

sygn. XXV C 1669/16

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

(wstępny, częściowy)

Dnia 5 lutego 2020 roku

Sąd Okręgowy w Warszawie XXV Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący Sędzia (del.) Kamil Gołaszewski

Protokolant Katarzyna Konarzewska

po rozpoznaniu 5 lutego 2020 roku w Warszawie na rozprawie

sprawy z powództwa (...) Bank SA w W.

przeciwko A. M. i T. M.

o zapłatę kwot:

- 844 977,17 zł tytułem zwrotu kapitału kredytu z odsetkami w wysokości czterokrotności stopy lombardowej NBP za okres od 23 marca 2016 r. do dnia zapłaty

- 71 804,41 zł tytułem odsetek za okres od 24 marca 2015 r. do 22 marca 2016 r. z dalszymi odsetkami w wysokości równej sumie stopy referencyjnej NBP i 3,5 punktów procentowych od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty

oraz z powództwa wzajemnego A. M. i T. M.

przeciwko (...) Bank SA w W.

o zapłatę kwoty 118 987,83 zł z odsetkami i ustalenie nieważności umowy

z powództwa głównego

I. oddała powództwo o:

1. zwrot kapitału ponad kwotę 399 999,93 zł (trzysta dziewięćdziesiąt dziewięć tysięcy dziewięćset dziewięćdziesiąt dziewięć złotych dziewięćdziesiąt trzy grosze) z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od 23 marca 2016 roku do dnia zapłaty,

2. odsetki za okres od 24 marca 2015 roku do 22 marca 2016 roku ponad kwotę 31 101,36 zł (trzydzieści jeden tysięcy sto jeden trzydzieści sześć groszy) z dalszymi odsetkami w wysokości równej sumie stopy referencyjnej NBP i 3,5 punktów procentowych od 22 marca 2016 roku do dnia zapłaty;

II. w pozostałym zakresie uznaje roszczenie z tytułu zwrotu bezpodstawnego wzbogacenia za usprawiedliwione co do zasady;

z powództwa wzajemnego

III. ustala, że umowa kredytu hipotecznego nr (...) zawarta 28 czerwca 2007 pomiędzy A. M. i T. M. a (...) Bank SA w W. (Oddział (...)) jest nieważna;

IV. umarza postępowanie w zakresie żądania zasądzenia odsetek od kwoty 117 998,26 zł (sto siedemnaście tysięcy dziewięćset dziewięćdziesiąt osiem złotych dwadzieścia sześć groszy) za okres do 28 września 2016 roku.

sygn. XXV C 1669/16

UZASADNIENIE

I. Żądania stron

1. Powództwo główne

Pozwem wniesionym 22 marca 2016 r. powód (...) Bank SA żądał zasądzenia na swoją rzecz od T. M. i A. M. solidarnie:

- kwoty 844 977,17 zł stanowiącej niezwróconą część kapitału kredytu, z odsetkami w wysokości czterokrotności stopy lombardowej NBP za okres od 23 marca 2016 r. do dnia zapłaty,
- kwoty 71 804,41 zł, stanowiącej odsetki za opóźnienie w wysokości 10% rocznie od 24 marca 2015 r. do 22 marca 2016 r., z odsetkami ustawowymi od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty

Pozwani wnosili o oddalenie powództwa.

2. Powództwo wzajemne

Równocześnie, w odpowiedzi na pozew złożonej 23 września 2016 roku (k.108, k.434), pozwani wytoczyli powództwo wzajemne, w którym, po sprecyzowaniu pismem z 26 czerwca 2017 roku (k.629) żądali zasądzenie od (...) Bank SA na rzecz powodów wzajemnych łącznie albo solidarnie kwoty 117 998,26 zł (stanowiącej sumę wszystkich rat kapitałowo-odsetkowych uiszczonych w złotych w okresie od dnia zawarcia umowy do dnia złożenia pozwu) wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dat następujących po datach uiszczenia rat kapitałowo-odsetkowych do dnia zapłaty, ewentualnie ustalenia salda kredytu bez klauzul indeksacyjnych w przypadku uznania, że umowa kredytowa nie jest obciążona sankcją bezwzględnej nieważności lub nie jest zasadny zarzut jej nieistnienia.

Odpis pozwu wzajemnego został doręczony powodowi 10 października 2016 roku (k.444).

Pismem z 19 lutego 2018 roku (k.816) pozwani (powodowie wzajemni) zmodyfikowali zgłoszone żądanie w ten sposób, że żądają zasądzenia na swoją rzecz łącznie, ewentualnie solidarnie, kwoty 118 987,83 zł wraz z odsetkami za opóźnienie od kwoty 117 998,26 zł od daty powództwa wzajemnego, a od kwoty 989,57 zł od 19 lutego 2018 roku do dnia zapłaty, przy czym na powyższą kwotę składa się:

- 107 862,82 zł tytułem nienależnego świadczenia - rat kapitałowo-odsetkowych uiszczonych w okresie od 7 sierpnia 2007 roku do 11 lutego 2016 roku,
- 7 122,01 zł tytułem nienależnego świadczenia - opłat i prowizji za niski wkład, zawarcie aneksu (...), wydanie zaświadczeń, uiszczonych w PLN w dniach 6 lipca 2007 roku, 26 czerwca 2011 roku, 9 lutego 2012 roku oraz 18 stycznia 2018 roku
- 1 848 zł tytułem nienależnego świadczenia - składek na ubezpieczenie nieruchomości uiszczonych w okresie od 9 maja 2011 roku do 7 czerwca 2014 roku,
- 2 155 zł tytułem nienależnego świadczenia – opłat za wezwania i monity uiszczonych w okresie od 21 lipca 2009 r. do 30 kwietnia 2015 roku,

ewentualnie ustalenia nieważności umowy albo jej nieistnienia, ewentualnie zasądzenia kwoty 51 000 zł i ustalenia wysokości salda kredytu.

Kolejnej modyfikacji powództwa wzajemnego pozwani dokonali pismem z 13 stycznia 2020 roku (k.1594). Polegała ona na zgłoszeniu żądania ustalenia nieważności bądź nieistnienia umowy kredytu równocześnie z żądaniem zapłaty, a nie jako żądania ewentualnego. W tym kształcie, jako zawierające dwa roszczenia, powództwo wzajemne podlegało rozpoznaniu.

Pozwany wzajemny (...) Bank SA z siedzibą w W. wniósł o oddalenie powództwa wzajemnego.

Podstawą stanowiska pozwanych były zarzuty nieważności umowy kredytu oparte o sprzeczność indeksacji kwoty kredytu z naturą umowy kredytu, sprzeczność zawartej umowy z art. 69 Prawa bankowego, naruszenie zasad współżycia społecznego, sprzeczność z regulacjami prawa dewizowego, zamieszczenie w umowie kredytu postanowień o charakterze niedozwolonym (art. 385¹ kc) dotyczących zasad ustalania kursów walut, pozorność umowy kredytu indeksowanego.

oraz zarzut przedawnienia roszczeń wynikających z wykonania nieważnej umowy kredytu,

a także zarzuty związane z wykonywaniem umowy kredytu, tj.: skuteczności wypowiedzenia umowy kredytu pismami z 16 stycznia 2012 roku, a w związku z tym przedawnienia roszczeń banku, braku skuteczności wypowiedzenia umowy pismami z 16 marca 2015 roku, które miały nie zostać podpisane przez osoby uprawnione, a ponadto nie zostały doręczone A. M. i warunkowego charakteru wypowiedzeń.

3. Rozstrzygnięcie o żądaniach banku w oparciu o przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu (nienależnym świadczeniu)

Ponieważ w przypadku gdy powód domaga się zasądzenia określonej kwoty pieniężnej na podstawie umowy zawartej z pozwanym, art. 321 kpc nie stoi na przeszkodzie aby sąd – stwierdziwszy nieważność umowy – uwzględnił powództwo na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu, bez potrzeby modyfikacji powództwa przez powoda (tak Sąd Najwyższy m.in. w wyroku z 2 lutego 2011 r., sygn. II CSK 414/10 oraz z 11 marca 2010 r., sygn. IV CSK 401/09, a także Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z 13 czerwca 2019 r., sygn. V ACa 412/18), sąd postanowieniem z 28 sierpnia 2017 roku sąd zobowiązał strony m.in. do zajęcia stanowiska odnośnie możliwości uwzględnienia powództwa banku w oparciu o przepisy o nienależnym świadczeniu (bezpodstawnym wzbogaceniu) - k.642.

. W odpowiedzi na zobowiązanie, bank w piśmie z 14 września 2017 roku zajął stanowisko (k.648-652), zgodnie z którym jeśli bankowi miałyby przysługiwać roszczenia z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia, to zgodnie z art. 406 kc obowiązek wydania obejmuje nieruchomości nabytą za środki uzyskane z kredytu. Niemożliwa miałyby być sytuacja, iż umowa kredytu stałaby się nieważna i pozwani byłiby w dalszym ciągu właścicielami nieruchomości, którą nabyli ze środków otrzymanych od powoda z tytułu zawartej umowy kredytu (k.651v-652). Analogiczne stanowisko powód zaprezentował w piśmie z 5 lutego 2018 roku (k.743).

Następnie w piśmie z 30 października 2019 roku (s.10 – k.1452v) powód wskazał, że w przypadku uznania umowy za nieważną przedmiotem świadczenia nienależnego uzyskanego przez kredytobiorców będzie nie tylko kwota wypłaconego kredytu bądź surogat, ale także równowartości wynagrodzenia za korzystanie z kapitału – w wysokości wartości rynkowej, tj. średniemu oprocentowaniu stosowanemu w przypadku kredytów udzielanych na zbliżonych warunkach i na podobny czas jak nieważna umowa o kredyt.

Swoje stanowisko powód ostatecznie sprecyzował w piśmie z 2 grudnia 2019 roku (k.1536) wskazując, że w przypadku uznania umowy za nieważną, bankowi służą roszczenia o zwrot wypłaconego kapitału, odszkodowanie w wysokości wynagrodzenia za korzystanie z kapitału przez pozwanych bez podstawy prawnej (w sposób nieuprawniony) tudzież wartości rynkowej świadczenia banku polegającego na nieżądaniu zwrotu wypłaconych środków przez czas określony w umowie, czyli średniemu oprocentowaniu kredytów złotych udzielanych na zbliżonych warunkach na podobny czas jak umowa kredytu w niniejszej sprawie, a także odsetek ustawowych za opóźnienie od tych kwot liczonych od dnia doręczenia pisma do dnia zapłaty.

II. **Treść rozstrzygnięcia**

Zgodnie z art. 317 kpc, sąd może wydać wyrok częściowy, jeżeli nadaje się do rozstrzygnięcia tylko część żądania lub niektóre z żądań pozwu; to samo dotyczy powództwa wzajemnego.

Zgodnie zaś z art. 318 kpc, sąd, uznając roszczenie za usprawiedliwione w zasadzie, może wydać wyrok wstępny tylko co do samej zasady, co do spornej zaś wysokości żądania - zarządzić bądź dalszą rozprawę, bądź jej odroczenie.

Biorąc pod uwagę zakres formułowanych przez strony żądań i zarzutów, jak również oparcie rozstrzygnięcia sprawy o przyjęcie, że zawarta między stronami umowa kredytu jest nieważna, sąd uznał za zasadne wykorzystanie obu tych instytucji.

Przy czym w przypadku powództwa wzajemnego sąd wydał wyrok częściowy, orzekając o żądaniu ustalenia i pozostawiając odrębnemu, późniejszemu, rozstrzygnięciu żądanie zasądzenia (poza częścią, co do której nastąpiło ograniczenie żądania, a zatem należało umorzyć postępowanie). Odrębnej ocenie podlegać będzie zasadność zawieszenia, ze względu na oczekiwanie na rozstrzygnięcie przez Sąd Najwyższy zagadnień prawnych dotyczących zasad rozliczeń postępowania w części obejmującej żądanie zasądzenia składające się na powództwo wzajemne.

Z kolei w przypadku powództwa głównego sąd rozstrzygnął ostatecznie o części żądania, natomiast co do pozostałej części – wydał wyrok wstępny, przesądzający o roszczeniu co do zasady. W tej sytuacji ewentualne rozstrzygnięcie co do wysokości żądania będzie mogło zapaść po uprawomocnieniu się wyroku wstępnego.

III. **Stan faktyczny**

1. **Treść i zawarcie umowy**

1. W dniu 28 czerwca 2007 roku T. M. i A. M. zawarli z (...) Bank SA w W. – Oddział (...) sporządzoną w dniu 25 czerwca 2007 r. umowę kredytu hipotecznego nr (...) indeksowanego do CHF (umowa k.12-19).

2. Podstawą zawarcia umowy był wniosek o udzielenie kredytu z 23 maja 2007 roku (wniosek kredytowy k.527-531). We wniosku wskazana została kwota 400 000 zł jako kwota kredytu i CHF jako waluta kredytu. We wniosku wskazano również, że kredytobiorcy mają zobowiązania z tytułu innych kredytów, w tym kredytów w (...) SA i (...) w kwotach 56 000 i 14 000 CHF.

3. W dniu 22 maja 2007 roku (dzień przed złożeniem wniosku) kredytobiorcy podpisali Oświadczenie o ryzyku walutowym i stopy procentowej (oświadczenie k.516), zawierające m.in. oświadczenia, że:

- kredytobiorcom przedstawiono ofertę kredytu hipotecznego w złotych polskich
- wybrali kredyt indeksowany kursem waluty obcej, będąc uprzednio poinformowanymi o ryzykach związanych z zaciągnięciem kredytu hipotecznego indeksowanego kursem waluty obcej,
- są świadomi faktu, że w przypadku kredytów indeksowanych kursem waluty obcej ponoszą ryzyko kursowe, co oznacza, że zarówno rata kredytu, jak i wysokość zadłużenia tytułem zaciągniętego kredytu – przeliczona na PLN na dany dzień – podlega ciągłym wahaniom, w zależności od aktualnego kursu waluty,
- są świadomi, że rzeczywiste koszty obsługi długu mogą się finalnie okazać znacząco wyższe od wcześniej założonych.

Oświadczenie zawierało ponadto informację, że ryzyko walutowe oznacza, że raty spłaty kredytu mogą zmieniać się (zarówno w dół jak i w górę) w zależności od wahań kursu waluty, w której został zaciągnięty kredyt.

