

sygn. XXV C 2514/19

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 3 stycznia 2020 roku

Sąd Okręgowy w Warszawie XXV Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący Sędzia (del.) Kamil Gołaszewski

Protokolant Katarzyna Konarzewska

po rozpoznaniu 3 stycznia 2020 roku w Warszawie na rozprawie

sprawy z powództwa J. D., K. D.

przeciwko (...) Bank (...) z siedzibą w W.

przy udziale Rzecznika Praw Obywatelskich, Prokuratora Prokuratury Regionalnej w W. i Miejskiego Rzecznika Konsumentów w W.

o ustalenie i zapłatę kwoty 182 940,02 zł

I. ustala, że umowa o kredyt hipoteczny nr (...) zawarta 17 listopada 2008 roku pomiędzy K. D. i J. D. a (...) SA Spółka Akcyjna Oddział w Polsce jest nieważna;

II. oddala powództwo o zapłatę,

III. zasądza od (...) **Bank (...) z siedzibą w W.** na rzecz **J. D. i K. D.** po 7 765,46 zł (siedem tysięcy siedemset sześćdziesiąt pięć złotych czterdzieści sześć groszy) tytułem kosztów procesu, w tym po 7 410,71 zł (siedem tysięcy czterysta dziesięć złotych siedemdziesiąt jeden groszy) tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

sygn. XXV C 2514/19

## UZASADNIENIE

### I. Żądania stron

#### 1. Żądania i ich zmiany

Pozwem z 3 lipca 2017 roku (data nadania) powodowie K. D. i J. D. żądali uznania za nieważną (ze skutkiem ex tunc) umowy kredytu hipotecznego nr (...) z dnia 14 listopada 2008 r. zawartej pomiędzy powodami a (...) S.A. spółka akcyjna Oddział w Polsce (żądania opisane w punktach 1 - 4 pozwu), przy czym każdy z punktów zawierał odrębną podstawę nieważności umowy, tj. zawarcie w niej postanowień sprzecznych z ustawą prawo bankowe, jak również mających na celu obejście przepisów prawa bankowego (pkt 1), wady oświadczenia woli (pkt 2), skutek zawarcia w umowie klauzul niedozwolonych (pkt 3) i zastosowanie nieuczciwych praktyk rynkowych (pkt 4).

Powodowie żądali również zasądzenia solidarnie na swoją rzecz od pozwanego kwoty 182 940,02 złotych wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty tytułem zwrotu nienależnego świadczenia (żądanie opisane w punkcie 5 pozwu) oraz zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych z uwzględnieniem sześciokrotności stawki określonej według obowiązujących przepisów o kosztach.

Powodowie zgłaszali też żądania ewentualne, które nie stały się przedmiotem rozpoznania. Zmierzały one do ustalenia treści istniejącego stosunku zobowiązaniowego, przy założeniu nieskuteczności części postanowień umowy oraz zasądzenia od pozwanego na rzecz powodów solidarnie kwoty 59 062,79 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty tytułem zwrotu nadpłaty wynikającej z pobieranych przez bank zawyżonych rat kredytu, a ponadto o zobowiązanie strony pozwanej do wyliczenia wysokości rat kredytu, które stały się wymagalne do dnia wykonania zobowiązania, przy założeniu, iż wysokość tych rat zostałaby ustalona według kursu CHF aktualnego na dzień uruchomienia kredytu oraz rozliczenia wpłat strony powodowej przy założeniu, iż poszczególne, wpłacone przez nią raty wyliczone zostałyby w oparciu o kurs CHF z dnia uruchomienia kredytu (pozew k.2-23).

W uzasadnieniu powództwa powodowie podnosili, że zawarta przez nich z (...) S.A. spółka akcyjna Oddział w Polsce umowa kredytu:

- jest nieważna ze względu na nieprawidłowe określenie sposobu dokonywania indeksacji, poprzez ustalanie kursów w zależności wyłącznie od dyskrecjonalnej decyzji banku i niezależne od jakichkolwiek sprawdzalnych dla kredytobiorcy wskaźników, tj. wprowadzenie postanowień stanowiących niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> kc,
- jest nieważna na skutek naruszenia przewagi ekonomicznej i informacyjnej banku wynikającego z wprowadzenia do umowy postanowień stanowiących źródło dodatkowych dochodów, ustalanych arbitralnie przez banku, tj. narażenie kredytobiorców na ryzyko spreadów walutowych,
- została zawarta na skutek błędu wynikającego z zatajenia rzeczywistej wartości kredytu i rzeczywistej wysokości rocznej stopy oprocentowania,
- jest nieważna wskutek naruszenia zasad współżycia społecznego,
- jest nieważna wskutek niemożności ustalenia oprocentowania kredytu, co czyni umowę niewykonalną,
- jest nieważna z powodu zastosowania nieuczciwych praktyk rynkowych polegających na nieprzedstawieniu kredytobiorcom rzetelnej informacji o ryzyku związanym z zaoferowanym produktem, wynikającym z dowolności ustalania przez bank wysokości kursów.

W odpowiedzi na pozew (...) Bank (...) SA z siedzibą w W. wnosił o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powodów na rzecz pozwanego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych. Pozwany podnosił między innymi przedawnienie dochodzonych roszczeń (odpowieź na pozew k.88-109).

Na rozprawie w dniu 21 grudnia 2017 r. powodowie złożyli pismo procesowe, wskazując, że precyzują żądania pozwu wraz z ich podstawą prawną, w zakresie żądania głównego wnosząc o zasądzenie solidarnie na rzecz powodów od pozwanego kwoty 182 940,02 złotych wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty tytułem zwrotu nienależnego świadczenia z uwagi na uznanie za nieważną umowy kredytu hipotecznego nr (...) z dnia 14 listopada 2008 roku. W zakresie żądania ewentualnego powodowie wnosili o zasądzenie od pozwanej na rzecz strony powodowej solidarnie kwoty 59 062,79 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty tytułem zwrotu nienależnego świadczenia w postaci nadpłaty wynikającej z pobieranych przez bank zawyżonych rat kredytu. Ponadto powodowie oświadczyli, że zarówno roszczenie główne, jak i roszczenia ewentualne sformułowane w pozwie nie są roszczeniami o ustalenie opartymi na art. 189 kpc, a roszczeniami o zapłatę w związku z uznaniem wskazanych w pozwie okoliczności, tj. nieważności umowy bądź ewentualnie jedynie bezskuteczności klauzul niedozwolonych wskazanych w uzasadnieniu pozwu (pismo procesowe z 18.12.2017 r. k.284). Podobne oświadczenie pełnomocnik powoda złożył również na rozprawie 21 grudnia 2017 r. (protokół rozprawy 0:03:05)

Mając na uwadze wyraźną treść żądań zgłoszonych w pozwie, w których żądania uznania umów za nieważne, stanowiące w istocie formę powództwa o ustalenie nieistnienia stosunku prawnego, były wyraźnie wyodrębnionymi, zawartymi w oddzielnych punktach, częściami zgłaszanych żądań, a nie jedynie ich uzasadnieniem, sąd przyjął, że pismo złożone 21 grudnia 2017 roku stanowi częściowe cofnięcie powództwa (ograniczenie żądania). W ten sam sposób treść pisma odebrał pełnomocnik pozwanego (protokół rozprawy o:02:20, o:05:55).

Stąd też pełnomocnik powodów został zobowiązany do określenia, czy częściowe cofnięcie pozwu następuje ze zrzeczeniem się roszczenia, czy też bez takiego zrzeczenia się i ostatecznie oświadczył, że powodowie nie zrzekają się roszczenia (protokół rozprawy o:06:05).

W piśmie procesowym z dnia 4 stycznia 2018 r. pozwany wskazał, że należy przyjąć, że strona powodowa cofnęła powództwo ze zrzeczeniem się roszczenia (pismo procesowe z 04.01.2018 r. k.287).

Pismem procesowym z dnia 5 stycznia 2018 r. powodowie zmodyfikowali żądanie pozwu w ten sposób, że żądali zasądzenia solidarnie na swoją rzecz od pozwanego kwoty 182 940,02 złotych wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty tytułem zwrotu nienależnego świadczenia z uwagi na uznanie za nieważną umowy kredytu hipotecznego nr (...) z dnia 14 listopada 2008 roku.

Ewentualnie powodowie wnosili o ustalenie nieważności umowy kredytu hipotecznego nr (...) z dnia 14 listopada 2008 roku ze względu na zawarcie w jej treści klauzul niedozwolonych oraz postanowień sprzecznych z ustawą prawo bankowe, a także zastosowanie nieuczciwych praktyk rynkowych przez pozwaną oraz z powodu wad oświadczenia woli.

Ewentualnie w razie nieuwzględnienia żądania głównego i pierwszego żądania ewentualnego powodowie wnosili o zasądzenie od pozwanej na rzecz strony powodowej solidarnie kwoty 59 062,79 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty tytułem zwrotu nienależnego świadczenia w postaci nadpłaty wynikającej z pobieranych przez bank zawyżonych rat kredytu (pismo procesowe z 05.01.2018 r. k.290).

Na rozprawie w dniu 12 stycznia 2018 r. pozwany podniósł, że na poprzedniej rozprawie strona powodowa zrzekła się roszczenia o ustalenie (protokół rozprawy z 12.01.2018 r. o:02:44).

Postanowieniem z dnia 26 lutego 2018 r., następnie zmienionym postanowieniem z dnia 13 marca 2018 r. sąd skierował do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej pytanie prejudycjalne oraz zawiesił postępowanie do czasu zakończenia postępowania przed Trybunałem Sprawiedliwości Unii Europejskiej (k.308-309).

Postanowieniem z dnia 4 października 2019 r. sąd zmienił podstawę zawieszenia na podstawie art. 174 §1 pkt 1 kpc oraz wezwał do udziału w sprawie następcę prawnego pozwanego (...) Bank (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. – (...) Bank (...) z siedzibą w W. (k.976).

Wyrokiem z dnia 3 października 2019 r. Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej udzielił odpowiedzi na pytania prejudycjalne zadane przez sąd (k.982-990).

Pismem procesowym z dnia 24 października 2019 r. powodowie zmodyfikowali żądanie pozwu w ten sposób, że żądali zasądzenia dochodzonych kwot łącznie (do niepodzielnej ręki), a nie solidarnie. Nadal jako główne żądanie było zgłaszane żądanie zasądzenia, a jako żądanie ewentualne – żądanie ustalenia.

Powodowi rozszerzyli równocześnie argumentację, wskazując na nieuczciwość całego mechanizmu indeksacji wynikającą z nieprzedstawienia w sposób jasny i zrozumiały ryzyka związanego z zaproponowanym mechanizmem umownym, a polegającym na ryzyku nieograniczonego wzrostu wysokości zobowiązania do zwrotu kwoty kredytu ponad kwotę kredytu wypłaconego, a także wskazując na naruszenie zasady swobody umów polegające na niezgodności umowy z naturą stosunku (pismo procesowe z 24.10.2019 r. k.997-1006, w szczególności s.8-9 tego pisma).

Na rozprawie w dniu 4 listopada 2019 r. strona powodowa podtrzymała żądanie uznania umowy kredytu za nieważną (protokół rozprawy z 04.11.2019 r. k.1087-1088).

Na rozprawie w dniu 3 stycznia 2020 r. strona pozwana nie wyraziła zgody na cofnięcie żądania uznania umowy kredytu za nieważną jako żądania głównego (protokół rozprawy z 03.01.2020 r. k.1168-1169).

Pismem procesowym złożonym na rozprawie w dniu 4 listopada 2019 r. swój udział w postępowaniu zgłosił Rzecznik Praw Obywatelskich, wnosząc w kolejnym piśmie procesowym o ustalenie, że umowa kredytu hipotecznego nr (...) z dnia 14 listopada 2008 r. zawarta pomiędzy powodami a (...) S.A. spółka akcyjna Oddział w Polsce jest nieważna oraz o zasądzenie od pozwanego na rzecz powodów łącznie (do niepodzielnej ręki) kwoty 234 819,15 złotych wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty (pismo procesowe z 04.11.2019 r. k.1085, protokół rozprawy z 04.11.2019 r. k.1087-1088, pismo procesowe z 04.12.2019 r. k.1113-1123).

Pismem procesowym z dnia 4 grudnia 2019 r. do postępowania wstąpił Miejski Rzecznik Konsumentów w (...) W. (pismo procesowe z 04.12.2019 r. k.1105-1108).

Pismem procesowym z dnia 11 grudnia 2019 r. swój udział w postępowaniu zgłosił prokurator, wnosząc na rozprawie w dniu 3 stycznia 2020 r. o ustalenie, że umowa kredytu hipotecznego nr (...) z dnia 14 listopada 2008 r. zawarta pomiędzy powodami a (...) S.A. spółka akcyjna Oddział w Polsce jest nieważna oraz o zasądzenie od pozwanego na rzecz powodów łącznie kwoty 234 819,15 złotych wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia doręczenia pozwu do dnia zapłaty (pismo procesowe z 11.12.2019 r. k.1125-1126, protokół rozprawy z 03.01.2020 r. k.1168-1169).

## **2. Przedmiot rozpoznania**

Mając na uwadze przebieg postępowania i składane w jego toku oświadczenia stron, sąd uznał, że rozpoznaniu podlegają żądania w kształcie określonym w pierwotnie wniesionym pozwie, tj. żądanie ustalenia nieistnienia stosunku prawnego wynikającego z zawartej umowy z uwagi na jej nieważność (żądanie ustalenia (stwierdzenia) nieważności umowy) oraz żądanie zasądzenia. Oczywiście jest przy tym, że to samo żądanie uznania umowy za nieważną rozbite ze względu na różne alternatywne podstawy nieważności, stanowi nadal jedno żądanie procesowe.

Ograniczenie żądania polegające na rezygnacji z części zgłaszanych żądań stanowi częściowe cofnięcie pozwu. Złożenie przez powodów pisma zawierającego ograniczenie żądania nastąpiło już po rozpoczęciu rozprawy 21 grudnia 2017 roku (po wywołaniu sprawy, które rozpoczyna rozprawę), zatem, zgodnie z art. 203§1 kpc wymagało zgody pozwanego, o ile nie byłoby połączone ze zrzeczeniem się roszczenia. Wbrew stanowisku zajmowanego przez pozwanego w piśmie z 4 stycznia 2018 roku, zmiana powództwa polegająca na rezygnacji z popierania części zgłoszonych żądań nie może być automatycznie traktowana jako zrzeczenie się tych roszczeń, których wyrazem są zgłoszone żądania. W niniejszej sprawie taką ocenę pisma wyklucza przy tym wyraźne oświadczenie złożone przez pełnomocnika powodów na rozprawie 21 grudnia 2017 roku i podtrzymane na rozprawie 12 stycznia 2018 roku.

