji kredytobiorcy), a więc postanowienie nie tylko określające główne świadczenia stron (art. 385<sup>1</sup>§1 kc) – główny przedmiot umowy (art. 4 ust.2 dyrektywy), ale też postanowienie stanowiące podstawowy element umowy kredytu, umowa musiała zostać uznana za nieważną.

217. Przyjęciu, że umowa jest nieważna nie stoi na przeszkodzie treść art. 385<sup>2</sup> kc. przewidująca, że jeżeli określone postanowienia umowy nie wiążą konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie. Stwierdzenie, że umowa bezwzględnie wiąże w pozostałym zakresie, stanowi daleko idące uproszczenie. Dyrektywa 93/13 jednoznacznie przewiduje w art. 6 ust. 1, że Państwa Członkowskie stanowią, że na mocy prawa krajowego nieuczciwe warunki w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami nie będą wiążące dla konsumenta, a umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków. Zgodnie z wykładnią tego przepisu dokonaną w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości, umowa zawierająca nieuczciwe warunki powinna w zasadzie nadal obowiązywać, bez jakiegokolwiek zmiany innej niż wynikająca z uchylecia nieuczciwych warunków, o ile takie dalsze obowiązywanie umowy jest prawnie możliwe zgodnie z zasadami prawa wewnętrznego (m.in. wyrok w sprawie C-618/10, w sprawie C-488/11). Znamienne jest przy tym, że dokonuje się prawnej oceny możliwości dalszego obowiązywania umowy, a nie oceny faktycznej (czy postanowienia umowne są wykonalne).

218. Ustawodawca krajowy nie wprowadził wprost do przepisów zastrzeżenia dotyczącego możliwości dalszego obowiązywania umowy po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków. Jednak taka konstrukcja nie stanowi, dopuszczalnego na gruncie dyrektywy (art. 8), przyznania konsumentowi wyższego stopnia ochrony, gdyż dalsze funkcjonowanie umowy bez postanowień abuzywnych niekoniecznie będzie korzystne dla konsumenta. Dlatego też oceniając skutki wyeliminowania z umowy niedozwolonych postanowień dla jej dalszego funkcjonowania konieczne jest odwołanie się do ogólnych zasad dotyczących czynności prawnych i stosunków zobowiązaniowych. Stąd też oczywiste jest, że nie jest możliwe dalsze funkcjonowanie umowy, której po wyłączeniu z niej postanowień niedozwolonych (które mogą przecież w określonych warunkach dotyczyć głównych świadczeń stron), nie da się wykonać – określić sposobu i wysokości świadczenia stron.

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

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

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

221. Również w przypadku ewentualnego przyjęcia, że kwoty kredytu wyznaczają kwoty rzeczywiście świadczone przez bank, nie można uznać aby umowa mogła obowiązywać w kształcie pozostałym po wyeliminowaniu mechanizmów przeliczeń.

222. Nie jest bowiem 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. 353<sup>1</sup> kc).

223. Nie ma znaczenia czy prowadzący do nieważności kształt zobowiązania został pierwotnie ukształtowany wolą stron, czy też powstania stosunku podlegającego takiej ocenie doszło po wyeliminowaniu z niego niedozwolonych postanowień umownych. Przepisu art. 385<sup>1</sup>§2 kc nie można uznać za przepis szczególny wobec art. 353<sup>1</sup> kc, gdyż klóciłoby się z ogólnymi zasadami i konstrukcją prawa zobowiązań, pozwalając m.in. na kreowanie takich stosunków umownych, które po wyeliminowaniu klauzul abuzywnych pozwalałyby na osiągnięcie celów, które nie byłyby możliwe do realizacji na gruncie zasad ogólnych. Z kolei przyjęcie, że określony kształt zobowiązania jest nieważny, oznacza, zgodnie z powołanym orzecznictwem Trybunału, że dalsze obowiązywanie umowy nie jest prawnie możliwe zgodnie z zasadami prawa wewnętrznego. W szczególności Trybunał, w powoływanym już orzeczeniu w sprawie C-260/18, wskazał, że „Artykuł 6 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy interpretować w ten sposób, że nie stoi on na przeszkodzie temu, aby sąd krajowy, po stwierdzeniu nieuczciwego charakteru niektórych warunków umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i oprocentowanego według stopy procentowej bezpośrednio powiązanej ze stopą międzybankową danej waluty, przyjął, zgodnie z prawem krajowym, że ta umowa nie może nadal obowiązywać bez takich warunków z tego powodu, że ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy.”

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

225. 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.

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

227. 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.