4. Ponadto oświadczenie zawierało Modelowe Symulacje Wariantów Spłat Kredytu Dla Różnych Poziomów Kursów Walut I/Lub Stopy Procentowej przedstawiające wpływ zmian oprocentowania i kursu waluty indeksacji na wysokość

miesięcznych rat przy założeniu, że udzielono kredytu denominowanego do CHF (1CHF=2,5PLN) w wysokości 200 tys. zł na okres 30 lat, a raty spłaty są równe. W symulacji przedstawiono 6 wariantów, w których wysokość stopy procentowej wynosiła 3,40% (warianty 1 i 2), 4,12% (war. 5), 6,15 % (war. 3) lub 7,40 % (war. 4 i 6), a kurs PLN/CHF – 2,5803 (war. 1 i 3-5) lub 2,8822 (war. 2 i 6), w wyniku czego przybliżona miesięczna rata wahała się od 886,96 zł do 1546,78 zł. Przyjęte w symulacji kursy walutowe odpowiadały deprecjacji kursu złotego do franka w skali odpowiadającej różnicy między maksymalnym a minimalnym kursem złotego do franka z ostatnich 12 miesięcy. Oświadczenie zawierało również wykres przedstawiający kształtowanie się stóp procentowych i kursów walut w okresie 2005-lipiec 2006.

5. Oświadczenie zostało opatrzone datą 22 maja 2006 roku i miejscem sporządzenia (...).

6. Tożsame oświadczenie pozwani podpisali również 28 czerwca 2007 roku, tj. w dacie podpisywania umowy kredytu (oświadczenie załączone do pisma powoda z 30.10.2019 r. - k.1463)

7. Również umowa kredytu zawierała, w §10 poświęconym na zgody i oświadczenia stron, oświadczenia kredytobiorców, iż:

- otrzymali Regulamin, zapoznali się z nim i zaakceptowali warunki w nim zawarte (w szczególności zapisy dotyczące warunków i konsekwencji zmiany waluty kredytu (...), metody i terminów ustalania kursu wymiany walut, metody ustalania wysokości rat spłaty oraz warunków aktualizacji harmonogramu spłat),
- są świadomi ryzyka związanego ze zmianą kursu waluty indeksacyjnej w stosunku do złotego (jako czynnika determinującego wysokość zadłużenia oraz wysokość rat spłaty) w całym okresie kredytowania i akceptują to ryzyko.

8. Na podstawie umowy (§2) bank udzielił pozwanym kredytu w kwocie 399 999,93 zł indeksowanego kursem CHF na warunkach określonych w umowie kredytu oraz Regulaminie kredytowania hipotecznego (...) Bank SA w W. - Oddział (...) (regulamin k.20-24)

9. Przeznaczeniem kredytu był zakup nieruchomości na rynku pierwotnym (kwota 352 584 zł płatna na rachunek dewelopera), wykończenie (kwota 42 410 zł płatna na rachunek wskazany przez kredytobiorców) oraz refinansowanie wydatków mieszkaniowych (kwota 5 005,93 zł płatna na rachunek wskazany przez kredytobiorców).

10. Okres kredytowania wynosi 360 miesięcy, w tym okres karencji w spłacie kapitału do dnia wypłaty ostatniej transzy oraz kolejne 12 miesięcy. W okresie karencji kredytobiorca obowiązany jest do comiesięcznej spłaty odsetek.

11. Uruchomienie kredytu następowało w terminie do 5 dni roboczych od złożenia dyspozycji uruchomienia środków, w złotych przy jednoczesnym przeliczeniu w dniu wypłaty na franki szwajcarskie zgodnie z kursem kupna dewiz obowiązującym w banku w dniu uruchomienia (§3 ust. 3 i 8 umowy kredytu).

12. Spłata kredytu miała następować w złotych na rachunek kredytu (§4 ust.2 umowy kredytu).

13. Metodę i terminy ustalania kursu wymiany walut (na podstawie którego wyliczane są raty spłaty i bieżące saldo zadłużenia) określa „Regulamin, który stanowi integralną część umowy i załącznik do niej (§4 ust. 4, §13 i §1 umowy).

14. Zgodnie z §12 ust. 7 regulaminu spłata kredytu następuje zgodnie z harmonogramem spłat stanowiącym załącznik do umowy kredytu. W przypadku kredytu denominowanego kursem waluty obcej harmonogram spłat jest wyrażony w walucie kredytu. Kwota raty spłaty obliczana jest według kursu sprzedaży dewiz obowiązującego w banku na podstawie Tabeli Kursów z dnia spłaty (§12 ust.7 regulaminu).

15. Tabelą Kursów jest tabela kursów kupna/sprzedaży walut (...) Banku S.A. obowiązująca o godz. 9.30 w dniu, w którym następuje operacja (§2 lit. m regulaminu).

16. Na wniosek kredytobiorcy bank mógł wyrazić zgodę na zmianę waluty kredytu, pod warunkiem, że m.in. kredytobiorca będzie posiadał zdolność kredytową obliczoną dla pozostałego do spłaty kredytu (§13 regulaminu).

17. Zgodnie z §5 umowy kredytowej, oprocentowanie kredytu jest zmienne. Na oprocentowanie kredytu składa się stopa referencyjna LIBOR 3M dla CHF oraz stała marża banku w wysokości 3,75 %, zaś po ustanowieniu hipoteki – 2,75 %. Na dzień sporządzenia umowy oprocentowanie wynosiło 5,82 %.

18. Całkowity koszt kredytu na dzień sporządzenia umowy określono na kwotę 1 530,47 zł bez uwzględnienia ryzyka kursowego (§6 ust. 3 umowy).

19. Zabezpieczeniem kredytu była m.in. hipoteka kaucyjna do kwoty 679 999,88 zł (§7 ust.1 umowy).

2. Aneksu do umowy

20. W dniu 22 kwietnia 2008 roku strony zawarły aneks nr (...) do umowy, dotyczący zmiany opisu nieruchomości stanowiącej zabezpieczenie kredytu (aneks nr (...) k.25-27).

21. W dniu 30 czerwca 2009 roku strony zawarły aneks nr (...) do umowy o kredyt hipoteczny w związku ze skorzystaniem przez powódkę z oferty (...), na podstawie której kredytobiorca uzyskuje prawo do odroczenia zapłaty części rat odsetkowych przez okres 24 miesięcy (aneks nr (...) k.28-31). Postanowienia aneksu m.in. przewidywały:

a. określenie wysokości oprocentowania kredytu przez 24 miesiące od dnia wejścia w życie aneksu jako sumy marży banku w wysokości 5,70% (4,70% po prawomocnym wpisie hipoteki) i stawki referencyjnej 3M LIBOR dla CHF (§1 ust. 1 pkt 1 i 2);

b. odroczenie płatności części rat odsetkowych kredytu poprzez zapłatę w okresie 24 miesięcy od dnia wejścia w życie aneksu rat odsetkowych według stopy procentowej wynoszącej 1 % w skali roku (§1 ust. 2);

c. doliczenie do salda kredytu po okresie 24 miesięcy odroczonej części rat odsetkowych, które zostaną przeliczone na złote po kursie średnim NBP z dnia doliczenia, a następnie przeliczone ze złotych na franki szwajcarskie po kursie średnim NBP w dniu doliczenia odroczonej rat do salda (§1 ust.3);

d. zmianę §2 ust.3 Umowy kredytu poprzez ustalenie 24-miesięcznej karencji w spłacie kapitału kredytu, licząc od dnia wejścia w życie aneksu (§2 ust.1);

e. możliwość wcześniejszej całkowitej lub częściowej spłaty kredytu po średnim kursie NBP z dnia spłaty kredytu (§2 ust.2);

f. brak opłaty za wcześniejszą częściową lub całkowitą spłatę kredytu po okresie 24 miesięcy od zawarcia aneksu (§2 ust. 2);

g. określenie całkowitego kosztu kredytu na dzień sporządzenia aneksu na kwotę 544 424,26 zł (§2 ust.3).

22. Rozliczenie aneksu nastąpiło 29 czerwca 2011 roku poprzez doliczenie do salda kredytu 16 688,58 CHF stanowiących równowartość 55 940,12 zł (s.26 rozliczenia umowy k.786).

23. W dniu 2 lutego 2012 roku strony zawarły, w ramach oferty „Restrukturyzacja 5/5” kolejny aneks do umowy o kredyt hipoteczny (ponownie oznaczony nr.2) (aneks k.32-51). Postanowienia aneksu m.in. przewidywały, że:

a. stan zaległości na dzień sporządzenia aneksu wynosi 24 189,84 zł, w tym 11 198,77 zł odsetek;

b. okres spłaty kredytu został wydłużony do 7 sierpnia 2042 r.;

- c. w okresie 60 miesięcy od dnia wejścia w życie aneksu kredytobiorca zobowiązany jest do zapłaty miesięcznych rat do kwoty stanowiącej równowartość 450 CHF,
- d. odsetki naliczone w okresie karencji oraz zaległe odsetki (11 198,77 zł) zostaną doliczone do kapitału kredytu;
- e. postanowienia obowiązują pod warunkiem terminowej spłaty rat do wysokości 450 CHF w okresie 60 miesięcy od dnia wejścia w życie aneksu;
- f. bank mógł wypowiedzieć aneks w przypadku braku spłaty co najmniej 2 rat oraz w przypadku zaistnienia przesłanek określonych w umowie kredytu;
- g. oprocentowanie kredytu miało wynosić sumę stawki LIBOR 3M i marża 2,45%;
- h. za sporządzenie aneksu pobrana została opłata w wysokości 0,5% kapitału kredytu, podlegająca kapitalizacji (9 lutego 2012 roku do salda kredytu doliczono 8 879,93 CHF stanowiące sumę wymagalnego kapitału (3 870.46 CHF) i opłaty– s.30 rozliczenia umowy k.790).

24. W dniu 23 lipca 2013 roku strony zawarły aneks nr (...) (k.37-40). Postanowienia aneksu m.in. przewidywały, że:

- a. stan zaległości na dzień sporządzenia aneksu (18 lipca 2013 roku) wynosi 4 994,29 zł kapitału oraz 13,32 zł odsetek karnych
- b. następuje rozliczenie aneksu nr (...) z 6 lutego 2012 roku poprzez doliczenie odroczonej części rat kredytu do salda, kapitalizacja zaległości istniejących na dzień wejścia w życie aneksu oraz powrót, na kolejne 43 miesiące, do programu „Restrukturyzacja 5/5”, tj. uiszczanie miesięcznych rat w wysokości 450 CHF.

W wykonaniu aneksu saldo kredytu zostało 29 lipca 2013 roku zwiększone o 9 076,32 CHF (s.39 rozliczenia k.799).

3. Wypowiedzenia umowy kredytu

25. Pismami z 16 stycznia 2012 roku (k.498-509) bank wypowiedział umowę kredytu z zachowaniem 30 dniowego okresu wypowiedzenia. Pisma zostały odebrane 30 stycznia 2012 roku (adres w W., przesyłka odebrana przez T. M.) i 28 lutego 2012 roku.

26. Pismami z 17 lutego 2012 roku bank oświadczył, że cofa oświadczenie o wypowiedzeniu z 16 stycznia 2012 roku, równocześnie informując, że dalsze obowiązywanie umowy kredytu uzależnione jest od podpisania przez kredytobiorców oświadczenia o wyrażeniu zgody na cofnięcie wypowiedzenia (k.200, 201, k.510-511).

27. Pismami z 2 marca 2012 roku A. M. i T. M. oświadczyli, że wyrażają zgodę na cofnięcie złożonego przez (...) Bank SA oświadczenia z 16 stycznia 2012 roku o wypowiedzeniu umowy kredytu i wyrażają wolę kontynuowania łączącego strony uprzednio stosunku prawnego, zgodnie z postanowieniami umowy kredytu hipotecznego (k.512, 513).

28. Pismami datowanymi na 16 marca 2015 roku bank, reprezentowany przez R. Z. (pełnomocnictwo k.514-515) złożył kredytobiorcom oświadczenie o wypowiedzeniu umowy kredytu:

- a. Pismo z tej daty kierowane do T. M. na adres ul. (...), S. (k.41), tj. adres wskazany w umowie kredytu oraz aneksach zawieranych do 6 lutego 2012 roku, zostało awizowane 31 marca 2015 r (k.46);
- b. Pismo z tej daty kierowane do T. M. na adres ul. (...), W. (k.48), tj. adres należącej do kredytobiorców nieruchomości stanowiącej zabezpieczenie kredytu, zostało awizowana 30 marca 2015 r. (k.53);
- c. Pismo z tej daty kierowane do A. M. na adres ul. (...), S. (k.55), tj. adres wskazany w umowie kredytu oraz aneksach zawieranych do 6 lutego 2012 roku, zostało awizowane 31 marca 2015 r (k.60)

d. Pismo z tej daty kierowane do T. M. na adres ul. (...), W. (k.62), zostało awizowane 30 marca 2015 r. (k.67).

29. Pismami z 23 kwietnia 2015 roku (k.202) oraz 4 września 2015 roku (k.203) pozwani zwracali się do banku o możliwość podpisania restrukturyzacji kredytu hipotecznego, umorzenie odsetek lub wydłużenie terminu spłaty i możliwość spłaty zaległości w systemie ratalnym. Strony prowadziły dalszą korespondencję do października 2015 roku, kiedy bank odmówił zawarcia ugody na warunkach proponowanych przez pozwanych (k.204-209)

4. Świadczenia spełniane przez strony

30. Kredyt został uruchomiony w okresie od 6 lipca 2007 roku do 16 lipca 2008 roku w łącznej kwocie 399 999,93 zł (okoliczność niesporna)

31. W dniu 6 lipca 2007 roku pozwani uiścili na rzecz banku kwotę 3 028 zł tytułem opłaty za niski wkład (wyciąg z rachunku (...)) k.865).

32. W okresie od 5 lipca 2007 roku do 4 maja 2015 roku pozwani uiścili na rzecz powoda kwotę co najmniej 105 318,31 zł (szczegółowe rozliczenie kredytu, złożone wraz z pismem z 5 lutego 2008 roku, k.761-811).

