

sygn. XXV C 2517/17

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 października 2019 roku

Sąd Okręgowy w Warszawie XXV Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący SSR (del.) Kamil Gołaszewski

Protokolant Katarzyna Konarzewska

po rozpoznaniu 23 września 2019 roku w Warszawie na rozprawie

sprawy z powództwa M. G., T. G.

przeciwko (...) Bank SA w W.

o zapłatę kwoty 364 212,49 zł ewentualnie o zapłatę kwoty 72 720,07 zł

I. oddała powództwo w całości;

II. zasądza od **M. G. i T. G.** na rzecz (...) **Bank Spółki Akcyjnej z siedzibą w W.** kwoty po 6 480 zł (sześć tysięcy czterysta osiemdziesiąt złotych) tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

sygn. XXV C 2517/17

## UZASADNIENIE

### I. Żądania stron

Na podstawie pozwu z 21 grudnia 2017 roku (data prezentaty) oraz pisma procesowego z dnia 20 lipca 2018 r. powodowie M. G. i T. G. żądali zasądzenia solidarnie na swoją rzecz od pozwanego (...) Bank Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. kwoty 364 212,49 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 11 sierpnia 2016 r. do dnia zapłaty.

Ewentualnie powodowie żądali zasądzenia od pozwanego (...) Bank Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. na ich rzecz kwoty 72 720,07 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 11 sierpnia 2016 r. do dnia zapłaty tytułem zwrotu nadpłaconej przez powodów kwoty, stanowiącej różnicę pomiędzy kwotą, jak została uiszczona przez powodów na rzecz pozwanego w okresie od grudnia 2007 r. do sierpnia 2016 r. w ramach spłaty kredytu indeksowanego do CHF, a kwotą, jaką powodowie powinni byli w tym okresie uiścić przy rozliczeniu kredytu jako złotówkowego, z pominięciem zastosowania klauzul waloryzacyjnych w związku z ich abuzywnością, w tym tytułem zwrotu tzw. „spreadów” naliczonych do rat kapitałowo-odsetkowych w ramach realizacji umowy w okresie od grudnia 2007 r. do sierpnia 2016 r., względnie tytułem zwrotu nadpłaconej przez powodów kwoty w okresie od grudnia 2007 r. do sierpnia 2016 r., stanowiącej różnicę pomiędzy kwotą, jaka została przez powodów uiszczona na rzecz pozwanego w ww. okresie w ramach spłaty kredytu indeksowanego do CHF, a kwotą, jaką powodowie powinni byli w tym okresie uiścić, przy rozliczeniu kredytu jako waloryzowanego do waluty CHF według kursu kupna NBP aktualnego na dzień dokonania wszelkich przeliczeń wzajemnych zobowiązań stron.

Powodowie wnieśli również o zasądzenie od pozwanego na ich rzecz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego, w wysokości dwukrotności stawki minimalnej przewidzianej w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opat za czynności radców prawnych. (pozew – k. 2-34, pismo z dnia 20.07.2018 r. – k. 227-241)

W uzasadnieniu powództwa strona powodowa podniosła, że zawarta z (...) Bank S.A. z siedzibą w K. (...) Oddział z siedzibą w Ł. będącym poprzednikiem prawnym pozwanego (...) Bank Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. umowa kredytu hipotecznego indeksowanego do waluty frank szwajcarski z dnia 27 października 2007 r. oraz następujące po niej aneksy zawierają szereg klauzul niedozwolonych (abuzywnych), zaś wysokość zobowiązania powodów wobec pozwanego Banku została ustalona w sposób znacznie zawyżony. Powodowie wskazali, iż nie zawarliby kwestionowanej umowy kredytu, gdyby zostali należycie poinformowani o ryzyku kursowym oraz gdyby byli świadomi tego, że na skutek indeksacji kredytu do franka szwajcarskiego suma kwoty do spłaty może ulec tak drastycznemu zwiększeniu. W ocenie strony powodowej zasadniczą przesłanką żądania zwrotu wpłaconych przez powodów kwot z odsetkami jest zarzut, iż zawarta między stronami przedmiotowa umowa kredytu stanowi nieważną czynność prawną, a podstawę tej nieważności powodowie wywodzili z treści art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 69 ustawy Prawo bankowe w zw. z art. 353<sup>1</sup> k.c. Zdaniem strony powodowej w związku z nieważnością przedmiotowej umowy wpłacone przez powodów na rzecz pozwanego w okresie od grudnia 2007 r. do sierpnia 2016 r. kwoty stanowią świadczenie nienależne i podlegają zwrotowi zgodnie z art. 496 k.c. w zw. z art. 497 k.c. Powodowie zarzucili, iż pozwany Bank dokonywał ustaleń wysokości zobowiązania powodów na podstawie Tabeli Kursów i tylko według sobie znanych zasad z istotnymi różnicami co do ich wartości, gdyż w umowie ani w załączonych do niej dokumentach nie wskazano przejrzystych mechanizmów, według których pozwany Bank miał określać kurs CHF na potrzeby indeksacji. W przekonaniu strony powodowej określony w kwestionowanej umowie sposób naliczania oprocentowania kredytu, zasady ustalania kwoty kredytu i wysokości rat, wysokość zobowiązania kredytobiorców, a także zasady przewalutowania kształtują prawa oraz obowiązki konsumentów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami oraz rażąco naruszają ich interes poprzez odniesienie się do zmiennych wartości zależnych od kursu walut według Tabeli kursów ustalanych jednostronnie przez Bank, których oszacowanie nie było możliwe w chwili zawierania umowy kredytowej, a tym samym stanowią niedozwolone postanowienia umowne i nie wiążą powodów.

W ocenie powodów za niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. należy uznać takie zapisy przedmiotowej umowy jak jej § 1 ust. 1, § 4 ust. 3, § 6 ust. 3 oraz § 10 ust. 3 zd. 1. Strona powodowa podniosła, iż zakwestionowane wyżej postanowienia umowne nie określają głównych świadczeń stron, za które należy uznać świadczenie kredytodawcy do przekazania kwoty kredytu i świadczenie kredytobiorcy polegające na spłacie kwoty kredytu wraz z wynagrodzeniem (postanowienia określające zasady ustalania kursu wymiany walut, choć związane z ww. świadczeniami, odnoszą się jedynie do tego, jak ma być ustalana ich wysokość), a ponadto postanowienia te nie są jednoznaczne, gdyż konsument – nawet jeśli literalnie rozumie owe postanowienia – to w momencie zawierania umowy nie jest w stanie ocenić wynagrodzenia banku, które ten zastrzeże z tytułu uprawnienia do ustalania kursu wymiany walut. W żadnym bowiem wyżej wymienionym postanowieniu umownym nie ma mowy o świadomym przyjęciu przez powodów ryzyka zwiększenia, w związku ze zmianą kursu waluty CHF, bieżącej wysokości zadłużenia, a nawet, że kurs waluty CHF ma wpływ na wysokość raty kredytu. Tym samym będący konsumentami powodowie nie mogli ocenić skutków ekonomicznych podejmowanych przez siebie decyzji. Możliwość zaś arbitralnego ustalania kursu CHF przez bank, czyli w istocie jednostronnego kształtowania treści stosunku prawnego w czasie jego trwania, w ocenie powodów, wskazuje też na sprzeczność ww. postanowień z dobrymi obyczajami oraz rażąco naruszenie interesów konsumentów. Powyższe zdaniem strony powodowej wskazuje na to, że powodowie nie powinni być związani abuzywnymi postanowieniami zawartymi w kwestionowanej umowie, jednocześnie w ocenie powodów brak jest możliwości i podstaw zastąpienia tych niedozwolonych postanowień umownych przepisami dyspozytywnymi. Powyższe okoliczności uzasadniają zdaniem strony powodowej stwierdzenie nieważności całej przedmiotowej umowy, a tym samym zasądzenie od pozwanego Banku na rzecz powodów kwoty 364.212,49 zł stanowiącej kwotę wpłaconą przez powodów na rzecz pozwanego w okresie od grudnia 2007 r. do sierpnia 2016 r. tytułem zwrotu nienależnego świadczenia. Powodowie jako roszczenie ewentualne wnieśli zaś o zasądzenie na ich rzecz od pozwanego kwoty 72.720,07 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 11 sierpnia 2016 r. do dnia zapłaty, która to kwota stanowi różnicę między kwotą, jaka została przez powodów uiszczona na rzecz pozwanego w ww. okresie w ramach spłaty kredytu indeksowanego do CHF, a kwotą, jaką powodowie powinni byli w tym okresie uiścić, przy rozliczeniu kredytu jako waloryzowanego do waluty CHF według kursu kupna NBP aktualnego na dzień dokonania wszelkich przeliczeń wzajemnych zobowiązań stron.

Pozwany (...) Bank S.A. z siedzibą w W. wniósł o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od strony powodowej na rzecz pozwanego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych. (odpowiedź na pozew – k. 125-144, pismo z dnia 17.09.2018 r. – k. 345-350)

Strona pozwana w treści złożonych pism przyznała, że między stronami została zawarta przedmiotowa umowa kredytu w brzmieniu załączonym do pozwu, jednakże zaprzeczyła wszystkim opisanym w pozwie okolicznościom zawarcia tej umowy oraz temu, jakoby pozwany Bank miał celowo wprowadzić w błąd stronę powodową co do ryzyka kursowego związanego z wykonaniem tej umowy i nie przedstawił jej zasad przeliczania kredytu. Strona pozwana wyraźnie zaprzeczyła, by pozwany był zobowiązany do zapłaty na rzecz strony powodowej kwoty dochodzonej pozwem według jakiegokolwiek podstawy prawnej oraz by strona powodowa udowodniła roszczenie dochodzone pozwem co do zasady i co do wysokości, w szczególności istnienie przesłanek wymaganych w przepisach o bezpodstawnym wzbogaceniu. Strona pozwana zaprzeczyła też temu, jakoby zachodziły przesłanki do uznania postanowień umowy kredytu za niewiążące względem strony powodowej oraz by te postanowienia były sprzeczne z dobrymi obyczajami czy też by rażąco naruszały interesy strony powodowej. Strona pozwana zakwestionowała twierdzenie powodów, jakoby pozwany miał dowolnie ustalać kwoty należne mu tytułem spłaty kredytu oraz kurs waluty CHF. Strona pozwana podniosła, że postanowienia przedmiotowej umowy kredytowej wskazujące na sposób przeliczania waluty były precyzyjne i nie pozwalały na jakąkolwiek dowolność, natomiast do powstania stosunku zobowiązaniowego nie zawsze jest konieczne ściśle oznaczenie świadczenia przez strony, gdyż świadczenie może być oznaczone w sposób przybliżony, byleby dało się ustalić kryteria, za pomocą których będzie możliwe jego ściśle określenie najpóźniej w chwili wykonywania zobowiązania, wskazanie zaś podstaw musi być sformułowane tak, aby nadawało się do dokładnego oznaczenia zapłaty w przyszłości. Strona pozwana przyznała, iż to ona ustalała wysokość zobowiązania, jednak czyniła to w oparciu o określone i sprecyzowane kryteria, które miały charakter obiektywny, zaś sama indeksacja została indywidualnie uzgodniona z powodami.