228. Tymczasem odniesienie się do pojęcia natury stosunku prawnego oznacza nakaz respektowania podstawowych cech obligacyjnego stosunku prawnego, a więc tych jego elementów, których brak może prowadzić do podważeniu sensu (istoty) nawiązywanej więzi prawnej. Oznacza również nakaz uwzględnienia tych elementów stosunku obligacyjnego, których pominięcie lub modyfikacja prowadzić by musiały do zniekształcenia zakładanego modelu więzi prawnej związanej z danym typem stosunku. Model ten powinien być zrekonstruowany na podstawie tych minimalnych (a więc i koniecznych) elementów danego stosunku obligacyjnego, bez których traciłby on swój sens gospodarczy albo wewnętrzną równowagę aksjologiczną<sup>29</sup>.

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

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

231. 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.

232. Nie budzi przy tym wątpliwości, że eliminacja z umowy postanowień niedozwolonych powinna być korzystna dla konsumenta, równocześnie wywierając skutek odstrasżający wobec przedsiębiorcy. Jednak równocześnie należy pamiętać, że zadaniem przepisów chroniących konsumenta jest przywrócenie równowagi kontraktowej stron, nie zaś nadmierne i nieusprawiedliwione uprzywilejowanie konkretnego konsumenta wobec przedsiębiorcy, czy też innych konsumentów zawierających podobne umowy. Stosowanie regulacji wynikających z dyrektywy nie może również zachwiać konkurencją na rynku, zmuszając część przedsiębiorców do wykonywania umów na zasadach tak znacząco odbiegających od tych, jakie analogiczne umowy wykonują inni przedsiębiorcy – nawet jeśli jest konsekwencją zastosowania w umowie niedozwolonych postanowień. Równocześnie nie jest podstawowym celem regulacji kodeksu cywilnego o niedozwolonych postanowieniach umownych wymierzanie przedsiębiorcy sankcji. Regulacje te odnoszą się do stosunków pomiędzy konkretnymi, zindywidualizowanymi podmiotami. Na gruncie prawa polskiego ogólny charakter, służący realizacji wynikającego z art. 7 dyrektywy obowiązku zapewnienia stosownych i skutecznych środków mających na celu zapobieganie stałemu stosowaniu nieuczciwych warunków w umowach służyły przede wszystkim przepisy dotyczące abstrakcyjnej kontroli wzorców umownych, a obecnie służą regulacje zawarte w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów.



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

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

234. W oparciu o przyjęte założenie odrębności warunku wprowadzającego denominowanie umowy w walucie obcej i warunków wskazujących na sposób ustalania kursów walut, częścią łączącej strony umowy pozostałby natomiast warunek umowy przewidujący wyrażenie kwoty kredytu we frankach szwajcarskich, natomiast jego uruchomienie i spłatę w złotych.

235. W rezultacie konieczne byłoby przyjęcie, że łączący strony stosunek umowny nie przewiduje sposobu wykonania przeliczeń z kwot ustalonych we frankach na kwoty w złotych określające wysokość świadczeń (przy założeniu, że samo denominowanie kredytu byłoby dopuszczalne). Zawarta pomiędzy stronami umowa stałaby się niewykonalna, nie doprowadziła do ustalenia sposobu ustalania wysokości świadczenia, a zatem byłaby sprzeczna z ustawą. Za sprzeczne z ustawą, w szczególności art. 353<sup>1</sup> kc należałoby bowiem uznać takie wykreowane przez strony stosunki prawne, które nie określają wysokości świadczenia.

236. Umowa nie mogłaby przy tym nadal obowiązywać bez względu na to, czy przyjmie się wyłącznie powyżej określone skutki abuzywności postanowień, czy też objęłyby one całość klauzuli denominacyjnej, tj. również wyrażenie kwoty kredytu we frankach szwajcarskich.

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

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

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

239. 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.

240. 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.

241. 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.”

242. 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.

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

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

244. 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.

245. 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.

246. 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.

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

247. 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.

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

249. 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 93/1330, oznaczałyby przyjęcie rozwiązania wprost sprzecznego z wykładnią zawartą w wyroku Trybunału Sprawiedliwości z 3 października 2019 roku.

250. 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.

251. 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-179/1731). 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.

252. Trzeba też zauważyć, że analiza dokonana przez Trybunał dotyczyła tego samego przepisu w nowym brzmieniu, regulującym w inny sposób identyczną kwestię (przesłanki dopuszczalności wypowiedzenia umowy kredytu), nie zaś możliwości stosowania przepisu, który w ogóle nie obowiązywał w dacie zawarcia umowy. Przedmiotem rozważań było zarządzenie skutkiem nieważności mającego nieuczciwy charakter warunku poprzez zastąpienie go przepisem, na którym został oparty ten warunek, w nowym brzmieniu. Ponadto, co wyraźnie wskazał Trybunał, byłby to kolejny wyjątek mogący mieć zastosowanie jedynie gdy umowa nie mogłaby nadal obowiązywać w przypadku usunięcia mającego nieuczciwy charakter warunku i gdy stwierdzenie nieważności całej umowy narażałoby konsumentów na szczególnie niekorzystne konsekwencje.