Ponieważ pozwany nie wyraził zgody na cofnięcie (ograniczenie) pozwu, zajmując równocześnie błędne stanowisko, że zgoda taka nie jest konieczna, nie jest to przypadek, w którym istnieje dorozumiana zgoda na cofnięcie pozwu na skutek niezłożenia przez pozwanego oświadczenia w przedmiocie zgody (art. 203§3 kpc). Doszło zatem do sytuacji, w której powodowie częściowo cofnęli pozew, jednak czynność ta była bezskuteczna z uwagi na brak zgody pozwanego. Stąd też cofnięte żądanie nadal pozostawało przedmiotem rozpoznania. Późniejsze modyfikacje, w tym zmiana dokonana pismem z 5 stycznia 2018 roku polegająca na zgłoszeniu żądania ustalenia jako żądania ewentualnego była bezskuteczna, skoro nadal żądanie takie pozostawało żądaniem głównym. Brak zgody pozwanego na taką modyfikację, polegającą na „przesunięciu” żądania ustalenia z żądań głównych do żądań ewentualnych został wyrażony na rozprawie 3 stycznia 2020 roku.

Sąd uznał też, że prokurator przystępujący do sprawy na podstawie art. 60 kpc, a nie wytaczający powództwo na rzecz określonych osób, działa w zakresie określonym w art. 60§1 kpc. Nie jest związany z żadną ze stron, może składać oświadczenia i zgłaszać wnioski, jakie uzna za celowe, oraz przytaczać fakty i dowody na ich potwierdzenie, jednak nie

jest uprawniony do modyfikowania żądań stron. Dlatego też wnioski co do rozstrzygnięcia zgłoszone przez prokuratora w toku rozprawy 3 stycznia 2020 roku były bezskuteczne w zakresie w jakim wykraczały poza żądania zgłoszone przez powodów.

Sąd nie uwzględnił wniosku pozwanego o odroczenie rozprawy w dniu 3 stycznia 2020 roku, przyjmując że wskazywane przyczyny wniosku nie odpowiadają przyczynom wskazanym w art. 214 kpc. Odpisy pism podmiotów uczestniczących w postępowaniu zostały doręczone pozwanemu 9 i 16 grudnia 2019 roku, a więc odpowiednio ponad trzy i dwa tygodnie przed terminem. Nawet uwzględniając okres świąteczny był to dostateczny czas na przygotowanie i przedstawienie na rozprawie stanowiska, przy czym pozwanemu wskazano również na możliwość złożenia załącznika do protokołu rozprawy, z czego nie skorzystał. Jedynym dokumentem doręczonym kilka dni przed rozprawą było stanowisko Rzecznika Finansowego, jednak nie jest to stanowisko strony postępowania i nie poruszało zagadnień, które nie byłyby wcześniej przedmiotem pism stron.

## II. Stan faktyczny

Stan faktyczny w zakresie obejmującym treść zawartych umów i przebieg ich wykonywania nie był sporny między stronami. Stąd też podstawą rozstrzygnięcia są poniższe ustalenia faktyczne:

1. W dniu 17 listopada 2008 r. K. D. i J. D. zawarli z (...) S.A. spółka akcyjna Oddział w Polsce sporządzoną w dniu 14 listopada 2008 r. umowę o kredyt hipoteczny nr (...) (dalej: Umowa kredytu k.32-37).
2. Podstawą zawarcia Umowy kredytu był wniosek o kredyt hipoteczny z 25 sierpnia 2008 roku (wniosek o kredyt k.129-131).
3. We wniosku o kredyt wskazana została kwota 400 000 zł jako kwota kredytu i CHF jako waluta kredytu. Jako cel kredytu wskazano we wniosku zakup lokalu mieszkalnego na rynku wtórnym.
4. Razem z wnioskiem o kredyt kredytobiorcy złożyli oświadczenie (Oświadczenie wnioskodawcy związane z ubieganiem się o kredyt hipoteczny oprocentowany zmienną stopą procentową k.128), w którym stwierdzili, iż zostali zapoznani przez pracownika Banku z kwestią ryzyka zmiany stopy procentowej oraz że są świadomi ponoszenia ryzyka zmiany stopy procentowej, która ma wpływ na wysokość zobowiązania względem banku wynikającego z wnioskowanego kredytu oraz na wysokość rat spłaty kredytu oraz oświadczenie (Oświadczenie wnioskodawcy związane z ubieganiem się o kredyt hipoteczny indeksowany do waluty obcej k.127), w którym stwierdzili, iż zostali zapoznani przez pracownika Banku z kwestią ryzyka kursowego w przypadku udzielenia kredytu indeksowanego do waluty obcej oraz że:
  - będąc w pełni świadomymi ryzyka kursowego, rezygnują z możliwości zaciągnięcia kredytu w złotych i dokonują wyboru zaciągnięcia kredytu indeksowanego do waluty obcej;
  - znane są im postanowienia „Regulaminu kredytu hipotecznego udzielanego przez (...)” w odniesieniu do kredytów indeksowanych do waluty obcej;
  - zostali poinformowani, że aktualna wysokość kursów waluty obcej dostępna jest w placówkach Banku;
  - są świadomi, że ponoszą ryzyko kursowe związane z wahaniami kursów waluty, do której indeksowany jest kredyt;
  - są świadomi, że ryzyko kursowe ma wpływ na wysokość zobowiązania względem Banku wynikającego z Umowy o kredyt oraz na wysokość rat spłaty kredytu;
  - są świadomi, że kredyt zostanie wypłacony w złotych na zasadach opisanych w ww. Regulaminie;
  - są świadomi, że saldo zadłużenia kredytu wyrażone jest w walucie obcej; raty kredytu wyrażone są w walucie obcej i podlegają spłacie w złotych na zasadach opisanych w ww. Regulaminie.

5. W dniu 17 listopada 2007 r. powodowie złożyli kolejne oświadczenie o treści odpowiadającej „Oświadczeniu wnioskodawcy związanemu z ubieganiem się o kredyt hipoteczny oprocentowany zmienną stopą procentową” i „Oświadczeniu wnioskodawcy związanemu z ubieganiem się o kredyt hipoteczny indeksowany do waluty obcej”, stanowiące załącznik do umowy kredytu (oświadczenie kredytobiorcy k.51).
6. Na podstawie Umowy kredytu Bank zobowiązał się oddać do dyspozycji kredytobiorców kwotę w wysokości 400 000 zł. Kredyt jest indeksowany do waluty obcej CHF (§2 ust. 1 umowy).
7. Kredyt miał być przeznaczony na zakup lokalu mieszkalnego na rynku wtórnym (§2 ust. 2 umowy).
8. Spłata kredytu miała nastąpić w 480 miesięcznych ratach równych kapitałowo- odsetkowych (§6 ust. 1, 2 i 4 umowy).
9. Oprocentowanie kredytu jest zmienne i na dzień sporządzenia umowy wynosiło 3,975 % w skali roku. Na oprocentowanie składa się stopa referencyjna LIBOR 3M (CHF) i stała marża banku w wysokości 1,85 punktu procentowego (p.p.), z tym że do czasu ustanowienia wszystkich określonych w umowie zabezpieczeń marża banku jest większa o 1,2 p.p. (§3 ust. 1 i 2 oraz §7 ust. 1 umowy).
10. Zabezpieczeniem kredytu jest m.in. pierwsza hipoteka kaucyjna do kwoty 800 000 zł (§7 ust.1 pkt 1 umowy).
11. Ponadto, zgodnie z §6 ust. 7 umowy kredytu, informacje na temat zmian stopy procentowej, wysokości rat oraz terminów spłaty kredytobiorca otrzymuje w wyciągu bankowym dotyczącym kredytu.
12. Zgodnie z §4 ust. 1 umowy kredytu bank jest uprawniony do pobierania opłat i prowizji określonych w taryfie oprocentowania, opłat i prowizji dla kredytów hipotecznych (...).
13. W §15 ust. 1 umowa kredytu przewiduje, że w zakresie w niej nieuregulowanym zastosowanie mają postanowienia Regulaminu stanowiącego załącznik do Umowy (tj. „Regulaminu kredytu hipotecznego udzielanego przez (...) §1 ust. 2 umowy). Kredytobiorca oświadcza, że w dniu podpisania Umowy otrzymał Regulamin i aktualną na dzień sporządzenia Umowy Taryfę i zapoznał się z nimi (§15 ust. 2).
14. Zgodnie z §4 ust. 1 Regulaminu kredyt udzielany jest w złotych, zaś w przypadku kredytu indeksowanego do waluty obcej wnioskodawca wnioskuje o kwotę kredytu wyrażoną w złotych z zaznaczeniem, iż wniosek dotyczy kredytu indeksowanego do waluty obcej (Regulamin, oznaczony symbolem (...), k.38-47).
15. Zgodnie z §7 ust. 4 Regulaminu w przypadku kredytu indeksowanego do waluty obcej wypłata kredytu następuje w złotych według kursu nie niższego niż kurs kupna zgodnie z Tabelą („Tabelą kursów walut obcych obowiązującą w banku” – §2 pkt 12 Regulaminu) obowiązującą w momencie wypłaty środków z kredytu (poszczególnych transz). Saldo zadłużenia z tytułu kredytu wyrażone jest w walucie obcej i obliczane jest według kursu stosowanego przy uruchomieniu kredytu (poszczególnych transz w przypadku wypłaty kredytu w transzach).
16. Zgodnie z §9 ust. 1 i 2 pkt 1) Regulaminu w przypadku kredytów indeksowanych do waluty obcej raty kredytu wyrażone są w walucie obcej i w dniu wymagalności raty kredytu pobierane są z rachunku bankowego kredytobiorcy prowadzonego w złotych według kursu sprzedaży zgodnie z Tabelą obowiązującą w Banku na koniec dnia roboczego poprzedzającego dzień wymagalności raty spłaty kredytu.
17. Bank na wniosek kredytobiorcy może wyrazić zgodę na zmianę waluty kredytu (§14 ust.1 Regulaminu).
18. Zmienna stopa procentowa w pierwszym okresie bazowym przyjmuje wartość ustaloną jako suma stopy referencyjnej wymienionej w Umowie w wysokości obowiązującej w Banku w momencie uruchomienia kredytu i marży Banku określonej w Umowie (§5 ust.4 Regulaminu).

19. Stopa referencyjna WIBOR (Warsaw Interbank Offered Rate) to stopa procentowa, według której banki gotowe są udzielać pożyczek w złotych innym bankom na (...) rynku bankowym, przy czym indeks przy nazwie stopy oznacza okres jakiego dotyczy stopa, np. 3M – trzy miesiące. Stopa WIBOR ustalana jest w dni robocze na podstawie stóp zgłaszanych przez uczestników fixingu organizowanego przez (...) Stowarzyszenie (...) ((...)) i podawana jest ok. godz. 11 czasu środkowoeuropejskiego przez serwis (...) (§2 pkt17 lit.a Regulaminu).

20. Stopa referencyjna LIBOR (London Interbank Offered Rate) to stopa procentowa, według której banki gotowe są udzielać pożyczek w walutach wymiennalnych (np. we frankach szwajcarskich CHF) innym bankom na (...) rynku bankowym, przy czym indeks przy nazwie stopy oznacza okres jakiego dotyczy stopa, np. 3M – trzy miesiące. Stopa LIBOR ustalana jest w dni robocze na podstawie stóp zgłaszanych przez uczestników fixingu organizowanego przez (...) Stowarzyszenie (...) ((...)) i podawana jest ok. godz. 11 czasu (...) przez serwis (...) (§2 pkt17 lit.b Regulaminu).

21. Oprocentowanie kredytu ulega zmianie w zależności od zmian stopy referencyjnej. Częstotliwość zmian zależy od rodzaju stopy referencyjnej, tzn. wartości indeksu przy nazwie stopy. Wartość indeksu oznacza długość okresu bazowego wyrażoną w miesiącach (§5 ust.5 i 6 Regulaminu).

22. Po upływie pierwszego okresu bazowego od pierwszego dnia kolejnego okresu bazowego obowiązuje nowa stopa procentowa ustalona jako suma stopy referencyjnej w wysokości obowiązującej na koniec ostatniego dnia poprzedniego okresu bazowego i stałej marży banku określonej w umowie. Analogicznie wyznaczane są nowe wartości zmiennej stopy procentowej w kolejnych okresach bazowych (§5 ust.7 i 8).

23. Zmiana wysokości zmiennej stopy procentowej nie wymaga sporządzenia aneksu do Umowy. O nowych wartościach zmiennej stopy procentowej bank informuje kredytobiorcę w informacji dystrybuowanej listownie w ciągu 14 dni od dnia zmiany stopy procentowej. Informacja o wysokości stopy referencyjnej obowiązującej kredytobiorcę jest również dostępna w placówkach Banku (§5 ust.10 i 11 Regulaminu).

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

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

26. Zgodnie z §24 Regulaminu, w przypadku gdy kredytu udzielono kilku osobom wszelka korespondencja dotycząca kredytu wysyłana jest wyłącznie na adres głównego kredytobiorcy.

27. 28 kwietnia 2014 r. (...) Bank (...) SA wysłał K. D. tekst zmian wprowadzonych w Regulaminie przez pozwanego, które miały wchodzić w życie z dniem 19 maja 2014 r. (pismo przewodnie wraz z tabelą zmian i potwierdzeniem nadania na pocztę k.264-273).

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

29. Do Regulaminu dodano również §15 ust. 7-10, które otrzymały brzmienie:

„7. Kursy kupna i sprzedaży walut, jak również wysokość spreadu walutowego wyznaczane są z uwzględnieniem następujących czynników:

1) Kurs kupna i sprzedaży waluty zamieszczony w Tabeli jest ustalany przez Bank, na podstawie kwotowań kupna i sprzedaży waluty {USD/PLN, EUR/USD, USD/CHF} na rynku międzybankowym, prezentowanych w serwisie informacyjnym (...) dostępnych na moment ustalania Tabeli („Kurs Średni Międzybankowy”).

2) Kurs kupna USD ustala się poprzez pomniejszenie Kursu Średniego Międzybankowego USD/PLN o wartość Indeksu Marżowego Banku.