## II. Stan faktyczny

Podstawą rozstrzygnięcia są poniższe ustalenia faktyczne:

1. W dniu 27 października 2006 roku powodowie M. G. i T. G. zawarli z poprzednikiem prawnym pozwanego (...) Bank S.A. z siedzibą w K. (...) Oddział z siedzibą w Ł. (obecnie (...) Bank S.A. z siedzibą w W.) Umowę kredytu hipotecznego nr (...) indeksowanego do waluty frank szwajcarski (CHF). (Umowa kredytu hipotecznego nr (...) z dnia 27.10.2006 r. - k. 35-45, wzór wniosku o wypłatę kredytu – k. 46-47, Załącznik nr 1 do Umowy – zestawienie rat i odsetek – k. 48-65, warunki ubezpieczenia od utraty wartości nieruchomości – k. 66-72, Załącznik nr 2 do warunków ubezpieczenia od utraty wartości nieruchomości – k. 73, deklaracja do niepełnego weksla własnego z dnia 30.10.2006 r. – k. 74-75, oświadczenie powodów o poddaniu się egzekucji na podstawie (...) z dnia 27.10.2006 r. – k. 76, oświadczenie powodów udzielone zgodnie z art. 92a ustawy Prawo bankowe – k. 77, Regulamin kredytu hipotecznego – k. 81-84, Umowa przelewu praw z polisy ubezpieczeniowej – k. 86-99, Polisa ubezpieczeniowa – k. 100-101, odpis KRS pozwanego – k. 110-116)
2. Podstawą zawarcia umowy był wniosek o kredyt hipoteczny nr (...) z dnia 18 września 2006 r. We wniosku wskazana została kwota 370 000 zł jako kwota kredytu, CHF jako waluta kredytu i 360 miesięcy jako okres kredytowania. Jako cel kredytu wskazano zakup mieszkania na rynku wtórnym oraz koszty związane z prowizją kredytową / składką ubezpieczeniową i z ubezpieczeniem od utraty wartości nieruchomości. (wniosek kredytowy - k. 151-154, wniosek o wypłatę kredytu – k. 156)
3. Razem z wnioskiem kredytowym kredytobiorcy złożyli oświadczenia o wyborze waluty obcej (k. 155, 155v) przedstawiające wpływ zmian oprocentowania i kursu waluty kredytu na wysokość miesięcznych rat przy założeniu, że wysokość kredytu wynosi 150 000 zł, okres spłaty kredytu wynosi 15 lat, zmienne oprocentowanie kredytu złotowego na moment sporządzenia symulacji wynosi 6 % a indeksowanego do CHF na moment sporządzenia symulacji wynosi 3 %. W symulacji przedstawiono warianty wysokości raty kapitałowo-odsetkowej:

- a. przy aktualnym poziomie kursu CHF i aktualnym poziomie stopy procentowej (rata kredytu w PLN – 1 259,13 zł; rata kredytu indeksowanego do CHF – 1 032,91 zł);
- b. przy założeniu, że stopa procentowa kredytu w CHF jest równa stopie procentowej kredytu w PLN, a kapitał jest większy o 20 % (wskazano, że sytuacja ta nie dotyczy kredytu w PLN; rata kredytu indeksowanego do CHF – 1 510,96 zł);
- c. przy założeniu, że kurs CHF wzrośnie o wartość stanowiącą różnicę między maksymalnym i minimalnym kursem CHF z okresu ostatnich 12 miesięcy, tj. o 0,3752 punktu procentowego, co daje wzrost o 15,6 % (wskazano, że sytuacja ta nie dotyczy kredytu w PLN; rata kredytu indeksowanego do CHF – 1 194,04 zł);
- d. przy założeniu, że stopa procentowa wzrośnie o 4 punkty procentowe (rata kredytu w PLN – 1 599,36 zł; rata kredytu indeksowanego do CHF – 1 340,21 zł);
- e. przy założeniu, że stopa procentowa wzrośnie o wartość stanowiącą różnicę między maksymalną i minimalną wartością stopy procentowej z okresu ostatnich 12 miesięcy, tj. o 1,83 punktu procentowego w przypadku kredytów w PLN i o 0,518 punktu procentowego w przypadku kredytów indeksowanych kursem CHF (rata kredytu w PLN – 1 409,57 zł; rata kredytu indeksowanego do CHF – 1 070,10 zł).

Kredytobiorcy oświadczyli, że zostali poinformowani, iż tabela ma charakter wyłącznie przykładowy i nie będą na jej podstawie wywodzić żadnych roszczeń wobec Banku oraz że po zapoznaniu się z występującym ryzykiem kursowym i ryzykiem wynikającym ze zmiennej stopy procentowej wnoszą o udzielenie kredytu indeksowanego do waluty obcej.

4. Bank udzielił kredytobiorcom kredytu w łącznej kwocie 477 131,31 złotych polskich indeksowanego kursem CHF na warunkach określonych w przedmiotowej umowie kredytowej, przy założeniu, że uruchomiono całość kredytu w dacie sporządzenia Umowy, równowartość kredytu wynosiłaby 201 917,61 CHF (co oznacza przeliczenie wg kursu 2,3630 zł/CHF), natomiast rzeczywista równowartość miała zostać określona po wypłacie kredytu. Kredytobiorcy oświadczyli, że są świadomi ryzyka kursowego związanego ze zmianą kursu waluty indeksacyjnej w stosunku do złotego w całym okresie kredytowania i akceptują to ryzyko. (§ 2 ust. 1 i 2 Umowy)

5. Spłata kredytu miała nastąpić w 360 miesięcznych ratach równych kapitałowo- odsetkowych. Rata kapitałowo- odsetkowa przy założeniu uruchomienia całości kredytu w dacie sporządzenia przedmiotowej Umowy miała wynosić równowartość 959,34 CHF. Rzeczywista wysokość rat odsetkowych miała zostać określona w harmonogramie spłat, który zostanie doręczony w dniu uruchomienia poszczególnych transz w przypadku kredytu transzowego, zaś rzeczywista wysokość rat kapitałowo-odsetkowych miała zostać określona w harmonogramie spłat po wypłacie całości kredytu, rezygnacji przez kredytobiorcę z pozostałej części kredytu lub wygaśnięciu roszczenia kredytobiorcy o uruchomienie pozostałej części kredytu. Harmonogramy te stanowiły integralną część umowy kredytu. Każdorazowy harmonogram określa wysokość rat spłaty przez okres dwóch lat kredytowania. Przed upływem dwóch lat kredytobiorca otrzymuje harmonogram na kolejny dwuletni okres trwania umowy kredytu. Na wniosek kredytobiorcy Bank miał zobowiązać się do przesłania harmonogramu na cały okres kredytowania. (§ 2 ust. 3 Umowy)

6. Na kwotę udzielonego kredytu złożyły się (§ 2 ust. 4 Umowy):

- kwota 469.000,00 zł przeznaczona na pokrycie części kosztów nabycia nieruchomości – lokalu mieszkalnego nr (...) o powierzchni 99,24 m<sup>2</sup> położonego w W. przy ul. (...), KW nr (...),
- kwota 4.771,31 zł przeznaczona na uiszczenie składki z tytułu ubezpieczenia od ryzyka utraty wartości nieruchomości,
- kwota 3.145,00 zł przeznaczona na pokrycie składek ubezpieczeniowych w ramach uczestnictwa w programie (...),
- kwota 215,00 zł przeznaczona na uiszczenie opłaty od ustanowienia hipoteki zabezpieczającej spłatę kredytu.

7. Całkowity koszt kredytu na dzień sporządzenia Umowy kredytu wynosił 249 237,30 złotych polskich (podana kwota nie uwzględniała ryzyka kursowego). Ostateczna wysokość całkowitego kosztu kredytu miała być uzależniona od zmian poziomu oprocentowania kredytu w całym okresie kredytowania. (§ 2 ust. 7 Umowy, akt notarialny rep. A (...) - przedwstępna umowa sprzedaży – k. 165-167)
8. Rzeczywista roczna stopa oprocentowania miała wynosić 3,08 %, przy czym ostateczna wysokość rzeczywistej rocznej stopy oprocentowania miała być uzależniona od zmian poziomu oprocentowania kredytu w całym okresie kredytowania. (§ 2 ust. 8 Umowy)
9. W dniu wypłaty kredytu lub każdej z transz kredytu kwota wypłaconych środków miała być przeliczana do CHF według kursu kupna walut określonego w Tabeli Kursów - obowiązującego w dniu uruchomienia środków. (§ 4 ust. 3 Umowy)
10. Pierwotnie powodowie spłacali kredyt w złotych polskich (do 2011 r., kiedy to podpisano Aneks nr 1 do Umowy), a wysokość ich zobowiązania była ustalana jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w CHF - po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży walut określonego w „Bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych” do CHF obowiązującego w dniu spłaty. (§ 6 ust. 3 Umowy)
11. Zgodnie z definicją zawartą w § 1 ust. 1 Umowy „Bankowa Tabela kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut”, zwana „Tabelą Kursów”, była sporządzana przez merytoryczną komórkę Banku na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym w chwili sporządzania tabeli i po ogłoszeniu kursów średnich przez NBP, tabela sporządzana była o godz. 16 każdego dnia roboczego i obowiązywała przez cały następny dzień roboczy.
12. W razie wcześniejszej spłaty kredytu, jeżeli w okresie krótszym niż 1/3 umownego okresu kredytowania kredytobiorca spłaci ponad 90 % wypłaconej kwoty kredytu, Bank przewidział dodatkową opłatę wyliczoną w sposób opisany w § 7 ust. 2 Umowy.
13. Oprocentowanie kredytu określono jako zmienne, wynoszące na dzień sporządzenia umowy 2,96 % w skali roku, na które składała się suma obowiązującej stawki DBF i stałej marży Banku, która wynosiła 1,25 %. Kredytobiorcy oświadczyli, iż są świadomi ryzyka wynikającego ze zmiennego oprocentowania w całym okresie kredytowania i akceptują to ryzyko. (§ 8 ust. 1 i 2 Umowy)
14. Oprocentowanie kredytu określono jako zmienne i ulegające zmianie w pierwszym dniu najbliższego miesiąca następującego po ostatniej zmianie indeksu DBF. (§ 9 ust. 1 Umowy)
15. Zabezpieczeniem spłaty kredytu była m. in. hipoteka kaucyjna na rzecz Banku ustanowiona na nieruchomości w złotych polskich do kwoty stanowiącej 170 % kwoty kredytu. (§ 13 ust. 1 Umowy)
16. Umowa przewidywała możliwość zmiany waluty kredytu - na wniosek kredytobiorcy Bank mógł wyrazić zgodę na przewalutowanie kredytu pod warunkiem, iż saldo kredytu po przewalutowaniu spełniałoby warunki określone dla maksymalnej kwoty kredytu w zakresie wartości rynkowej nieruchomości stanowiącej przedmiot zabezpieczeń i pozytywnej weryfikacji zdolności kredytowej kredytobiorcy. (§ 18 ust. 1 Umowy)
17. W razie stwierdzenia, że warunki udzielenia kredytu nie zostały dotrzymane lub w razie zagrożenia terminowej spłaty kredytu z powodu złego stanu majątkowego kredytobiorcy, a w szczególności w przypadku niespłacenia dwóch rat odsetkowych lub odsetkowo-kapitałowych lub skierowania egzekucji do nieruchomości stanowiącej zabezpieczenie spłaty kredytu, Bank mógł wypowiedzieć umowę kredytu w całości lub w części lub zażądać dodatkowego zabezpieczenia spłaty kredytu bądź przedstawienia w określonym terminie programu naprawczego i jego realizacji po zatwierdzeniu przez Bank. (§ 20 ust. 1 Umowy)

18. W piśmie z dnia 13 września 2011 r. pozwany Bank poinformował kredytobiorców o uzupełnieniu treści umowy kredytu poprzez dodanie paragrafu zatytułowanego „Zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut”. W zmodyfikowanym postanowieniu, ponad zakres dotychczas obowiązujący, został przewidziany sposób ustalenia kursu kupna waluty indeksacyjnej w Banku polegający na odjęciu od kursu rynkowego dostępnego w serwisie (...) spreadu walutowego w wysokości 7%. Stwierdzone zostało również, że ustalenie kursu sprzedaży waluty indeksacyjnej w Banku polega na dodaniu do kursu rynkowego dostępnego w serwisie (...) spreadu walutowego w wysokości 6 %. (pismo pozwanego z dnia 13.09.2011 r. – k. 85)

19. W dniu 29 września 2011 r. strony zawarły Aneks nr 1 do Umowy kredytu, w którym ustalono zasady spłaty kredytu w walucie obcej oraz sposób i termin ustalania kursu wymiany waluty obcej, na podstawie którego będzie wyliczana kwota wypłaty lub spłaty kredytu. Na mocy ww. Aneksu powodowie jako kredytobiorcy uzyskali możliwość spłaty kredytu bezpośrednio w walucie indeksacyjnej CHF i od tej pory spłacali pozostałą część kredytu we frankach szwajcarskich w gotówce bezpośrednio w kasach pozwanego Banku. (Aneks nr 1 do Umowy – k. 78-80, zeznania powoda T. G. – k. 385-390, zeznania powódki M. G. – k. 395-397)

20. W okresie od 29 grudnia 2007 roku do 31 października 2011 roku powodowie uiszcili na rzecz pozwanego 94 341,22 zł. Następnie, w okresie od 30 listopada 2011 roku do 28 lipca 2016 roku powodowie uiszcili na rzecz pozwanego 45 078,24 CHF. W sierpniu 2016 roku powodowie dokonali przedterminowej spłaty całości zadłużenia poprzez wpłatę w wysokości 150 618,56 CHF

(wniosek o całkowitą przedterminową spłatę kredytu z dnia 02.08.2016 r. - k. 102, zaświadczenie o zadłużeniu aktualne na dzień 02.08.2016 r. – k. 103, zaświadczenie o spłacie kredytu – zezwolenie na wykreślenie hipoteki z dnia 19.08.2016 r. – k. 104, historia rachunku bankowego T. G. – k. 243-245, potwierdzenia przelewów – k. 246-285, potwierdzenia operacji bankowych i wpłat gotówkowych – k. 286-340, zeznania powoda T. G. – k. 385-390, zeznania powódki M. G. – k. 395-397).