253. 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) również powołane 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.

### **XIII. Ustalenie nieważności umowy**

254. Strona powodowa żądała ustalenia nieważności umowy kredytu.

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

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

257. Strona powodowa miała interes prawny w takim ustaleniu – bez względu na to, czy równocześnie nieważność umowy stanowi podstawę istniejących już roszczeń o charakterze pieniężnym.

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

259. 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 doktrynie<sup>32</sup>. Znamienne jest przy tym stanowisko zajęte przez Sąd Najwyższy w postanowieniu z 9 stycznia 2019 roku, sygn. I CZ 112/18, w którym przedstawiając oba nurty orzecznicze SN ostatecznie wskazuje, że „W zależności bowiem od poglądu prezentowanego przez poszczególne składy orzekające w procesach o inne roszczenia z tego samego stosunku prawnego, kwestia oceny mocy wiążącej prawomocnego orzeczenia może być różnie rozstrzygana. Skutkuje to brakiem pewności sytuacji prawnej strony.”

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

261. 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, a strona powodowa zmierza do osiągnięcia właśnie takiego celu, a nie wyłącznie do rozliczenia już dokonanych świadczeń.

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

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

264. 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.)<sup>33</sup>.

265. Podzielić należy też pogląd wyrażony w podobnej sprawie przez Sąd Apelacyjny w Katowicach<sup>34</sup>, 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.”

266. Stąd też żądanie ustalenia nieważności umowy należało w całości uwzględnić, a sąd orzekł jak w punkcie II wyroku.

#### **XIV. Zwrot nienależnego świadczenia**

267. Ocena sytuacji stron nie stanowi orzeczenia ponad żądanie czy ponad zarzut strony pozwanej.

268. Oceniając czy ustalony stan faktyczny uzasadnia, w świetle przepisów prawa materialnego, zgłoszone roszczenie, sąd nie jest związany zarzutami strony pozwanej (brak w przepisach kodeksu postępowania cywilnego podstawy do przyjęcia takie związania, w szczególności art. 321§1 kpc odnosi się jedynie do związania żądaniem pozwu – tj. zgłoszonym żądaniem i przytoczonymi na jego uzasadnienie okolicznościami faktycznymi).

269. Jeśli rezultatem zastosowania norm prawa materialnego jest wniosek o nieistnieniu roszczenia, to nie ma znaczenia czy strona pozwana zgłasza zarzut tożsamy do tego, który stał się podstawą rozstrzygnięcia. Obowiązkiem sądu jest dokonanie oceny zasadności zgłoszonego żądania w świetle całości norm prawa materialnego, co oznacza, że sąd nie ogranicza się do rozpoznawania zarzutów pozwanego, a dokonuje samodzielnej oceny zgłoszonego żądania (której dokonałby również przy całkowitej bierności pozwanego).

270. Przyjęcie, że świadczenia kredytobiorcy nie stanowiły świadczeń nienależnych jest czymś innym niż uwzględnienie ewentualnego zarzutu potrącenia. Możliwość zgłoszenia zarzutu potrącenia uzależniona jest od istnienia wzajemnych roszczeń, zaś przy przyjętej koncepcji z chwilą spełnienia świadczenia przez niedoszłego kredytobiorcę (zapłaty na rzecz banku) dochodzi do wygaśnięcia przysługującej bankowi wierzytelności z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia (nienależnego świadczenia), przestaje zatem istnieć (wygasa) wierzytelność, która mogłaby zostać przedstawiona do potrącenia, a równocześnie nigdy nie powstała wierzytelność kontrahenta banku.

#### 1. **Pozaumowna podstawa świadczeń kredytobiorcy**

271. 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).

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

273. Powyższe nie oznacza jednak, że świadczenia kredytobiorcy było w całości nienależne. O świadczeniu nienależnym może być mowa jedynie w sytuacji gdy spełniane jest bez ważnej i skutecznej podstawy prawnej. Tymczasem powód spełniał świadczenia polegające na zwrocie pozwanemu środków, które wcześniej od niego otrzymał.

274. Nie budzi wątpliwości sądu, że takie świadczenie mogło i powinno zostać uznane za zwrot wcześniej otrzymanych środków. Jedynie tak mogło być obiektywnie odbierane przez bank. W tej sytuacji nawet wobec uznania umowy za nieważną istnieje więc stosunek prawny, który stanowi podstawę tak dokonanych przesunięć majątkowych. Są to właśnie powołane przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu. Trzeba zwrócić uwagę, że w przypadku konieczności spełnienia świadczenia na podstawie umowy kredytu i zwrotu świadczenia otrzymanego na podstawie nieważnej umowy kredytu istnieje tożsamość celu świadczenia, tj. zwrotu przez kredytobiorcę środków otrzymanych uprzednio od banku.