3) Kurs sprzedaży USD ustala się poprzez powiększenie Kursu Średniego Międzybankowego USD/PLN o wartość Indeksu Marżowego Banku.

4) Kurs średni bankowy dla CHF/PLN wynika z podzielenia Kursu Średniego Międzybankowego USD/PLN przez Kurs Średni Międzybankowy USD/CHF.

5) Kurs średni bankowy dla EUR/PLN wynika z przemnożenia Kursu Średniego Międzybankowego USD/PLN przez Kurs Średni Międzybankowy EUR/USD.

6) Kurs kupna EUR lub CHF ustala się poprzez pomniejszenie kursu średniego bankowego odpowiednio dla EUR/PLN lub CHF/PLN o wartość Indeksu Marżowego Banku.

7) Kurs sprzedaży EUR lub CHF ustala się poprzez powiększenie kursu średniego bankowego odpowiednio dla EUR/PLN lub CHF/PLN o wartość Indeksu Marżowego Banku.

8) Wysokość Indeksu Marżowego Banku, o którym mowa w ustępach poprzedzających, jest ustalana przez Bank na podstawie podaży i popytu na daną walutę na rynku krajowym i zagranicznym, płynności rynku walutowego oraz kosztów Banku związanych z pozyskiwaniem danej waluty. Wartość Indeksu Marżowego Banku nie może przekraczać 10 % danego kursu średniego.

8. Bank może zmienić powyższe zasady ustalania kursów w przypadku:

1) decyzji władz wpływających na kurs danej waluty (np. wprowadzenie kursu sztywnego, opuszczenie strefy euro i powrót do waluty narodowej);

2) niedostępności serwisu (...), zawieszenia notowań USD/PLN lub danej waluty w stosunku do USD w serwisie informacyjnym (...);

3) nadzwyczajnej zmiany sytuacji na rynku walutowym, spowodowanej wystąpieniem siły wyższej.

9. W przypadku wystąpienia przesłanki, o której mowa w ust. 8 powyżej, Indeks Marżowy Banku może być zwiększony do wysokości 30%, a Bank może ustalić kurs danej waluty na podstawie innego zewnętrznego źródła informacji na temat kursów walut na rynku międzybankowym. Taka zamiana zasad ustalania kursów nie wymaga zawarcia aneksu do Umowy.

10. Tabela jest publikowana w każdym dniu roboczym najpóźniej do godziny 9:00 na stronie internetowej Banku i jest dostępna w placówkach Banku.”

30. Ponadto według nowego brzmienia §2 pkt17 lit.a Regulaminu Stopa referencyjna WIBOR (Warsaw Interbank Offered Rate) to stopa procentowa, według której banki gotowe są udzielać pożyczek w złotych innym bankom na (...) rynku bankowym, przy czym indeks przy nazwie stopy oznacza okres jakiego dotyczy stopa, np. (...). Stopa WIBOR ustalana jest w dni robocze na podstawie stóp zgłaszanych przez uczestników fixingu organizowanego przez Stowarzyszenie (...) z siedzibą w W. i podawana jest ok. godz. 11 czasu środkowoeuropejskiego przez serwis (...).



31. W dniu 26 listopada 2008 r. bank wypłacił powodom, na należący do nich rachunek kredytu, kwotę 400 000 zł oraz pobrał przewidzianą w umowie prowizję (opłatę przygotowawczą) w wysokości 6 000 zł (wyciąg z rachunku gotówkowego k.57).

32. Do dnia 26 września 2019 r. tytułem spłaty kredytu powodowie uiścili kwotę 229 275,26 zł (kwota przyznana przez pozwanego w piśmie z 25.10.2019 r., s.21) oraz 6 000 zł prowizji (wyciąg z rachunku gotówkowego k.57).

33. Pismem z dnia 29 czerwca 2017 r. powodowie złożyli oświadczenie o uchyleniu się od skutków prawnych oświadczenia woli o zawarciu Umowy kredytu jako złożonego pod wpływem błędu (oświadczenie z 29.06.2017 r. wraz z dowodem nadania na poczcie k.68-71).

Ponadto na podstawie zeznań świadka A. S. (1), powodów oraz pozostałych zgromadzonych w aktach sprawy dowodów należało ustalić następujące okoliczności faktyczne:

34. Powodowie zaciągali kredyt przy pomocy doradcy finansowego. Doradca wskazał powodom trzy banki, w których mogliby zaciągnąć kredyt, jednakże zachęcał powodów do wyboru (...). To doradca finansowy przygotował wniosek kredytowy. Powodowie nie byli ani razu w placówce banku (zeznania powódki k.292, zeznania powoda k.292 verte).

35. Z przedstawionej powodom symulacji kredytów wynikało, że rata kredytu w złotych wynosiłaby 2300 zł, zaś rata kredytu indeksowanego do CHF 1600 zł, w związku z czym doradca finansowy poinformował powodów, że nie mają zdolności kredytowej, aby zaciągnąć kredyt złotowy, natomiast jedyną opcją dla nich jest kredyt frankowy, który jest bardzo popularny (zeznania powódki k.292 verte, zeznania powoda k.292 verte).

36. Umowa nie była z powodami negocjowana. Nie informowano powodów o ryzyku, o tym że kurs franka szwajcarskiego będzie miał wpływ na saldo kredytu. Doradca kredytowy wskazał natomiast, że marża w kredycie frankowym jest niższa, a ponadto że kurs franka może być o 20-30 groszy większy, co ilustrował tabelami historycznymi. Doradca wskazywał, że jest to bezpieczny kredyt. Nie przedstawiał symulacji zmiany kursu franka, ani możliwego wzrostu wysokości raty (zeznania powódki k.292 verte).

37. Przy podpisywaniu dokumentu o ryzyku związanym z kredytem powodowie otrzymali informację, że jest to standardowy dokument, który trzeba podpisać przy kredycie (zeznania powódki k.292 verte).

38. Powodowie czytali umowę i regulamin (zeznania powódki k.292 verte, zeznania powoda k.293).

39. Powodowie nie interesowali się rzeczywistym oprocentowaniem i jego wysokością (zeznania powódki k.292 verte).

40. Powodowie otrzymywali zmiany Regulaminu (zeznania powódki k.292 verte).

41. Powodów łączy stosunek wspólności majątkowej małżeńskiej (zeznania powódki k.292 verte).

42. Pozwany jest następcą prawnym (...) SA Spółka Akcyjna Oddział w Polsce (okoliczność niesporna).

W szczególności na podstawie zeznań A. S. złożonych na rozprawie 21 grudnia 2017 roku (k.283v-284) należało ustalić, że:

43. Doradcy kredytowi mieli obowiązek informować klientów o zmiennej stopie procentowej i ryzyku walutowym oraz różnicach między kredytem złotowym a indeksowanym (0:22:27) Doradcy mieli przekazywać informacje w zakresie charakterystyki z jaką wiąże się dany kredyt. Złotówkowy – zmienna stopa procentowa. Indeksowany - zmienna stopa i kurs waluty (0:37:40). Było pokazywane jak rata kredytowa może wzrosnąć o 20% i z czym będzie się to wiązało. Wydaje mi się, że nie było w symulacji jak w takiej sytuacji może zmienić się kapitał (0:38:40).

44. Bank dopuszczał negocjowanie postanowień umowy kredytu lub regulaminu. Kredytobiorcy mogli składać wnioski o indywidualne ukształtowanie różnych parametrów produktu. Najczęściej wiązało się to z parametrami

cenowymi. Bank nie definiował żadnych limitów czego mogły dotyczyć negocjacje. Jeżeli treści czy warunki regulaminu wymagały zmiany a bank się na to zgodził to te treści były przenoszone bezpośrednio do umowy kredytowej. Ewentualne zgody są ewidencjonowane przy każdym wniosku kredytowym (0:36:15).

45. Treści oświadczeń o ryzyku były przygotowywane przez bank jako załączniki do wniosku kredytowego (0:26:00).

Nie negując zmian wzorców umownych dokonywanych przez pozwanego w 2009 roku (załączniki do odpowiedzi na pozew k.142-154), stwierdzić trzeba, że ocenie podlegał stosunek prawny łączący strony, a nie wewnętrzne dokumenty banku.

Sąd nie znalazł podstaw aby ustalić, że powodom zostały skutecznie doręczone zmiany regulaminu obowiązując od 23 października 2012 r. (k.257-259), 1 lipca 2013 roku (k.26-263), 1 lipca 2016 roku (k.274-281) ponieważ pozwany ograniczył się do przedstawienie niespersonalizowanych pism i nie przedstawił ani dowodów ich nadania do powodów, ani doręczenia. Nie stanowi zaś podstawy przyjęcia, że powodowie otrzymali konkretne zmiany ich ogólne zeznania, że otrzymywali zmiany regulaminu. Wyjątkiem jest jedynie zmiana Regulaminu, która zgodnie z pismem pozwanego miała wejść w życie 19 maja 2014 r. (k.264-271) i została wysłana do powodów (k.272-273), co znalazło odzwierciedlenie w ustalonym przez sąd stanie faktycznym.

Dokonując ustaleń faktycznych sąd nie znalazł podstaw, aby nie dać wiary zeznaniom powodów dotyczącym zakresu informacji udzielonych im przed zawarciem umowy, zwłaszcza, że ich zeznania nie były sprzeczne z pozostałymi zgromadzonymi w sprawie dowodami, zaś świadek A. S. (1) nie uczestniczył w zawieraniu umowy i nie był w owym czasie zatrudniony w banku udzielającym powodom kredytu, więc jego zeznania dotyczące funkcjonujących w kredytującym banku procedur zostały przez sąd uwzględnione tylko w takim zakresie w jakim nie pozostawały w sprzeczności z pozostałym materiałem dowodowym, w tym zeznaniami powodów. Brak jest zwłaszcza dowodów, że opisane przez świadka procedury zostały rzeczywiście i w pełni wdrożone w przypadku udzielonego powodom kredytu.

Sąd dopuścił dowód z zeznań świadka jedynie w ograniczonym zakresie, uznając, że okoliczności związane z wykonywaniem umowy, wysokością stosowanych przez pozwanego kursów, kosztów jakie ponosił pozwany w związku z wykonywaniem umowy, porównywaniem kredytu indeksowanego i kredytu w złotych nie miały, z przyczyn opisanych w dalszej części uzasadnienia, znaczenia dla rozstrzygnięcia.

Ustalając stan faktyczny, sąd nie opierał się na pozostałych zgromadzonych w sprawie dowodach – dokumentach, wydrukach – ponieważ dowody te nie miały znaczenia dla ustalenia okoliczności faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, zawierając zwłaszcza opinie lub stanowisko prawne podmiotów trzecich, co nie stanowi przedmiotu dowodu w procesie.

Sąd oddalił również wnioski o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego, gdyż rozstrzygnięcie sprawy nie wymagało wiadomości specjalnych związanych z obliczeniem hipotetycznego alternatywnego harmonogramu spłat kredytu, oceną czy kursy pozwanego odpowiadały kursom rynkowym oraz wyjaśnieniem mechanizmu funkcjonowania umowy. Okoliczności te były nieistotne dla rozstrzygnięcia, a funkcjonowanie umowy określają jej postanowienia podlegające ocenie przez sąd, a nie przez biegłego. Zauważyć przy tym trzeba, że strona powodowa nie kwestionowała wywodów pozwanego dotyczących przyczyn zaferowania klientom umów kredytów indeksowanych.

### III. ***Podstawa rozstrzygnięcia***

#### 1. ***Wpływ orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości na rozstrzygnięcie***

Podstawą rozstrzygnięcia o zgłoszonych żądaniach jest podzielenie stanowiska strony powodowej o nieważności umowy kredytu, choć nie wszystkie podniesione zarzuty sąd podziela.

Mając na uwadze znaczenie rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie kwestii wstępnej, dokonane w wyroku Trybunału Sprawiedliwości z 3 października 2019 roku, C-260/18, sąd zdecydował się oprzeć rozstrzygnięcie w pierwszej kolejności na zastosowaniu przepisów dotyczących niedozwolonych postanowień umownych oraz skutkach ich

zastosowania prowadzących do nieważności umowy. Nie oznacza to, iż podstaw nieważności umowy nie można odnaleźć w innych normach, w tym przywoływanym przez powodów przekroczeniu granic swobody umów (art.353<sup>1</sup> kc).

Ze względu na rozszerzenie przez powodów podstaw faktycznych zgłaszanych żądań o okoliczności dotyczące kwestii prawidłowości pouczenia ich o ryzyku związanym z zawarciem umowy (jasności i jednoznaczności postanowień umowy w tym zakresie), a zatem zakwestionowania przez powodów samej konstrukcji kredytu indeksowanego, rozstrzygnięcie Trybunału Sprawiedliwości stanowiło jedynie jeden z elementów składających się na ocenę skutków zawarcia w umowie takich postanowień. Wyłączenie z umowy całości postanowień dotyczących indeksowania, nie tylko ze względu na sposób ukształtowania odesłania do tabeli kursów, spowodowało, że straciły na znaczeniu kwestie koncentrujące się wokół możliwości wykonywania umowy w oparciu o inne kursy niż wynikające z tabeli kursów ustalonej przez bank.

## **2. Pozostałe zarzuty powodów**

Równocześnie ustalenie nieważności umowy czyniło zbędnym rozważanie dalszych zarzutów powodów, w szczególności odwołujących się do art. 12 ust. 1 pkt 4) ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, zgodnie z którym w razie dokonania nieuczciwej praktyki rynkowej konsument, którego interes został zagrożony lub naruszony, może żądać naprawienia wyrządzonej szkody na zasadach ogólnych, w szczególności żądania unieważnienia umowy z obowiązkiem wzajemnego zwrotu świadczeń oraz zwrotu przez przedsiębiorcę kosztów związanych z nabyciem produktu. Nadmienić jedynie można, że wskazany przepis nie daje podstawy do ustalenia, że umowa kredytu jest nieważna, a jedynie przewiduje roszczenie (w ramach ogólnych zasad naprawienia szkody) o unieważnienie umowy. Do czasu zatem unieważnienia umowy przez sąd, co ma charakter konstytutywny (w przeciwieństwie do deklaratoryjnego stwierdzenia nieważności umowy nieważnej z mocy prawa), nie może być mowy o nieważności umowy, a jedynie o jej wzruszalności (por. np. na gruncie instytucji wyzysku: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 października 2009 r., II CSK 160/09). Tym samym sąd nie mógł na wskazanej przez stronę powodową podstawie stwierdzić (ustalić) nieważności umowy bez wcześniejszego konstytutywnego wyroku sądu unieważniającego umowę.