21. W dniu 3 sierpnia 2016 r. powodowie wystosowali do pozwanego Banku „Zawiadomienie o spełnieniu nienależnego świadczenia z zastrzeżeniem zwrotu”, które wpłynęło do pozwanego w tym samym dniu. Powodowie w piśmie wskazali, że wysokość zobowiązania wobec Banku zgodnie z zaświadczeniem z dnia 2 sierpnia 2016 r., na skutek zastosowania w umowie kredytowej i następujących po niej aneksach szeregu klauzul niedozwolonych, została ustalona w sposób znacznie zawyżony. (pismo powodów z dnia 03.08.2016 r. – k. 105-106)

22. W dniu 15 grudnia 2017 r. w placówce pocztowej złożone zostało wezwanie skierowane do pozwanego Banku o zapłatę na rzecz powodów kwoty 841.343,80 zł tytułem zwrotu nienależnie uiszczonego przez kredytobiorców na rzecz Banku świadczenia w związku z nieważnością umowy kredytu zawartej w dniu 27 października 2006 r. (wezwanie do zapłaty – k. 117-119, potwierdzenie nadania – k. 120)

Ponadto na podstawie zgromadzonych w sprawie dokumentów, jak również zeznań powodów M. G. i T. G. oraz przesłuchanego w charakterze świadka pracownika pozwanego Banku (...) należało poczynić następujące ustalenia faktyczne:

23. Pracownik pozwanego Banku (...) działający z rekomendacji znajomej powodów odbył z powodami spotkanie w celu przedstawienia im oferty kredytu, który to powodowie zamierzali zaciągnąć na zakup mieszkania. Ww. pośrednik przedstawił powodom jedynie ofertę kredytu w CHF w pozwanym Banku i udzielił klientom wyłącznie podstawowych informacji związanych z tym produktem bankowym, zapewniając, że frank szwajcarski jest bardzo stabilną walutą, zaś kredyt w niej zaciągnięty ma niższą ratę. Kredytobiorcy nie mogli negocjować treści postanowień dotyczących marży i prowizji Banku oraz innych parametrów kredytu określanych indywidualnie w przypadku każdej umowy. Powodowie mieli możliwość zadawać pytania ww. pracownikowi pozwanego Banku przed podpisaniem umowy, jednak nie wiedzieli o co pytać, gdyż nie rozumieli w pełni ani samej umowy ani jej skutków. (zeznania świadka A. S. (1) - k. 382-385, zeznania powoda T. G. – k. 385-390, zeznania powódki M. G. – k. 395-397)

24. Powodowie nie dowiadywali się o ofertę kredytów we frankach szwajcarskich w innych bankach niż (...) Bank. Przedmiotowa umowa kredytu była pierwszą taką umową zawartą przez powodów. Przed zawarciem przedmiotowej umowy kredytu powodowie nie otrzymali od ww. pracownika pozwanego Banku żadnych broszur informacyjnych dotyczących indeksacji i waluty indeksacji, zaś ww. pracownik nie wytłumaczył powodom mechanizmu indeksacji i jego skutków, zapewniając jedynie kredytobiorców o stabilności franka szwajcarskiego. Powodowie nie byli szczegółowo informowani przez A. S. (2) o ryzyku związanym z możliwą zmianą kursu CHF, zaś zapisy umowy kredytu dotyczące indeksacji i ryzyka kursowego zostały im przedstawione przez ww. pracownika Banku jako nieistotne kwestie formalne, które są zjawiskiem powszechnym w tego rodzaju umowach. Powodom w żadnym zakresie nie zostały wyjaśnione kwestie związane ze sposobem ustalania kursów CHF na potrzeby indeksacji kredytu. Ww. pracownik pozwanego nie przekazał klientom w chwili składania wniosku o kredyt kopii wniosku kredytowego i dokumentów dołączonych do wniosku oraz wzorów umów kredytowych i regulaminów, nie sporządził i nie przekazał też powodom symulacji kosztu kredytu w przyszłości. Powodowie nie wiedzieli, że mogą negocjować warunki umowy, jak również, że mogą zabrać umowę do domu przed jej podpisaniem. Chociaż powodowie w całości przedterminowo zrealizowali przedmiotową umowę kredytu, to nie zawarliby jej, gdyby zostali należycie poinformowani o ryzyku kursowym oraz gdyby byli świadomi, że na skutek indeksacji kredytu do franka szwajcarskiego suma kwoty do spłaty może ulec tak drastycznemu zwiększeniu. (zeznania powoda T. G. – k. 385-390, zeznania powódki M. G. – k. 395-397)

25. Wzory umów oraz regulaminy były dostępne w oddziałach Banku i na jego stronie internetowej. (zeznania świadka A. S. (1) - k.382-385)

Stan faktyczny sprawy był co do zasady bezsporny pomiędzy stronami. Uzupełniająco Sąd ustalił fakty na podstawie dowodu z zeznań powodów oraz zeznań świadka będącego pracownikiem pozwanego Banku, przy czym zeznania przesłuchanego w sprawie świadka były bardzo ogólnikowe i nieprecyzyjne, ponieważ z powodu znacznego upływu czasu i częstej zmiany praktyki Banku nie pamiętał on szczegółów obsługi klientów w czasie zawierania Umowy kredytu przez powodów, w tym także okoliczności zawarcia tej Umowy. W związku z tym okoliczności zawarcia Umowy kredytu Sąd ustalił przede wszystkim na podstawie zeznań powodów, gdyż nie zaistniały podstawy, aby nie dać wiary tym zeznaniom w zakresie informacji udzielonych powodom przed zawarciem umowy, zwłaszcza, że zeznania te nie były sprzeczne z pozostałymi zgromadzonymi w sprawie dowodami. Natomiast zeznania świadka A. S. (1) dotyczące funkcjonujących w pozwanym Banku procedur zostały przez Sąd uwzględnione tylko w takim zakresie, w jakim nie pozostawały w sprzeczności z pozostałym materiałem dowodowym, w tym zeznaniami powodów. Brak jest zwłaszcza dowodów, że opisane przez świadka procedury zostały rzeczywiście oraz w pełni wdrożone w przypadku udzielonego powodom kredytu.

Ustalając stan faktyczny Sąd postanowił natomiast oddalić wniosek strony pozwanej o przesłuchanie świadka P. S., a także wnioski o dopuszczenie dowodu z artykułów wydruków ze strony załączonych do odpowiedzi na pozew, białej księgi kredytów frankowych, opinii biegłych sporządzonych w innych sprawach, ocenę wpływu do pozycji przewalutowania kredytów mieszkaniowych, artykułu „Rynek międzybankowy a stabilność finansowa sektora banków komercyjnych”, uznając, że dowody te nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia tej sprawy, natomiast ich dopuszczenie prowadziłoby jedynie do przewlekłości postępowania. (postanowienie dowodowe - k. 381).

Sąd oddalił również wniosek strony powodowej o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu bankowości i ekonomii, ponieważ rozstrzygnięcie sprawy nie wymagało informacji specjalnych (postanowienie dowodowe - k. 397).

### III. ***Nieważność umowy kredytu***

#### 1. ***Dopuszczalność umowy kredytu indeksowanego***

Strony zawarły umowę określoną jako umowa kredytu indeksowanego. Sąd nie podziela zarzutów nieważności umowy ze względu na sprzeczność z art. 69 ust. 1 ustawy z 29 sierpnia 1997 roku Prawo bankowe i uznaje za dopuszczalne wprowadzenie do umowy kredytu mechanizmu tzw. indeksacji, tj. zastosowanie konstrukcji przeliczeń

pomiędzy walutą krajową i walutami zagranicznymi w celu ustalenia wysokości świadczeń, do których obowiązany jest kredytobiorca w ramach realizacji obowiązku zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu i zapłaty odsetek.

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.

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.

Zabieg taki mieści się w granicach swobody umów – przypomnieć należy, że zgodnie z art. 353<sup>1</sup> strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Przy czym swoboda stron nie ogranicza się jedynie do uzupełniania treści umowy nazwanej konstrukcjami określonymi w części ogólnej prawa zobowiązań (np. waloryzacją umowną). W ramach swobody umów mieści się też wprowadzenie rozwiązań całkowicie nowych, jak i będących modyfikacją instytucji uregulowanych normami prawnymi. W przypadku umów kredytu denominowanego czy indeksowanego miała miejsce właśnie modyfikacja istniejącej umowy nazwanej – umowy kredytu, która doprowadziła do wykształcenia się w obrocie pewnego rodzaju tych umów, cechujących się określonymi zasadami ustalania świadczeń stron. Wykształcenie się w praktyce umów o określonych cechach doprowadziło następnie do ich częściowej regulacji.

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

Nie bez znaczenia jest również, że obowiązująca obecnie ustawa z 23 marca 2017 roku o kredycie hipotecznym oraz o nadzorze nad pośrednikami kredytu hipotecznego i agentami<sup>2</sup> jednoznacznie dopuszcza – choć z ograniczeniami – zawieranie umów kredytu hipotecznego indeksowanego do waluty obcej (art. 6 i art. 10 pkt 7 tej ustawy) wraz ze wszystkimi konsekwencjami jakie może to mieć dla ustalenia wysokości zobowiązania konsumenta. Oczywiście

przepisy tej ustawy nie znajdują zastosowania do umowy zawartej przez strony, jednakże pozwalają na ocenę dopuszczalności określonej konstrukcji w systemie prawa.

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

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

## **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 wykorzystanego 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 wykorzystanego 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 „klauszuli waloryzacyjnej” miało na celu zastosowanie oprocentowania ustalonego w oparciu o wskaźniki rynkowe odnoszące się do franka szwajcarskiego, a nie do waluty krajowej. Ustalenie wysokości świadczenia kredytobiorcy w odniesieniu do wartości franka szwajcarskiego było skutkiem a nie przyczyną wprowadzenia mechanizmu indeksacji (tą było dążenie do zastosowania niższego oprocentowania i obniżenia przez to odsetkowych kosztów kredytu). Postanowień dotyczących indeksacji nie można zatem uznać za klauzulę waloryzacyjną w rozumieniu art. 358<sup>1</sup>§2 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.

Nie można jej 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.

Określone są też 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 wiążące 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 wysokość 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 banku, 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.