275. Podkreślić należy, że mający w nich źródło stosunek prawny powstaje z momentem zaistnienia określonych w przepisie przesłanek. Dla jego istnienia nie jest potrzebna jakakolwiek aktywność wierzyciela polegająca np. na wezwaniu do spełnienia świadczenia. Wezwanie takie może jedynie określić, zgodnie z art. 455 kc, termin spełnienia świadczenia, nie ma natomiast znaczenia kreującego zobowiązanie. Brak wezwania ze strony pozwanego do spełnienia świadczenia oznacza zatem jedynie, że nie stało się ono wymagalne (nie nadszedł jeszcze termin jego spełnienia). Jednakże art. 411 pkt 4 kc jednoznacznie wyklucza możliwość zwrotu świadczenia spełnionego zanim wierzytelność stała się wymagalna.

276. Powyższe nie oznacza, że badaniu podlega zubożenie po stronie kredytobiorcy i wzbogacenie po stronie banku na skutek dokonania przez powodów nienależnego świadczenia. Wnioskiem wypływającym z powyższej analizy jest przyjęcie, że świadczenia choć nie miało oparcia w wiążącej strony umowie (gdyż ta była nieważna), to jednak nie było świadczeniem nienależnym, gdyż miało inną podstawę prawną.

277. Wreszcie spełnienie przez bank świadczenia o charakterze pieniężnym oznacza, że ewentualnemu zwrotowi podlega kwota otrzymanego przez powodów bez podstawy prawnej świadczenia, nie ma zaś zastosowania zasada surogacji (zob. Roman Trzaskowski, Komentarz do art.406 Kodeksu cywilnego, teza 2, red. J. Gudowski, LEX).

278. Stąd też świadczenia pieniężne w walucie polskiej ze strony powoda na rzecz pozwanego mają swoją podstawę prawną i nie stanowią nienależnego świadczenia do momentu, w którym nie przekroczyły swoją wysokością kwot, które powód otrzymał od pozwanego.

279. Uwzględnienie żądania zwrotu świadczeń spełnionych w złotych polskich nie mogłoby nastąpić nawet przy przyjęciu, w ślad za poglądami doktryny, tezy o całkowitej odrębności i samodzielności wzajemnych roszczeń stron nieważnej umowy o zwrot spełnionych przez każdą ze stron świadczeń. W pierwszej kolejności, w ile uzasadnienie dla takiej odrębności istnieje w przypadku konieczności zwrotu wzajemnych świadczeń różnego rodzaju (choćby ze względu na potencjalną niemożliwość jednego ze świadczeń), to nie wydaje się istnieć w sytuacji, w której świadczenia obu stron miały charakter pieniężny, a co więcej – były ukształtowane w nieważnej umowie jako odpowiadające sobie świadczenie określonej kwoty i jej późniejszy zwrot.

280. Ponadto w orzecznictwie nie sposób nie zauważyć również istnienia odmiennych poglądów. Między innymi w uzasadnieniu wyroku Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 8 marca 2013 r., sygn. V ACa 1003/12 wskazuje się, że w sytuacji gdyby umowa kredytowa okazałaby się nieważna to kwestią sporną mogłaby być jedynie różnica pomiędzy kwotą oddaną kredytobiorcy do dyspozycji a kwotą zwróconą przez kredytobiorcę. Podobny pogląd wyrażony został również w wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 17 stycznia 2018 roku, sygn. I ACa 1439/17, który stwierdził, że „Zgodnie z powołanym już art. 69 prawa bankowego bank oddaje do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych, a kredytobiorca zobowiązuje się do ich zwrotu wraz z odsetkami oraz zapłaty prowizji. Nie oznacza to jednak, jak chce skarżący, że w razie wzajemnego zwrotu świadczeń bank zobowiązany jest zwrócić spłaconą już część kredytu. Udzielenie kwoty kredytu jest świadczeniem banku i w sytuacji zwrotu świadczeń to on powinien otrzymać całą świadczone kwotę a nie zwracać to, co zdążył kwestionujący umowę klient uiścić w ramach spłaty.” oraz pośrednio w wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 8 marca 2018 r., sygn. I ACa 915/17. Z kolei w wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 9 września 2019 roku, sygn. I ACa 448/19, zostało wskazane, że o niezasadności roszczenia kredytobiorców o zwrot kwot, które nie przekraczają kwoty im wypłaconej, przesądza brak wzbogacenia po stronie banku.