Zbędne było również dokonywanie oceny, czy powodowie złożyli skuteczne oświadczenie o uchyleniu się od skutków prawnych zawarcia umowy pod wpływem błędu.

Utraciły także na znaczeniu argumenty powodów podniesione w piśmie z 24 października 2019 roku, wskazujące na nieistnienie wskaźnika LIBOR, ustalanego przez (...) (...), do którego odwołuje się regulamin stanowiący podstawę zawartej umowy. Okoliczność ta nie była kwestionowana przez pozwanego. Zatem jedynie na marginesie można zauważyć, że zmiana podmiotu wyznaczającego wskaźnik kluczowy dla ustalenia wysokości oprocentowania nie była, również w ocenie pozwanego, kwestią jedynie techniczną, niewymagającą odpowiedniej zmiany treści umowy, skoro wprowadzając z dniem 19 maja 2014 roku zmiany w regulaminie pozwany dokonał zmiany §2 pkt 17 lit. a) regulaminu, tj. postanowienia definiującego WIBOR, a sens zmiany polegał jedynie na innym określeniu podmiotu ustalającego tę stopę procentową (zob. pkt 19 i 30 ustaleń faktycznych).

## **3. Charakter prawny tabel kursów**

Wreszcie, wobec nieważności umowy ze względu na treść wynikającego z niej stosunku prawnego, na dalszy plan schodzi pytanie czy pomiędzy stronami, nawet przy założeniu skuteczności kwestionowanych postanowień, doszło do nawiązania stosunku prawnego, w którym mogą znaleźć zastosowanie kursy walut ustalone w tabeli kursów banku. Powstaje bowiem pytanie o charakter prawny tabeli kursów. Niewątpliwie tabela kursów tworzona jest jednostronnie przez bank z zamiarem jej stosowania w stosunkach nawiązywanych bądź nawiązanych z szeregiem kontrahentów. Zawiera dane liczbowe służące ustalaniu wysokości świadczeń stron w przypadkach, w których następuje odwołanie do jej treści. Poza częstotliwością tworzenia takiej tabeli, jej charakter zbliżony jest zatem do innych tabel czy taryf opłat, prowizji lub oprocentowania. Takie dokumenty, na co słusznie zwrócił uwagę Sąd Apelacyjny w Warszawie w

powoływanym przez pozwanego wyroku z 18 września 2018 roku, sygn. V ACa 802/17, odwołując się do orzecznictwa Sądu Najwyższego i sądów powszechnych<sup>1</sup>, zaliczane są do wzorców umowy w rozumieniu art. 384 kc. Nie wydaje się aby sama częstotliwość tworzenia tabeli mogła wpłynąć na jej odmienny charakter prawny. Również zatem tabelę kursów banku uznać można za wzorzec umowy.

Konsekwencją takiego stanowiska byłby zaś obowiązek dostarczenia kredytobiorcy tabeli kursów przed zawarciem umowy pod rygorem niezwiązania konsumenta tabelą (art. 384 §1 i 2 kc). Jej zmiana byłaby również uzależniona od spełnienia przez bank warunków określonych w art. 384<sup>1</sup> kc. O ile bowiem szereg czynności dokonywanych przez bank przy wykorzystaniu tabeli kursów można uznać za czynności dokonywane w ramach drobnych spraw bieżących, to nie jest taką czynnością zawarcie i wykonywanie umowy wieloletniego kredytu hipotecznego. Również art. 111 ust. 1 pkt 4 Prawa bankowego, przewidujący obowiązek ogłaszania w miejscu dokonywania czynności stosowanych kursów walut, nie zwalnia banku od wynikającego z przepisów ogólnych obowiązku doręczenia wzorca umowy. „O tym, czy konkretnego kontrahenta banku wiążą elementy umów wskazane w art. 111 i dotyczące materii kontraktowej, decydują inne mechanizmy prawne (np. zawarcie umowy bankowej określonej treści, wiązanie kontrahenta wzorcem umownym; art. 109), a nie sam fakt dokonania przez bank ogłoszeń z zachowaniem wymagań przewidzianych w art. 111.”<sup>2</sup>

W sprawie niniejszej nie podlega zaś dyskusji, że bank nie doręczał powodowi tabeli kursów, co oznaczałoby, że umowa pozostaje do tej chwili niewykonalna, skoro nie istnieją wiążące strony kursy walut, które mogłyby znaleźć zastosowanie. Niewykonalność tę można przy tym uznać za trwałą i pierwotną, biorąc pod uwagę, że bank nie może obecnie doręczyć, ze skutkiem na dzień wypłaty kredytu, tabeli kursów według której dokonał wówczas przeliczenia. Doręczenie wzorca umowy wywołuje bowiem jedynie skutki na przyszłość. Uznać zatem należałoby, że nie można ustalić według jakiego kursu powinno być ustalone świadczenie banku w złotych i według jakiego kursu kredytobiorcy powinni świadczyć na rzecz banku. Strony nie uzgodniły skutecznie takiego kursu.

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

#### **IV. Dopuszczalność umowy kredytu indeksowanego**

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.

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 wartość kwoty kredytu jest wyrażona w walucie obcej, ale jest uruchamiana w złotych po przyjętym kursie przeliczeniowym. Z kolei jako czysty kredyt walutowy jest określany w piśmiennictwie kredyt udzielany i wypłacany w innej walucie niż krajowa. Zauważyć jednak trzeba, że, szczególnie przed wprowadzeniem tych pojęć do ustawy, kredyty o podobnej konstrukcji określane były przemiennie kredytami indeksowanymi, denominowanymi, waloryzowanymi czy walutowymi, w zależności od praktyki i nazewnictwa przyjętego przez poszczególnych przedsiębiorców.

Zastosowanie konstrukcji przeliczeń pomiędzy walutą krajową i walutami zagranicznymi w celu ustalenia wysokości świadczeń, do których obowiązany jest kredytobiorca w ramach realizacji obowiązku zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu i zapłaty odsetek nie narusza istoty umowy kredytu. Nadal zachowana jest zasada, zgodnie z którą bank udostępnia kredytobiorcy kapitał kredytu, kredytobiorca go wykorzystuje i obowiązany jest do zwrotu. Zastosowanie

przeliczeń oznacza jedynie modyfikację wysokości świadczeń, do których będzie zobowiązany kredytobiorca, ale nie ingeruje w ogólną konstrukcję umowy.

W przypadku kredytu indeksowanego oznacza to, że umowa w odmienny od tradycyjnej umowy kredytu sposób określa zasady spłaty kredytu (art. 69 ust.2 pkt 4 Prawa bankowego), wprowadzając modyfikację w zakresie ustalenia kwoty podlegającej zwrotowi, a w konsekwencji również kwoty odsetek, które zobowiązany będzie zapłacić kredytobiorca. Kredytobiorca nie jest bowiem zobowiązany do zwrotu wyrażonej w złotych kwoty wykorzystanego kredytu i zapłaty odsetek od niej, a do zwrotu, jednak również w złotych, równowartości określonej kwoty wyrażonej we frankach szwajcarskich, powstałej na skutek przeliczenia kwoty kredytu. Jednak wysokość świadczenia banku (postawienia do dyspozycji kredytobiorcy kwoty kredytu i umożliwienia jej wykorzystania) została określona wprost, gdyż umowa zawierała określenie kwoty kredytu wyrażone liczbowo i w złotych polskich. Nie może zatem być mowy o nieokreśleniu kwoty kredytu i naruszeniu art. 69 ust. 2 pkt 2 Prawa bankowego.

Zawarta przez strony umowa kredytu, stanowiąc klasyczną umowę kredytu indeksowanego, w której kwota udzielonego w złotych kredytu została przeliczona na walutę obcą w celu ustalenia wysokości zobowiązania, a następnie świadczeń, kredytobiorcy, jest i była prawnie dopuszczalna, zawierając wszystkie elementy przedmiotowo istotne umowy kredytu bankowego. Jest to jedna z wykształconych w obrocie odmian takiej umowy, zawierająca modyfikację w zakresie określenia wysokości kwoty podlegającej zwrotowi, a także sposobu obliczania wysokości odsetek podlegających zapłacie wraz ze zwrotem kredytu. Celem stron zawierających taką umowę nie było jednak jedynie uzależnienie wysokości świadczenia kredytobiorcy, tj. zwrotu otrzymanego kapitału i zapłaty odsetek, od wartości innego niż pieniądź polski miernika. Wprowadzenie „klauzuli waloryzacyjnej” miało na celu zastosowanie oprocentowania ustalonego w oparciu o wskaźniki rynkowe odnoszące się do franka szwajcarskiego, a nie do waluty krajowej. Ustalenie wysokości świadczenia kredytobiorcy w odniesieniu do wartości franka szwajcarskiego było skutkiem a nie przyczyną wprowadzenia mechanizmu indeksacji (tą było dążenie do zastosowania niższego oprocentowania i obniżenia przez to odsetkowych kosztów kredytu). Postanowień dotyczących indeksacji nie można zatem uznać za klauzulę waloryzacyjną w rozumieniu art. 358<sup>1</sup>§2 kc (wątpliwości co do możliwości uznania podobnych klauzul za klauzulę waloryzacyjną zostały wyrażone również w doktrynie – zob. A.Brzozowski w: K.Pietrzykowski (red.) Kodeks cywilny. T. I. Komentarz. Art. 1–449<sup>10</sup>, Wyd. 9, 2018 – Komentarz do art.358, teza 9, Legalis), przewidującego, że strony mogą zastrzec w umowie, że wysokość świadczenia pieniężnego zostanie ustalona według innego niż pieniądź miernika wartości, nie tylko dlatego, że odmienny był cel ich wprowadzenia do umowy. Skutki przeliczenia kwoty kredytu na walutę obcą bezpośrednio oddziałują na określenie wysokości głównych świadczeń kredytobiorcy, a nie tylko na ich podwyższenie. Tylko poprzez zastosowanie przeliczenia możliwe jest określenie wysokości obu części świadczenia kredytobiorcy – zarówno zwrotu wykorzystanego kapitału, jak i zapłaty odsetek. Co więcej, w zakresie zapłaty odsetek (oprocentowania) nie istnieje pierwotna, mogąca podlegać ewentualnej waloryzacji, kwota określona w złotych polskich i strony nie przewidywały obliczania odsetek od tak wyrażonej kwoty (czego dowodzi również zastosowanie stopy procentowej nieadekwatnej do zobowiązań wyrażonych w złotych).

Zabieg taki mieści się w granicach swobody umów – przypomnieć należy, że zgodnie z art. 353<sup>1</sup> 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. Może ono sięgać tak daleko, dopóki nie naruszy m.in. bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa (ograniczenie zasady swobody umów wymogiem zgodności z ustawą).

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.

Otóż w ustawie z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw<sup>3</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?

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>4</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.

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.

Umowa kredytu indeksowanego lub denominowanego została również poddana ocenie w orzecznictwie sądów powszechnych i w zdecydowanej części orzeczeń nie została zakwestionowana sama dopuszczalność takiej konstrukcji umowy kredytu. Również Sąd Najwyższy, kilkakrotnie rozpoznając spory na tle różnych aspektów umów o kredyt denominowany i indeksowany, nie podważył samej konstrukcji takich umów (m.in. wyroki z 25 marca 2011 r. sygn. IV CSK 377/10, z 22 stycznia 2016 r. sygn. I CSK 1049/14, z 19 marca 2015 r. sygn. IV CSK 362/14, z 8 września 2016 r. sygn. II CSK 750/15, z 1 marca 2017 r. sygn. IV CSK 285/16, z 14 lipca 2017 r. sygn. II CSK 803/16, z 27 lutego 2019 r. sygn. II CSK 19/18, z 4 kwietnia 2019 r. sygn. III CSK 159/17, z 10 maja 2019 r. sygn. I CSK 242/18).

Powyższe rozważania, a także przytoczone orzecznictwo, nie oznaczają jednak, że ważna i skuteczna będzie każda umowa kredytu indeksowanego.

## V. **Niedozwolone postanowienia umowne**

Zgodnie z art. 385<sup>1</sup>§1 kc postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny.

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>5</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 (m.in. wyrok TSUE z 13 czerwca 2016 r. w sprawie C-377/14 ((...), (...))<sup>6</sup>, teza 76 i przytoczone tam orzecznictwo). 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.

W przypadku omawianych przepisów należy mieć też na uwadze, że sama dyrektywa w art. 8 stanowi, że w celu zapewnienia wyższego stopnia ochrony konsumenta państwa członkowskie mogą przyjąć lub utrzymać bardziej rygorystyczne przepisy prawne zgodne z traktatem w dziedzinie objętej niniejszą dyrektywą. W dyrektywie został więc określony jedynie minimalny poziom ochrony konsumentów.

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.

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. Konsumentki charakter umowy***

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.

Powodowie wykazali, że zawierając umowę kredytu działali jako konsumenci. W pierwszej kolejności wynika to z treści samej umowy, która nie zawiera żadnego odniesienia do ewentualnie prowadzonej przez któregokolwiek z kredytobiorców działalności gospodarczej. Również cel kredytu – finansowanie zakupu lokalu mieszkalnego na rynku wtórnym – nie wskazuje na związek z działalnością gospodarczą. Pozwany nie przytoczył żadnych okoliczności, które nasuwałyby wątpliwości odnośnie konsumentkiego charakteru umowy.

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

Brak indywidualnego uzgodnienia kwestionowanych przez powodów postanowień umownych dotyczących indeksacji wynika z samego charakteru zawartych umów – opartych o treść stosowanego przez bank wzorca umownego oraz regulaminu. W szczególności istotne jest, że postanowienia kształtujące mechanizm indeksacji, wyjaśniające na czym polega to, że „kredyt jest indeksowany do CHF” znajdują się wyłącznie w Regulaminie, zatem tej części dokumentów kształtujących umowę, które co do zasady nie podlegają żadnym negocjacom.

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

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 powodowi oferty zawarcia różnych umów kredytu, obejmujące przedstawienie całości praw i obowiązków stron (treści umowy i regulaminu).

Brak indywidualnego uzgodnienia treści umowy w zakresie spornych postanowień znajduje też pełne potwierdzenie w zeznaniach powodów, a także w zeznaniach świadka A. S. (1), który w szczególności wskazał, że ewentualne zgody na odstępstwa od treści regulaminu były ewidencjonowane przy wniosku kredytowym. Tymczasem bank nie przedstawił takiej dokumentacji.