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

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. 353<sup>1</sup>kc 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 świadczenia<sup>4</sup>. Jak wskazuje W. Borysiak<sup>5</sup>: Świadczenie w łączącym strony stosunku zobowiązaniowym powinno być oznaczone w chwili zawarcia umowy lub nadawać się do oznaczenia w okresie późniejszym. Tym niemniej kryteria, według których nastąpić ma ustalenie świadczenia, powinny być oznaczone już w chwili powstania danego stosunku zobowiązaniowego. [...] W doktrynie wskazuje się, że pozostawienie jednej ze stron oznaczenia świadczenia jest dopuszczalne, jeżeli ma ona tego dokonać w sposób obiektywny (...). Gdyby bowiem oznaczenie świadczenia pozostawione zostało jednej ze stron, bez jakichkolwiek ograniczeń w tym zakresie, takie postanowienie umowne – jako sprzeczne z art. 353<sup>(1)</sup> kc – byłoby nieważne, co pociągałoby zazwyczaj za sobą nieważność całego zobowiązania (...). Formułując tę samą myśl na gruncie stanu prawnego obowiązującego na podstawie przepisów Kodeksu zobowiązań, R. Longchamps de Berier wskazał, że gdyby oznaczenie treści świadczenia pozostawiono nie osobie trzeciej lecz jednej ze stron, bez wskazania obiektywnego kryterium, „ umowa najczęściej będzie od razu nieważna, albowiem gdyby oznaczenia miał dokonać dłużnik, według swego swobodnego uznania, nie byłoby żadnego zobowiązania, gdyby zaś miał go dokonać wierzyciel, umowa byłaby niemoralna, gdyż dłużnik byłby zdany na łaskę i niełaskę wierzyciela.”<sup>6</sup>

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. 353<sup>1</sup> kc. Przywołać należy uchwałę składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z 22 maja 1991 roku, sygn. III CZP 15/91, w której stwierdza się,

że: „za sprzeczne z naturą umowy gospodarczej należy uznać pozostawienie w ręku jednej tylko strony możliwości dowolnej zmiany jej warunków”.

Poglądy takie wyrażane są również w nowszym orzecznictwie. M.in. w wyroku Sądu Najwyższego z 22 maja 2014 r., sygn. IV CSK 597/13, zostało wskazane, że „nie zasługuje na aprobatę pogląd uznający dopuszczalność przyznania wyłącznie jednej stronie stosunku zobowiązaniowego możliwości zmiany warunków umowy”. Wyrok ten o tyle zasługuje na uwagę, że dotyczy dowolności ustalania przez jedną ze stron umowy cennika stanowiącego podstawę ustalenia wysokości odpłatności za świadczenia drugiej strony. Sytuacja jest więc analogiczna do będącego przedmiotem sporu w niniejszej sprawie przypadku ustalania przez bank tabeli kursów, stanowiącej podstawę ustalenia wysokości świadczenia na rzecz przedsiębiorcy ze strony jego kontrahenta (konsumenta).

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

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

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

W rezultacie kwota podlegająca zwrotowi nie jest w umowie ściśle oznaczona, jak również nie są wskazane szczegółowe i obiektywne zasady jej określenia. Zgodnie zaś z §2 umowy ustalono, że w dniu wypłaty kredytu lub każdej transzy kredytu kwota wypłaconych środków będzie przeliczana do CHF według kursu kupna walut określonego w tabeli kursów - obowiązującego w dniu uruchomienia środków. Z kolei z postanowień §4 umowy wynika, że wysokość zobowiązania jest ustalana jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w CHF - po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży walut określonego w „Bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych” do CHF obowiązującego w dniu spłaty.

Określając zasady tworzenia tabeli kursów i zawartych w niej kursów walut, bank posłużył się dwoma pojęciami, których znaczenia nie sposób zidentyfikować. Tabela miała być sporządzana na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym w chwili sporządzania tabeli i po ogłoszeniu kursów średnich przez NBP. Żadne z postanowień umowy nie definiuje pojęcia „rynek międzybankowy” oraz nie określa co oznacza „na podstawie”.

W szczególności nie wiadomo w jaki sposób są ustalane kursy na „rynku międzybankowym” i jaki rynek brany jest pod uwagę – rynek międzybankowy funkcjonujący w Polsce, tj. obejmujący transakcje walutowe pomiędzy bankami prowadzącymi działalność w kraju? Rynek międzynarodowy? A jeśli tak, to o jakim zakresie... Zwrócić trzeba w tym miejscu uwagę na treść definicji zawartych w §1 Umowy, w których odróżnia się „rynek międzybankowy w L.” (definicja LIBOR), „rynek międzybankowy w W.” (definicja WIBOR) i „rynek międzybankowy” (definicja Bankowej Tabeli kursów walut), co przeczy tezie o istnieniu jednego, jednoznacznego i zrozumiałego desygnatu pojęcia „rynek międzybankowy”.

Nie sposób również określić w jaki sposób konieczność ustalania kursów na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym miałyby wyznaczać wysokość kursów ustalonych przez bank i ograniczać jego swobodę. Użycie pojęcia „na podstawie” nie oznacza zgodności ustalanych kursów z kursami obowiązującymi na „rynku

międzybankowym”, a wymaga jedynie istnienia jakiegoś, nieokreślonego, odniesienia do tych ostatnich. Kursy banku mogą być zatem, według jego uznania, wyższe albo niższe od kursów na rynku międzybankowym, przy czym treść łączącego strony stosunku prawnego nie określa w jakim stopniu kursy przyjęte przez bank mogą różnić się od kursów na rynku międzybankowym. Użycie sformułowania „na podstawie” porównać można do sposobu ustalenia stopy odsetek ustawowych (art. 359§2 kc) czy odsetek ustawowych za opóźnienie (art. 481§2 kc). Oba rodzaje odsetek ustalane są w pewnym odniesieniu, a więc „na podstawie”, stopy referencyjnej Narodowego Banku Polskiego. Jednak ich wysokość znacząco odbiega od wysokości stopy referencyjnej stanowiącej podstawę jej ustalenia.

Nie wiadomo też jakie kursy obowiązujące na „rynku międzybankowym” mają być uwzględniane przy ustalaniu kursu CHF/PLN, w tym, czy do takich ustaleń nie są wykorzystywane kursy innych walut.

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 ustalone o godz. 16.00 będą obowiązywać 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.

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. 353<sup>1</sup> 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 pozwanym). Przeciwnie – analiza treści umów kredytów indeksowanych bądź denominowanych wskazuje raczej, że jeśli istniał jakiś zwyczaj, to było to stosowanie kursów ustalanych w tabelach banku.

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 konsumenckich<sup>7</sup> przewiduje w art. 8 możliwość przyjęcia lub utrzymania bardziej rygorystycznych przepisów prawnych. Przepisy o niedozwolonych postanowieniach umownych można próbować uznać za przepisy szczególne wobec kryterium zasad współżycia społecznego jako wyznaczających granice swobody umów, odwołują się bowiem do zbliżonych wartości pochodzących spoza systemu prawnego<sup>8</sup>. 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. 385<sup>1</sup> kc ustanawiająca sankcję niezwiązania konsumenta niedozwolonymi postanowieniami umownymi jest ograniczeniem kompetencji przyznanych stronom w art. 353<sup>1</sup> kc. Przepisy o niedozwolonych postanowieniach umownych zawężają zatem dodatkowo przyznaną stronom stosunku prawnego swobodę kształtowania jego treści, a nie wyłączają konieczność odniesienia się do granic tej swobody i poruszania się w ich ramach.

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

#### **IV. Niedozwolone postanowienia umowne**

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

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

Uzasadnieniem dla wprowadzenia ustawą z dnia 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny unormowań zawartych w art. 385<sup>(1)</sup>-385<sup>(3)</sup> kc był zamiar zapewnienia konsumentom bardziej skutecznej ochrony w stosunkach umownych z profesjonalistami, a przede wszystkim potrzeba uwzględnienia w polskim prawie postanowień dyrektywy nr 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. o nieuczciwych warunkach w umowach konsumenckich<sup>9</sup>. Regulacja zawarta w art. 385<sup>(1)</sup>-385<sup>(3)</sup> kc stanowi zatem wyraz implementacji w prawie polskim prawa unijnego w postaci powyższej dyrektywy, co rodzi określone konsekwencje dla ich wykładni. Przede wszystkim musi ona prowadzić do takich rezultatów, która pozwoli urzeczywistnić cele dyrektywy. Sądy krajowe, stosując prawo wewnętrzne, zobowiązane są tak dalece, jak jest to możliwe, by dokonywać jego wykładni w świetle brzmienia i celu rozpatrywanej dyrektywy, tak by osiągnąć przewidziany w niej rezultat, a zatem zastosować się do art. 288 akapit trzeci Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej<sup>10</sup>. Ten obowiązek dokonywania wykładni prawa krajowego zgodnej z prawem Unii jest w istocie nierozdzielnie związany z systemem Traktatu, gdyż zezwala sądom krajowym na zapewnienie, w ramach ich właściwości, pełnej skuteczności prawa Unii przy rozpoznawaniu zawisłych przed nimi sporów.

W przypadku omawianych przepisów należy mieć też na uwadze, że dyrektywa określa minimalny poziom ochrony konsumentów, co oznacza, że o ile dopuszczalne jest istnienie regulacji zwiększających poziom ochrony, to wykładnia przepisów stanowiących wdrożenie norm dyrektywy w żadnym wypadku nie może doprowadzić do objęcia konsumenta ochroną węższą niż na gruncie samej dyrektywy.

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

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

#### **V. Konsumencki charakter umowy**

Konsumencki status powodów nie był w niniejszej sprawie przedmiotem sporu. Odmienny wniosek nie wynika również z treści zawartej umowy, w szczególności ze wskazanego w niej przeznaczenia kredytu, jak również treści zeznań powodów.

#### **VI. Indywidualne uzgodnienie postanowień**

Brak indywidualnego uzgodnienia postanowień umownych dotyczących indeksacji wynika z samego charakteru zawartych umów – opartych o treść stosowanego przez bank wzorca umownego 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 czy prowizji. Przy czym wpływ konsumenta musi mieć charakter realny, rzeczywiście zostać mu zaoferowany, a nie polegać na teoretycznej możliwości wystąpienia z wnioskiem o zmianę określonych postanowień umowy. Nie stanowi też indywidualnego uzgodnienia dokonanie wyboru przez konsumenta jednego z rodzaju umowy przedstawionej przez przedsiębiorcę – nawet jeśli pewne postanowienia można uznać za charakteryzujące rodzaj umowy, określające główne świadczenie stron.

W konsekwencji należało przyjąć, że pozwany, mimo że zgodnie z art. 385§4 kc, ciężar dowodu w tym zakresie spoczywał na nim, nie wykazał aby doszło do indywidualnego uzgadniania postanowień umowy lub jej wzorca dotyczących mechanizmu indeksacji.

#### **VII. Główne świadczenia stron**

## 1. ***Definicja pojęcia***

Oceniając czy sporne postanowienia umowne określają główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie należy mieć na uwadze, że rozumienie tego pojęcia nie jest jednolite 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.<sup>11</sup>

Przy świadomości istniejących różnic doktrynalnych, opowiedzieć się należy za podejściem bardziej praktycznym, wyrażonym w orzecznictwie Sądu Najwyższego, zgodnie z którym: „Zasięg pojęcia głównych świadczeń stron, którym ustawodawca posłużył się w art. 385<sup>1</sup>§1 KC może budzić kontrowersje, tym bardziej że nie ma tu przesądzającego znaczenia to, czy wspomniane świadczenia należą do essentialiae negotii. Z tej przyczyny zasięg odnośnego pojęcia musi być zawsze ustalany in casu z uwzględnieniem wszystkich postanowień oraz celu zawieranej umowy.”<sup>12</sup>

Pogląd ten wydaje się najbardziej zbliżony do wykładni zawartego w art.4 ust.2 dyrektywy 93/13 pojęcia określenia głównego przedmiotu umowy przyjętej w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości. W wyroku z 26 lutego 2015 roku wydanym w sprawie C-143/1313, w punktach 50 i 51, Trybunał stwierdził, że: „Artykuł 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 natomiast ustanawia wyjątek od mechanizmu kontroli treści nieuczciwych warunków, przewidzianego w ramach systemu ochrony konsumentów ustanowionego w tej dyrektywie, przepis ten powinien podlegać wykładni zawężającej (wyrok K. i K. R., C-26/13, EU:C:2014:282 pkt 42). Ponadto wyrażeniom 'określenie głównego przedmiotu umowy' i 'relacja ceny i wynagrodzenia do dostarczonych w zamian towarów lub usług' zawartym w art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 należy zwykle nadawać w całej Unii Europejskiej autonomiczną i jednolitą wykładnię, dokonaną z uwzględnieniem kontekstu tego przepisu i celu danego uregulowania (zob. podobnie wyrok K. i K. R., EU:C:2014:282, pkt 37, 38).” 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. 385<sup>1</sup>§1 kc, w którym użyto pojęcia „postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie”. Na gruncie kodeksu cywilnego za postanowienia wyłączone co do zasady od kontroli pod względem abuzywności należałoby zatem uznać wszystkie postanowienia dotyczące ceny lub wynagrodzenia podczas gdy regulacje dyrektywy wykładane są odmiennie. Zakres pojęcia „określenie głównego przedmiotu umowy” („określenie głównych świadczeń stron” w kodeksie cywilnym) zostaje ograniczony do postanowień określających świadczenia charakteryzujące umowę, tj. pozwalających na zakwalifikowanie umowy do określonego rodzaju umów. Jest to coś innego niż postanowienia pozwalające wyznaczyć wysokość świadczeń stron.