Na obecnym etapie postępowania nie było konieczne prowadzenie dalszych ustaleń prowadzących do ustalenia wysokości kwot uiszczonych przez kredytobiorców, w tym ocena czy przedłożone dokumenty dowodzą wszystkich twierdzeń pozwanych, a także wyjaśnienie rozbieżności pomiędzy poszczególnymi dokumentami czy przygotowanymi przez pozwanych zestawieniami. Wystarczające dla rozstrzygnięcia jest ustalenie, że pozwani nie uiścili kwot przewyższających środki wykorzystane w okresie 2007-2008 r.

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

Sąd w przeważającej części nie uznał za wiarygodne zeznań pozwanych. Pozwani składając zeznania prezentowali raczej swój stosunek do sprawy i działań banku, dokonując ich negatywnej oceny, niż prezentowali przebieg zdarzeń faktycznych poprzedzających zawarcie umowy. Stąd też zeznania nie mogły stanowić podstawy dokonywanych ustaleń.

Sąd oddalił wszelkie wnioski stron o dopuszczenie dowodu z części dokumentów i wydruków uznając, że publikacje prasowe, wszelkiego rodzaju raporty, stanowiska zajmowane przez podmioty trzecie, orzeczenia zapadające w innych sprawach, sporządzane w tych sprawach opinie biegłych (a tym bardziej wyciągi z tych opinii) itp. materiały nie stanowią dowodu okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia (w szczególności nie jest faktem istotnym dla rozstrzygnięcia to, jaka jest ocena prawna umowy o kredyt frankowy dokonana przez podmioty trzecie).

Sąd oddalił również wniosek o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka P. S., uznając, że dotyczył on okoliczności bez znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy (wniosek dowodowy k.128, postanowienie k.325).

Kodeks etyki bankowej (Zasady dobrej praktyki bankowej) o tyle nie miał znaczenia w niniejszej sprawie, że z jego treści wynika, że został przyjęty w kwietniu 2013 roku (k.229).

Przedłożony przez powoda wraz z pismem z 9 listopada 2016 roku Regulamin produktu kredyt hipoteczny (...) (k.489) nie miał zastosowania do umowy zawartej z (...) Bank SA, a z (...) Bank SA..

Bez znaczenia dla rozstrzygnięcia dokumenty dotyczące zarządzeń wewnętrznych obowiązujących w (...) Bank SA w sprawie organizacji procesu zarządzania ryzykiem walutowym, dotyczące transakcji na rynku międzybankowym w celu pozyskania finansowania w CHF, statut banku (...) SA oraz zezwolenia na utworzenie (...) Bank SA, stąd też wnioski o zobowiązanie powoda do przedłożenia tych dokumentów zostały oddalone.

Wobec przyjętej podstawy rozstrzygnięcia zbędne było również przeprowadzenie dowodów z opinii biegłych, przy uwzględnieniu też dowodowych wskazywanych przez obie strony.

IV. **Nieważność umowy kredytu**

1. **Dopuszczalność umowy kredytu indeksowanego**

W pierwszej kolejności konieczne jest odniesienie się do zarzutów dotyczących nieważności umowy ze względu na sprzeczność z art. 69 ust. 1 ustawy z 29 sierpnia 1997 roku Prawo bankowe. Zarzutów tych sąd nie podziela.

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 kredytu wyrażona w złotych jest określana (indeksowana) według kursu danej waluty obcej w dniu wydania, 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, kredytu o podobnej konstrukcji określane były przemienne 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 obowiązane są strony umowy (bank – w ramach umożliwienia kredytobiorcy wykorzystania kredytu, 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 zobowiązany jest do zwrotu. Zastosowanie przeliczeń oznacza jedynie modyfikację wysokości świadczeń, do których zobowiązane będą strony, ale nie ingeruje w ogólną konstrukcję umowy.

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

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

Otóż w ustawie z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw¹ 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 agentami² jednoznacznie dopuszcza – choć z ograniczeniami – zawieranie umów kredytu hipotecznego indeksowanego do waluty obcej (art. 6 i art. 10 pkt 7 tej ustawy) wraz ze wszystkimi konsekwencjami jakie może to mieć dla ustalenia wysokości zobowiązania konsumenta. Oczywiście przepisy tej ustawy nie znajdują zastosowania do umowy zawartej przez strony, jednakże pozwalają na ocenę dopuszczalności określonej konstrukcji w systemie prawa.

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. Nawet zresztą gdyby przyjąć forsowaną przez stronę pozwaną tezę, uznającą indeksację kredytu za instrument finansowy, to również jest to czynność bankowa (art. 5 ust. 2 pkt 4 Prawa bankowego).

Umowa kredytu indeksowanego lub denominowanego została również poddana ocenie w orzecznictwie sądów powszechnych i w zdecydowanej części orzeczeń, szeroko przytaczanych przez pozwanego, nie została zakwestionowana sama dopuszczalność takiej konstrukcji umowa kredytu. Również Sąd Najwyższy, kilkakrotnie rozpoznając spory na tle różnych aspektów umów o kredytu 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).

2. Modyfikacja umowy kredytu w ramach zasady swobody umów

Mając powyższe na uwadze, należy stwierdzić, że 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 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, zawierającą 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. 358¹§2 kc³, 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.

Zawartej umowy nie można również uznać za nieważną z uwagi na nieokreślenie świadczenia. Wysokość świadczenia banku została określona wprost, gdyż umowa zawierała określenie kwoty kredytu wyrażone liczbowo i w złotych polskich. Nie może zatem być mowy o nieokreśleniu kwoty kredytu i naruszeniu art. 69 ust.2 pkt 2 Prawa bankowego.

Nie jest też prawdą, że strony nie ustaliły czym jest indeksacja. O ile istotnie umowa nie zawierała definicji tego pojęcia, to jednak zawiera postanowienia, które wprost regulują zasady dokonywania przeliczeń pomiędzy kwotami wyrażonymi w złotych i we frankach szwajcarskich. To, że porozumienie stron przewiduje inne zasady niż obecnie wyobraża sobie strona powodowa nie oznacza, że zasady indeksacji, definiujące tę instytucję, nie wynikają z treści łączącego strony stosunku prawnego.

Określone są zasady i sposób indeksacji, a zatem zasady i termin spłaty kredytu (art. 69 ust. 2 pkt 4 Prawa bankowego). Na podstawie postanowień umowy możliwe jest bowiem ustalenie sposobu obliczania kwoty, którą zobowiązany będzie spłacić kredytobiorca. Formalnie ustalone przez strony postanowienia umowy określały w jaki sposób wykorzystana, w złotych, kwota kredytu podlega przeliczeniu na kwotę we frankach szwajcarskich, a następnie w jaki sposób ustala się wysokość świadczeń kredytobiorcy. Odwołanie się do kursu obowiązującego w banku nie oznacza, że sposób ustalenia wysokości kwoty, którą mają świadczyć kredytobiorcy nie została ustalona w umowie w sytuacji, w której zgodnie z art. 111 ust. 1 pkt 4 Prawa bankowego bank obowiązany jest ogłaszać w miejscu wykonywania czynności, w sposób ogólnie dostępny, stosowane kursy walutowe. Nie ma więc obawy, że postanowienia umowy nie pozwolą na ustalenie wysokości świadczenia kredytobiorcy, skoro istnieje ustawowy obowiązek publikowania (a zatem wcześniejszego ustalania) elementu koniecznego do ustalenia wysokości świadczenia, tj. kursu walut. W chwili zawierania umowy nie zaistniał zatem przypadek, w którym nie jest możliwe ustalenie wysokości świadczenia, nie została ona określona w umowie.

Zupełnie innym zagadnieniem jest to, czy sposób określenia tych zasad nie stanowił niedozwolonych postanowień umownych bądź nie był dotknięty sankcją nieważności z innych przyczyn.

Wskazane już wcześniej rozbieżności nazewnictwa powodują, że użycie we wzorcach umowy stosowanych przez bank pojęć kredytu denominowanego i kredytu indeksowanego odnosi się do tego samego rodzaju kredytu i nie pozostaje ze sobą w sprzeczności. Stąd też na kształt nawiązanego stosunku prawnego oddziałują zarówno postanowienia umowy, jak i postanowienia Regulaminu kredytowania hipotecznego (...) Bank SA w W. Oddział (...), wreszcie postanowienia zawarte w dokumencie zatytułowanym „Oświadczenie o ryzyku walutowym i ryzyku stopy procentowej do umowy kredytu hipotecznego nr DK/KR- (...)”. Jednoznacznie wynika to z indywidualizacji Oświadczenia – przypisanego do konkretnej umowy (przy zachowaniu standardowej treści) oraz §13 Umowy, przewidującego, że integralną część umowy stanowią m.in. Regulamin oraz „Oświadczenie o ryzyku walutowym i ryzyku stopy procentowej”.

3. Przekroczenie granic swobody umów w zakresie określenia sposobu ustalania kursów walut.

Zastosowana w konkretnej umowie, będącej przedmiotem sporu, konstrukcja indeksacji obarczona była wadą, która ostatecznie zdyskwalifikowała umowę, gdyż doprowadziła do jej nieważności. Dokonana w świetle przesłanek określonych w art. 58§1 kc kontrola postanowień umowy i regulaminu dotyczących zasad określania kursów waluty indeksacyjnej, stosowanych do wyliczenia salda kredytu, a następnie jego rat, doprowadziła do wniosku, że są

one sprzeczne z ustawą jako ukształtowane z naruszeniem właściwości (natury) stosunku prawnego, a więc z przekroczeniem określonych w art. 353¹kc granic swobody umów.

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

Wymaganie dokładnego określenia w umowie kwoty kredytu podlegającej zwrotowi mieści się w szerszym kontekście prawa zobowiązań, które wymaga dla powstania zobowiązania dokładnego oznaczenia świadczenia⁴. Jak wskazuje W. Borysiak⁵: 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⁽¹⁾ 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.”⁶

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.

Stanowisko takie zostało wyrażone w orzecznictwie już w pierwszych latach obowiązywania art. 353¹ kc. Przywołać należy uchwałę składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z 22 maja 1991 roku, sygn. III CZP 15/91, w której stwierdza się, że: „za sprzeczne z naturą umowy gospodarczej należy uznać pozostawienie w ręku jednej tylko strony możliwości dowolnej zmiany jej warunków”.

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. 353¹ 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” 7.

Tymczasem w spornym stosunku umownym kwota podlegająca zwrotowi nie jest ściśle oznaczona, jak również nie są wskazane szczegółowe i obiektywne zasady jej określenia.

Kwota podlegająca zwrotowi nie jest w umowie ściśle oznaczona, jak również nie są wskazane szczegółowe i obiektywne zasady jej określenia. Zgodnie z §3 ust.8 umowy środki wykorzystane przez kredytobiorcę podlegają przeliczeniu na franki szwajcarskie zgodnie z kursem kupna dewiz obowiązującym w Banku w dniu uruchomienia. Z kolei z postanowień §4 umowy wynika, że spłata zobowiązań następuje w złotych, zaś metodę i terminy ustalania kursu wymiany walut (na podstawie którego wyliczane są raty spłaty i bieżące saldo zadłużenia) określa regulamin. Ten regulując zagadnienia ograniczył się do wskazania (§2 pkt m)), że Tabela Kursów to tabela kursów kupna/sprzedaży walut (...) Banku S.A. obowiązująca o godz. 9.30 w dniu, w którym następuje operacja. Zaś w §12 ust.7 wskazano, że w przypadku kredytu denominowanego, kwota raty spłaty obliczana jest według kursu sprzedaży dewiz, obowiązującego w banku na podstawie obowiązującej w banku tabeli kursów z dnia spłaty. Powyższe regulacje nie wyjaśniają w żaden sposób zasad ustalania kursów w tabeli kursów, a nawet momentu, w którym tabela jest sporządzana (regulamin wskazuje jedynie na moment obowiązywania mającej zastosowanie tabeli, a nie na chwilę jej sporządzenia).

Można mieć wątpliwości czy treść „Oświadczenia o ryzyku walutowym (...)”, w części w jakiej zawiera informację, iż „S. może być zmienny w zależności od warunków rynkowych i polityki Banku. Możliwe są odchylenia stosowanego przez (...) Bank S.A. kursu kupna i sprzedaży o, odpowiednio, do 5% od kursu rynkowego wymiany walut.”, kształtuje treść stosunku prawnego. §13 umowy wskazuje co prawda, że „Oświadczenie (...)” stanowi integralną część Umowy Kredytu, jednak nie wskazuje jednoznacznie, że zawiera postanowienia umowne. Jest to wątpliwe, jeśli weźmie się pod uwagę, że dokument w postaci „Oświadczenia” ze swej istoty nie zawiera takich postanowień, jak również treść §4 umowy, która wskazuje, że metodę i terminy ustalania kursu wymiany walut (na podstawie którego wyliczane są raty spłaty i bieżące saldo zadłużenia) określa regulamin (a więc nie inne dokumenty).

Nawet jednak przyjmując, że treść „Oświadczenia” reguluje prawa i obowiązki stron, przypisanie sobie przez bank prawa do stosowania w istocie ponad 10% różnicy pomiędzy kursem kupna i sprzedaży, jak również 5% odchylenie od „kursu rynkowego” i równoczesne wskazanie wprost, że wielkość odchylenia zależna jest od warunków rynkowych i polityki banku, oznacza że bank przypisał sobie prawo wyznaczania wysokości świadczeń drugiej strony umowy w zależności od własnych celów i interesów (tym jest polityka banku).

Trudno przyjąć aby wskazanie, że chodzi o kurs rynkowy, bez wskazania definicji tego pojęcia czy sposobu ustalania jego wysokości, stanowiło ograniczenie swobody banku. Kurs rynkowy oznacza każdy kurs wyznaczany swobodnie przez uczestników obrotu walutą, co prowadzi do faktycznego braku możliwości zweryfikowania jego wysokości, a w konsekwencji – brak możliwości zweryfikowania prawidłowości działań banku.

Podsumowując tę część rozważań, należy stwierdzić, że zawarta w umowie regulacja zasad ustalania kursów stwarza jedynie pozór jej ustalenia. Na podstawie treści omawianych postanowień nie można powiedzieć o ustalanych kursach nic innego niż to, że kursy ogłoszone przez bank o godz.9.30 obowiązywać będą przez kolejny dzień. Z pewnością nie można przyjąć, że z postanowień umowy wynika, że bank zobowiązał się wskazywać w Tabeli kursów kurs wymiany „równy” kursowi walut obowiązującym na rynku pieniężnym. Przeczy temu już literalna treść oświadczenia.