Nie jest natomiast trafny, przywoływany przez pozwanego (pismo z 25.10.2019 r.), a mający mieć oparcie 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, pogląd jakoby akceptacja przez konsumenta postanowień umowy czy przyjęcie ich w wyniku propozycji kontrahenta oznaczała, że nastąpiło ich indywidualne uzgodnienie. Przede wszystkim wydaje się, że pozwany mylnie odczytuje cytowany fragment uzasadnienia w sprawie IV CSK 285/16, pomijając kluczowe dla jego odczytania pierwsze zdanie. Z fragmentu „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).

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 niniejszego artykułu do pozostałej części umowy, jeżeli ogólna ocena umowy wskazuje na to, że została ona sporządzona w formie uprzednio sformułowanej umowy standardowej. W niniejszej sprawie w zasadzie całość spornych postanowień pochodzi nawet nie tyle z uprzednio sformułowanej umowy standardowej, co z jednostronnie sporządzanego przez przedsiębiorcę regulaminu.

Powyższe nie oznacza, że zaakceptowanie przez konsumenta zaoficerowanych przez przedsiębiorcę warunków umownych nie miałyby potencjalnie żadnego znaczenia. Byłoby tak jednak jedynie w sytuacji, w której doszłoby do ich swobodnego i świadomego, a więc odbywającego się w warunkach pełnego poinformowania o ich skutkach (zob. punkt IX uzasadnienia), przyjęcia przez konsumenta, a i tak taka ocena odbywałaby się w świetle przesłanek uznania tych postanowień za nienaruszające dobrych obyczajów (pkt X.1 uzasadnienia), nie zaś oznaczała indywidualne ich uzgodnienie.

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. W szczególności pozwany nawet nie twierdził aby istniały w dokumentacji banku ślady uzgadniania postanowień umowy.

## VIII. Główne świadczenia stron



## 1. ***Definicja pojęcia***

Oceniając czy sporne postanowienia umowne określają główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie należy mieć na uwadze, że rozumienie tego pojęcia pozostaje sporne w doktrynie. Zgodnie z jednym z prezentowanych poglądów, przez główne świadczenia stron należy rozumieć postanowienia o charakterze konstytutywnym dla danego typu czynności prawnych, a więc w przypadku umów nazwanych – dotyczące postanowień przedmiotowo istotnych. Jako elementy konstrukcyjne umowy muszą być one przedmiotem uzgodnień stron, gdyż w przeciwnym razie nie doszłoby do zawarcia umowy. Zgodnie z drugim z poglądów – termin ten należy rozumieć niezależnie od pojęcia przedmiotowo istotnych postanowień umowy. Dotyczyć miałyby klauzuli regulujących świadczenia typowe dla danego stosunku prawnego, a niekoniecznie tych, które z punktu widzenia nauki o czynnościach prawnych trzeba by określać jako przedmiotowo istotne.<sup>7</sup>

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>8</sup>

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 C-143/13 ((...))<sup>9</sup>, w punktach 50 i 51, Trybunał stwierdził, że: „Artykuł 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 natomiast ustanawia wyjątek od mechanizmu kontroli treści nieuczciwych warunków, przewidzianego w ramach systemu ochrony konsumentów ustanowionego w tej dyrektywie, przepis ten powinien podlegać wykładni zawężającej (wyrok K. i K. R., C-26/13, EU:C:2014:282 pkt 42). Ponadto wyrażeniom 'określenie głównego przedmiotu umowy' i 'relacja ceny i wynagrodzenia do dostarczonych w zamian towarów lub usług' zawartym w art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 należy zwykle nadawać w całej Unii Europejskiej autonomiczną i jednolitą wykładnię, dokonaną z uwzględnieniem kontekstu tego przepisu i celu danego uregulowania (zob. podobnie wyrok K. i K. R., EU:C:2014:282, pkt 37, 38).” 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.”

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 *essentialia negotii*. W szczególności art. 4 ust. 2 dyrektywy nie uznaje za warunki określające główny przedmiot umowy wszystkich postanowień dotyczących określenia ceny i wynagrodzenia, jak zdaje się to wynikać z art. 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. Równocześnie na gruncie dyrektywy zakres „określające główne świadczenia stron” zostaje ograniczony do postanowień określających świadczenia charakteryzujących 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)***

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>10</sup>, w jego punktach 34-41, z 14 marca 2019 roku w sprawie D. (C-118/17)<sup>11</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>12</sup>, a przede wszystkim w wyroku z 3 października 2019 roku wydanym w niniejszej sprawie, tj. wyrokach wydawanych w odniesieniu do umów kredytu o podobnym charakterze jak będąca przedmiotem sporu.

I tak, Trybunał Sprawiedliwości wskazał, że:

- 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.
- 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).
- 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).
- 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).
- 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).
- 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).
- 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).
- Tymczasem w tej sprawie<sup>13</sup> – jak już wspomniano w pkt 48 niniejszego wyroku – klauzula ryzyka walutowego określa główny cel umowy (pkt 51 wyroku C-118/17).
- Klauzule dotyczące ryzyka wymiany określają główny przedmiot umowy kredytu (pkt 44 wyroku C-260/18).

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

W konsekwencji należy przyjąć, że postanowienia dotyczące indeksowania kwoty kredytu, tj. w rozumieniu przyjętym w umowie (regulaminie) przeliczania kwot wyrażonych w różnych walutach, określają podstawowe świadczenia w ramach zawartej umowy i charakteryzują tę umowę jako podtyp umowy kredytu – umowę o kredyt indeksowany do waluty obcej. Postanowienia dotyczące wprowadzenia indeksacji nie ograniczają się do posiłkowego określenia sposobu zmiany wysokości świadczenia kredytobiorcy w przyszłości, ale wprost świadczenie to określają. Bez przeprowadzenia przeliczeń wynikających z indeksacji nie doszłoby do ustalenia wysokości kapitału podlegającego spłacie (wyrażonego w walucie obcej). Nie doszłoby też do ustalenia wysokości odsetek, które zobowiązany jest zapłacić kredytobiorca, skoro odsetki te naliczane są, zgodnie z konstrukcją umowy, od kwoty wyrażonej w walucie obcej. Świadczenie odsetkowe kredytobiorcy nie jest określone w żaden inny sposób niż poprzez zastosowanie mechanizmu indeksacji. Nie istnieje żadne pierwotne określenie tej części świadczenia, które uległoby jedynie podwyższeniu w wyniku dokonanych przeliczeń (umowa nie przewidywała przyjęcia za podstawę naliczania odsetek kwot w złotych) – przeciwnie, to ich dokonanie dopiero pozwala na określenie podstawy naliczania oprocentowania.

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 zastosowania mechanizmu indeksacji. Zatem to postanowienia regulujące indeksację kredytu przesadzają o spełnieniu przez ostateczne ukształtowanie całej umowy celu jaki założyły sobie strony umowy.

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

Zostało już też wskazane, że późniejsze uregulowanie przez ustawodawcę pewnych zasad związanych z udzielaniem kredytów denominowanych albo indeksowanych do waluty obcej, stanowi potwierdzenie wykształcenia się w obrocie określonego podtypu umowy (umowy kredytu). Podtypu, do którego umowa może zostać zaliczona właśnie ze względu na zawarcie w niej postanowień dotyczących indeksacji (przeliczenia) kwoty kredytu, nie zaś ze względu na odwołanie do tabel kursowych banku. Zatem są to postanowienia charakteryzujące umowę. Z pewnością dotyczy to postanowień wprowadzających mechanizm przeliczenia kwoty kredytu ze złotych na walutę obcą, a następnie nakazujących ustalenie wysokości świadczenia kredytobiorcy w równowartości kwot ustalonych w walucie obcej – zarówno jako spłaty kapitału, jak i zapłaty odsetek.

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

W dotychczasowym 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.

Jednakże z drugiej strony, postanowienia dotyczące indeksacji nie służą jedynie podwyższeniu wcześniej ustalonych świadczeń kredytobiorcy, a przeciwnie, dopiero ich zastosowanie określa wysokość świadczeń. Z art. 69 ust. 1 Prawa bankowego wynika, że umowa kredytu przewiduje dwa świadczenia ze strony kredytobiorcy, które można uznać za świadczenia główne: zwrot kwoty wykorzystanego kredytu i zapłata wynagrodzenia, na które składa się zapłata odsetek i prowizji. Nawet gdyby zgodzić się ze stanowiskiem, że w zakresie zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu

została pierwotnie określona wysokość świadczenia kredytobiorcy, która została jedynie „podwyższona” w wyniku dokonania określonych przeliczeń, przy zastosowaniu postanowień określających wysokość kursów walut, to taki pogląd w żadnym razie nie znajduje zastosowanie do drugiego ze świadczeń kredytobiorcy, tj. zapłaty odsetek. Zarówno postanowienia określające wysokość oprocentowania, jak i sposób wyliczenia wysokości odsetek, odnoszą się już do kwoty w walucie obcej, określonej w wyniku zastosowania przeliczenia, przy wykorzystaniu postanowienia dotyczącego zasad ustalania kursów walut. Ustalone w umowie oprocentowanie nie nadaje się wprost do zastosowania do kwoty wykorzystanego kredytu, określonej w złotych polskich, i nie było wolą stron aby naliczać jakiegokolwiek odsetki od tej kwoty. W konsekwencji bez odwołania się do postanowienia ustalającego kursy walut nie jest w ogóle określenie wysokości świadczenia kredytobiorcy, a nie tylko jego „podwyższenie”. Jeśli natomiast określone postanowienie umowne musi znaleźć zastosowanie aby możliwe było określenie świadczenia jednej ze stron umowy, to trudno twierdzić, że nie jest to postanowienie określające główne świadczenia stron.

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

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

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

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>14</sup>

Przy wyodrębnieniu tak określonych postanowień jako odrębnych postanowień umownych zasadne staje się przyjęcie, że za postanowienie określające główne świadczenia stron, określające charakter zawartej umowy oraz pozwalające na osiągnięcie zamierzonego celu można uznać tylko postanowienia składające się na wprowadzenie do umowy mechanizmu indeksacji. Natomiast postanowienia, które określają sposób jej wykonania, tj. sposób dokonywania założonych przez strony przeliczeń, nie należą do postanowień określających główne świadczenie stron, gdyż jedynie pozwalają na ustalenie wysokości świadczenia. Mają jedynie posiłkowy charakter w konstrukcji kredytu indeksowanego (denominowanego) gdyż to jaki kurs zostanie zastosowany nie przesądza o konstrukcji całego stosunku prawnego. Umowa pozostaje umową o kredyt indeksowany (denominowany) zarówno w przypadku zastosowania kursów ustalanych przez bank, jak i kursów rynkowych czy średniego kursu banku centralnego.

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 mechanizm indeksacji***

Jednakże uznanie postanowień umownych dotyczących wprowadzenia mechanizmu indeksacji 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).

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, 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.

W konsekwencji 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.

Z kolei w wyroku w sprawie C-51/18, Trybunał doprecyzował stawiane przez siebie wymagania, którym muszą sprostać postanowienia umowne, aby mogły zostać uznane za niedozwolone, wskazując, że instytucje finansowe zobowiązane są do dostarczania kredytobiorcom informacji wystarczających do podjęcia przez nich świadomych i rozważnych decyzji. Warunek dotyczący ryzyka kursowego musi zostać zrozumiany przez konsumenta zarówno w aspekcie formalnym i gramatycznym, jak i w odniesieniu do jego konkretnego zakresu, tak aby właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny przeciętny konsument mógł nie tylko dowiedzieć się o możliwości spadku wartości waluty krajowej względem waluty obcej, ale również oszacować konsekwencje ekonomiczne takiego warunku dla swoich zobowiązań finansowych. Kredytobiorca musi zostać jasno poinformowany, że podpisując umowę kredytu denominowanego w walucie obcej ponosi pewne ryzyko kursowe, które z ekonomicznego punktu widzenia może okazać się dla niego trudne do udźwignięcia w przypadku spadku wartości waluty, w której otrzymuje wynagrodzenie w stosunku do waluty obcej, w której kredyt został udzielony. Po drugie, przedsiębiorca, w niniejszym przypadku instytucja bankowa, musi przedstawić ewentualne wahania kursów wymiany i ryzyko wiążące się z zaciągnięciem kredytu w walucie obcej (pkt 75 wyroku). Wreszcie, jak stanowi motyw dwudziesty dyrektywy 93/13, konsument powinien mieć faktycznie możliwość zapoznania się ze wszystkimi warunkami umowy. Bowiernie 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).

Oczywiste 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. 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. Jednakże podstawowym wymogiem pozwalającym na ocenę zachowania konsumenta jest uprzednie spełnienie przez przedsiębiorcę ciążących 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. Konsument nie ma obowiązku weryfikować udzielanych mu przez przedsiębiorcę informacji, poszukiwać w innych źródłach wyjaśnienia wszelkich niejasności, sprzeczności czy wreszcie ewentualnej nieprawdziwości przedstawianych mu danych i informacji. Nie może działać przy założeniu, że przedsiębiorca chce go oszukać, wykorzystać jego niedoświadczenie czy brak wiedzy. Przeciwnie – ma pełne prawo działać w zaufaniu do przedsiębiorcy, udzielanych mu przez niego informacji i w oparciu o nie dokonywać swoich wyborów. Natomiast 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.

Ocena spornych postanowień umownych w świetle przywołanych wyżej zasad prowadzi do wniosku, że nie zostały one sformułowane w sposób jednoznaczny. Postanowienia, które tworzą mechanizm indeksacji i określają sposób jego wykonania nie stanowią całości, a rozrzucone są w oddzielnych jednostkach redakcyjnych umowy. Wprowadzają również do umowy konstrukcję, której zastosowanie odbiega od słownikowej definicji pojęcia „indeksacji”<sup>15</sup> 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.

Zauważyć trzeba, że produkty finansowe – w ich liczbie kredyty walutowe – 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 kredytu ze zmienną stopą procentową istnieje ryzyko zwiększenia kosztów kredytu w razie podniesienia stóp procentowych. 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.

Oceniając proces zawierania umowy nie sposób ustalić, że kredytobiorcy zostali w sposób wyczerpujący i zrozumiały poinformowani o skutkach, jakie wiążą się z zastosowaniem mechanizmu indeksacji.