281. Przyjęcie takiej wykładni przepisów regulujących zwrot świadczeń w przypadku stwierdzenia nieważności umowy będącej ich podstawą, która stanowi podstawę tego ostatniego kierunku, zmierza również do zapewnienia konsumentom skutecznej ochrony, poprzez dążenie do jak najszerszego zamknięcia kwestii rozliczeń w ramach jednego postępowania – bez potrzeby podejmowania późniejszej obrony przed roszczeniami banku. Jak słusznie wskazuje E.Łętowska w powoływanym już opracowaniu, „Sądy powinny wyklądać prawo w możliwie najszerszym zakresie, w świetle brzmienia i celu danej dyrektywy, wykorzystując cały system prawa, aby osiągnąć rezultat przez nią przewidziany, a co za tym idzie, aby zapewnić zgodność z art. 288 akapit trzeci TFUE. Nieprzekraczalną granicę inwencyjności tworzy tu wykładnia contra legem – której jednak nie należy utożsamiać z wykładnią przełamującą dotychczasową tradycję wykładni.” Stąd też argument oparty jedynie o dotychczasowe stanowisko doktryny, wyrażane zarówno w oderwaniu od norm dyrektywy, jak i sytuacji faktycznych zbliżonych do będących podstawą rozstrzygnięcia, nie może samodzielnie przesądzać o odrzuceniu zaproponowanego kierunku. Postawić należy też pytanie jaką wykładnię należałoby przyjąć w przypadku odwrócenia ról procesowych, tj. wystąpienia banku z roszczeniami przeciwko konsumentowi i uznaniu (czy to na zarzut konsumenta, czy z urzędu) postanowień umowy za niedozwolone ze skutkiem w postaci upadku umowy. Czy skutecznym środkiem ochrony konsumenta przed niedozwolonymi postanowieniami byłoby wówczas uwzględnienie żądania zwrotu całości świadczenia ze strony banku, bez rozliczenia całości dotychczasowych przepływów pieniężnych (wpłat konsumentów)?

## **2. Przedawnienie przysługującego bankowi roszczenia o zwrot wypłaconych środków**

282. Oceniając czy świadczenia spełniane przez powodów stanowiły świadczenie nienależne, trzeba też wziąć pod uwagę (art. 117§2<sup>1</sup> kc) potencjalne przedawnienie się roszczeń banku o zwrot nienależnego świadczenia, a w konsekwencji – spełnianie przez kredytobiorcę świadczeń polegających na zaspokojeniu przedawnionego

roszczenia. Jednak w przypadku świadczeń spełnianych w ramach umowy uznanej następnie za nieważną do takiego przedawnienia nie dochodzi.

283. Termin spełnienia świadczenia wynikającego z istnienia roszczenia o zwrot nienależnego świadczenia nie jest określony. Nie jest więc możliwe przyjęcie, że bieg przedawnienia rozpoczyna się od dnia, w którym roszczenie stało się wymagalne, skoro wymagalność to nadejście terminu spełnienia świadczenia. Zastosowanie znajduje zatem art. 120§1 kc zdanie drugie, zgodnie z którym jeżeli wymagalność roszczenia zależy od podjęcia określonej czynności przez uprawnionego, bieg terminu (przedawnienia) rozpoczyna się od dnia, w którym roszczenie stałoby się wymagalne, gdyby uprawniony podjął czynność w najwcześniejszym możliwym terminie.

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

285. Sąd też podzielić trzeba pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy w wyroku z 29 kwietnia 2009 r., sygn. II CSK 625/08, że „przy ocenie przedawnienia roszczeń z tytułu zwrotu świadczenia wzajemnego wynikającego z umowy uznanej za nieważną należy uwzględnić zachowanie stron zmierzające do wykonania zobowiązań wzajemnych i dopóki ten stan respektują trudno mówić o wymagalności roszczeń.”

286. Równocześnie, w przypadku w którym podstawą stwierdzenia nieważności miałyby być zawarcie w umowie postanowień niedozwolonych (nieważność jest skutkiem ich eliminacji z umowy), art. 385<sup>1</sup>§1 kc przewiduje jedynie jednostronny, po stronie konsumenta, brak związania takim postanowieniem. Przedsiębiorca nie może zatem jednostronnie powołać się na niedozwolony charakter postanowień umownych i na tej podstawie występować z roszczeniami przeciwko konsumentowi. Uprawnienia z tytułu istnienia w umowie postanowień niedozwolonych przysługują tylko konsumentowi. Nie można więc przyjąć, że bank jest uprawniony i zobowiązany do wezwania kredytobiorcy do zwrotu spełnionego przez siebie świadczenia bezpośrednio po wykonaniu swojego świadczenia z umowy kredytu. Bank jest związany treścią umowy, w tym postanowieniami abuzywnymi i nie może jednostronnie czynić ich eliminacji z umowy podstawą swoich roszczeń.

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

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

289. Niezależnie od powyższego, nawet gdyby przyjąć, że doszło w pewnym momencie do przedawnienia roszczeń banku, to art. 411 pkt 4 kc wyklucza możliwość zwrotu świadczenia spełnionego w celu zadośćuczynienia przedawnionemu roszczeniu.