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

Powyższe oznacza, że bankowi pozostawiono w istocie swobodne określenie kwoty podlegającej zwrotowi przez kredytobiorcę, ponieważ ani umowa kredytu ani Regulamin nie precyzują sposobu, w jaki 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. 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.

Przyznanie sobie przez bank prawa do jednostronnego ustalenia sposobu obliczenia wysokości kwoty kredytu postawionej do dyspozycji kredytobiorców, wyrażonej 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. Natomiast bank nie tylko poświęcił zasadom ustalania wysokości oprocentowania szereg postanowień umowy, ale co do zasady odnosił jego wysokość do zewnętrznego wskaźnika, jakim jest stopa LIBOR. Zdumiewające jest, że o ile bank dostrzegł potrzebę takiego ukształtowania regulacji dotyczących zmiennego oprocentowania, to całkowicie odmiennie uregulował postanowienia dotyczące sposobu ustalania kursów walut. A przecież są to postanowienia na równi określające wysokość głównego świadczenia kredytobiorcy.

Opisane wyżej ukształtowanie stosunku zobowiązaniowego narusza jego istotę, gdyż wprowadza do stosunku zobowiązaniowego element nadrzędności jednej ze stron i podporządkowania drugiej strony, bez odwołania do jakichkolwiek obiektywnych kryteriów, zakreślających granice swobody jednej ze stron. Naruszenie istoty stosunku zobowiązaniowego oznacza przekroczenie granic swobody umów określonych w art. 353¹ kc i prowadzi do nieważności czynności prawnej jako sprzecznej z ustawą (art. 58 kc). Dotknięte nieważnością postanowienia dotyczyły bowiem głównego świadczenia kredytobiorcy, tj. zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu i zapłaty odsetek, co należy do essentialia negotii umowy kredytu.

Ponadto nie sposób znaleźć, wśród możliwych źródeł uzupełnienia skutków czynności prawnej dokonanej przez strony (art. 56 kc), wskazań w jaki sposób możliwe byłoby ustalanie kursów walut. Nie istnieje żadna obiektywnie istniejąca zasada współżycia społecznego nakazująca przyjęcie, że jeśli umowa nie określiła wysokości świadczenia pieniężnego jednej z stron, to należne jest świadczenie w wysokości „rynkowej”. Gdy ustawodawca chciał aby tak było, wyraził to w przepisach szczególnych, dyspozytywnych, a zatem takie uzupełnienie treści czynności prawnej dokonanej przez strony następuje nie na podstawie zasad współżycia społecznego czy zwyczaju, a na podstawie ustawy. Przykładem może być treść art. 536§2 kc regulująca sposób ustalania w umowie sprzedaży ceny przyjętej w stosunkach danego rodzaju, czy treść art. 628§1 kc określająca wysokość wynagrodzenia za wykonanie dzieła, jeśli strony nie ustaliły jego wysokości ani nie wskazały podstaw do jego ustalenia. Dokonane ustalenia faktyczne nie dają też podstawy do przyjęcia, że istniał jakiś zwyczaj stosowania kursów NBP (ciężar dowodu w tym zakresie spoczywał na powodzie). Przeciwnie – analiza treści umów kredytów indeksowanych bądź denominowanych wskazuje raczej, że jeśli istniał jakiś zwyczaj, to było to stosowanie kursów ustalanych w tabelach banku.

Sąd zwraca przy tym uwagę, że uznaniu określonej konstrukcji za nieważną, bo przekraczającą granice swobody umów, nie stoją na przeszkodzie regulacje dotyczące niedozwolonych postanowień umownych. Stanowiąca ich pierwotne źródło dyrektywa nr 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. o nieuczciwych warunkach w umowach konsumenckich⁸ przewiduje w art. 8 możliwość przyjęcia lub utrzymania bardziej rygorystycznych przepisów prawnych. Przepisy o niedozwolonych postanowieniach umownych można próbować uznać za przepisy szczególne wobec kryterium zasad współżycia społecznego jako wyznaczających granice swobody umów, odwołują się bowiem do zbliżonych wartości pochodzących spoza systemu prawnego⁹. Jednak inna treść i funkcja kryterium istoty (natury) stosunku prawnego, jako odwołująca się nie tyle do norm pozaprawnych (jak zasady współżycia społecznego czy dobre obyczaje), a do ogólnych zasad prawa zobowiązań, jakie wyprowadzić można z całokształtu norm prawnych regulujących te stosunki,

nakazuje w pierwszej kolejności dokonywać oceny stosunku prawnego przy zastosowaniu tego kryterium. Dopiero po stwierdzeniu, że stosunek prawny odpowiada istocie stosunku zobowiązaniowego (a zatem nie jest sprzeczny z ustawą), możliwe jest dokonywanie jego oceny w świetle innych norm ograniczających swobodę kontraktowania. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z 21 lutego 2013 roku, sygn. I CSK 408/12, regulacja zawarta w art. 385¹ kc ustanawiająca sankcję niezwiązania konsumenta niedozwolonymi postanowieniami umownymi jest ograniczeniem kompetencji przyznanych stronom w art. 353¹ kc. Przepisy o niedozwolonych postanowieniach umownych zawężają zatem dodatkowo przyznaną stronom stosunku prawnego swobodę kształtowania jego treści, a nie wyłączają konieczność odniesienia się do granic tej swobody i poruszania się w ich ramach.

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

V. **Niedozwolone postanowienia umowne**

Niezależnie od powyższych wniosków, podstawą rozstrzygnięcia jest przyjęcie, że zawarte w umowie i regulaminie postanowienia określające sposoby wyliczenia salda kredytu i wysokości rat stanowią niedozwolone postanowienia umowne, a tym samym nie wiążą konsumenta.

Sąd podziela przy tym argumentację strony powodowej w zakresie w jakim dotyczy ona niedozwolonego charakteru postanowień umowy dotyczących zasad ustalania kursów walut i uznaje za zbędne przytaczanie jej w całości w uzasadnieniu.

Trzeba jedynie wyjaśnić, że zgodnie z art. 385¹§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 wprowadzenia norm zawartych w art. 385⁽¹⁾-385⁽³⁾kc, dokonanej ustawą z dnia 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny, był zamiar zapewnienia konsumentom bardziej skutecznej ochrony w stosunkach umownych z profesjonalistami, a przede wszystkim zaś potrzeba uwzględnienia w polskim prawie postanowień dyrektywy nr 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. o nieuczciwych warunkach w umowach konsumenckich¹⁰. Regulacja zawarta w art. 385⁽¹⁾ - 385⁽³⁾ kc stanowi zatem wyraz implementacji w prawie polskim przez ustawodawcę prawa unijnego w postaci powyższej dyrektywy, co rodzi określone konsekwencje dla ich wykładni. Przede wszystkim musi ona prowadzić do takich rezultatów, która pozwoli urzeczywistnić cele dyrektywy. Sądy krajowe, stosując prawo wewnętrzne, zobowiązane są tak dalece, jak jest to możliwe, by dokonywać jego wykładni w świetle brzmienia i celu rozpatrywanej dyrektywy, tak by osiągnąć przewidziany w niej rezultat, a zatem zastosować się do art.288 akapit trzeci Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej¹¹. 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.

Z art. 385¹§1 kc wynika, że niedozwolonymi postanowieniami umownymi są klauzule umowne, które spełniają łącznie trzy przesłanki pozytywne tj.: zawarte zostały w umowach z konsumentami, kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami oraz rażąco naruszają jego interesy.

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. Indywidualne uzgodnienie postanowień

Brak indywidualnego uzgodnienia kwestionowanych przez stronę powodową postanowień umownych dotyczących indeksacji wynika z samego charakteru zawartej umowy – opartej o treść stosowanego przez bank wzorca umowy oraz regulaminu. 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). Przy czym wpływ konsumenta musi mieć charakter realny, rzeczywiście zostać mu zaoferowany, a nie polegać na teoretycznej możliwości wystąpienia z wnioskiem o zmianę określonych postanowień umowy.

Brak indywidualnego uzgodnienia treści umowy znajduje też pełne potwierdzenie w zeznaniach pozwanych, których pozwanemu nie udało się w żaden sposób podważyć, mimo że zgodnie z art.385§4 kc, ciężar dowodu w tym zakresie spoczywał na pozwanym.

Nie stanowi też indywidualnego uzgodnienia dokonanie wyboru przez konsumenta jednego z rodzaju umowy przedstawionej przez przedsiębiorcę.

VII. Główne świadczenia stron

1. Definicja pojęcia głównych świadczeń stron

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 essentialium negotii umowy, 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 miałby klauzuli regulujących świadczenia typowe dla danego stosunku prawnego, a niekoniecznie tych, które z punktu widzenia nauki o czynnościach prawnych trzeba by określać jako przedmiotowo istotne.¹²

Przy świadomości istniejących różnic doktrynalnych, opowiedzieć się należy za podejściem bardziej praktycznym, wyrażonym w orzecznictwie Sądu Najwyższego, zgodnie z którym: „Zasięg pojęcia głównych świadczeń stron, którym ustawodawca posłużył się w art. 385¹§1 KC może budzić kontrowersje, tym bardziej że nie ma tu przesądzającego znaczenia to, czy wspomniane świadczenia należą do essentialiae negotii. Z tej przyczyny zasięg odnośnego pojęcia musi być zawsze ustalany in casu z uwzględnieniem wszystkich postanowień oraz celu zawieranej umowy.”¹³

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-143/1314, w punktach 50 i 51, Trybunał stwierdził, że: „Artykuł 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 natomiast ustanawia wyjątek od mechanizmu kontroli treści nieuczciwych warunków, przewidzianego w ramach systemu ochrony konsumentów ustanowionego w tej dyrektywie, przepis ten powinien podlegać wykładni zawężającej (wyrok K. i K. R., C-26/13, EU:C:2014:282 pkt 42). Ponadto 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 postanowień przedmiotowo istotnych. W szczególności art. 4 ust. 2 dyrektywy nie uznaje za warunki określające główny przedmiot umowy wszystkich postanowień dotyczących określenie ceny i wynagrodzenia, jak zdaje się to wynikać z art. 385¹§1 kc, w którym użyto pojęcia „postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie”. Na gruncie kodeksu cywilnego za postanowienia wyłączone co do zasady od kontroli pod względem abuzywności należałoby zatem uznać wszystkie postanowienia dotyczące ceny lub wynagrodzenia podczas gdy regulacje dyrektywy wykładane są odmiennie. Równocześnie na gruncie dyrektywy zakres „określające główne świadczenia stron” zostaje ograniczony do postanowień określających świadczenia charakteryzują tę 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)¹⁵, w jego punktach 34-41, z 14 marca 2019 roku w sprawie D. (C-118/17)¹⁶, w jego punktach 48 i 52, a także w wyroku z 30 kwietnia 2014 r., w sprawie K. i K. R. (C-26/13)¹⁷ oraz w wyroku z 3 października 2019 roku, w sprawie D. (C-260/18)¹⁸, wydawanych w odniesieniu do umów kredytu o podobnym charakterze jak będąca przedmiotem sporu w niniejszej sprawie.

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 sprawie¹⁹ – 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, takiej jak ta w postępowaniu głównym²⁰ (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 (różnic kursowych) 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. 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 – 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 przesądzają 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 przesądzają 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, ustalania odsetek w walucie obcej, 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, w tym zastosowanych kursów walut, 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 i konieczność zawężającego rozumienia tego pojęcia, trzeba 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 wynik przeliczenia kwot ustalonych w walucie obcej,
- 2) określające sposób dokonania tego przeliczenia, tj. określające rodzaj stosowanego kursu oraz to przez kogo, w jaki sposób i kiedy jest ustalany.

Ujęcie to odpowiada pogładowi, zgodnie z którym postanowieniem czynności prawnej jest myślowo (idealnie) wyodrębniony element oświadczenia, który odpowiada określonemu, uznawanemu za zamierzony skutkowi

prawnemu, przy czym nie ma znaczenia, czy element ten znalazł realne, bezpośrednie odzwierciedlenie w wypowiedzi językowej (pisemnej lub ustnej) jako odrębne, integralnie sformułowane zdanie albo jego część (postanowienie jest tu rozumiane „idealnie”). Każdy uznawany za „wyrażony w czynności prawnej skutek”, a ściślej - wola zmierzająca do jego wywołania, jest „postanowieniem czynności prawnej”²¹, bez względu na to w jaki sposób zostały ujęte w treści umowy czy wzorca umownego.

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 umożliwi dokonanie ich kontroli w świetle dalszych przesłanek abuzywności, bez potrzeby spełnienia dodatkowych warunków.

VIII. **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. 385¹§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 zawęzić 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. Bowiem dostarczona w stosownym czasie przed zawarciem umowy informacja o warunkach umowy i jej skutkach ma fundamentalne znaczenie dla konsumenta, ponieważ to w szczególności na podstawie tej informacji konsument podejmuje decyzję, czy zamierza związać się w umowie warunkami sformułowanymi uprzednio przez przedsiębiorcę (pkt 76 wyroku).

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. 385¹ kc. Jest to też wykładnia odpowiadająca przyjętej na gruncie prawa europejskiego koncepcji konsumenta, który, korzystając z dostarczonych przez przedsiębiorcę informacji, jest w stanie prawidłowo je zrozumieć i ocenić. Od konsumenta wymagać można 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 ciężących na nim obowiązków informacyjnych. Nie może znaleźć akceptacji próba nałożenia na konsumenta obowiązków, które w istocie sprowadzałyby się do założenia pełnej nieufności wobec przedstawianej mu przez przedsiębiorcę oferty i połączonych z tym informacji. Konsument nie ma obowiązku weryfikować udzielanych mu przez przedsiębiorcę informacji, poszukiwać w innych źródłach wyjaśnienia wszelkich niejasności, sprzeczności czy wreszcie ewentualnej nieprawdziwości przedstawianych mu informacji. Nie może działać przy założeniu, że przedsiębiorca chce go oszukać, wykorzystać jego niedoświadczenie czy brak wiedzy. 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, regulaminu

i oświadczenia. Wprowadzają również do umowy konstrukcję, której zastosowanie odbiega od słownikowej definicji pojęcia „indeksacji”²². Przedłożone pozwanym oświadczenie wskazuje, 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, to jednak nie wskazuje na wynikające z tego ryzyka jakie przyjmuje na siebie kredytobiorca, jak również zawiera fragmenty inaczej definiujące i opisujące ryzyko walutowe.