Oświadczenia składane na etapie zawierania umowy ograniczały się do ogólnikowych stwierdzeń, że kredytobiorca jest świadomy ryzyka kursowego, że ponosi ryzyko kursowe związane z wahaniami kursów waluty, do której indeksowany jest kredyt, a także że ryzyko kursowe ma wpływ na wysokość zobowiązania względem banku wynikającego z umowy o kredyt oraz na wysokość rat spłaty kredytu.

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. Również z zeznań świadka wynika, że bank takich informacji nie udzielał, ograniczając się do przedstawienia wzrostu raty o 20%.

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

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, zamieszczenie oświadczenia wśród szeregu innych postanowień i oświadczeń składających się na wielostronicową umowę kredytową, czy też przedstawienie konsumentowi, na etapie składania wniosku kredytowego, oświadczenia o ryzyku kursowym, bez pozostawienia kopii tego dokumentu w celu umożliwienia swobodnej analizy jego treści w okresie pomiędzy złożeniem wniosku a podpisaniem umowy.

Tymczasem właściwe poinformowanie konsumenta o ryzyku związanym z zawieraną umową powinno opierać się na jasnej i niewprowadzającej w błąd informacji o tym, że kurs waluty obcej może wzrosnąć w sposób nieograniczony - nawet jeśli jest to ryzyko czysto teoretyczne. Równocześnie należałoby wyraźnie poinformować konsumenta, że przewidywanie kursów walut w perspektywie kilku dziesięcioleci jest niemożliwe. Połączone to powinno być z przykładowym wskazaniem w jaki sposób zmiany kursów walut wpłyną na wysokość świadczeń należnych w przyszłości - zarówno w odniesieniu do rat kredytu jak i całości kwoty pozostającej do spłaty, jednak wskazanie powinno odnosić się do konkretnej umowy, jej warunków, a w szczególności wysokości kredytu.

Bank w przedstawionym powodom oświadczeniu ograniczył się do wzmianki o istnieniu ryzyka kursowego, nie wskazując bliższych informacji w tym zakresie - równocześnie w niejasny sposób łącząc ryzyko kursowe i ryzyko zmiennej stopy procentowej, w niektórych częściach oświadczenia - niemalże je zrównując. Bank zaniechał podania niewątpliwie posiadanych przez siebie informacji o historycznych zmianach kursu, w szczególności o wcześniej zanotowanym maksimum kursowych i zmienności. Sięgnięcie do takich informacji oznaczałoby co najmniej wskazanie kredytobiorcy, że w ciągu kilku lat przed zawarciem umowy kurs franka szwajcarskiego przekraczał 3 zł/CHF (podczas gdy pierwsza transza kredytu została wypłacona przy przyjęciu kursu 2,3946 zł/CHF).

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

Przy tym nie mogą być udzielane konsumentowi informacje, które mogłyby zaburzyć jego postrzeganie ryzyka np. wskazywanie na popularność danego rodzaju kredytu czy też informacje, które mogłyby wskazywać na ograniczony zakres zmian kursu (jak informacja o możliwym wzroście wysokości raty o 20%).

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

Wreszcie trzeba zauważyć, że w przypadku sporu co do stanu niejednoznaczności postanowień umowy, sąd dokonuje oceny ich treści według ustalonego stanu faktycznego, obejmującego również wszelkie okoliczności związane z zawieraniem umowy. Jeśli analiza treści umowy, wniosku, oświadczeń i innych dokumentów nie pozwala na stwierdzenie, że postanowienia są jednoznaczne, to ciężar wykazania, że udzielone zostały dalsze informacje, których treść może wpłynąć na dokonywaną oceną, spoczywa na tej stronie, która z faktu udzielenia takich informacji wywodzi skutki prawne (art.6 kc). W niniejszej sprawie będzie to pozwany. Tymczasem zaoferowany przez pozwanego dowód – zeznania świadka – nie pozwoliły na dokonanie takich ustaleń.

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

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

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

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

Pozostała zatem ocena kwestionowanych postanowień umownych w świetle pozostałych przesłanek abuzywności, tj. sprzeczności z dobrymi obyczajami i rażącego naruszenia interesów konsumenta.

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

### **1. Sprzeczność z dobrymi obyczajami**



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. Wskazuje się, że 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>17</sup> Przez dobre obyczaje w rozumieniu art. 385<sup>1</sup>§1 kc należy rozumieć pozaprawne reguły postępowania niesprzeczne z etyką, moralnością i апробowanymi społecznie obyczajami.

Należy przy tym mieć na uwadze, że 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.

Klauzula sprzeczności z dobrymi obyczajami odwołuje się zatem raczej do oceny sposobu postępowania przedsiębiorcy na etapie kształtowania i przedstawiania oferty, a następnie 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 dokonywanej ocenie konieczne jest uwzględnienie nie tylko treści, ale i okoliczności zawarcia umowy.

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

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>18</sup>, wprowadzenia w błąd, nierzetelności traktowania<sup>19</sup>.

Zwrócić należy przy tym uwagę, że 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**

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>20</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.

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).

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

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.

Jak wskazał Trybunał Sprawiedliwości<sup>21</sup>: „(...)w celu zagwarantowania skutku odstrasżającego art. 7 dyrektywy 93/13 – kompetencje sądu krajowego, który stwierdza istnienie nieuczciwego warunku w rozumieniu art. 3 ust. 1 tej dyrektywy, nie mogą zależeć od faktycznego stosowania lub niestosowania tego warunku. Trybunał orzekł już bowiem, że dyrektywę 93/13 należy interpretować w ten sposób, że jeżeli sąd krajowy stwierdzi „nieuczciwy” charakter – w rozumieniu art. 3 ust. 1 dyrektywy 93/13 – warunku umowy uzgodnionego z konsumentem przez przedsiębiorcę, okoliczność, że warunek ten nie został wykonany, nie stoi jako taka na przeszkodzie temu, by sąd krajowy wyciągnął wszelkie konsekwencje wynikające z „nieuczciwego” charakteru tego warunku.”

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

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

Pozostała zatem ocena kwestionowanych postanowień umownych w świetle pozostałych przesłanek abuzywności, tj. sprzeczności z dobrymi obyczajami i rażącego naruszenia interesów konsumenta.

### ***1. Sprzeczność z dobrymi obyczajami***

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>22</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.

Należy przy tym mieć na uwadze, że 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.

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**

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>23</sup>, wprowadzenia w błąd, nierzetelności traktowania<sup>24</sup>.

Zwrócić należy przy tym uwagę, że 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.

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>25</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.

W wyroku w sprawie C-186/16, Trybunał Sprawiedliwości wskazał, że art. 3 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że oceny nieuczciwego charakteru warunku umownego należy dokonywać w odniesieniu do momentu zawarcia danej umowy, z uwzględnieniem ogółu okoliczności, które mogły być znane przedsiębiorcy w owym momencie i mogły mieć wpływ na późniejsze jej wykonanie.

Wreszcie, w uchwale z 20 czerwca 2018 roku, III CZP 29/18, Sąd Najwyższy wyjaśnił, że oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone (art. 385<sup>1</sup>§1 kc), dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy.

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

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

Jak wskazał Trybunał Sprawiedliwości<sup>26</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.”

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

## **XII. Ocena postanowień umowy**

### **1. Ocena postanowień dotyczących indeksacji**

Oceniając w świetle powyżej opisanych przesłanek postanowienia umowne przewidujące indeksację należy stwierdzić, że niedozwolony charakter mają postanowienia:

- a) §2 ust.1 w części przewidującej udzielenie kredytu indeksowanego,
- b) §7 ust.4 Regulaminu w zakresie, w jakim przewiduje przeliczenie kwoty wykorzystanego kredytu na kwotę w walucie obcej,
- c) §9 ust.2 pkt 1 Regulaminu w zakresie, w jakim przewiduje, że wysokość kwoty podlegającej spłacie (w złotych) oraz raty spłaty obliczana jest jako równowartość kwoty ustalonej uprzednio we frankach szwajcarskich.

Podstawą przyjęcia, że postanowienie przewidujące indeksację kredytu rażąco naruszają interesy kredytobiorcy – konsumenta jest nierównomierne rozłożenie pomiędzy stronami umowy ryzyka wynikającego z zastrzeżenia indeksacji kredytu, tj. wyrażenia wysokości zobowiązania konsumenta w walucie obcej, której kurs podlega

nieograniczonym zmianom – bez 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.

Bank udzielając kredytu w określonej w złotych polskich kwocie ryzykuje, poza ryzykiem wynikającym z samego zawarcia umowy i potencjalnej możliwości niespłacenia kredytu, stratę jedynie kwoty, która została wypłacona konsumentowi. Strata taka może nastąpić w przypadku radykalnego spadku wartości waluty wskazanej jako waluta indeksacji. Jest to przy tym, biorąc pod uwagę sytuację ekonomiczną oraz proces spłacania kredytu, ryzyko teoretyczne. Utrata całej wyrażonej w złotych wartości udzielonego kredytu nastąpiłaby tylko w przypadku spadku niemalże do zera wartości waluty indeksacji, która nastąpiłaby niezwłocznie po wypłaceniu kredytu. W przypadku nastąpienia takiego zdarzenia w innym momencie wykonywania umowy, bank uzyskałby już w ramach następującej z czasem ratalnej spłaty zadłużenia przynajmniej część kapitału.

Tymczasem sytuacja konsumenta przedstawia się zupełnie inaczej. Nie tylko wysokość świadczenia, które ma spełnić, po przeliczeniu na złote polskie, może osiągnąć niczym nieograniczoną wysokość (wraz ze spadkiem wartości waluty krajowej w stosunku do waluty indeksacji), ale też może to nastąpić na każdym etapie długoletniego wykonywania umowy.

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 regulaminie przewalutowanie kredytu nie stanowi swobodnego uprawnienia kredytobiorcy, a zostało pozostawione uznaniu i ocenie banku, w szczególności w zakresie zdolności kredytowej.

Dlatego też, mimo że konstrukcja „indeksacji 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.

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 indeksowanego 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 indeksowanego, występujące również w przypadku kredytu złotówkowego ryzyko zmiennej stopy procentowej zostało znacznie zwiększone poprzez wprowadzenia do umowy również ryzyka zmienności kursu waluty.

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 zastosowanym mechanizmem, 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.

Oczywiście trzeba pamiętać, że wprowadzenie postanowień dotyczących indeksacji kredytu pozwoliło na zaoferowanie konsumentowi niższego oprocentowania kredytu. Jednak należy mieć też na uwadze, że dopuszczalność takiego rozwiązania uzależniona jest od równoczesnego wprowadzenia instrumentów, które pozwalałyby chronić konsumenta przed nadmiernym ryzykiem, a przede wszystkim od spełnienia wszystkich wymogów związanych z udzieleniem pełnej i rzetelnej informacji o wszystkich skutkach wprowadzenia określonej konstrukcji, tj. sformułowania postanowień w sposób jednoznaczny w rozumieniu przedstawionym w punkcie IX.1 uzasadnienia. Tymczasem kredytobiorca takich informacji nie otrzymał.

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

Jak już zostało wskazane, powyższych okoliczności nie podważa złożenie przez kredytobiorcę oświadczeń o zapoznaniu się z kwestią ryzyka kursowego związanego z zaciąganiem kredytu indeksowanym – skoro nie można ustalić o czym w istocie udzielono informacji. Wątpliwe dla skuteczności pouczenia są też okoliczności odbierania oświadczeń – pierwsze wraz z wnioskiem o udzielenie kredytu, 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.

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

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

Oceniając w świetle powyżej opisanych przesłanek postanowienia umowne przewidujące indeksację należy stwierdzić, że niedozwolony charakter mają postanowienia:

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

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. Niedopuszczalne jest uzależnienie od decyzji banku (ustalenia kursu) wysokości kwoty, która zobowiązany będzie zwrócić kredytobiorca – zarówno wyrażonej we frankach szwajcarskich, jak i w złotych polskich i brak w treści łączącego strony stosunku prawnego granic arbitralności banku.

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

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. Bez wątplenia stanowi to rażące naruszenie

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

W będącej przedmiotem sporu umowie kwota podlegająca zwrotowi nie jest ściśle oznaczona, jak również nie są wskazane jakiejkolwiek szczegółowe, obiektywne zasady jej określenia. Zgodnie z § 7 ust. 4 w zw. z § 2 pkt 12 Regulaminu w przypadku kredytu indeksowanego do waluty obcej wypłata kredytu następuje w złotych według kursu nie niższego niż kurs kupna zgodnie z „Tabelą kursów walut obcych obowiązującą w banku” (Tabela) w momencie wypłaty środków z kredytu (poszczególnych transz w przypadku wypłaty kredytu w transzach). Saldo zadłużenia z tytułu kredytu wyrażone jest w walucie obcej i obliczane jest według kursu stosowanego przy uruchomieniu kredytu (poszczególnych transz w przypadku wypłaty kredytu w transzach). Z kolei z postanowień §9 ust.1 i 2 pkt 1) Regulaminu wynika, że kwota uzyskana po przeliczeniu stanowi podstawę określenia wysokości świadczenia kredytobiorcy – zarówno w części kapitałowej rat, jak i części odsetkowej.

Podkreślić przy tym trzeba, że nie ma znaczenia w jaki sposób bank w rzeczywistości ustalał kursy walut. Analizie podlega treść czynności prawnej, a nie sposób wykonywania umowy.

Powyższe oznacza, że bankowi pozostawiono w istocie swobodne określenie kwoty podlegającej zwrotowi przez kredytobiorcę, ponieważ ani umowa ani regulamin nie precyzują w jakikolwiek sposób, jak kredytujący bank wyznacza kursy walut w sporządzanej przez siebie tabeli kursów. Zatem najpierw bank może w zasadzie dowolnie określić kursy walut w tabeli kursów, a następnie przy ich wykorzystaniu jednostronnie określić kwotę (we frankach), którą kredytobiorca ma zwrócić i która stanowić będzie podstawę naliczania odsetek. Następnie, w trakcie określania wysokości świadczenia spełnianego przez kredytobiorcę, powtórzona zostanie zbliżona operacja – bank w oparciu o ustalony przez siebie kurs określi wysokość świadczenia kredytobiorcy wyrażonego w złotych polskich, którego spełnienie zwolni kredytobiorcę z zobowiązania. Co więcej, nie ma żadnych ograniczeń aby bank nawet kilkukrotnie w ciągu dnia ustalał nową tabelę. 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.