### **3. *Sprzeczność żądania zasądzenia z zasadami współżycia społecznego***



290. Niezależnie od powyższej argumentacji, trzeba mieć też na uwadze, że zarówno rolą przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu, jak i przepisów o niedozwolonych postanowieniach umownych jest przywrócenie zachwianej na skutek różnych zdarzeń (zachowań) równowagi pomiędzy określonymi podmiotami. Stosowanie tych przepisów nie może jednak prowadzić, w świetle zasad współżycia społecznego, do znacznego zachwiania takiej równowagi w przeciwnym kierunku. Ogólna formuła instytucji bezpodstawnego wzbogacenia jest tak szeroka, że pozwala ją rozumieć jako ogólną zasadę, że nikt nie powinien się bogacić bezpodstawnie kosztem drugiego. Nie trzeba dowodzić, że jedną z funkcji norm prawnych, jako regulatora złożonych procesów społecznych i gospodarczych, jest między innymi taka reglamentacja życia gospodarczego aby możliwe było osiągnięcie pewnej równowagi i stabilności oraz zaufania w stosunkach majątkowych, aby oceniane przesunięcia wartości następowały w drodze zgodnej z uznawanymi zasadami.<sup>35</sup> Nie można akceptować, a tym bardziej nadawać im sankcji przymusu, przesunięć majątkowych, czy też uzyskania korzyści, pozbawionych uzasadnienia ekonomicznego lub moralnego.

291. Dlatego nie znajduje akceptacji sądu sytuacja, w której kredytobiorca, będący stroną umowy uznanej za nieważną po kilkunastu latach jej bezkonfliktowego wykonywania przez obie strony, miałby realizować swoje roszczenie o zwrot kwot przekazanych kredytodawcy w trakcie wykonywania umowy bez uwzględnienia całości przepływów pieniężnych pomiędzy stronami. Posługiwanie się przez przedsiębiorcę niedozwolonymi postanowieniami umownymi w żadnym razie nie uzasadnia możliwości dopuszczenia do stanu, w którym konsument nie tylko korzystać będzie ze spełnionego na jego rzecz świadczenia ale równocześnie uzyska zwrot spełnionych przez siebie świadczeń – przy czym oba wzajemne świadczenia będą miały charakter świadczeń pieniężnych. Byłoby to nie tylko zbyt krzywdzące dla przedsiębiorcy ale też sprzeczne z ogólnie przyjętymi zasadami uczciwości i słuszności, nakazującymi zwrot niesłusznie otrzymanych korzyści majątkowych. Dostateczną sankcją dla przedsiębiorcy jest wyeliminowanie z umowy niedozwolonych postanowień, tym bardziej jeśli skutkuje ono, jak w niniejszej sprawie, nieważnością umów. W ten sposób przedsiębiorca nie tylko nie osiąga zamierzonych korzyści, zysku, ale też ponosi niekorzystne konsekwencje wcześniejszego spełnienia swojego świadczenia.

292. Równocześnie przyjęcie, że możliwe jest aby konsument uzyskał zwrot całości swoich świadczeń, polegających przecież w istocie na zwracaniu przedsiębiorcy tego, co od niego uprzednio otrzymał, z równoczesnym brakiem pewności co do skuteczności roszczeń przedsiębiorcy (mogą one nie zostać zrealizowane z różnych przyczyn, zarówno ze względu na konstrukcję instytucji bezpodstawnego wzbogacenia, ewentualne ich przedawnienie, czy też sytuację majątkową konsumenta), byłoby rażąco niesłuszne przy uwzględnieniu sytuacji innych podmiotów, które pozostają w stosunkach kredytowych. Ogólnie przyjętą zasadą jest, że korzystanie z środków udostępnionych przez bank wiąże się z koniecznością ich zwrotu, jak i koniecznością uiszczenia na rzecz banku odpowiedniego wynagrodzenia. Okoliczność, że ze względu na nieprawidłowe działanie przedsiębiorcy konsument był zobowiązany do nadmiernych świadczeń nie oznacza, że uzasadnione jest aby do takich świadczeń w ogóle nie był zobowiązany. O ile więc nieprawidłowe zachowanie przedsiębiorcy może stanowić podstawę do stwierdzenia nieważności umowy i pozbawienia go spodziewanych zysków (wynagrodzenia), to nie może prowadzić do całkowicie nieuzasadnionego zubożenia.