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 o kredyt 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). Właśnie ten ostatni czynnik ma największe znaczenie przy określaniu poziomu ryzyka wynikającego z nabycia kredytu – tym bardziej, że ta właściwość kredytu walutowego nie jest intuicyjna i odbiega od standardowego kredytu w złotych, w którym kwota do pozostała zapłaty praktycznie zawsze zmniejsza się z upływem czasu i płaceniem kolejnych rat. Przy standardowej obsłudze kredytu ta okoliczność nie jest dostrzegana, zwłaszcza że zwiększenie raty na skutek wzrostu kursu było niwelowane spadkiem stopy procentowej. Saldo zadłużenia staje się istotne przy sprzedaży nieruchomości lub przy wypowiedzeniu umowy – wiążącym się zazwyczaj z przewalutowaniem po bieżącym kursie. 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.

Oceniając proces zawierania umowy nie sposób również ustalić, że kredytobiorca został w sposób wyczerpujący i zrozumiały poinformowany o skutkach, jakie wiążą się z zastosowaniem mechanizmu indeksacji. Nie można zaprzeczyć, że pewne informacje zostały udzielone, jednak nie sposób uznać aby we właściwy sposób, zrozumiale i jasno – zgodnie z kryteriami ustalonymi w orzecznictwie Trybunału – określały zakres ryzyka, jakie przyjmuje na siebie kredytobiorca.

Podstawowy dokument, który miał za zadanie przekazanie informacji o ryzyku walutowym (Oświadczenie o ryzyku) definiuje je jako możliwość zmian (zarówno w dół jak i w górę) rat spłat kredytu w zależności od wahań kursu waluty, w której został zaciągnięty kredyt. Nie jest nawet jasne czy ta informacja, posługująca się pojęciem „waluty, w której został zaciągnięty kredyt” odnosi się do zawieranej umowy, w której kwotę kredytu określono w złotych. W innej części oświadczenia znajduje się informacja wskazująca, że kredytobiorca ponosi ryzyko kursowe, co oznacza, że zarówno rata kredytu, jak i wysokość zadłużenia tytułem zaciągniętego kredytu – przeliczone na PLN na dany dzień – podlega ciągłym wahaniom, w zależności od aktualnego kursu waluty.

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. W tej sytuacji nie można zgodzić się, że udzielone informacje spełniały choćby wymogi określone w punkcie 5.1.7 Rekomendacji S23, tj. udzielenia informacji dotyczących kosztów obsługi ekspozycji kredytowej. Informacje dotyczyć więc powinny konkretnego kredytu udzielanego konsumentowi, a nie kredytu o hipotetycznej wysokości, oprocentowaniu i długości okresu kredytowania.

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.

Bank w przedstawionym powodom oświadczeniu ograniczył się do wzmianki o istnieniu ryzyka kursowego, nie wskazując bliższych informacji w tym zakresie – równocześnie w przedstawionych symulacjach w niejasny sposób łącząc ryzyko kursowe i ryzyko zmiennej stopy procentowej, w niektórych częściach oświadczenia – zrównując je (wariant 6 symulacji). Informacja w istocie nie zawiera informacji o wpływie wzrostu kursu na wysokość obciążeń innego niż wzrost odpowiadający zmianom w ostatnich 12 miesiącach (z 2,5803 na 2,8822), gdzie wskazano na ok.12% wzrost wysokości raty, przy czym biorąc pod uwagę kurs przyjęty przy wykonywaniu umowy można mieć wątpliwości czy są to rzeczywiście dane z ostatnich 12 miesięcy, skoro wypłata pierwszej transzy odbyła się przy zastosowaniu kursu 2,16 zł/CHF.

Bank zaniechał podania niewątpliwie posiadanych przez siebie informacji o historycznych zmianach kursu, w szczególności o wcześniej zanotowanym maksimum kursowych i zmienności – przy czym oczywiste jest, że w przypadku umowy wieloletniej powinny być to informacje adekwatne do długości jej trwania, a nie pochodzące z ostatnich 12 miesięcy. Sięgnięcie do takich informacji oznaczałoby co najmniej wskazanie kredytobiorcy, że w ciągu kilku lat przed zawarciem umowy kurs franka szwajcarskiego przekraczał 3 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 (o czym zresztą bank poinformował), 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 kapitału o 20% czy wzroście kursu waluty obcej o 11,7% (wzrost z 2,5803 do 2,8822).

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 powód.

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

2. Postanowienia dotyczące zasad ustalania kursów walut

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

IX. 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. Zatem sprzeczne z dobrymi obyczajami są takie działania, które zmierzają do dezinformacji lub wywołania błędnego mniemania konsumenta (czy szerzej klienta), wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności, ukształtowania stosunku zobowiązaniowego niezgodnie z zasadą równorzędności stron, nierównomiernego rozłożenia praw i obowiązków między partnerami kontraktowymi.²⁵ Przez dobre obyczaje w rozumieniu art. 385¹§1 kc należy rozumieć pozaprawne reguły postępowania niesprzeczne z etyką, moralnością i aprobowanymi społecznie obyczajami.

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 dobrych obyczajów nawiązują zatem raczej do oceny działania przedsiębiorcy na etapie zawierania kontraktu, niż do oceny prawa i obowiązków stron wynikających z zawartej 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, zawodu²⁶, wprowadzenia w błąd, nierzetelności traktowania²⁷.

Zwrócić należy przy tym uwagę, że o ile ustawodawca posłużył się w art. 385¹ pojęciem rażącego naruszenia interesów konsumenta, co może wskazywać na ograniczenie treści stosowania przepisów do przypadków skrajnej nierównowagi interesów stron, to w treści art. 3 ust. 1 dyrektywy ta sama przesłanka została określona jako wymóg spowodowania poważnej i znaczącej nierównowagi wynikających z umowy praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta. W tej sytuacji konieczność wykładni art. 385¹ kc w świetle wymogów dyrektywy rodzi konieczność złagodzenia kryteriów stawianych skutkom postanowienia, których zaistnienie pozwałać 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.

3. Moment dokonywania oceny

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

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 Sprawiedliwości²⁹: „(...)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.

X. Ocena postanowień dotyczących indeksacji

1. Ocena postanowień wprowadzających mechanizm indeksacji

Mając na uwadze rozważania zawarte w punktach VII i VIII trzeba przyjąć, że postanowienia dotyczące zastosowania w umowie mechanizmu indeksacji, tj. przeliczenia kwoty wykorzystanego kredytu na walutę obcą w celu późniejszego określenia wysokości świadczeń kredytobiorcy, określają główne świadczenia stron i nie są jednoznaczne. Nie każdy jednak brak jednoznaczności postanowienia przesądza o jego niedozwolonym charakterze.

W przypadku konkretnej, podlegającej ocenie umowy, okoliczności jej zawarcia wykluczają możliwość przyjęcia, że doszło do naruszenia dobrych obyczajów przy ich zaoferowaniu konsumentom: Wprowadzenia postanowień dotyczących konstrukcji indeksacji kredytu nie można uznać za naruszające dobre obyczaje, następujące z wykorzystaniem przewagi kontraktowej banku. Owszem, bank dysponując nieporównywalnie większymi możliwościami należytej oceny ryzyka wiążącego się z indeksacją kredytu, wprowadził do umowy postanowienia chroniące przede wszystkim własne interesy, jednak nie można przyjąć aby nastąpiło to wobec nieświadomego konsumenta. Równocześnie trzeba pamiętać, że wprowadzenie postanowień dotyczących indeksacji kredytu pozwoliło na zaoferowanie konsumentowi niższego oprocentowania kredytu.

Jednakże, choć postanowienia dotyczące przeliczeń były niejednoznaczne, to konieczne było uwzględnienie, że pozwani dysponowali oświadczeniem o ryzyku walutowym zawierającym podstawowe informacje dotyczące wpływu zmian kursu walut na zawartą umowę jeszcze przed złożeniem wniosku kredytowego. Mogli się z nim swobodnie, nie tylko w placówce banku ale w domu, gdzie je wypełniali, zapoznać i przeanalizować oraz podjąć – jako świadomi i działający rozważnie konsumenci – działania zmierzające do wyjaśnienia rozbieżności. Tymczasem, jak już wskazano, zeznania pozwanych odnośnie przebiegu zawierania umowy są niewiarygodne, przesyczone subiektywnym podejściem i niechęcią wobec banku. Nie pozwalają ustalić ani przebiegu zawierania umowy, ani zachowania pozwanych. Nie wiadomo jakie działania podjęli pozwani aby wyjaśnić ewentualne niejasności w treści oświadczenia.

W tej sytuacji nie można uznać, aby wprowadzenie do umowy klauzuli indeksacji stanowiło wykorzystanie niewiedzy lub naiwności powodów, odbyło się z wykorzystaniem przewagi banku.

W wyroku Sądu Najwyższego z dnia 25 maja 2011 r., sygn. II CSK 528/10, został wyrażony pogląd, że w ramach wyrażonej w art. 353¹ kc zasady swobody umów mieści się również przyzwolenie na faktyczną nierówność stron, która może się wyrażać nieekwiwalentnością ich wzajemnej sytuacji prawnej. Nieekwiwalentność ta, stanowiąc wyraz woli stron, nie wymaga, co do zasady, wystąpienia okoliczności, które by ją usprawiedliwiały, jednakże obiektywnie niekorzystna dla jednej strony treść umowy zasługuje na negatywną ocenę moralną, a w konsekwencji prowadzi do uznania umowy za sprzeczną z zasadami współżycia społecznego w sytuacji, w której do ukształtowania stosunków umownych, w sposób krzywdzący dla strony doszło wskutek świadomego lub tylko spowodowanego niedbalstwem wykorzystania przez drugą stronę silniejszej pozycji.

Powyższy pogląd został wyrażony na gruncie nieznanego zastosowania w niniejszej sprawie, ze względu na istnienie przepisów szczególnych, odwołania do treści zasad współżycia społecznego. Jednak zarówno pojęcie zasad współżycia społecznego, jak i pojęcie dobrych obyczajów, odwołuje się to podobnych wartości, umiejscowionych

poza porządkiem prawnym. Tak jak nie jest sprzeczne z zasadami współżycia społecznego wprowadzenie do umowy postanowień prowadzących do nieekwiwalentności pozycji stron, czy przyjęcia ryzyka tylko przez jedną z nich, tak nie będzie sprzeczne z dobrymi obyczajami – o ile tylko przy zawieraniu umowy nie doszło z strony przedsiębiorcy do zachowań nieuczciwych czy nielojalnych.

Pozwani nie wykazali aby taki przypadek, w odniesieniu do samego zaproponowania im kredytu indeksowanego, zaistniał w niniejszej sprawie. Stąd też kwestionowanych przez stronę powodową postanowień umowy wprowadzających mechanizm indeksacji nie można uznać za sprzeczne z dobrymi obyczajami. W konsekwencji nie stanowią niedozwolonych postanowień umownych, nawet gdyby przyjąć, że w ogóle podlegają ocenie.

Podkreślić trzeba, że powyższa wykładnia pojęcia naruszenia dobrych obyczajów nie oznacza pozbawienia ochrony pewnej kategorii konsumentów. Oznacza jedynie konieczność uwzględnienia, w zakresie indywidualnej kontroli postanowień umownych, okoliczności występujących w konkretnym przypadku – również okoliczności związanych z indywidualnymi cechami osoby działającej jako konsument. W żadnym razie nie stanowi jednak ogólnego przyzwolenia na powstrzymanie się przez przedsiębiorcę od wypełnienia ciężących na nim obowiązków o charakterze informacyjnym oraz obowiązku formułowania wzorców umownych w sposób przejrzysty i transparentny (zob. część VIII uzasadnienia). Nie zawsze jednak naruszenie tych obowiązków skutkować będzie możliwością zastosowania sankcji wynikających z przepisów o niedozwolonych postanowieniach umownych.

2. Ocena postanowień dotyczących wyznaczania kursów walut

Natomiast niedozwolony charakter mają postanowienia przewidujące stosowanie do przeliczeń kursów wskazanych w Tabeli kursów banku.

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

- a) §3 ust. 8 umowy oraz §11 ust. 7 Regulaminu w zakresie, w jakim przewiduje przeliczanie wypłaconych w złotych środków do CHF według kursu kupna waluty ustalonego przez bank (w aktualnej Tabeli Kursów),
- b) §4 ust. 4 i §12 ust. 7 Regulaminu umowy w zakresie, w jakim przewiduje, że wysokość kwoty podlegającej spłacie (w złotych) oraz raty spłaty obliczana jest według kursu sprzedaży dewiz obowiązującego w ustalone przez bank Tabeli Kursów z dnia spłaty.

Podstawą przyjęcia, że postanowienie przewidujące stosowanie kursów wyznaczanych przez bank przy wykonywaniu mechanizmu indeksacji kredytu rażąco naruszają interes konsumenta jest przyznanie przedsiębiorcy prawa do jednostronnego kształtowania wysokości świadczeń stron umowy. Bank przy wykorzystaniu kursów walut w Tabeli kursów jednostronnie określa kwotę (we frankach), którą kredytobiorca ma zwrócić. 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 oznacza wykonanie zobowiązania. Aktualne są w tym zakresie wszystkie rozważania zawarte w punkcie IV.3 uzasadnienia.

Ani umowa, ani Regulamin nie określają zasad tworzenia Tabeli kursów, poza wskazaniem, że ma to być tabela kursów kupna/sprzedaży dewiz obowiązująca o godz. 9.30 w dniu, w którym następuje operacja. Przyjmując, że o treści stosunku prawnego przesądza też treść Oświadczenia o ryzyku walutowym (...), przyjmując trzeba, że kursy ustalone w tabeli odbiegać mogą od rynkowego kursu wymiany walut o 5%, gdyż bank zastrzega sobie możliwość stosowania zmiennego spreadu w zależności od warunków rynkowych i polityki banku.

Jednak oświadczenie nie zawiera ani wyjaśnienia czym są kursy rynkowe mające stanowić podstawę odniesienia dla kursów stosowanych przez bank, ani nie precyzuje jakie warunki rynkowe mają wpływać na wysokość stosowanego spreadu. Nie są wreszcie określone jakie kryteria uwzględniane są przez bank w ramach „polityki Banku”.