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

Mając na uwadze znaczenie orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości dla zapewnienia jednolitości wykładni przepisów prawa europejskiego, przy dokonywaniu oceny pojęcia głównego świadczenia stron w umowie kredytu nie można pominąć kryteriów przedstawionych przez Trybunał Sprawiedliwości w wyrokach: z 20 września 2017 roku wydanym w sprawie C-186/1614, w jego punktach 34-41, z 14 marca 2019 roku w sprawie C-118/1715, w jego punktach 48 i 52, a także w wyroku z 30 kwietnia 2014 r., w sprawie C-26/1316 oraz w wyroku z 3 października 2019 roku, w sprawie C-260/18 (D.), 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 sprawie<sup>17</sup> – jak już wspomniano w pkt 48 niniejszego wyroku – klauzula ryzyka walutowego określa główny cel umowy (pkt 51 wyroku C-118/17).

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

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

W konsekwencji należy przyjąć, że postanowienia dotyczące indeksowania kwoty kredytu, tj. przeliczania kwot wyrażonych w różnych walutach określają one 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 posilkowego 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 na skutek zastosowania oprocentowania adekwatnego do innej waluty niż złoty – uzależnione od zastosowania mechanizmu indeksacji. Zatem to postanowienia regulujące indeksację kredytu przesądzają o spehnięciu 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 (przeliczania) kwoty kredytu, nie zaś ze względu na odwołanie do tabel kursowych banku. Zatem są to postanowienia charakteryzujące umowę. Z pewnością dotyczy to postanowień wprowadzających mechanizm przeliczenia kwoty kredytu ze złotych na walutę obcą, a następnie nakazujących ustalenie wysokości świadczenia kredytobiorcy w równowartości kwot ustalonych w walucie obcej – zarówno jako spłaty kapitału, jak i zapłaty odsetek.

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

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

Jednakże z drugiej strony, postanowienia dotyczące indeksacji nie służą jedynie podwyższeniu wcześniej ustalonych świadczeń kredytobiorcy, a przeciwnie, dopiero ich zastosowanie określa wysokość świadczeń. Z art. 69 ust. 1 Prawa bankowego wynika, że umowa kredytu przewiduje dwa świadczenia ze strony kredytobiorcy, które można uznać

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

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

- 1) wprowadzające do umowy indeksację, tj. zasadę przeliczenia kwoty wyrażonej w umowie w złotych na kwotę wyrażoną w innej walucie, a następnie obowiązek świadczenia w złotych kwot stanowiących przeliczenia kwot ustalonych w walucie obcej – w orzecznictwie TSUE są to postanowienia dotyczące ryzyka walutowego, ryzyka wymiany,
- 2) określające sposób dokonania tego przeliczenia, tj. określające rodzaj stosowanego kursu oraz to przez kogo, w jaki sposób i kiedy jest ustalany – w orzecznictwie TSUE określane jako klauzule dotyczące spreadów walutowych.

Ujęcie to odpowiada pogładowi, zgodnie z którym postanowieniem czynności prawnej jest myślowo (idealnie) wyodrębniony element oświadczenia, który odpowiada określonemu, uznawanemu za zamierzony skutkowi prawnemu, przy czym nie ma znaczenia, czy element ten znalazł realne, bezpośrednie odzwierciedlenie w wypowiedzi językowej (pisemnej lub ustnej) jako odrębne, integralnie sformułowane zdanie albo jego część (postanowienie jest tu rozumiane „idealnie”). Każdy uznawany za „wyrażony w czynności prawnej skutek”, a ściślej - wola zmierzająca do jego wywołania, jest „postanowieniem czynności prawnej”.<sup>19</sup>

Nie ma zatem znaczenia, czy postanowienie dotyczące indeksacji zostanie sformułowane jako jedno zdanie, ustęp umowy (tak jak w niniejszej sprawie), czy zostanie rozbite na odrębne jednostki redakcyjne. Nie ma przecież przeszkód aby np. §3 ust. 2 umowy o brzmieniu „W dniu wypłaty kredytu lub każdej transzy kredytu kwota wypłaconych środków będzie przeliczona do CHF według kursu kupna walut określonego w Tabeli Kursów - obowiązującego w dniu uruchomienia środków” zapisać jako dwa odrębne zdania: 1) w dniu wypłaty kredytu lub każdej transzy kredytu kwota wypłaconych środków będzie przeliczana do CHF i 2) do przeliczenia stosuje się kurs kupna walut określony w tabeli kursów obowiązujący w dniu uruchomienia środków. Możliwość rozbicia postanowienia sformułowanego jako jedno zdanie na dwa odrębne zdania potwierdza, że można im nadawać odrębne znaczenie, uznawać za wyrażające dwa odrębne skutki zamierzone przez strony, a zatem za odrębne postanowienia (warunki) umowne. Samo przeliczenie nie jest przy tym nierozzerwalnie związane z zastosowanym kursem.

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.

#### 4. ***Niejednoznaczne sformułowanie postanowień***

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

W orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości, w szczególności w wyrokach z 20 września 2017 roku w sprawie C-186/16 i z 20 września 2018 roku, w sprawie C-51/17, podkreślono, że wymogu przejrzystości warunków umownych nie można 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. 385<sup>1</sup> kc. Jest to też wykładnia odpowiadająca przyjętej na gruncie prawa europejskiego koncepcji konsumenta, który, korzystając z dostarczonych przez przedsiębiorcę informacji, jest w stanie prawidłowo je zrozumieć i ocenić. Od konsumenta wymagać można rozwagi, uważnego i krytycznego podejścia do przedstawianej mu oferty, połączonego z przeanalizowaniem udzielonych mu informacji. Jednakże podstawowym wymogiem pozwalającym na ocenę zachowania konsumenta jest uprzednie spełnienie przez przedsiębiorcę ciążących na nim obowiązków informacyjnych. Nie może znaleźć akceptacji próba nałożenia na konsumenta obowiązków, które w istocie sprowadzałyby się do założenia pełnej nieufności wobec przedstawianej mu przez przedsiębiorcę oferty i połączonych z tym informacji. Konsument nie ma obowiązku weryfikować udzielanych mu przez przedsiębiorcę informacji, poszukiwać w innych źródłach wyjaśnienia wszelkich niejasności, sprzeczności czy wreszcie ewentualnej nieprawdziwości przedstawianych mu danych i informacji. Nie może działać przy założeniu, że przedsiębiorca chce go oszukać, wykorzystać jego niedoświadczenie czy brak wiedzy. Przeciwnie – ma pełne prawo działać w zaufaniu do przedsiębiorcy, udzielanych mu przez niego informacji i w oparciu o nie dokonywać swoich wyborów. Natomiast obciążenie konsumenta niekorzystnymi dla niego skutkami niezachowania odpowiedniej ostrożności, rozwagi i krytycyzmu może nastąpić dopiero w sytuacji, w której zostanie ustalone, że uprzednio zostały mu przedstawione adekwatne, pełne i zrozumiałe informacje. Informacje te muszą być przy tym przedstawione w odpowiednim czasie, przed zawarciem umowy, tak aby konsument miał możliwość spokojnego zapoznania się z nimi i ich analizy.

Ocena spornych postanowień umownych w świetle przywołanych wyżej zasad prowadzi do wniosku, że nie zostały one sformułowane w sposób jednoznaczny. Postanowienia, które tworzą mechanizm indeksacji i określają sposób jego wykonania nie stanowią całości, a rozrzucone są w oddzielnych jednostkach redakcyjnych umowy. Wprowadzają również do umowy konstrukcję, której zastosowanie odbiega od słownikowej definicji pojęcia „indeksacji”<sup>20</sup> Nie zawierają jasnej i jednoznacznej informacji, z której wynikałoby, że wyrażenie salda kredytu w walucie obcej prowadzi do możliwych wahań (codziennych) wysokości zadłużenia wyrażonego w złotych polskich, tj. wysokości świadczenia, którego spełnienie zwolni kredytobiorcę z zobowiązania, jak również, że takie wahania nie są w żaden sposób ograniczone.

Zauważyć trzeba, że produkty finansowe – w ich liczbie kredyty walutowe – są produktami szczególnego rodzaju. Zasadnicze ryzyko to możliwość niezyskania teoretycznie możliwego zysku lub poniesienia straty. Nabycie produktu finansowego wiąże się z koniecznością poniesienia rozmaitej postaci kosztów – w przypadku kredytu są to prowizja, odsetki i ewentualnie opłaty za dodatkowe świadczenia. W umowach 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 często 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. Dlatego też szczególnie istotne staje się odpowiednie poinformowania kredytobiorców o tym ryzyku.

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

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

Nie istnieje jednak żaden pisemny dokument, który obrazowałby skutki wzrostu kursu waluty przy uwzględnieniu parametrów (wysokości kredytu, stopy oprocentowania) konkretnej umowy zawieranej przez strony bądź też obrazował historyczne wahania kursów walut w okresie adekwatnym do określonego w umowie terminu spłaty kredytu (kwota w oświadczeniu była ponad dwukrotnie mniejsza od kwoty kredytu, również okres spłaty był dwukrotnie krótszy). Również z zeznań powodów wynika, że bank takich informacji nie udzielał. Z kolei pozwanemu nie udało się wykazać aby udzielane informacje spełniały kryteria przytoczone wcześniej, wynikające z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości. Przypomnieć tu trzeba, że nie chodzi tylko o ogólną wiedzę, że kursy walut zmieniają się, ale o uwidocznienie, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływających z umowy konsekwencji ekonomicznych, w tym przyjęcia przez kredytobiorcę ryzyka kursowego, które z ekonomicznego punktu widzenia może okazać się dla niego trudne do udźwignięcia w przypadku dewaluacji waluty.

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

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

Tymczasem bank w przedstawionym powodzie oświadczeniu ograniczył się do wzmianki o istnieniu ryzyka kursowego, nie wskazując bliższych informacji w tym zakresie – równocześnie w niejasny sposób łącząc ryzyko kursowe i ryzyko zmiennej stopy procentowej, w niektórych częściach oświadczenia – niemalże je zrównując. Bank zaniechał podania niewątpliwie posiadanych przez siebie informacji o historycznych zmianach kursu, w szczególności o wcześniej zanotowanym maksimum kursowych i zmienności – 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 (podczas gdy przy zawieraniu umowy przyjęto kurs na poziomie 2,3630 zł/CHF, a zatem już te dane przewyższają założenia wzrostu kursu przyjęte w oświadczeniu).

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

Przy tym nie mogą być udzielane konsumentowi informacje, które mogłyby zaburzyć jego postrzeganie ryzyka np. wskazywanie na popularność danego rodzaju kredytu czy też informacje, które mogłyby wskazywać na ograniczony zakres zmian kursu (jak informacja o możliwym wzroście wysokości zadłużenia o 20% czy wzroście kursu waluty obcej o 15,6%). Niedopuszczalne jest też udzielanie informacji opartych o stwierdzenie, że frank szwajcarski jest walutą stabilną, gdyż to nie od stabilności franka szwajcarskiego, a od stabilności waluty, w której kredytobiorcy osiągają dochody, zależy skala przyjmowanego przez niego ryzyko walutowe.