293. Istnienie sytuacji, w których zwrot nienależnego świadczenia jest wykluczony ze względu na czynniki odwołujące się do sfery moralności i uczciwości, przewiduje ustawodawca. Zgodnie z art. 411 pkt 2 kc nie można żądać zwrotu świadczenia jeżeli spełnienie świadczenia czyni zadość zasadom współżycia społecznego. Choć dotychczas przepis ten zazwyczaj był stosowany w innych stanach faktycznych, w ocenie sądu nie ma żadnych przeszkód aby znalazł on swoje zastosowanie również w niniejszej sprawie w przypadku przyjęcia, że świadczenie powodów miało charakter świadczenia nienależnego.

294. Podsumowując, konsument – nawet jeśli stał się ofiarą stosowania przez przedsiębiorcę niedozwolonych postanowień umownych czy zawarł z przedsiębiorcą nieważną umowę – nie może być uprawniony do żądania zwrotu całości spełnionych przez siebie świadczeń bez równoczesnego przeprowadzenia wzajemnych rozliczeń stron. Tego wymagają ogólne reguły słuszności i uczciwości. Rolą mających zastosowanie w niniejszej sprawie przepisów jest bowiem ochrona konkretnego konsumenta przed niekorzystnymi dla niego skutkami nieuczciwych

i nierzetelnych działań przedsiębiorcy, nie zaś wymierzanie przedsiębiorcy swoistego rodzaju kary finansowej połączonej z równoczesnym niesłusznym wzbogaceniem konsumenta. Jeśli rezultat ich zastosowania prowadzi do takich skutków, to wymaga korekty z odwołaniem do przewidzianych w systemie klauzul generalnych. Ostatecznym wyrazem takiego stanowiska ustawodawcy jest treść art. 5 kc przewidująca, że ochrona nie przysługuje wykonywaniu prawa podmiotowego, jeśli jest to sprzeczne z zasadami współżycia społecznego.

295. Takie stanowisko nie pozbawia przy tym konsumenta możliwości ochrony jego interesów. Oczywiście ze względu na faktyczną przewagę banku zaprzestanie spełniania swoich świadczeń byłoby ryzykowne. Nie ma jednak przeszkód aby zamiast żądania zasądzenia, konsument wystąpił z żądaniem ustalenia nieważności umowy, co też powodowie uczynili w niniejszej sprawie.

296. Z kolei w przypadku przyjęcia stanowiska o całkowitej odrębności obu wierzytelności, a w konsekwencji powstania wierzytelności po stronie kredytobiorcy, nie było przeszkód aby zamiast żądać zasądzenia tej kwoty, skorzystał on z możliwości potrącenia wierzytelności (art. 498 kc). Zaniechanie powyższego i dochodzenie całości wpłaconych kwot prowadzi do wskazanej już sprzeczności z zasadami współżycia społecznego. Trzeba przy tym zauważyć, że jeśli jedyną podstawą oddalenia powództwa o zasądzenie byłyby jego sprzeczność z zasadami współżycia społecznego, nie można wykluczyć że zmiana okoliczności faktycznych (np. zgłoszenie przez bank roszczeń pomijających uiszczanie określonych kwot tytułem spłaty kredytu) mogłaby doprowadzić do innej oceny zasadności żądania.

#### **4. Zwrot świadczenia spełnionego we frankach szwajcarskich**

297. Jednak w całości zasądzić należało na rzecz powódki kwotę, którą świadczyła we frankach szwajcarskich (19 839,68 CHF), gdyż spłacone we frankach kwoty nie mogą być zaliczone na poczet sumy, którą kredytobiorca ma obowiązek zwrócić pozwanemu. Nie ma bowiem podstawy prawnej, która umożliwiła zapłatę w walucie obcej zobowiązania wyrażonego w złotych, skoro roszczenie banku o zwrot nienależnego świadczenia przysługiwało w tej walucie, w której świadczenie zostało spełnione (czy to na rzecz kredytobiorcy, czy na rzecz osoby trzeciej). Nie istnieje zatem żadna, również pozaumowna, podstawa prawna świadczenia spełnionego na rzecz banku we frankach szwajcarskich.

298. O odsetkach orzeczono na podstawie art. 481§1 kc, przyjmując – odmiennie od zgłoszonego żądania – że ustaloną zgodnie z art. 455 kc datą, w której świadczenie powinno być spełnione przez pozwanego jest dzień przypadający po upływie 14 a nie 7 dni od doręczenia pozwanemu odpisu wezwania do zapłaty z 7 czerwca 2018 roku zawierającego również żądanie zwrotu tej kwoty (11 czerwca 2018 r.). Odsetki są należna od dnia następnego (26 czerwca 2018 r.).

299. Nie był natomiast zasadny podnoszony przez pozwanego zarzut przedawnienia. 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. Podstawą do przyjęcia, że świadczenia powodów 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.