Kredytobiorca nie jest w stanie samodzielnie ocenić czy kursy stosowane przez bank spełniają kryteria wskazane w Oświadczeniu, gdyż nie zna źródła podstawowego kryterium „kursu rynkowego”. Postawić trzeba sobie w tym miejscu pytanie, czy zostałyby uznane za skuteczne ustalenie wysokości oprocentowania w ten sposób, że obowiązuje oprocentowanie rynkowe, z możliwością jego modyfikacji o $\pm 5\%$... Oczywiście, również dla pozwanego, wydaje się, że nie, skoro pozwany odniósł wysokość zmiennego oprocentowania do jednoznacznej, ustalonej przez podmiot trzeci, wartości, jaką jest stawka 3M LIBOR i szczegółowo uregulował zasady jego zmiany (§8 Regulaminu).

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

Kredytobiorca narażony jest w ten sposób na arbitralność decyzji banku, a równocześnie, wobec braku jakichkolwiek jednoznacznych i osiągalnych dla niego 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 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. Również sytuacja, w której konsument pragnący ustalić prawidłowość zachowania przedsiębiorcy zobowiązany byłby do korzystania z opinii biegłego, oznacza nadmierne trudności równoznaczne z istotnym naruszeniem interesów konsumenta (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 25 czerwca 2014 roku, sygn. VI ACa 1930/13).

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 o godz. 9.30 w dniu dokonania operacji (z dnia spłaty). Dokumenty tworzące treść stosunku prawnego nie określają kiedy taka tabela była sporządzana.

Wątpliwa jest już dopuszczalność konstrukcji, w której kredytobiorca nie otrzymuje jednoznacznej informacji o wysokości świadczenia, które powinien spełniać na rzecz banku (nie wynika ona wprost z harmonogramu spłat albo innej informacji udzielanej przez bank), a zobowiązany jest do samodzielnego jego ustalenia w oparciu o harmonogram wyrażony w walucie obcej oraz informacje, których musi samodzielnie poszukiwać w banku. Stanowi to rażące naruszenie interesów konsumenta w rozumieniu narażenia go na niedogodności i zbędnie utracony czas.

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

Wreszcie nie ma znaczenia czy konsumenci wiedzieli, że umowa zawiera takie postanowienia (byli świadomi ich istnienia w umowie gdy ją zawierali). Stopień naruszenia interesów konsumenta, uzależniający zakres jego obowiązków od decyzji banku, jest tak wysoki, że, przy uwzględnieniu przewagi jaką uzyskuje bank, nie sposób przyjąć aby wprowadzenie tych postanowień do umowy nastąpiło w zgodzie z dobrymi obyczajami.

3. Ocena postanowień dotyczących rodzaju stosowanych kursów

Powyższe okoliczności nie stanowią przy tym wyłącznej przesłanki uznania części postanowień umowy za postanowienia niedozwolone. Taki sam wniosek wynika z przeprowadzonej oceny kształtu postanowień, które z jednej strony różnicują wysokość kursu przyjętego dla przeliczeń kwoty kredytu z PLN na CHF, a następnie przeliczeń wysokości wymaganej spłaty z CHF na PLN.

Zróznicowanie 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 zróznicowanie przyjętego kursu nie znajduje żadnego uzasadnienia. W szczególności nie są nim ewentualne transakcje zawierane przez bank na rynku walutowym, gdyż ponownie należy podkreślić, że jest to okoliczność leżąca poza stosunkiem prawnym łączącym kredytobiorcę i bank. Dodatkowo potwierdza, że wprowadzenie do tego stosunku prawnego określonych rozwiązań miało następować jedynie w celu ochrony interesów przedsiębiorcy, bez związku z interesami konsumenta.

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 mu 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. Tak bowiem należy ocenić wprowadzenie do umowy postanowień, które z jednej strony mają służyć realizacji interesów banku w sferze finansowania umowy zaoferowanej konsumentowi, a z drugiej w ukryty sposób podwyższają koszty umowy ponoszone przez konsumenta.

Z omawianych przyczyn za niedozwolone postanowienie umowne uznać należy treść:

- §3 ust. 8 umowy i §11 ust. 7 Regulaminu w zakresie, w jakim przewiduje zastosowanie kursu kupna do przeliczania wypłaconych środków do CHF,

- §12 ust. 7 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.

XI. Skutki abuzywności postanowień umowy

1. Możliwość podnoszenia zarzutów przez konsumenta.

Nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia motywy jakie leżą u podstaw zakwestionowania przez pozwanych postanowień umowy po ponad 10 latach jej wykonywania. 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 współzycia społecznego nie można podważać ani modyfikować wyraźnych dyspozycji przepisów prawnych, które, kierując się względami bezpieczeństwa obrotu prawnego, przewidują sankcję bezwzględnej nieważności czynności sprzecznych z prawem, a nie przewidując żadnych od tego wyjątków, samodzielnie i wyczerpująco przesądzają o prawach stron. Nieważność czynności prawnej nie ma nic wspólnego z nadużywaniem prawa przy jego wykonywaniu, a jest jedynie konsekwencją sprzeczności z ustawą

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

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.

2. Wpływ zakresu zakwestionowanych postanowień na możliwość wykonania umowy w pierwotnym kształcie

Skutkiem uznania za niedozwolone postanowień umownych dotyczących zasad ustalania kursów walut jest konieczność ich pominięcia przy ustalaniu treści stosunku prawnego wiążącego konsumenta. Postanowienia takie przestają wiązać konsumenta już w chwili zawarcia umowy. Oznacza to, że przy określaniu praw i obowiązków konsumenta nie stanowią elementu treści stosunku prawnego i nie mogą być uwzględniane przy ich ustalaniu oraz rozpoznawaniu spraw związanych z wykonaniem umowy. W rezultacie konieczne jest przyjęcie, że łączący strony stosunek umowny nie przewiduje sposobu zastosowania mechanizmu „indeksacji”, równocześnie przewidując, że kwota kredytu podlega indeksacji. Prowadzi to do nieważności umowy, skoro nie jest możliwe ustalenie wysokości świadczeń, jakie spełnić miałyby strony umowy. Za nieważną, jako naruszającą istotę stosunku zobowiązaniowego, należy bowiem uznać umowę, które postanowienia nie pozwalają na ustalenie praw i obowiązków jednej ze stron.

Przyjęciu, że umowa jest nieważna nie stoi temu na przeszkodzie treść art. 385² kc. przewidująca, że jeżeli określone postanowienia umowy nie wiążą konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie. Stwierdzenie, że umowa bezwzględnie wiąże w pozostałym zakresie, stanowi daleko idące uproszczenie. Dyrektywa 93/13 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 dokonana 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.

3. **Możliwość zastąpienia niedozwolonych postanowień dotyczących ustalania kursów walut**

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 wynika, 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 w sprawie C-260/18, nie tylko podtrzymane zostało wcześniejsze stanowisko, ale też jednoznacznie wskazano, że:

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

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.

Niezależnie od powyższego można wskazać, że takiej możliwości nie ma. Z wyroku Trybunału Sprawiedliwości z 3 października 2019 roku w sprawie C-260/18 wynika jednoznacznie, że artykuł 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 stoi na przeszkodzie wypełnieniu luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, które się w niej znajdowały, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, że skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, jeżeli strony umowy wyrażą na to zgodę. Trybunał, podkreślając, że możliwość zastąpienia nieuczciwych warunków stanowi wyjątek od ogólnej zasady, zgodnie z którą dana umowa pozostaje wiążąca dla stron tylko wtedy, gdy może ona nadal obowiązywać bez zawartych w niej nieuczciwych warunków, wskazał, że jest ona ograniczona do przepisów prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym lub mających zastosowanie, jeżeli strony wyrażą na to zgodę, i opiera się w szczególności na tym, że takie przepisy nie mają zawierać nieuczciwych warunków. Przepisy te mają bowiem odzwierciedlać równowagę, którą prawodawca krajowy starał się ustanowić między całością praw i obowiązków stron określonych umów na wypadek, gdyby strony albo nie odstąpiły od standardowej normy ustanowionej przez ustawodawcę krajowego dla danych umów, albo wyraźnie wybrały możliwość zastosowania normy wprowadzonej w tym celu przez ustawodawcę krajowego. Tymczasem regulacje odwołujące się do zasad współżycia społecznego czy zwyczajów nie były przedmiotem szczególnej analizy prawodawcy w celu określenia tej równowagi, a tym samym przepisy te nie korzystają z domniemania braku nieuczciwego charakteru (punkty 59-61 wyroku).

W rezultacie wszelkie próby rozszerzenia propozycji zawartej w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z 14 lipca 2017 roku, sygn. II CSK 803/16, na sprawy, w których zastosowanie znajdą zasady wynikające z przepisów dyrektywy 93/1330, oznaczałyby przyjęcie rozwiązania wprost sprzecznego z wykładnią zawartą w wyroku Trybunału Sprawiedliwości z 3 października 2019 roku.

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

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.

Podkreślić trzeba, wynikającą z przytoczonego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości, zasadniczą różnicę pomiędzy sytuacją, w której w umowie od początku nie była uregulowana jakaś kwestia, a sytuacją, w której taka regulacja istniała, jednak została wyeliminowana na podstawie przepisów dotyczących niedozwolonych postanowień umownych. O ile w pierwszej sytuacji zastosowanie mogłyby znaleźć zasady ustalania treści stosunku prawnego wynikające z art. 56 kc, to w drugim przypadku jest to, poza wyjątkową sytuacją opisaną w sprawie C-26/13, wykluczone. Wynikający z orzecznictwa Trybunału brak możliwości uzupełniania umowy przepisem dyspozytywnym znajduje również zastosowania do zwyczaju bądź zasad współżycia społecznego. Na gruncie prawa polskiego kształtowanie treści stosunku prawnego przez normy dyspozytywne wynika właśnie z treści art. 56 kc, w części w jakiej przepis wskazuje, że czynność prawna wywołuje również skutki wynikające z ustawy. Jednak skoro uzupełnianie woli stron przepisami ustawy jest, w sytuacji wyeliminowania części postanowień składających się na czynność prawną, wyłączone, to co najmniej tak samo wyłączona (czy też ograniczona) zostaje możliwość użycia w tym celu zwyczaju bądź zasad współżycia społecznego³².

Trzeba też podkreślić, że ewentualne istnienie zwyczaju mogącego wpływać na treść stosunku prawnego powstałego po dokonaniu czynności prawnej (zawarciu umowy) stanowi element stanu faktycznego. Na stronie powołującej się na istnienie zwyczaju spoczywa zatem ciężar przytoczenia twierdzeń wskazujących na istnienie takiego zwyczaju, a następnie, w razie potrzeby, ich udowodnienie. Nie jest zwyczajem to, że istnieją szczególne regulacje prawne przyjmujące stosowanie określonych kursów walut. Zwyczaj to nie stosowanie innych norm w drodze analogii. Ponadto oczywiste jest, że powszechną praktyką przy kształtowaniu treści umów indeksowanych bądź denominowanych było odwoływanie się do tabel kursów banku – strony umowy – a nie użycie innego rodzaju kursu.

XII. Zwrot nienależnego świadczenia

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 całej umowy (bez względu na ostatecznie przyjętą podstawę prawną) jest konieczność przyjęcia, że spełnione przez obie strony świadczenia nie miały oparcia w łączącej je umowie. W tej sytuacji bez wątpienia pierwsze ze spełnionych świadczeń, świadczenie banku, jest świadczeniem nienależnym i jako

takie podlega zwrotowi. Nie ma przy tym znaczenia czy w rzeczywistości bezpośrednim odbiorcą świadczenia byli kredytobiorcy, czy osoba trzecia (deweloper), na rzecz której bank świadczył w wykonaniu umowy kredytu. Jeżeli osoba trzecia spłaciła cudzy dług w błędnym przekonaniu, że jest do tego zobowiązana na podstawie łączącej ją z dłużnikiem umowy o spłacie jego długów, to bezpodstawnie wzbogaconym jest dłużnik, a nie wierzyciel, który przyjął świadczenie (wyrok Sądu Najwyższego z 25 listopada 2015 r., IV CSK 29/1533). Ocena tego, czy nienależne były również późniejsze świadczenia kredytobiorców będzie przedmiotem rozstrzygnięcia wskazywanych już zagadnień prawnych.

Spełnienie przez bank świadczenia o charakterze pieniężnym oznacza, że ewentualnemu zwrotowi podlega kwota otrzymanego przez kredytobiorcę bez podstawy prawnej świadczenia, nie ma zaś zastosowania zasada surogacji (zob. Roman Trzaskowski, Komentarz do art.406 Kodeksu cywilnego, teza 2).

Podkreślić należy, że stosunek prawny mający źródło w przepisach o bezpodstawnym wzbogaceniu, w tym nienależnym świadczeniu, powstaje z momentem zaistnienia określonych w nich 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. Przyjąć trzeba, że co najmniej od momentu doręczenia pozwanym pisma z 30 października 2019 roku nie ma żadnych wątpliwości, że nastąpiło wezwanie do zapłaty – choć, mając naw. uwagę wcześniejsze rozważania o możliwości uwzględnienia powództwa opartego o umowę w oparciu o przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu, trzeba przyjąć, że taki charakter miało już doręczenie pozwu i wcześniejszych wezwań do zapłaty.

XIII. Przedawnienie roszczeń banku

Zarzut przedawnienia podniesiony przez pozwanych nie był zasadny.

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 „Określenie chwili początkowej dla biegu przedawnienia zależy będzie od szeregu okoliczności, zwłaszcza od rodzaju świadczenia. Nie może więc być określona in abstracto, a jedynie indywidualnie, dla każdego konkretnego zobowiązania. (...) Przy ocenie przedawnienia roszczeń z tytułu zwrotu świadczenia wzajemnego wynikającego z umowy uznanej za nieważną należy uwzględnić zachowanie stron zmierzające do wykonania zobowiązań wzajemnych i dopóki ten stan respektują trudno mówić o wymagalności roszczeń. (wyrok SN z dnia 30 sierpnia 1972 r. III CRN 156/72, OSNCP 1971, nr 4, poz. 71)”

Powyższe nie oznacza uzależnienia początku biegu terminu przedawnienia od uzyskania przez wierzyciela świadomości o istnieniu roszczenia. Nakazuje jedynie uwzględnianie indywidualnych okoliczności konkretnej relacji między stronami.