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

Wreszcie trzeba zauważyć, że w przypadku sporu co do stanu niejednoznaczności postanowień umowy, sąd dokonuje oceny ich treści według ustalonego stanu faktycznego, obejmującego również wszelkie okoliczności związane z zawieraniem umowy. Jeśli analiza treści umowy, wniosku, oświadczeń i innych dokumentów nie pozwala na stwierdzenie, że postanowienia są jednoznaczne, to ciężar wykazania, że udzielone zostały dalsze informacje, których treść może wpłynąć na dokonywaną oceną, spoczywa na tej stronie, która z faktu udzielenia takich informacji wywodzi skutki prawne (art.6 kc). W niniejszej sprawie będzie to pozwany. Tymczasem zaoferowany przez pozwanego dowód – zeznania świadka – nie pozwoliły na dokonanie dalszych ustaleń, gdyż świadek nie pamiętał szczegółów przekazywanych informacji (np. zakresu przekazanych danych historycznych). Równocześnie z zeznań wynika, że szersze informacje (np. dotyczące wzrostu kursu franka wymaganego aby raty kredytu indeksowanego i porównywalnego kredytu złotówkowego były równe) przekazywano na życzenie klienta, jeśli ten wyrażał dodatkowe wątpliwości, zaś zasadą było przekazanie informacji podstawowych, przy czym bank nie przygotowywał dodatkowych informacji. Nie sposób zatem było ustalić aby zakres przekazanych powodom informacji usuwał niejednoznaczność wynikającą z treści umowy.

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.

Nie są również jednoznaczne postanowienia dotyczące znajdującego zastosowanie kursów walut – czyli postanowienia wprowadzające ryzyko spreadów walutowych w rozumieniu orzecznictwa TSUE. Jak wskazał Trybunał Sprawiedliwości w postanowieniu z 22 lutego 2018 roku, w sprawie C-126/1721, 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. Na podstawie ich treści nie sposób też ustalić wysokości świadczeń, do spełnienia których zobowiązana będzie każda ze stron umowy (zob. analiza sformułowań „rynek międzybankowy” i „na podstawie” w części III.3 uzasadnienia).

## **VIII. Sprzeczność z dobrymi obyczajami i rażące naruszenie interesów konsumenta**

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

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

W sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami rażąco naruszają interesy konsumenta postanowienia umowne godzące w równowagę kontraktową stron, a także te, które zmierzają do wprowadzenia konsumenta w błąd, wykorzystując jego zaufanie i brak specjalistycznej wiedzy. Klauzula dobrych obyczajów nawiązuje do wyobrażeń o uczciwych, rzetelnych działaniach stron, a także do zaufania, lojalności, jak również – w stosunkach z konsumentami – do fachowości. Zatem sprzeczne z dobrymi obyczajami są takie działania, które zmierzają do dezinformacji lub wywołania błędnego mniemania konsumenta (czy szerzej klienta), wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności, ukształtowania stosunku zobowiązaniowego niezgodnie z zasadą równorzędności stron, nierównomiernego rozłożenia praw i obowiązków między partnerami kontraktowymi.<sup>22</sup> Przez dobre obyczaje w rozumieniu art. 385<sup>1</sup>§1 kc należy rozumieć pozaprawne reguły postępowania niesprzeczne z etyką, moralnością i aprobowanymi społecznie obyczajami.

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

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

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

Również przy interpretacji kolejnej z wymaganych dla stwierdzenia abuzywności postanowienia umownego przesłanek, tj. rażącego naruszenia interesu konsumenta, odwołać należy się do treści przepisów dyrektywy. W ich świetle w pełni znajdują uzasadnienia twierdzenia, iż rażące naruszenie interesów konsumenta ma miejsce, jeżeli postanowienia umowy poważnie i znacząco odbiegają od sprawiedliwego wyważenia praw i obowiązków stron, wprowadzając nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków na niekorzyść konsumenta. Jednak nie wyczerpuje to zakresu, w którym może dojść do naruszenia interesów konsumenta. Chodzi bowiem nie tylko o interesy ekonomiczne, ale też związane ze zdrowiem konsumenta, jego czasem zbędnie traconym, dezorganizacją toku życia, doznaniem przykrości, zawodu<sup>23</sup>, wprowadzenia w błąd, nierzetelności traktowania<sup>24</sup>.

Zwrócić należy przy tym uwagę, że o ile ustawodawca posłużył się w art. 385<sup>1</sup> pojęciem rażącego naruszenia interesów konsumenta, co może wskazywać na ograniczenie treści stosowania przepisów do przypadków skrajnej nierównowagi interesów stron, to w treści art. 3 ust. 1 dyrektywy ta sama przesłanka została określona jako wymóg spowodowania poważnej i znaczącej nierównowagi wynikających z umowy praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta. W tej sytuacji konieczność wykładni art. 385<sup>1</sup> kc w świetle wymogów dyrektywy rodzi konieczność złagodzenia kryteriów stawianych skutkom postanowienia, których zaistnienie 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, o ile odbywa się to ze szkodą dla konsumenta.

Zgodnie z art. 385<sup>2</sup> kc oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść, okoliczności zawarcia oraz uwzględniając umowy pozostające w związku z umową obejmującą postanowienie będące przedmiotem oceny. Również zgodnie z brzmieniem art. 4 dyrektywy nadanym sprostowaniem z 13 października 2016 roku<sup>25</sup>, nieuczciwy charakter warunków umowy jest określany z uwzględnieniem rodzaju towarów lub usług, których umowa dotyczy i z odniesieniem, w momencie zawarcia umowy, do wszelkich okoliczności związanych z zawarciem umowy oraz do innych warunków tej umowy lub innej umowy, od której ta jest zależna.

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

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

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

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

Jak wskazał Trybunał Sprawiedliwości<sup>26</sup>: „(...)w celu zagwarantowania skutku odstrasającego art. 7 dyrektywy 93/13 – kompetencje sądu krajowego, który stwierdza istnienie nieuczciwego warunku w rozumieniu art. 3 ust. 1 tej dyrektywy, nie mogą zależeć od faktycznego stosowania lub niestosowania tego warunku. Trybunał orzekł już bowiem,

że dyrektywę 93/13 należy interpretować w ten sposób, że jeżeli sąd krajowy stwierdzi „nieuczciwy” charakter – w rozumieniu art. 3 ust. 1 dyrektywy 93/13 – warunku umowy uzgodnionego z konsumentem przez przedsiębiorcę, okoliczność, że warunek ten nie został wykonany, nie stoi jako taka na przeszkodzie temu, by sąd krajowy wyciągnął wszelkie konsekwencje wynikające z „nieuczciwego” charakteru tego warunku.”

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

## **IX. Ocena postanowień umowy i Regulaminu**

### **1. Postanowienia wprowadzające indeksację**

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

- a) §2 ust. 1 w części przewidującej udzielenie kredytu indeksowanego,
- b) §4 ust. 3 umowy w zakresie, w jakim przewiduje przeliczenie kwoty wypłaconych środków na kwotę w walucie obcej,
- c) §6 ust. 3 umowy w zakresie, w jakim przewiduje, że wysokość kwoty podlegającej spłacie (w złotych) obliczana jest jako równowartość kwoty ustalonej uprzednio we frankach szwajcarskich.

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

Skutkiem wyrażenia wysokości zobowiązania konsumenta w walucie obcej jest nierównomierne rozłożenie ryzyka ponoszonego przez strony w związku z zawarciem umowy. Przy czym podstawą analizy rozłożenia ryzyka może być jedynie treść łączącej strony umowy, nie zaś sposób finansowania przez bank prowadzonej działalności kredytowej.

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

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

Konsument w istocie nie dysponuje też, zgodnie z postanowieniami umowy, żadnym instrumentem, który pozwoliłby mu na zmianę sposobu wykonywania umowy wraz z niekorzystnym ukształtowaniem się kursu walut. Przewidziane w regulaminie przewalutowanie kredytu (§18) nie stanowi swobodnego uprawnienia kredytobiorcy, a zostało pozostawione uznaniu i ocenie banku, w szczególności w zakresie zdolności kredytowej. Pomimo zaferowania

szeregu ubezpieczeń (§17 – program (...) Bank (...), wniosek o kredyt), żadne z nich nie odnosi się do ryzyka walutowego.

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

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

Oczywiście trzeba pamiętać, że wprowadzenie postanowień dotyczących indeksacji kredytu pozwoliło na zaoferowanie konsumentowi niższego oprocentowania kredytu. Jednak należy mieć też na uwadze, że dopuszczalność takiego rozwiązania uzależniona jest od równoczesnego wprowadzenia instrumentów, które pozwalałyby chronić konsumenta przed nadmiernym ryzykiem, jak również od spełnienia wszystkich wymogów związanych z udzieleniem pełnej i rzetelnej informacji o wszystkich skutkach wprowadzenia określonej konstrukcji, tj. sformułowania postanowień w sposób jednoznaczny w rozumieniu przedstawionym w punkcie VII.4 uzasadnienia. Tymczasem kredytobiorcy takich informacji nie otrzymali.

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

Jak już zostało wskazane (punkt VII.4 uzasadnienia), powyższych okoliczności nie podważa złożenie przez kredytobiorców oświadczeń o zapoznaniu się z kwestią ryzyka kursowego związanego z zaciąganym kredytem indeksowanym. Wątpliwe dla skuteczności pouczenia są też okoliczności odbierania oświadczeń – wraz z wnioskiem o udzielenie kredytu, bez otrzymania przez kredytobiorcę kopii sporządzonych dokumentów, a więc bez możliwości ich spokojnego, swobodnego przeanalizowania. Z kolei drugie zawarte jest wśród szeregu postanowień umowy kredytowej i zawiera jedynie blankietową informację dotyczącą ryzyka (§2 umowy). Nie można więc uznać by stanowiły one informację udzieloną w sposób, który może zostać realnie spożytkowany przez kredytobiorcę przed zawarciem umowy.

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

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

Niedozwolony charakter mają również postanowienia przewidujące stosowanie do przeliczeń kursów wskazanych w Tabeli kursów banku, tj. postanowienia:

a) § 9 ust. 2 umowy w zakresie, w jakim przewiduje zastosowanie kursu kupna waluty ustalonego przez bank w aktualnej Tabeli Kursów do przeliczenie wypłaconych w złotych środków na kwotę we frankach szwajcarskich,

b) § 10 ust. 3 umowy w zakresie, w jakim zastosowanie kursu sprzedaży dewiz obowiązującego w banku na podstawie Tabeli Kursów z dnia spłaty zobowiązania do ustalenia wysokości świadczenia należnego od kredytobiorcy.

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 kredytobiorcy, tj. najpierw poprzez ustalenie kwoty (w CHF) która wyznacza wysokość zobowiązania, a następnie wyrażonych w złotych wysokości rat, które zobowiązany jest spłacać.

Kredytobiorca narażony jest w ten sposób na nieograniczoną arbitralność decyzji banku, a równocześnie, wobec braku jakichkolwiek weryfikowalnych kryteriów, nie przysługują mu żadne środki, które pozwoliłyby chociażby na późniejszą weryfikację prawidłowości kursu ustalonego przez bank. Wątpliwe jest aby, z przyczyn opisanych już w punkcie III.3 uzasadnienia, taką rolę mogły pełnić kryteria przyjęte w definicji tabeli kursów.

Bez wątpienia stanowi to rażące naruszenie interesów konsumenta, narażając go na brak bezpieczeństwa i możliwości przewidzenia skutków umowy. 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).

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.

Równocześnie – co wynika z przedstawionych w toku procesu twierdzeń banku dotyczących zasad finansowania kredytów – zastrzeżenie możliwości ustalania kursów przez bank związane było wyłącznie z interesami banku w zakresie transakcji zawieranych w związku z wykonywaniem umowy. Nie było zaś w żaden sposób powiązane z sytuacją i interesami konsumenta. Również wprowadzenie do umowy postanowień niekorzystnych dla konsumenta, a mających jedynie zabezpieczać, w ukryty i niewyjaśniony odpowiednio konsumentowi sposób, interes przedsiębiorcy uznać należy za sprzeczne z dobrymi obyczajami naruszenie dobrych obyczajów.

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

Możliwość stosowania przez bank własnych kursów przy wykonywaniu umowy kredytowej nie można porównywać z możliwością stosowania takich kursów przy innych transakcjach. Czym innym jest zawarcie dowolnej transakcji w oparciu o kursy walut znane obu stronom w momencie jej zawierania (nawet jeśli kursy zostały ustalone przez jedną ze stron), a czym innym możliwość jednostronnego ustalania kursów walut w ramach wykonywania już zawartej, długoletniej, umowy kredytu, a więc kursów, których wysokość nie jest znana w momencie zawierania

umowy. Konstrukcja przewidziana przez bank nie przewidywała nawet zastosowania kursu znanego kredytobiorcy w momencie składania dyspozycji wypłaty kredytu.