Wymaganie dokładnego określenia w umowie kwoty podlegającej zwrotowi mieści się w szerszym kontekście prawa zobowiązań, które wymaga dla powstania zobowiązania dokładnego oznaczenia świadczenia<sup>27</sup>. Jak wskazuje W. Borysiak<sup>28</sup>: „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 (...)”. 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>29</sup>

Zarówno przywołane stanowiska, jak i orzecznictwo Sądu Najwyższego i sądów powszechnych wskazują, że podobne postanowienia umowne uznać należałoby za nieważne.

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”.

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).

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.”.

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”. Znamienne jest, że taka teza została wyrażona w sprawie dotyczącej 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 (...). Zatem zakres swobody banku był analogiczny do swobody ustalania wysokości kursów – w obu przypadkach teoretycznie istniały te same, mające wynikać z warunków rynkowych ograniczenia, jednak nie zostały one przeniesione do treści umowy.

Powyższy nurt orzecznictwa odnosi się do przesłanki właściwości (natury) stosunku prawnego jako jednego z czynników limitujących granicę swobody umów. Z przedstawionych wypowiedzi, które sąd w pełni podziela, wynika, że 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.

Drugorzędną kwestią staje się, czy przekroczenie tak opisanych granic skutkować będzie sankcją nieważności umowy w oparciu o art. 58 kc w zw. z art. 353<sup>1</sup> kc, jako wykraczające poza granicę swobody umów ze względu na naruszenie właściwości (istoty) zobowiązania, czy uznane zostanie za niedozwolone postanowienie umowne (art. 385<sup>1</sup> kc) jako rażąco naruszające interesy konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami.

W szczególności w ocenie sądu nie można jednoznacznie nadać przepisom dotyczącym nieważności czynności prawnej pierwszeństwa przez przepisami dotyczącymi ochrony konsumenta, w tym przepisami o niedozwolonych postanowieniach umownych. Stosowanie tych ostatnich odbywać się musi z uwzględnieniem ich wykładni dokonanej przez Trybunał Sprawiedliwości, a zatem z uwzględnieniem wszystkich mechanizmów, które mogą zapobiec niekorzystnym dla konsumenta skutkom, w tym możliwości wyrażenia woli związania się niedozwolonymi postanowieniami oraz jedynie wyjątkową i odbywającą się za zgodą konsumenta możliwością ich zastąpienia przez przepisy o charakterze dyspozytywnym. Są to skutki na tyle odmienne od ujmowanych tradycyjnie skutków bezwzględnej nieważności czynności prawnej, że zastosowanie tych ostatnich mogłoby prowadzić do postawienia



konsumenta w mniej korzystnej sytuacji, niwecząc ochronę przyznaną konsumentowi na gruncie dyrektywy 93/13. Dlatego też nie ma przeszkód aby uznać omawiane postanowienia umowne za postanowienia niedozwolone, bez względu na to czy równocześnie ich wadliwość nie jest posunięta tak daleko, że są to postanowienia nieważne.

Jak już wskazano, nie ma też żadnego znaczenia argument dotyczący mających istnieć ekonomicznych granic kształtowania kursów przez bank.

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

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.

Choć oczywiste jest, że powyższe stanowisko nie jest wiążące w niniejszej sprawie, to przyjęta argumentacja znajduje pełne zastosowanie do kwestionowanych postanowień umownych.

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

Przy czym późniejsze wprowadzenie możliwości spełniania świadczeń bezpośrednio we frankach szwajcarskich nie ma znaczenia zarówno z tego względu, że ocenie podlega treść umowy z chwili jej zawarcia, jak i z powodu braku podstaw do przyjęcia, że taka możliwość usuwała całość niekorzystnych skutków odesłania do tabeli kursów zawartego w umowie, tj. pierwotnego przeliczenia kwoty wykorzystanej w złotych na kwotę we frankach szwajcarskich oraz skutków stosowania tabel kursów we wcześniejszym okresie. W tej sytuacji nawet ewentualne przyjęcie przez konsumenta takiej oferty banku nie oznaczałoby świadomego zaakceptowania wcześniejszego niedozwolonego charakteru postanowień.

Nie ma też znaczenia do jakich jeszcze transakcji bank stosował kursy stosowane przy rozliczeniach z kredytobiorcą. Wynika to zarówno ze wskazanych już różnic pomiędzy przystąpieniem do transakcji, w której kurs jest znany i związania się przyszłymi kursami, ale przede wszystkim z tego, że z treści łączącego strony stosunku prawnego nie wynika jaki jest zakres stosowania tabeli kursów banku, zatem nie istnieją ograniczenia, które uniemożliwiłyby stworzenie tabeli kursów przeznaczonych jedynie do rozliczenia kredytów.

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

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.

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

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 w wyznaczaniu kursu waluty, a w konsekwencji – wysokości zobowiązań konsumenta. Odmiennie poglądy wyrażone w powoływanym przez pozwanego wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 18 września 2018 roku nie znajdują swojego uzasadnienia ani w treści przepisów kodeksu cywilnego, przy uwzględnieniu ich wykładni dokonanej w szczególności w uchwale Sądu Najwyższego z 10 czerwca 2018 roku, sygn. III CZP 29/18, ani w treści dyrektywy 93/13 i orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości (zob. orzeczenia przywołane w punkcie X.3 uzasadnienia). 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**

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

Zróżnicowanie pomiędzy kursem kupna i sprzedaży stosowanym dla określenia wysokości kapitału kredytu, a następnie wysokości spłaty uznać należy za sprzeczne z dobrymi obyczajami, a równocześnie rażąco naruszające

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

Równocześnie nie może budzić żadnych wątpliwości, że konstrukcja, w której w chwili wypłaty kredytu wysokość wyrażonego w złotych polskich zobowiązania konsumenta (świadczenia, które ma spełnić na rzecz banku) jest, w wyniku zastosowania dla jej ustalenia kursu sprzedaży, wyższa niż wysokość udzielonego i wykorzystanego kredytu, stanowi naruszenie interesów konsumenta.

Z kolei 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.

Z omawianych przyczyn za niedozwolone postanowienie umowne uznać należy treść:

- a) §7 ust.4 Regulaminu w zakresie, w jakim przewiduje zastosowanie kursu kupna do przeliczania wypłaconych środków do CHF,
- b) §9 ust.2 pkt 1 Regulaminu w zakresie, w jakim przewiduje, że wysokość zobowiązania oraz wysokość raty spłaty będzie ustalana jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w CHF - po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży walut.

### **XIII. *Skutki abuzywności postanowień umowy.***

#### **1. *Możliwość podnoszenia zarzutów przez konsumentów.***

Nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia motywy jakie leżą u podstaw zgłoszenia przez powodów roszczeń po blisko 10 latach wykonywania umowy. 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. 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". Zauważyć jednak trzeba, że brak możliwości zastosowania art. 5 kc w zakresie samej sankcji wadliwej czynności prawnej nie wyłącza oceny z tej perspektywy roszczeń wynikających z nieważności czynności prawnej czy bezskuteczności jej postanowień.

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. 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.

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 swobodę w wyznaczaniu kursu waluty, a w konsekwencji – wysokości zobowiązań konsumenta.

## **2. Brak możliwości dalszego obowiązywania umowy po wyeliminowaniu indeksacji**

Z uwagi na okoliczność, że ostatecznie zakwestionowaniu podlegał cały mechanizm indeksacji w kształcie przyjętym w wiążącej stronie umowy (punkt XII.1 uzasadnienia), co do zasady zbędne stało się poszukiwanie odpowiedzi co do możliwości ustalenia i przyjęcia innego, „sprawiedliwego” kursu dla dokonania rozliczeń między stronami, przy zachowaniu mechanizmu indeksacji. Ewentualne ustalenie odpowiedniego lub jednolitego kursu waluty nie doprowadziłoby do usunięcia abuzywności postanowień dotyczących indeksacji znajdującej swoją podstawę nie tylko (a nawet nie przede wszystkim) w mechanizmie ustalania kursu waluty.

Niedozwolony charakter postanowień wprowadzających do umowy indeksację, jako postanowień określających główne świadczenia stron (art. 385<sup>1</sup>§1 kc) – główny przedmiot umowy (art. 4 ust.2 dyrektywy), prowadzić musi do wniosku o nieważności umowy.

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).

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.

Jednak uznać należy, że nie jest również możliwe dalsze funkcjonowanie umowy, która bez wyeliminowanych z niej postanowień, tworzyć będzie stosunek prawny, którego cel lub treść sprzeciwiałyby się właściwości (naturze) stosunku, ustawie lub zasadom współżycia społecznego. Taki stosunek prawny musi zostać uznany za nieważny z racji sprzeczności z ustawą, polegającą na naruszeniu granic swobody umów (art. 58§1 kc w zw. z art. 353<sup>1</sup> kc). Nie ma znaczenia czy prowadzący do nieważności kształt zobowiązania został pierwotnie ukształtowany wolą stron, czy też do 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 orzeczeniu wydanym 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.”

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

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

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.

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

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.

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

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.

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.

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

Również skutkiem uznania za niedozwolone wyłącznie postanowień umownych dotyczących zasad ustalania kursów walut byłaby konieczność ich pominięcia przy ustalaniu treści stosunku prawnego wiążącego konsumenta. Oznacza to, że nie stanowią one elementu treści stosunku prawnego i nie mogą być uwzględniane przy rozpoznawaniu spraw związanych z jego realizacją. W rezultacie konieczne byłoby przyjęcie, że łączący strony stosunek umowny nie przewiduje sposobu zastosowania mechanizmu „indeksacji” (przy założeniu, że sama indeksacja byłaby dopuszczalna). 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.

W realiach niniejszej sprawy, przy zastosowaniu orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości, nie ma przy tym możliwości zastąpienia wyeliminowanych z umowy postanowień. 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. 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. 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.”

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.

Wreszcie w wyroku z 3 października 2019 roku, wydanym w ramach niniejszego postępowania, 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).

W szczególności z ostatniego fragmentu wyroku wynika, że przewidziana w orzecznictwie Trybunału możliwość zastosowania, w miejsce postanowień uznanych za niedozwolone, przepisów dyspozytywnych stanowi jeden z wynikających z systemu dyrektywy 93/13 środków ochrony konsumenta – a nie ochrony interesów przedsiębiorcy. Dlatego też, o ile nieważność umowy po wyeliminowaniu z niej postanowień niedozwolonych podlega obiektywnej ocenie, niezależnej od woli i stanowiska którejkolwiek ze stron, to możliwość zapobieżenia tej nieważności poprzez zastosowanie przepisu dyspozytywnego pozostawiona jest w gestii konsumenta. Tak jak konsumentowi przysługuje prawo do rezygnacji z ochrony przed stosowaniem w umowie postanowień niedozwolonych – poprzez świadome wyrażenie woli związania nimi – tak samo może zrezygnować z ochrony przed skutkiem nieważności i jej konsekwencjami, nie wyrażając zgody na zastąpienie nieuczciwego warunku przepisem dyspozytywnym.

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.

Trybunał wyjaśnił również, że 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.

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.

Dlatego też sygnalizowane przez bank w piśmie z 25 października 2019 roku roszczenia mające wynikać ze stwierdzenia nieważnej umowy (wynagrodzenie za korzystanie z kapitału) nie mają znaczenia w niniejszej sprawie, zarówno z tego względu, że nie stały się przedmiotem żądania procesowego, jak i z racji tego, że powodowie po doręczeniu im tego pisma jednoznacznie potwierdzili swoje dotychczasowe stanowisko.

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

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

W rezultacie wszelkie próby rozszerzenia propozycji zawartej w uzasadnieniach wyroków Sądu Najwyższego z 14 maja 2015 r., sygn. II CSK 768/14 (kurs średni z uwzględnieniem uczciwego zysku banku) z 14 lipca 2017 roku, sygn. II CSK 803/16 (zastosowanie kursu średniego NBP), na sprawy, w których zastosowanie znajdują zasady wynikające z przepisów dyrektywy 93/1330, oznaczałyby przyjęcie rozwiązania wprost sprzecznego z wykładnią zawartą w wyroku Trybunału Sprawiedliwości z 3 października 2019 roku.



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 umożliwiałyby 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.

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.

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

#### **XIV. Ustalenie nieważności umowy**

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

Dodatkową przesłanką zasadności powództwa o ustalenie jest, zgodnie z art.189 kpc, istnienie interesu prawnego w zgłoszeniu żądania ustalenia. W ocenie sądu strona powodowa miała interes prawny w takim ustaleniu – niezależnie od zasadności zgłaszanych równocześnie roszczeń pieniężnych i rozstrzygnięciu o nich.

Treść podpisanej przez strony umowy wygenerowała długoterminowy stosunek prawny, który nie został dotychczas, zgodnie z jej treścią, wykonany. Ewentualne uwzględnienie roszczeń kredytobiorcy o zapłatę (zwrot) należności spełnionych dotychczas na rzecz banku nie reguluje w sposób definitywny wzajemnych relacji stron. Wniosek przeciwny byłby zasadny tylko przy przyjęciu, że prawomocne orzeczenie sądu wiąże nie tylko w zakresie sentencji, ale również motywów rozstrzygnięcia, co do czego nie ma jednak zgody w orzecznictwie i 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, wydanym również na tle sporu o kredyt indeksowany, w którym przedstawiając oba nurty orzecznicze SN ostatecznie wskazuje, że „W zależności bowiem od poglądu prezentowanego przez poszczególne składy orzekające w procesach o inne roszczenia z tego samego stosunku prawnego, kwestia oceny mocy wiążącej prawomocnego orzeczenia może być różnie rozstrzygana. Skutkuje to brakiem pewności sytuacji prawnej strony.”

Tymczasem stwierdzenie nieważności czy nieistnienia umowy przesądza nie tylko o potencjalnej możliwości domagania się zwrotu już spełnionych świadczeń. Rozstrzyga również w sposób ostateczny o braku obowiązku spełniania na rzecz banku mających oparcie w treści umowy świadczeń w przyszłości, a więc o zezwoleniu na zaprzestanie spłaty kolejnych rat kredytu. Jak wskazał Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z 28 października 2018 roku, sygn. I ACa 623/17, „Orzeczenie stwierdzające nieważność umowy niweczy jej skutki ex tunc i z uwagi na

związanie zarówno stron, jak i innych sądów jego treścią z mocy art. 365 § 1 k.p.c., jako swoisty prejudykat, ma istotne znaczenie dla dalszych czynności stron w związku ze spłacaniem kredytu przez powoda.”