Równocześnie, w przypadku w którym podstawą stwierdzenia nieważności miałyby być zawarcie w umowie postanowień niedozwolonych (nieważność jest skutkiem ich eliminacji z umowy i braku dalszej możliwości istnienia umowy bez postanowień niedozwolonych), art. 385¹§1 kc przewiduje jedynie jednostronny, po stronie konsumenta, brak związania takim postanowieniem. Przedsiębiorca nie może zatem jednostronnie powołać się na niedozwolony charakter postanowień umownych i na tej podstawie występować z roszczeniami przeciwko konsumentowi. Uprawnienia z tytułu istnienia w umowie postanowień niedozwolonych przysługują tylko konsumentowi. Nie można więc przyjąć, że bank jest uprawniony i zobowiązany do wezwania kredytobiorcy do zwrotu spełnionego przez siebie świadczenia bezpośrednio po wykonaniu swojego zobowiązania z umowy kredytu – wypłaty środków. Bank jest związany treścią umowy, w tym postanowieniami abuzywnymi i nie może jednostronnie czynić ich eliminacji z umowy podstawą swoich roszczeń. W przypadku umowy kredytu do obowiązków banku należy spełnienie świadczenia podlegającego na udostępnieniu kwoty kredytu i umożliwienie jej wykorzystania – w tym powstrzymanie się od żądania zwrotu wykorzystanego kredytu przed terminami określonym w umowie. Bank nie może jednostronnie zwolnić się z tych obowiązków i żądać zwrotu wypłaconych środków jako świadczenia nienależnego.

W przypadku uchylenia się od skutków prawnych wadliwego oświadczenia woli (art. 88 kc), choć nieważność umowy następuje ze skutkiem *ex tunc*, zwrot nienależnych świadczeń następuje na skutek odpadnięcia podstawy świadczenia (*condictio causa finita*)³⁴. To od jakiej chwili powstają skutki nieważności nie ma zatem decydującego znaczenia dla przyjęcia właściwej kondycji. Można zatem przyjąć, że w przypadku w którym pierwotnym źródłem nieważności umowy są przepisy o niedozwolonych postanowieniach umownych (następuje przypadek braku prawnej możliwości dalszego obowiązywania umowy po wyeliminowaniu postanowień niedozwolonych) a nieważność również wywołuje skutek *ex tunc*, zastosowanie znajduje ta sama kondycja. W przypadku umowy od której strona skutecznie się uchyliła, do momentu tego uchylenia umowa wiąże strony. W przypadku postanowień niedozwolonych to związanie ma charakter jednostronny, jedynie po stronie przedsiębiorcy. Do czasu ich zakwestionowania (przez konsumenta lub sąd) umowa nakłada na przedsiębiorcę określone obowiązki.

Powstanie roszczenia o zwrot nienależnego świadczenia w przypadku odpadnięcia podstawy świadczenia wyznaczany jest na moment odpadnięcia podstawy świadczenia, a nie moment wcześniejszy, tj. spełnienia świadczenia. Konsekwentnie, termin przedawnienia nie może rozpocząć swojego biegu przed powstaniem roszczenia.

Zwrócić można uwagę na ocenę początku biegu terminu przedawnienia w przypadku zawarcia umowy pod wpływem błędu, przyjętą przez Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z 22 lutego 2019 r., sygn. I ACa 1079/18, w którym, nie podzielając zarzutu przedawnienia opartego o tezę, iż wymagalność roszczenia o zwrot kwoty udzielonego kredytu należało liczyć już od momentu wypłacenia pozwanemu świadczenia pieniężnego, wskazano że: „Wprawdzie w niniejszym przypadku nieważność umowy w odniesieniu do pozwanego ze względu na wadę oświadczenia woli z art. 82 kc wywołuje skutek *ex tunc*, to jednak kwestia ta została przesądzona dopiero w niniejszym postępowaniu. Uprzednio, żadna ze stron, w szczególności pozwani w relacjach z bankiem nie powoływali się na odpadnięcie podstawy prawnej świadczenia, ze względu na nieważność umowy, spełniając wymagalną część zobowiązań z tytułu rat kapitałowych i odsetkowych. Zatem niniejsze postępowanie dopiero w sposób obiektywny przesądziło, iż mamy do czynienia po stronie banku w odniesieniu do pozwanego ze świadczeniem nienależnym, ze względu na nieważność umowy kredytowej.”

I choć tak aż daleko, bo wymagającego prawomocnego rozstrzygnięcia, idącego poglądu sąd nie podziela, to jednak stoi na stanowisku, że do początku biegu terminu przedawnienia roszczeń banku nie dochodzi do momentu, w którym kredytobiorca nie zakwestionuje skuteczności bądź ważności postanowień uprzednio wykonywanej przez siebie umowy, bądź też nie dojdzie do takiego zakwestionowania z urzędu przez sąd. Dopiero wówczas powstaje stan,

w którym bank jako wierzyciel, któremu przysługuje roszczenia o zwrot nienależnych świadczeń, może i powinien podjąć czynności zmierzające do postawienia ich w stan wymagalności w rozumieniu art. 120§1 kc.

Nie może 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. Nie oznacza to, że sankcja związana z zastosowaniem niedozwolonego postanowienia umownego wywiera skutek dopiero z chwilą podjęcia przez konsumenta określonej czynności. Sankcja obowiązuje od początku, niedozwolone postanowienia nie mogą stanowić podstawy określenia obowiązków konsumenta, ale istotny jest właśnie jednostronny charakter sankcji.

Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z 28 listopada 2014 r., sygn. I CSK 657/13, na ustalenie najwcześniejszego możliwego terminu spełnienia świadczenia wynikającego z zobowiązania bezterminowego po wezwaniu o to dłużnika przez wierzyciela może wpływać norma prawa materialnego zakazująca w określonej sytuacji jego spełnienia. Zbliżony stan zachodziłby w omawianej sytuacji – istnieje norma prawa materialnego (art. 385¹§1 kc), która uniemożliwia nie tyle spełnienie przez dłużnika świadczenia, co wystosowanie przez wierzyciela wezwania do jego spełnienia.

Powyższe oznacza, że w relacjach między stronami początek biegu terminu przedawnienia roszczeń banku należałoby liczyć dopiero od momentu doręczenia bankowi pozwu wzajemnego, w którym pozwani podnieśli zarzuty dotyczące ważności umowy (10 października 2016 roku). Wówczas toczyło się już jednak postępowanie z powództwa banku, a wniesienie pozwu z powołaniem się na umowę doprowadziło również do wstrzymania biegu terminu przedawnienia, również roszczenia z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia, do czasu zakończenia postępowania (art. 124§2 kc). Skutek wstrzymania biegu przedawnienia roszczeń z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia wynika z możliwości uwzględnienia żądania w oparciu o taką podstawę prawną bez potrzeby modyfikacji żądania (zob. orzeczenia powołane w punkcie I.3 uzasadnienia).

Ponadto, wbrew zastrzeżeniom pozwanych³⁵, nie dochodzi do zróżnicowania biegu terminu przedawnienia w zależności od tego czy bezpośrednią podstawą nieważności jest art. 58§1 kc w zw. z art. 353¹ kc, czy nieważność jest dalszym skutkiem zastosowania art. 385¹§1 kc. Zawarte na wstępie rozważania wskazują na tożsamy skutek przy zastosowaniu każdej z przytoczonych podstaw nieważności, bez względu na materialną podstawę takiego wniosku. W obu przypadkach bieg terminu przedawnienia, uzależniony jest od uwzględnienia postawy obu stron w trakcie wykonywania umowy a następnie treści wyrażanego przez konsumenta stanowiska, w szczególności podnoszenia zarzutów wobec ważności umowy.

Niezrozumiałe są natomiast rozważania dotyczące konieczności uwzględnienia zarzutu przedawnienia mającej wynikać z rzekomo gorszej sytuacji faktycznej i prawnej konsumenta w przypadku konieczności zwrotu kapitału kredytu wobec sytuacji, w której umowy w ogóle by nie zawarto³⁶. Oczywiście jest, że gdyby umowy nie zawarto, pozwani w ogóle nie dysponowaliby wykorzystaną kwotą, zatem to raczej obowiązek jej zwrotu prowadzi do powrotu do sytuacji sprzed zawarcia umowy.

Ocena kwestii przedawnienia roszczeń – obu stron – na ma związku z wynikającym z art. 7 dyrektywy 93/13 wymogiem zapewnienia skutecznych środków zapobiegających stałemu stosowaniu nieuczciwych warunków. Skuteczność środków nie może być oceniana przez pryzmat indywidualnej sprawy i tego, czy doszło w niej do przedawnienia konkretnych roszczeń. Środki powinny być, i są, skuteczne bez względu na to, czy konsument powoła się na ich nieuczciwy charakter bezpośrednio po zawarciu umowy, czy po upływie pewnego czasu.

Powyższe czyni zbędnym odwoływanie się do przepisów, których zastosowanie może zniweczyć skutki upływu terminu przedawnienia. Ewentualne przyjęcie, że początek biegu terminu przedawnienia roszczeń z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia powinien być liczony z momentu spełniania świadczeń przez bank (ostatnie w lipcu 2008 r.), z uwzględnieniem terminów niezbędnych na podjęcie czynności przez bank, a następnie dokonanie zapłaty przez dłużnika (które łącznie nie powinny przekraczać miesiąca), powoduje, że do przedawnienia całości roszczeń doszłoby

jeszcze w 2008 roku. Późniejsze czynności stron związane z zawartymi aneksami, wypowiedzeniem umowy i jego cofnięciem, nie mogłyby doprowadzić do przerwania biegu przedawnienia tych roszczeń (jako ich uznanie), gdyż odnosiły się do roszczeń wynikających z umowy, a nie z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia. Oznaczałoby to, że w momencie wejścia w życie ustawy z dnia 13 kwietnia 2018 r. o zmianie ustawy - Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw³⁷ (9 lipca 2018 r.), roszczenia te byłyby przedawnione. Wcześniejsze podniesienie przez pozwanych zarzutu przedawnienia wyklucza, aby na podstawie art. 5 ust. 4 zastosowanie znalazły przepisy w brzmieniu nadanym ustawą zmieniającą, w szczególności art. 117¹ kc, który umożliwia nieuwzględnienie upływu terminu przedawnienia roszczenia przysługującego przeciwko konsumentowi – w wyjątkowych przypadkach, jeżeli wymagają tego względy słuszności, po rozważeniu interesów stron, ze szczególnym uwzględnieniem długości terminu przedawnienia, długość okresu od upływu terminu przedawnienia do chwili dochodzenia roszczenia i charakteru okoliczności, które spowodowały niedochodzenie roszczenia przez uprawnionego, w tym wpływ zachowania zobowiązanego na opóźnienie uprawnionego w dochodzeniu roszczenia.

Powyższe nie oznacza jednak, że przy zastosowaniu przepisów sprzed nowelizacji, gdy zastosowanie skutków przedawnienia wymagało podniesienia zarzutu ze strony dłużnika, nie istniały zbliżone kryteria pozwalające na ocenę skuteczności zarzutu przedawnienia. Znajdowały one swoje źródło w treści art. 5 kc, przewidującym że nie można czynić ze swego prawa użytku, który by był sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub z zasadami współżycia społecznego a takie działanie lub zaniechanie uprawnionego nie jest uważane za wykonywanie prawa i nie korzysta z ochrony. Wprowadzenie regulacji art. 117¹ kc wynika z przyjęcia w zmienionym art. 117§2¹ kc odmiennej od dotychczasowej koncepcji zaistnienia skutków upływu terminu przedawnienia ex lege. Spowodowało to, że przestaje być możliwe dokonywanie oceny skorzystania z zarzutu przedawnienia jako nadużycia prawa podmiotowego. Skutek następujący ex lege oznacza, że konsument nie musi już korzystać z prawa jakim była możliwość podniesienia zarzutu. Zastosowanie art. 5 kc jako instrumentu niweczącego skutki przedawnienia roszczeń przysługujących przeciwko konsumentom stało się więc, wraz z rozpoczęciem stosowania przepisów zmienionych niemożliwe. Ustawodawca zdecydował się jednak na wprowadzenie szczególnej normy przyznającej sądowi kompetencję do nieuwzględnienia upływu terminu przedawnienia roszczenia przysługującego przeciwko konsumentowi, ustanawiając tym samym swoisty ekwiwalent ugruntowanego w orzecznictwie i doktrynie instrumentu ochrony uprawnionego z roszczenia, jakim jest zarzut nadużycia prawa podmiotowego – nadużycie zarzutu przedawnienia. Nie oznacza to jednak istotnej zmiany podstaw, w których zasadne jest zniweczenie skutków upływu terminu przedawnienia.

Podniesienie przez pozwanych zasadnego zarzutu przedawnienia podlegałoby zatem ocenie w kontekście nadużycia prawa podmiotowego, a jej wynik, ze względu na przytoczone wcześniej okoliczności, prowadziłby do identycznego wniosku o braku przedawnienia roszczenia. Dokonanej oceny zasadności zarzutu przedawnienia podnoszonego przez dłużnika, który przez wiele lat wykonywał kwestionowaną następnie umowę, kilkakrotnie zawierał porozumienia zmierzające do usunięcia skutków nienależytego wykonywania przez niego zobowiązania, doprowadził swoim działaniem do dalszego wykonywania już wypowiedzianej umowy, nie może zmieniać jedynie to, że wierzyciel zaoferował zawarcie umowy dotkniętej wadami prawnymi. Nie można przy tym pomijać, że również ocena konstrukcji i postanowień podobnych umów nie była ani oczywista, ani jednolita w orzecznictwie. Również zastosowanie reguły „czystych rąk” wymagałoby wykazania, że bank podejmował nielojalne zachowania wobec konkretnych dłużników, a nie że w praktyce działania banku zdarzały się przypadki takiego zachowania i są one przedmiotem innych postępowań.

Bez względu zatem na przyjętą koncepcję, zarzut przedawnienia nie był zasadny.

XIV. *Rozstrzygnięcie o żądaniach powoda (banku)*

1. *Roszczenie w części obejmującej kwotę kapitału kredytu wykorzystanego przez pozwanych*

Przyjęcie, że zawarta między stronami umowa jest nieważna, wyklucza aby stanowiła ona podstawę roszczenia banku. Nie oznacza to jednak, że podstawa roszczenia pieniężnego ze strony banku nie istnieje. Są nią wskazane już przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu lub nienależnym świadczeniu.