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. 16.00 w poprzednim dniu roboczym.

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 najwcześniej w godzinach popołudniowych w dniu poprzedzającym spełnienie świadczenia. Przy czym jest to jedynie założenie wynikające z określonej godziny sporządzania tabeli, gdyż ani umowa, ani regulamin nie określają zasad i godziny jej publikacji. Czas pozostały na podjęcie czynności zmierzających do ustalenia kwoty żądanej przez pozwanego i jej zapłacenie (zapewnienie pokrycia na rachunku) nie jest zbyt duży, szczególnie uwzględniając zasady i terminy wykonywania przelewów międzybankowych. 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 czy kursów przyjmowanych przez inne banki. Są to okoliczności obojętne na gruncie art. 385<sup>2</sup> kc, jak również oceny możliwego naruszenia interesów konsumenta. Istotne jest jedynie, że postanowienia umowy dawały przedsiębiorcy nieograniczoną swobodę w wyznaczaniu kursu waluty, a w konsekwencji – wysokości zobowiązań konsumenta.

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

Powyższe okoliczności nie stanowią przy tym wyłącznej przesłanki uznania indeksacji kredytu 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 zawartej umowie. 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 wykorzystanego (a niekiedy i udzielonego) 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:

- § 4 ust. 3 umowy w zakresie, w jakim przewiduje zastosowanie kursu kupna do przeliczania wypłaconych środków do CHF,

- § 6 ust. 3 umowy i § 19 ust. 5 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.

## **X. Skutki abuzywności postanowień umowy**

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

Nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia motywy jakie leżą u podstaw zgłoszenia przez stronę powodową roszczeń po 10 latach wykonywania umowy. Istnienie w treści umowy (regulaminu itd.), sformułowanych przez przedsiębiorcę postanowień obarczonych wadliwością (nie ma przy tym znaczenia, czy jej skutkiem jest nieważność czy jedynie bezskuteczność postanowień wobec konsumenta) powoduje, że konsument jest w każdym czasie uprawniony do podniesienia przysługujących mu zarzutów. Skorzystanie z zarzutu nieważności umowy czy bezskuteczności jej postanowień nie może podlegać ocenie w świetle art. 5 kc. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z 15 września 2016 r., sygn. I CSK 615/15: „Powołaniem się na zasady współżycia społecznego nie można podważać ani modyfikować wyraźnych dyspozycji przepisów prawnych, które, kierując się względami bezpieczeństwa obrotu prawnego, przewidują sankcję bezwzględnej nieważności czynności sprzecznych z prawem, a nie przewidując żadnych od tego wyjątków, samodzielnie i wyczerpująco przesądzają o prawach stron. Nieważność czynności prawnej nie ma nic wspólnego z nadużywaniem prawa przy jego wykonywaniu, a jest jedynie konsekwencją sprzeczności z ustawą dokonanej czynności. Powołanie na nieważność w procesie cywilnym, czy to w formie zarzutu, czy w pozwie o jej ustalenie są jedynie aktami o charakterze proceduralnym. Sankcja nieważności czynności prawnej następuje już z mocy prawa i dlatego nie przewiduje się jakiegos 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 warunkach w umowach zawieranych z konsumentami, odbywa się nie tylko w interesie konsumentów, ale też podmiotów gospodarczych konkurujących na rynku. Wynika to wprost z treści art. 7 ust. 1 dyrektywy 93/13, która przewiduje że zarówno w interesie konsumentów, jak i konkurentów państwa członkowskie zapewnią stosowne i skuteczne środki mające na celu zapobieganie stałemu stosowaniu nieuczciwych warunków w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami. 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. Brak możliwości dalszego obowiązywania umowy po wyeliminowaniu indeksacji**

Z uwagi na okoliczność, że zakwestionowaniu podlegał cały mechanizm indeksacji w kształcie przyjętym w wiążącej strony umowie (punkt IX.1 uzasadnienia), zbędne jest poszukiwanie odpowiedzi na możliwość ustalenia i przyjęcia innego, „sprawiedliwego” kursu dla dokonania rozliczeń między stronami, przy zachowaniu mechanizmu indeksacji. Ewentualne ustalenie odpowiedniego lub jednolitego kursu waluty nie doprowadziłoby do usunięcia abuzywności

postanowień dotyczących indeksacji znajdującej swoją podstawę nie tylko (a nawet nie przede wszystkim) w mechanizmie ustalania kursu waluty.

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

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

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

Jednak uznać należy, że nie jest również możliwe dalsze funkcjonowanie umowy, która bez wyeliminowanych z niej postanowień, tworzyć będzie stosunek prawny, którego cel lub treść sprzeciwiałyby się właściwości (naturze) stosunku, ustawie lub zasadom współżycia społecznego. Taki stosunek prawny musi zostać uznany za nieważny z racji sprzeczności z ustawą, polegającą na naruszeniu granic swobody umów (art. 58§1 kc w zw. z art. 353<sup>1</sup> kc). Nie ma znaczenia czy prowadzący do nieważności kształt zobowiązania został pierwotnie ukształtowany wolą stron, czy też powstania stosunku podlegającego takiej ocenie doszło po wyeliminowaniu z niego niedozwolonych postanowień umownych. Przepisu art. 385<sup>1</sup>§2 kc nie można uznać za przepis szczególny wobec art. 353<sup>1</sup> kc, gdyż klóciłoby się z ogólnymi zasadami i konstrukcją prawa zobowiązań, pozwalając m.in. na kreowanie takich stosunków umownych, które po wyeliminowaniu klauzul abuzywnych pozwalałyby na osiągnięcie celów, które nie byłyby możliwe do realizacji na gruncie zasad ogólnych. Z kolei przyjęcie, że określony kształt zobowiązania jest nieważny, oznacza, zgodnie z powołanym orzecznictwem Trybunału, że dalsze obowiązywanie umowy nie jest prawnie możliwe zgodnie z zasadami prawa wewnętrznego. W szczególności Trybunał, w powoływanym już orzeczeniu w sprawie C-260/18, wskazał, że „Artykuł 6 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy interpretować w ten sposób, że nie stoi on na przeszkodzie temu, aby sąd krajowy, po stwierdzeniu nieuczciwego charakteru niektórych warunków umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i oprocentowanego według stopy procentowej bezpośrednio powiązanej ze stopą międzybankową danej waluty, przyjął, zgodnie z prawem krajowym, że ta umowa nie może nadal obowiązywać bez takich warunków z tego powodu, że ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy.”

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

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

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

Tymczasem odniesienie się do pojęcia natury stosunku prawnego oznacza nakaz respektowania podstawowych cech obligacyjnego stosunku prawnego, a więc tych jego elementów, których brak może prowadzić do podważeniu sensu (istoty) nawiązywanej więzi prawnej. Oznacza również nakaz uwzględnienia tych elementów stosunku obligacyjnego, których pominięcie lub modyfikacja prowadzić by musiały do zniekształcenia zakładanego modelu więzi prawnej związanej z danym typem stosunku. Model ten powinien być zrekonstruowany na podstawie tych minimalnych (a więc i koniecznych) elementów danego stosunku obligacyjnego, bez których traciłby on swój sens gospodarczy albo wewnętrzną równowagę aksjologiczną<sup>27</sup>.

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

Ponadto, jak wynika z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości przytoczonego w punkcie VII uzasadnienia, klauzule wprowadzające do umowy indeksowanie kwoty kredytu określają główne świadczenia stron, gdyż przesądzają o wprowadzeniu do umowy klauzuli ryzyka wymiany walut<sup>28</sup>. Wyeliminowanie z umowy postanowień dotyczących zasad wykonania mechanizmu indeksacji, prowadzące do zmiany charakteru umowy na skutek braku możliwości wykonania przeliczeń, również wyklucza możliwość przyjęcia, że umowa nadal obowiązuje.

Powyższe konsekwencje stwierdzenia abuzywności części postanowień umowy dla możliwości dalszego umowy funkcjonowania w kształcie nieprzewidzianym przez strony, nie stanowią naruszenia zasad określonych w dyrektywie 93/13. Celem dyrektywy, wprost wyrażonym w jej motywach, jest nie tylko ochrona konsumentów, ale też ułatwienie ustanawiania rynku wewnętrznego poprzez stymulowanie konkurencji. Określenie minimalnego poziomu ochrony konsumentów stanowi środek do celu, jakim jest istnienie rynku wewnętrznego opartego na zasadach konkurencyjności.

Nie budzi przy tym wątpliwości, że eliminacja z umowy postanowień niedozwolonych powinna być korzystna dla konsumenta, równocześnie wywierając skutek odstraszcający wobec przedsiębiorcy. Jednak równocześnie należy pamiętać, że zadaniem przepisów chroniących konsumenta jest przywrócenie równowagi kontraktowej stron, nie zaś nadmierne i nieusprawiedliwione uprzywilejowanie konkretnego konsumenta wobec przedsiębiorcy, czy też innych

konsumentów zawierających podobne umowy. Stosowanie regulacji wynikających z dyrektywy nie może również zachwiać konkurencją na rynku, zmuszając część przedsiębiorców do wykonywania umów na zasadach tak znacząco odbiegających od tych, jakie analogiczne umowy wykonują inni przedsiębiorcy – nawet jeśli jest konsekwencją zastosowania w umowie niedozwolonych postanowień. Równocześnie nie jest podstawowym celem regulacji kodeksu cywilnego o niedozwolonych postanowieniach umownych wymierzanie przedsiębiorcy sankcji. Regulacje te odnoszą się do stosunków pomiędzy konkretnymi, zindywidualizowanymi podmiotami. Na gruncie prawa polskiego ogólny charakter, służący realizacji wynikającego z art. 7 dyrektywy obowiązku zapewnienia stosownych i skutecznych środków mających na celu zapobieganie stałemu stosowaniu nieuczciwych warunków w umowach służyły przede wszystkim przepisy dotyczące abstrakcyjnej kontroli wzorców umownych, a obecnie służą regulacje zawarte w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów.

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

Jednak również skutkiem uznania za niedozwolone postanowień umownych dotyczących zasad ustalania kursów walut jest konieczność ich pominięcia przy ustalaniu treści stosunku prawnego wiążącego konsumenta. Postanowienia takie przestają wiązać już w chwili zawarcia umowy. Oznacza to, że nie stanowią elementu treści stosunku prawnego i nie mogą być uwzględniane przy rozpoznawaniu spraw związanych z jego realizacją. W rezultacie konieczne byłoby przyjęcie, że łączący strony stosunek umowny nie przewiduje sposobu zastosowania mechanizmu „indeksacji” (przy założeniu, że sama indeksacja byłaby dopuszczalna). W rezultacie zawarta pomiędzy stronami umowa jest niewykonalna, nie doprowadziła do ustalenia sposobu ustalania wysokości świadczenia, a zatem jest sprzeczna z ustawą. Za sprzeczne z ustawą, w szczególności art. 353<sup>1</sup> kc należałoby bowiem uznać takie wykreowane przez strony stosunki prawne, które nie określają wysokości świadczenia.

W realiach niniejszej sprawy, przy zastosowaniu orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości, nie ma przy tym możliwości zastąpienia wyeliminowanych z umowy postanowień. W szczególności w wyroku w sprawie C-26/13, Trybunał orzekł, że artykuł 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że w sytuacji, w której umowa zawarta między przedsiębiorcą a konsumentem nie może dalej obowiązywać po wyłączeniu z niej nieuczciwego warunku, przepis ten nie sprzeciwia się uregulowaniu krajowemu, które pozwala sądowi krajowemu zarządzić skutkom nieważności tego warunku poprzez zastąpienie go przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym. Z punktów 83 i 84 tego orzeczenia zdaje się wynikać, że zarządzenie skutkom nieważności nieuczciwego warunku poprzez zastąpienie go przepisem o charakterze dyspozytywnym ochronić ma konsumenta przed unieważnieniem umowy w całości. Unieważnienie całej umowy mogłoby bowiem narazić konsumenta na szczególnie niekorzystne konsekwencje. Stanowisko to znajduje potwierdzenie w punkcie 33 wyroku z 21 stycznia 2015 roku w połączonych sprawach C-482/13, C-484/13, C-485/13 i C-487/13, gdzie Trybunał stwierdza: „sąd krajowy ma możliwość zastąpienia nieuczciwego warunku przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym, pod warunkiem że to zastąpienie jest zgodne z celem art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 i pozwala na przywrócenie rzeczywistej równowagi między prawami a obowiązkami stron umowy. Jednak możliwość taka jest ograniczona do przypadków, w których nieważność nieuczciwego warunku zobowiązywałaby sąd do stwierdzenia nieważności danej umowy w całości, narażając przez to konsumenta na penalizujące go konsekwencje.”