Ustalające orzeczenie sądu znosi więc wątpliwości stron i zapobiega dalszemu sporowi o roszczenia banku wynikające z umowy. Na tym zaś polega interes prawny w rozumieniu art. 189 kpc. Równocześnie dokonane prawomocnie ustalenie przesądza o dalszych skutkach łączących się z nieważnością umowy, w tym o istnieniu hipoteki zabezpieczającej spłatę kredytu. Nie ma przy tym znaczenia czy pomiędzy stronami będzie nadal istniał spór dotyczący rozliczenia nieważnej umowy, gdyż nie są to należności wynikające z umowy ani należności zabezpieczone hipoteką umowną.

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>

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 k.p.c., 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.”

Stąd też żądanie ustalenia nieważności umowy należało w całości uwzględnić.

## **XV. Zwrot nienależnego świadczenia**

Na wstępie konieczne jest zastrzeżenie, że dokonania dalszych ocen sytuacji stron nie stanowi orzeczenia ponad żądanie czy ponad zarzut strony pozwanej. 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). 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).

Równocześnie przyjęcie, że świadczenia powodów 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**

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).

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

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

Nie budzi wątpliwości sądu, że świadczenie ze strony powodów mogło i powinno zostać uznane za zwrot wcześniej otrzymanych środków. Jedynie tak mogło być obiektywnie odbierane przez pozwanego. 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.

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.

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

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).

Stąd też świadczenia pieniężne w walucie polskiej ze strony powodów na rzecz pozwanego mają swoją podstawę prawną i nie stanowią nienależnego świadczenia do momentu, w którym nie przekroczyłyby swoją wysokością kwot, które powodowie otrzymali od pozwanego. W dacie zamknięcia rozprawy taka sytuacja jeszcze nie nastąpiła.

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.

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 świadczoną 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 (uzasadnienie cytowane w punkcie XIV). 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.

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

Oceniając czy świadczenia spełniane przez powodów stanowiły świadczenie nienależne, trzeba też wziąć pod uwagę (art. 117 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.

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.

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.

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

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.

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.

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 przysługują roszczenia o zwrot nienależnych świadczeń, może podjąć czynności zmierzające do postawienia ich w stan wymagalności w rozumieniu art. 120§1 kc.

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***

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.

Dlatego nie znajduje akceptacji sądu sytuacja, w której kredytobiorca, będący stroną umowy uznanej za nieważną po kilkunastu latach jej bezkonfliktowego wykonywania przez obie strony, miałyby 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.

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.

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.

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.

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.

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 byłaby jego sprzeczność z zasadami współżycia społecznego, nie

można wykluczyć że zmiana okoliczności faktycznych (np. zgłoszenie przez bank roszczeń pomijających uiszczenie określonych kwot tytułem spłaty kredytu) mogłaby doprowadzić do innej oceny zasadności żądania.

W rezultacie zgłoszone przez powodów żądanie zapłaty kwoty w złotych polskich podlegało oddaleniu (punkt II wyroku).

#### 4. ***Inne zarzuty pozwanego***

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, samodzielnie, jest związane z poszczególnymi świadczeniami. Aby przyjąć, że wynikające z takich świadczeń roszczenie ma charakter okresowy konieczne jest istnienie odpowiedniej podstawy prawnej, wyrażonej w ustawie albo czynności prawnej, z której wynika taki charakter roszczenia. Nie wystarczy faktyczne spełnianie świadczeń w pewnych odstępach czasu. 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.

#### XVI. ***Podsumowanie***

Mając na uwadze wszystkie powyższe okoliczności, sąd doszedł do wniosku, że strony nie zawarły ważnej umowy kredytu hipotecznego. Rozstrzygając spór sąd nie miał możliwości dokonywania oceny jak powinny wyglądać zobowiązania stron zgodnie z zasadami współzycia społecznego, po rozważeniu interesów stron (art. 357<sup>1</sup> kc), a był zobowiązany do zastosowania wprost sankcji wynikającej z przepisów regulujących nieważność czynności prawnej i skutki zastosowania przez przedsiębiorcę niedozwolonych postanowień umownych. Jak już wskazano, stosowanie tych sankcji nie podlega ocenie w świetle art. 5 kc. Stąd też nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia jak dotkliwe są to skutki dla przedsiębiorcy, a tym bardziej nie ma znaczenia jak przyjęta ocena prawna zawartej umowy przekłada się na ogólną sytuację banków. Sąd rozstrzyga jedynie spór między konkretnymi podmiotami i to w granicach, w jakich umożliwiają to normy prawa procesowego.

Dlatego też nie było możliwe spełnienie postulatów Rzecznika Praw Obywatelskich, wskazującego na zasadność definitywnego zakończenia sporu między stronami, z wzajemnych ich rozliczeniem. Zarówno wytoczenie powództwa zmierzającego do realizacji zgłaszanych przez bank roszczeń o wynagrodzenie za korzystanie z kapitału, jak i zgłoszenie zarzutu zatrzymania (art. 496 kc w zw. z art. 497 kc) wymaga podjęcia przez bank określonych działań procesowych, otwierających drogę do oceny ich zasadności.

Zwrócić jednak trzeba uwagę, że strony mogą osiągnąć inny, kompromisowy sposób rozwiązania sporu, mając na uwadze szereg zagadnień prawnych, które mogą wpływać na kształt ich wzajemnych praw i obowiązków istniejących w przypadku nieważności umowy. Jedynie przykładowo wymienić tu można kwestię przedawnienia roszczeń banku o zwrot wypłaconego kapitału (w niniejszej sprawie rozstrzygniętą korzystnie dla banku, jednak przyjęta przesłankowo ocena niekoniecznie będzie podzielona w dalszych sporach), zasadność formułowanych przez bank roszczeń o wynagrodzenie za korzystanie z kapitału – zarówno co do zasady (trudno odrzucić argumentację negującą takie roszczenia, przedstawioną przez powodów i innych uczestników postępowania), jak i wysokości (w tym zakresie wątpliwe jest chociażby przyjęcie przez bank stopy procentowej związanej z kredytem, a nie stopy odnoszącej się do należności płatnej na każde żądanie (art. 455 kc)) ale też, niebędącą dotychczas przedmiotem rozważań, możliwość sądowej waloryzacji (art. 358<sup>1</sup>§3-4 kc), wysokości świadczeń obu stron (oczywiście nie ma w tej sprawie miejsca na dokonywanie oceny, czy w ogóle zaistniały jej przesłanki, a także czy art. 358§4 kc jednoznacznie wyklucza zgłaszanie takich roszczeń przez przedsiębiorcę, jeśli waloryzacja miałaby dotyczyć świadczenia wynikającego z bezpodstawnego wzbogacenia<sup>36</sup>).

Wszystkie te okoliczności, obok głównego sporu o istnienie niedozwolonych postanowień umownych i skutki tego, czynią zasadnym ugodowe zakończenie sporu, na rozsądnych, akceptowalnych przez obie strony warunkach, odpowiednio rozkładających, z uwzględnieniem zakresu udzielonych informacji (choćby wynikający z zeznań świadka 20% wzrost wysokości raty), rozkład ryzyka pomiędzy stronami a także korzyści dla stron z wcześniejszego zakończenia sporu, bez konieczności prowadzenia kolejnych postępowań. Pozostaje jedynie wyrazić ubolewanie, że stroną, która odmówiła przystąpienia do mediacji, był pozwany (wniosek powodów zawarty w piśmie z 30 października 2017 r., odmowa pozwanego na rozprawie 21 grudnia 2017 roku).

## XVII. Koszty procesu

O kosztach procesu sąd orzekł na podstawie art. 100 kpc, przyjmując, że o stosunku w jakim powodowie wygrali sprawę przesądza wartość przedmiotu sporu w zakresie uwzględnionego żądania ustalenia w relacji do wartości wszystkich roszczeń zgłaszanych w toku postępowania. Tak ustalony stosunek wynosi 68,62% ( $400\ 000 / (400\ 000 + 182\ 940,02)$ ). 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 powodów zasądzone więc odpowiednią część poniesionych przez nich kosztów bez rozliczenia z pozwanym.

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

Jak słusznie wskazał Sąd Apelacyjny w Krakowie w postanowieniu z 22 czerwca 2016 roku, sygn. I ACz 1042/16: „(...) przepisy procedury cywilnej nie przewidują ograniczeń dla współuczestnika sporu w swobodzie wyboru pełnomocnika, zaś wydatki z tego tytułu należy zaliczyć do niezbędnych kosztów procesu. Skoro nie może budzić wątpliwości prawo każdego ze współuczestników do otrzymania odrębnie od strony przegrywającej zwrotu kwoty wydatkowanej na wynagrodzenie innego zaangażowanego pełnomocnika (w razie zastępstwa kilku współuczestników sporu przez różnych pełnomocników), to nie ma podstaw też do odmiennego potraktowania wygrywającego współuczestnika z tej wyłącznie przyczyny, że zlecił zastępstwo procesowe temu samemu pełnomocnikowi, który reprezentuje także innego współuczestnika. Stanowisko, sprowadzające się de facto do umniejszenia obowiązku zwrotu wydatków, prawidłowo poniesionych przez współuczestników, jedynie do jednego wynagrodzenia, prowadzi do nieuzasadnionego zwolnienia strony przegrywającej od obowiązku zwrotu stronie wygrywającej rzeczywiście poniesionych przez nią niezbędnych kosztów obrony jej praw (naruszenie zasady wyrażonej w art. 98 § 1 k.p.c.), a w konsekwencji oznacza przerzucenie na stronę wygrywającą proces obowiązku ich poniesienia.”

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

Ustalenie wysokości należnego wynagrodzenia następuje, zgodnie z §19 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie, w oparciu o pierwotnie wskazaną wartość przedmiotu sporu. W razie zmiany w toku postępowania wartości stanowiącej podstawę obliczenia opłat, bierze się pod uwagę wartość zmienioną, poczynając od następnej instancji. W niniejszej sprawie, przy zastosowaniu kryteriów opisanych w §15 ust.3 rozporządzenia, zasadne jest przyznanie wynagrodzenia w wysokości dwukrotności stawki minimalnej – przede wszystkim na przeprowadzenia wpadkowego postępowania przed Trybunałem Sprawiedliwości, ale też ze względu na liczbę stawieniectw w sądzie na rozprawach, a także rodzaj i zawilość sprawy, związane z wielością różnorodnych zagadnień prawnych będących przedmiotem sporu i rozbieżnością ocen w orzecznictwie.

W skład kosztów procesu poniesionych przez każdego z powodów wchodzi zatem 10 800 zł wynagrodzenia pełnomocnika, połowa poniesionych opłat (500 zł) oraz opłata skarbową od pełnomocnictwa – łącznie 11 317 zł. Zasądzeniu na rzecz każdego z powodów podlega 68,62% tej kwoty, a więc po 7 765,45 zł.



Udział w sprawie prokuratora oraz podmiotów, do których przepisy o udziale prokuratora stosuje się odpowiednio, nie uzasadniał zasądzenia kosztów na ich rzecz (art. 106 kpc).

Wobec powyższego sąd orzekł jak w sentencji wyroku.

## ZARZĄDZENIE

1. (...)

a. (...)

b. (...)

c. (...)

d. (...)

2. (...).

3. (...).

4. (...)

5. (...)(...)

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

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

3 Dz.U. Nr 165, poz. 984

4 Dz.U. poz. 819.

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

6 ECLI:EU:C:2016:283.

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

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

9 ECLI:EU:C:2015:127

10 ECLI:EU:C:2017:703.

11 ECLI:EU:C:2019:207.

12 ECLI:EU:C:2014:282.

13 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.

- 14 R. Trzaskowski [w:] Kodeks cywilny. Komentarz. Księga pierwsza. Część Ogólna red. J.Gudowski, LEX, teza 100.
- 15 Według Słownika języka polskiego PWN indeksacja to stałe zwiększanie płac i świadczeń socjalnych odpowiednio do wzrostu cen.
- 16 ECLI:EU:C:2018:107
- 17 M.Bednarek w: System Prawa Prywatnego Tom 5 Prawo zobowiązań – część ogólna, 2013, s.766.
- 18 Cz. Żuławska w: Komentarz do Kodeksu cywilnego red. G.Bieniek, Księga trzecia, Zobowiązania, W-wa 2003, s.137.
- 19 M.Bednarek w: System Prawa Prywatnego Tom 5 Prawo zobowiązań – część ogólna, W-wa 2013, s.767.
- 20 Dz.Urz.U.E.L z 2016 r. Nr 276, poz. 17.
- 21 Pkt 73 wyroku z 26 stycznia 2017 roku, (...), C-421/14, ECLI:EU:C:2017:60.
- 22 M.Bednarek w: System Prawa Prywatnego Tom 5 Prawo zobowiązań – część ogólna, 2013, s.766.
- 23 Cz. Żuławska w: Komentarz do Kodeksu cywilnego red. G.Bieniek, Księga trzecia, Zobowiązania, W-wa 2003, s.137.
- 24 M.Bednarek w: System Prawa Prywatnego Tom 5 Prawo zobowiązań – część ogólna, W-wa 2013, s.767.
- 25 Dz.Urz.U.E.L z 2016 r. Nr 276, poz. 17.
- 26 Pkt 73 wyroku z 26 stycznia 2017 roku, C-421/14, ECLI:EU:C:2017:60.
- 27Zob. np. SN w wyroku z 1 kwietnia 2011 r., III CSK 206/10.
- 28 Komentarz do art. 353, K. Osajda (red.), Tom III A. Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania. Część ogólna, Warszawa 2017.
- 29 Polskie prawo cywilne. Zobowiązania. Lwów 1938, s.154.
- 30 Przypomnieć można, że wyrok z 14 lipca 2017 r. 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 Podzielić należy też argumentację odnośnie istnienia interesu prawnego zawartą w piśmie Rzecznika Praw Obywatelskich z 4 grudnia 2019 r. (k.1113, s.14-15 i s.16), jak również stanowisko rzecznika, że wydane orzeczenie tylko wówczas realizować będzie cele dyrektywy 93/13, gdy definitywnie zakończy spór między stronami.
- 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.
- 36 Chociażby w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 30 września 2009 r., sygn. V CSK 33/09, wskazano, że zwracanego świadczenia pieniężnego, będącego konsekwencją ustawowego obowiązku zwrotu wzajemnych świadczeń uprzednio spełnionych na mocy wzajemnej umowy z udziałem prowadzącego przedsiębiorstwo, której nieważność następnie stwierdzono, nie można uznać za świadczenie pozostające nawet w jakimkolwiek związku z prowadzeniem tego przedsiębiorstwa.