Wydając wyrok wstępny w części, w jakiej powództwo już na obecnym etapie nie było uzasadnione (o czym niżej), sąd miał na uwadze, że o braku zasadności żądań banku przesądzać mogłyby jedynie zarzut przedawnienia zgłaszanych roszczeń. Zgodnie z wcześniejszymi rozważaniami, zarzut ten nie jest zasadny. Powodowi przysługuje zatem co do zasady żądanie zwrotu przez pozwanych środków uzyskanych w ramach wykonywania nieważnej umowy kredytu.

Do rozstrzygnięcia pozostaje natomiast wysokość należnej kwoty. Jest ona przede wszystkim uzależniona od rozstrzygnięcia, czy dokonywane przez pozwanych wpłaty mogą zostać uznane za zdarzenie, które powoduje częściowe zaspokojenie roszczeń banku. Ze wskazanych już względów nie było zasadne dokonywanie tego rozstrzygnięcia w chwili obecnej. Stąd też istniały podstawy do wydania wyroku wstępnego.

2. Roszczenie w części przewyższającej kwotę kapitału kredytu wykorzystanego przez pozwanych

Nie było natomiast zasadne roszczenie banku o zapłatę w części, jakiej przewyższałoby kwotę wykorzystanego kapitału (399 999,93 zł).

Bank, w szczególności w piśmie z 2 grudnia 2019 roku (k.1536v), wskazał alternatywne podstawy roszczeń o zapłatę kwot przewyższających kwotę wykorzystanego kapitału, określając je jako odszkodowanie albo równowartość wartości rynkowej świadczenia banku.

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

Pozostaje zatem rozważyć roszczenie powoda również w tej części w świetle przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu, z uwzględnieniem przepisów szczególnych regulujących skutki nieważności umowy.

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

Sytuację, w której pomimo nieważności umowy kredytobiorca korzysta z środków pochodzących z wykorzystanego kredytu, można uznać za analogiczną do korzystania przez kupującego z nabytej rzeczy na podstawie umowy, która następnie, na skutek odstąpienia od niej, uległa zniweczeniu ze skutkiem *ex tunc*. Stąd zawarte w przywołanej uchwale stanowisko znajdzie powinno znaleźć odpowiednie zastosowanie do sytuacji stron w niniejszej sprawie, tym bardziej,

że jest ono oparte o ogólne zasady regulujące umowy wzajemne. W wypadku nieważności umowy wzajemnej (z jakiegokolwiek przyczyny) powstaje obowiązek zwrotu wzajemnych świadczeń. Pomimo istnienia pewnych rozbieżności w doktrynie³⁸, za umowę wzajemną należy uznać umowę kredytu, ponieważ odpowiednikiem świadczenia banku w postaci oddania do dyspozycji kredytobiorcy kwoty środków pieniężnych, a następnie umożliwienia wykorzystania tej kwoty w sposób określony w umowie jest świadczenie kredytobiorcy w postaci zapłaty odsetek (oprocentowania) i prowizji³⁹.

Zasadnie też wskazuje się (Roman Trzaskowski, Komentarz do art. 405 Kodeksu cywilnego, teza 43, LEX), że roszczenie o zwrot bezpodstawnego wzbogacenia jest wyłączone w sytuacji, w której dana kwestia jest regulowana w ramach stosunku umownego. Dotyczy to nie tylko przepisów regulujących rozliczenia stron w ramach istniejącego stosunku zobowiązaniowego, lecz także dotyczących rozliczenia stron w związku z odstąpieniem od umowy oraz zakończeniem stosunku umownego. Wskazuje, że wartościowania wyrażone w tych przepisach – odbiegające od reguł art. 405 – nie powinny być okrężną drogą korygowane przez dopuszczenie roszczeń z bezpodstawnego wzbogacenia.

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

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

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

Dlatego sąd oddalił powództwo w części obejmującej:

- zwrot kapitału ponad kwotę 399 999,93 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od 23 marca 2016 roku do dnia zapłaty,
- odsetki za okres od 24 marca 2015 roku do 22 marca 2016 roku ponad kwotę 31 101,36 zł z dalszymi odsetkami w wysokości równej sumie stopy referencyjnej NBP i 3,5 punktów procentowych od 22 marca 2016 roku do dnia zapłaty.

Wskazana kwota odsetek, to odsetki należne za wskazany okres, według stopy procentowej wskazanej w żądaniu, od kwoty 399 999,93 zł. Ocena od którego momentu pozwani znajdowali się w opóźnieniu przy przyjęciu, że umowa jest nieważna, a podstawą uwzględnienia żądania są przepisy o nienależnym świadczeniu, będzie elementem dalszego postępowania – ustalenia wysokości należności, co do której sąd przyjął, że roszczenie powoda jest usprawiedliwione co do zasady.

XV. Rozstrzygnięcie o żądaniach powodów wzajemnych

1. Żądanie zasądzenia

Mając na uwadze różnice pomiędzy treścią żądania odsetkowego zawartego w pozwie wzajemnym (odsetki miały być płatne od daty następujących po datach uiszczenia rat kapitałowo-odsetkowych), a tym samym żądaniem w kształcie nadanym mu pismem z 19 lutego 2018 roku (odsetki płatne od kwoty 117 998,26 zł od daty powództwa wzajemnego, przyjąć należało, że w tej części nastąpiło cofnięcie pozwu, uzasadniające umorzenie postępowania (art.355 kpc).

O pozostałej części żądania sąd nie orzekł w wydanym wyroku częściowym.

Rozstrzygnięcie o pozostałej części żądania powodów wzajemnych uzależnione jest, tak jak rozstrzygnięcie o wysokości roszczenia banku, od rozstrzygnięcia, czy w sytuacji spełniania przez kredytobiorcę świadczeń w wykonaniu nieważnej umowy kredytu, tj. świadczeń pieniężnych, ma miejsce nienależne świadczenie z jego strony, czy raczej dochodzi do spełnienia świadczenia wynikającego z istniejącego z mocy ustawy zobowiązania do zwrotu wzbogacenia, do jakiego doszło na skutek wykonania przez bank umowy. Kwestia ta stała się przedmiotem zagadnień prawnych przedstawionych do rozpoznania Sądowi Najwyższemu, stąd zasadność wstrzymania się z rozstrzygnięciem do czasu zakończenia postępowań przed Sądem Najwyższym.

2. Żądanie ustalenia

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 oceny 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. Strony są w sporze co do dalszego obowiązywania umowy i istnienia podstaw do jej wypowiedzenia. 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 doktrynie⁴⁰. 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.)

Podzielić należy też pogląd wyrażony w podobnej sprawie przez Sąd Apelacyjny w Katowicach⁴¹, 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.

XVI. *Inne zarzuty pozwanych*

Wobec przyjętej podstawy rozstrzygnięcia nie miała znaczenia ocena czynności podejmowanych przez strony na początku 2012 roku, gdy bank po raz pierwszy wypowiedział umowę. Zgodzić jednak trzeba się z powodem, że biorąc pod uwagę treść pisma pozwanych z 2 marca 2012 roku (punkt 28 ustaleń faktycznych) oraz dalsze wykonywanie umowy przez obie strony, strony zgodnie postanowiły o dalszym trwaniu umowy na dotychczasowych warunkach.

Konieczne jest również wyjaśnienie przyczyn, dla których oddalone zostały wnioski dowodowe pozwanych zmierzające do wykazania, że indeksacja stanowi instrument finansowy. Otóż było to zbędne dla rozstrzygnięcia. Celem postępowania cywilnego nie jest prowadzenie naukowej analizy określonej konstrukcji prawnej, a rozstrzygnięcie sporu jaki zaistniał pomiędzy stronami stosunku prawnego, w szczególności rozstrzygnięcie o zasadności roszczeń, z którymi występuje strona powodowa.

Stanowisko prezentowane przez pozwanych zmierzało do wykazania nieważności zawartej umowy kredytu. Jedną z okoliczności uzasadniających taką nieważność miałyby być uznanie kredytu za instrument finansowy. Jednakże samo uznanie, że kredyt indeksowany stanowi czy też zawiera instrument finansowy nie przesądza o nieważności takiej konstrukcji prawnej. Również samo niedopełnienie obowiązków informacyjnych jakie przepisy wiążą z oferowaniem instrumentów finansowych nie prowadzi do nieważności umowy – tym bardziej że ze względu na datę zawarcia

umowy nie znajdują zastosowania obowiązki wynikające z przepisów dyrektywy 2004/39/WE z 21 kwietnia 2004 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych. O ile w orzecznictwie Sądu Najwyższego oraz sądów powszechnych, powoływanym przez powoda, pojawia się pogląd, zgodnie z którym wymogi informacyjne określone w dyrektywie znajdują zastosowanie również w okresie przed wprowadzeniem odpowiednich zasad do krajowego porządku prawnego, tj. w okresie w którym nie doszło jeszcze do ich implementacji, to jednak nie można przyjąć, aby analogiczne zasady mogły znaleźć zastosowanie w okresie, w którym brak było obowiązku wdrożenia tych zasad do prawa krajowego. Zgodnie z art. 70 dyrektywy państwa członkowskie miały obowiązek przyjęcia przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych niezbędnych do wykonania dyrektywy do dnia 31 stycznia 2007 roku oraz ich stosowania od 1 listopada 2007 roku. Nie można przyjąć, że zasady, które według prawodawcy europejskiego mają być stosowane od określonej daty, powinny znaleźć wprost zastosowanie przed tą datą.

Ewentualna nieważność może w pewnych okolicznościach wynikać z naruszenia zasad współżycia społecznego. Okoliczności mogące prowadzić do takiego wniosku są tożsame z tymi, które były przedmiotem oceny przy analizie niedozwolonego charakteru tych postanowień i prowadzić będą do tych samych wniosków.

Równocześnie umowa okazała się nieważna ze względu na zastosowanie innych przepisów, w tym dotyczących granic swobody umów i niedozwolonych postanowień umownych, stąd też co do zasady zbędne jest poszukiwanie ewentualnej kolejnej podstawy nieważności. Zastosowanie tych przepisów było wystarczające aby stwierdzić nieważność umowy, a więc dokonać rozstrzygnięcia zgodnie z żądaniem sformułowanym w pozwie wzajemnym.

Wobec przyjęcia, że umowa kredytu była nieważna (bez względu na przyczyny nieważności), nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia skuteczność uchylenia się od skutków oświadczenia woli w postaci zawartej z pozwanym umowy kredytowej, która miała być zawarta pod wpływem błędu.

Na uboczu można było również pozostawić zagadnienie charakteru prawnego 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 zaliczane są do wzorców umowy w rozumieniu art. 384 kc⁴². 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. 384¹ 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.”⁴³

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

Wobec powyższego sąd orzekł jak w sentencji wyroku. Wobec charakteru wydanego wyroku, nie zawiera on rozstrzygnięcia o kosztach procesu.

ZARZĄDZENIE

(...)

1 Dz.U. Nr 165, poz. 984

2 Dz.U. poz. 819.

3 Przepis ten przewiduje, że strony mogą zastrzec w umowie, że wysokość świadczenia pieniężnego zostanie ustalona według innego niż pieniądz miernika wartości. Wątpliwości co do możliwości uznania podobnych klauzul za klauzulę waloryzacyjną zostały wyrażone również w doktrynie – zob. A.Brzozowski w: K.Pietrzykowski (red.) Kodeks cywilny. T. I. Komentarz. Art. 1–449⁽¹⁰⁾, Wyd. 9, 2018 – Komentarz do art.358, teza 9, Legalis.

4Zob. np. SN w wyroku z dnia 1 kwietnia 2011 r., III CSK 206/10, OSNC - Zb. dodatkowy 2012 nr B, poz. 25, str. 8.

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

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

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

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

9 Choć należałoby zwrócić uwagę, że użyte w art.385¹ kc pojęcie dobrych obyczajów, odczytywane w świetle postanowień dyrektywy 93/13, tj. kryterium działania przedsiębiorcy w dobrej wierze (zob. pkt VIII.1 uzasadnienia), wydaje się mieć inne, węższe, znaczenie niż pojęcie zasad współżycia społecznego użyte w art.353¹ kc oraz art.58§2 kc.

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

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

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

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

14 ECLI:EU:C:2015:127

15 ECLI:EU:C:2017:703.

16 ECLI:EU:C:2019:207.

17 ECLI:EU:C:2014:282.

18 ECLI:EU:C:2019:819.

19 Jak wynika z pkt. 17 wyroku, sprawa dotyczy zawartej z bankiem umowy pożyczki wyrażonej we franku szwajcarskim (CHF), podczas gdy na mocy tej samej umowy pożyczka miała być udostępniona w forintach węgierskich (HUF), przy zastosowaniu kursu wymiany CHF-HUF opartego na kursie kupna stosowanego przez ten bank w tym

danym dniu. Umowa przewidywała również, że pożyczka zostanie spłacona w forintach węgierskich, przy czym kursem walutowym mającym zastosowanie był stosowany przez bank kurs sprzedaży waluty.

20 Umowy kredytu indeksowanego o analogicznej konstrukcji jak w niniejszej sprawie.

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

22 Według Słownika języka polskiego PWN indeksacja to stałe zwiększanie płac i świadczeń socjalnych odpowiednio do wzrostu cen.

23 Rekomendacja S dotycząca dobrych praktyk w zakresie ekspozycji kredytowych zabezpieczonych hipotecznie wydana przez Komisję Nadzoru Finansowego w 2006 r.

24 ECLI:EU:C:2018:107

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

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

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

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

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

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

31 ECLI:EU:C:2019:250.

32 Przy czym w wyroku C-260/18 TSUE wskazał dodatkowo na istotną różnicę pomiędzy przepisem dyspozytywnym a zwyczajem bądź zasadami słuszności (współzycia społecznego), skutkującą całkowicie odmiennymi zasadami użycia tych elementów dla ustalania skutków czynności prawnej.

33 Zob. też Roman Trzaskowski, Komentarz do art. 406 Kodeksu cywilnego, teza 20, red. J. Gudowski, LEX

34 P.Księżak, Bezpodstawne wzbogacenie. Art. 405–414 KC. Komentarz 2007, art.410 Nb.52 i powołana tam literatura oraz wyrok Sądu Najwyższego z 9 października 1997 r., sygn. I CKN 263/97.

35 Przede wszystkim zawartych w piśmie z 13 stycznia 2020 r.

36 Pismo powodów wzajemnych z 28 października 2019 r., k.1421.

37 Dz.U. z 2018 r. poz. 1104

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

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

40 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

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

42 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

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