300. Wobec powyższego sąd orzekł jak w punkcie II i III wyroku.

#### **XV.Koszty procesu**

301. O kosztach procesu sąd orzekł na podstawie art. 100 zd. 1 kpc, przyjmując, że o stosunku w jakim powódka wygrała sprawę przesądza wartość przedmiotu sporu w zakresie uwzględnionego żądania ustalenia oraz żądania zasądzenia kwot we frankach szwajcarskich w relacji do wartości wszystkich roszczeń. Tak ustalony stosunek wynosi 87,52%  $((428\ 560 + 75\ 946) / 576\ 423)$ .

302. Równocześnie sąd odstąpił od obciążenia strony powodowej kosztami pozwanego przyjmując, że uwzględnienie głównego zarzutu (nieważności umowy), a także istniejące w orzecznictwie rozbieżności co do zasadności roszczeń o zasądzenie, mogące wywoływać przekonanie o zasadności zgłoszenia i podtrzymywania tego żądania, powodują zaistnienie szczególnie uzasadnionego przypadku w rozumieniu art. 102 kpc. Na rzecz powódki zasądzono więc odpowiednią część poniesionych przez kosztów bez rozliczenia z pozwanym.

303. Wysokość stawki minimalnej została ustalona w oparciu o pierwotną wartość przedmiotu sporu (§19 rozporządzenia z 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie).

304. W skład kosztów procesu poniesionych przez powódkę wchodzi zatem 3 600 zł wynagrodzenia pełnomocnika, 1000 zł opłat oraz opłata skarbową od pełnomocnictwa (17 zł) – łącznie 4 617 zł. Zasądzeniu podlega 87,52% tej kwoty, zaś udział kosztów zastępstwa procesowego w zasądzonej kwocie został ustalony proporcjonalnie do udziału tych kosztów w całości kosztów poniesionych przez stronę.

Wobec powyższego, sąd orzekł jak w sentencji wyroku.

## ZARZĄDZENIE

(...)

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

2 Dz.U. poz. 819.

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

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

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

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

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

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

9 Choć należałoby zwrócić uwagę, że użyte w art.385<sup>1</sup> kc pojęcie dobrych obyczajów, odczytywane w świetle postanowień dyrektywy 93/13, tj. kryterium działania przedsiębiorcy w dobrej wierze (zob. pkt VIII.1 uzasadnienia), wydaje się mieć inne, węższe, znaczenie niż pojęcie zasad współżycia społecznego użyte w art.353<sup>1</sup> kc oraz art.58§2 kc.

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

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

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

- 13 Wyrok Sądu Najwyższego z 8 listopada 2012 roku, sygn. I CSK 49/12.
- 14 ECLI:EU:C:2015:127
- 15 ECLI:EU:C:2017:703.
- 16 ECLI:EU:C:2019:207.
- 17 ECLI:EU:C:2014:282.
- 18 ECLI:EU:C:2019:819.
- 19 Jak wynika z pkt. 17 wyroku, sprawa dotyczy zawartej z bankiem umowy pożyczki wyrażonej we franku szwajcarskim (CHF), podczas gdy na mocy tej samej umowy pożyczka miała być udostępniona w forintach węgierskich (HUF), przy zastosowaniu kursu wymiany CHF-HUF opartego na kursie kupna stosowanego przez ten bank w tym danym dniu. Umowa przewidywała również, że pożyczka zostanie spłacona w forintach węgierskich, przy czym kursem walutowym mającym zastosowanie był stosowany przez bank kurs sprzedaży waluty.
- 20 Umowy kredytu indeksowanego do CHF, w której kwota kredytu została wyrażona w złotych, jednak saldo zadłużenia (wykorzystanego kredytu) podlegało ustaleniu w CHF, a następnie spłaty następowały w złotych.
- 21 R. Trzaskowski [w:] Kodeks cywilny. Komentarz. Księga pierwsza. Część Ogólna, red. J.Gudowski, LEX, art.58 teza 100.
- 22 ECLI:EU:C:2018:750.
- 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.U.E.L z 2016 r. Nr 276, poz. 17.
- 28 Pkt 73 wyroku z 26 stycznia 2017 roku, Banco Primus, C-421/14, ECLI:EU:C:2017:60.
- 29 M.Safjan, w: K.Pietrzykowski, KC. Komentarz, art.353<sup>(1)</sup>, C.H.Beck Warszawa 2015
- 30 Przypomnieć można, że wyrok SN zapadł w sprawie, w której umowa kredytu została zawarta przed przystąpieniem do Unii Europejskiej.
- 31 ECLI:EU:C:2019:250.
- 32 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
- 33 Tak też Ewa Łętowska w publikacji Kwalifikacje prawne w sprawach o sanację kredytów frankowych - da mihi factum dabo tibi ius. Stanowisko prof. Ewy Łętowskiej dla Forum Konsumentckiego przy RPO (...).
- 34 Wyrok z 8 marca 2018 r., sygn. I ACa 915/17.
- 35 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 marca 2007 r., sygn. I CSK 458/06.