W kolejnych orzeczeniach Trybunału (wyrok z 20 września 2018 roku, C-51/17, pkt 61 oraz wyrok z 14 marca 2019 roku, C-118/17, pkt 54) podkreśla się, że możliwość zastąpienia przez sąd krajowy nieuczciwego postanowienia przepisem prawa krajowego o charakterze uzupełniającym „jest ograniczona do przypadków, w których rozwiązanie umowy jako całości naraziłoby konsumenta na szczególnie szkodliwe skutki, wobec czego ten ostatni poniósłby negatywne konsekwencje.

Wreszcie w wyroku z 3 października 2019 roku 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).

Konsekwencją zastosowania powyżej zaprezentowanego stanowiska Trybunału jest przyjęcie, że jeśli konsument stoi na stanowisku, że skutkiem wyeliminowania z umowy postanowień niedozwolonych jest nieważność umowy (bądź też jedynie godzi się na taki skutek), to ani druga strona sporu, ani sąd z urzędu nie mogą doprowadzić do zastąpienia nieuczciwych postanowień przepisem dyspozytywnym (o ile taka możliwość w ogóle istnieje). Możliwość zastępowania niedozwolonych postanowień umownych innymi regulacjami stanowi wyjątek, który może być stosowany wyłącznie na korzyść konsumenta, nie zaś w celu ochrony interesów przedsiębiorcy i nie może być stosowany wbrew woli konsumenta.

Sąd nie może też z urzędu chronić konsumenta przed skutkami nieważności umowy, utrzymując w mocy niedozwolone postanowienia, gdyż artykuł 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie utrzymywaniu w umowie nieuczciwych warunków, jeżeli ich usunięcie prowadziłoby do unieważnienia tej umowy, a sąd stoi na stanowisku, że takie unieważnienie wywołałoby niekorzystne skutki dla konsumenta, gdyby ten ostatni nie wyraził zgody na takie utrzymanie w mocy.

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

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

Niezależnie od powyższego można wskazać, że takiej możliwości nie ma. Z wyroku Trybunału Sprawiedliwości z 3 października 2019 roku 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 93/1329, oznaczałyby przyjęcie rozwiązania wprost sprzecznego z wykładnią zawartą w wyroku Trybunału Sprawiedliwości z 3 października 2019 roku.

Również kwestia istnienia zwyczaju bądź zasady współżycia społecznego, z których miałyby wynikać zastosowanie określonego kursu została już rozstrzygnięta – negatywnie – w punkcie III.3 uzasadnienia.

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-179/1730). Nie istnieje bowiem na gruncie prawa polskiego sytuacja będąca podstawą rozstrzygnięcia Trybunału. Nadal brak jest w prawie polskim przepisu mogącego w całości, bez potrzeby konstruowania daleko idącej analogii, zastąpić nieuczciwe warunki umowne związane z ustalaniem kursów walut niezbędnych dla wykonania przeliczeń wynikających z kształtu postanowień dotyczących indeksacji.

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

## **XI. Zwrot nienależnego świadczenia**

Na wstępie konieczne jest zastrzeżenie, że dokonania dalszych ocen sytuacji stron nie stanowi orzeczenia ponad żądanie czy ponad zarzut strony pozwanej. Oceniając czy ustalony stan faktyczny uzasadnia, w świetle przepisów prawa materialnego, zgłoszone roszczenie, sąd nie jest związany zarzutami strony pozwanej (brak w przepisach kodeksu postępowania cywilnego podstawy do przyjęcia takie związania, w szczególności art. 321§1 kpc odnosi się jedynie do związania żądaniem pozwu – tj. zgłoszonym żądaniem i przytoczonymi na jego uzasadnienie okolicznościami faktycznymi, nie zaś wskazywanymi przez którąkolwiek ze stron podstawą prawną). Jeśli rezultatem zastosowania norm prawnych jest wnioski o nieistnieniu roszczenia, to nie ma znaczenia czy strona pozwana zgłasza zarzut tożsamy do tego, który stał się podstawą rozstrzygnięcia. Obowiązkiem sądu jest dokonanie oceny zasadności

zgłoszonego żądania w świetle całości norm prawa materialnego, co oznacza, że są nie ogranicza się do rozpoznawania zarzutów pozwanego, a dokonuje samodzielnej oceny zgłoszonego żądania (której dokonałby również przy całkowitej bierności pozwanego).

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

### 1. Istnienie 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 umowy kredytu w całości jest też konieczność uznania, że spełnione przez obie strony świadczenia nie miały oparcia w łączącej strony umowie. Oznacza to, że po stronie kredytobiorców nastąpiło bezpodstawne wzbogacenie na skutek spełnienia świadczenia przez bank. Do bezpodstawnego wzbogacenia prowadzi przy tym również spełnienie przez bank świadczenia na rzecz osoby trzeciej, gdyż oznacza równoczesne zwolnienie kredytobiorcy z obowiązku świadczenia na rzecz tej osoby.

Skutkiem stwierdzenia nieważności umowy kredytu w całości (bez względu na to, czy ostateczną podstawą stwierdzenia nieważności będą okoliczności opisane w punkcie III.3 (przekroczenie granic swobody umów) czy w punkcie IX i X (niedozwolony charakter części postanowień umownych) jest uznanie, że spełnione przez obie strony świadczenia nie miały oparcia w łączącej strony umowie.

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

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

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

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

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

Uwzględnienie żądania zwrotu świadczeń spełnionych w złotych polskich nie mogłoby nastąpić nawet przy przyjęciu, w ślad za poglądami doktryny, tezy o całkowitej odrębności i samodzielności wzajemnych roszczeń stron nieważnej umowy o zwrot spełnionych przez każdą ze stron świadczeń. W pierwszej kolejności, w ile uzasadnienie dla takiej odrębności istnieje w przypadku konieczności zwrotu wzajemnych świadczeń różnego rodzaju (choćby ze względu na potencjalną niemożliwość jednego ze świadczeń), to nie wydaje się istnieć w sytuacji, w której świadczenia obu stron miały charakter pieniężny, a co więcej – były ukształtowane w nieważnej umowie jako odpowiadające sobie świadczenie określonej kwoty i jej późniejszy zwrot. Ponadto w orzecznictwie nie sposób nie zauważyć również istnienia odmiennych poglądów. Między innymi w uzasadnieniu wyroku Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 8 marca 2013 r., sygn. V ACa 1003/12 wskazuje się, że w sytuacji gdyby umowa kredytowa okazałaby się nieważna to kwestią sporną mogłaby być jedynie różnica pomiędzy kwotą oddaną kredytobiorcy do dyspozycji a kwotą zwróconą przez kredytobiorcę. Podobny pogląd wyrażony został również w wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 17 stycznia 2018 roku, sygn. I ACa 1439/17, który stwierdził, że „Zgodnie z powołanym już art. 69 prawa bankowego bank oddaje do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych, a kredytobiorca zobowiązuje się do ich zwrotu wraz z odsetkami oraz zapłaty prowizji. Nie oznacza to jednak, jak chce skarżący, że w razie wzajemnego zwrotu świadczeń bank zobowiązany jest zwrócić splotoną już część kredytu. Udzielenie kwoty kredytu jest świadczeniem banku i w sytuacji zwrotu świadczeń to on powinien otrzymać całą świadczoną kwotę a nie zwracać to, co zdążył kwestionujący umowę klient uiścić w ramach spłaty.” oraz pośrednio w wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 8 marca 2018 r., sygn. I ACa 915/17. Z kolei w wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 9 września 2019 roku, sygn. I ACa 448/19, zostało wskazane, że o niezasadności roszczenia kredytobiorców o zwrot kwot, które nie przekraczają kwoty im wypłaconej, przesądza brak wzbogacenia po stronie banku.

Trzeba mieć też na uwadze, że zarówno rolą przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu, jak i przepisów o niedozwolonych postanowieniach umownych jest przywrócenie zachwianej na skutek różnych zdarzeń (zachowań) równowagi pomiędzy określonymi podmiotami. Stosowanie tych przepisów nie może jednak prowadzić, w świetle zasad współżycia społecznego, do znacznego zachwiania takiej równowagi w przeciwnym kierunku. Ogólna formuła instytucji bezpodstawnego wzbogacenia jest tak szeroka, że pozwala ją rozumieć jako ogólną zasadę, że nikt nie powinien się bogacić bezpodstawnie kosztem drugiego. Nie trzeba dowodzić, że jedną z funkcji norm prawnych, jako regulatora złożonych procesów społecznych i gospodarczych, jest między innymi taka reglamentacja życia gospodarczego aby możliwe było osiągnięcie pewnej równowagi i stabilności oraz zaufania w stosunkach majątkowych, aby oceniane przesunięcia wartości następowały w drodze zgodnej z uznawanymi zasadami.<sup>31</sup> Nie można akceptować, a tym bardziej nadawać im sankcji przymusu, przesunięć majątkowych, czy też uzyskania korzyści, pozbawionych uzasadnienia ekonomicznego, czy też moralnego.

Dlatego nie znajduje akceptacji sądu sytuacja, w której kredytobiorca, będący stroną umowy uznanej za nieważną po kilkunastu latach jej bezkonfliktowego wykonywania przez obie strony, miałby realizować swoje roszczenie o zwrot kwot przekazanych kredytodawcy w trakcie wykonywania umowy bez równoczesnego dokonania kompleksowych wzajemnych rozliczeń. Posługiwanie się przez przedsiębiorcę niedozwolonymi postanowieniami umownymi w żadnym razie nie uzasadnia możliwości dopuszczenia do stanu, w którym konsument nie tylko korzystać będzie ze spełnionego na jego rzecz świadczenia ale równocześnie uzyska zwrot spełnionych przez siebie świadczeń – przy czym oba wzajemne świadczenia będą miały charakter świadczeń pieniężnych. Byłoby to nie tylko zbyt krzywdzące dla przedsiębiorcy ale też sprzeczne z ogólnie przyjętymi zasadami uczciwości i słuszności, nakazującymi zwrot

niesłusznie otrzymanych korzyści majątkowych. Dostateczną sankcją dla przedsiębiorcy jest wyeliminowanie z umowy niedozwolonych postanowień, tym bardziej jeśli skutkuje ono, jak w niniejszej sprawie, nieważnością umów. W ten sposób przedsiębiorca nie tylko nie osiąga zamierzonych korzyści, zysku, ale też ponosi niekorzystne konsekwencje wcześniejszego spełnienia swojego świadczenia.

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

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

Podsumowując, konsument – nawet jeśli stał się ofiarą stosowania przez przedsiębiorcę niedozwolonych postanowień umownych czy zawarł z przedsiębiorcą nieważną umowę – nie może być uprawniony do żądania zwrotu całości spełnionych przez siebie świadczeń bez równoczesnego przeprowadzenia wzajemnych rozliczeń stron. Tego wymagają ogólne reguły słuszności i uczciwości. Rolą mających zastosowanie w niniejszej sprawie przepisów jest bowiem ochrona konkretnego konsumenta przed niekorzystnymi dla niego skutkami nieuczciwych i nierzetelnych działań przedsiębiorcy, nie zaś wymierzanie przedsiębiorcy swoistego rodzaju kary finansowej połączonej z równoczesnym niesłusznym wzbogaceniem konsumenta. Jeśli rezultat ich zastosowania prowadzi do takich skutków, to wymaga korekty z odwołaniem do przewidzianych w systemie klauzul generalnych. Ostatecznym wyrazem takiego stanowiska ustawodawcy jest treść art. 5 kc przewidująca, że ochrona nie przysługuje wykonywaniu prawa podmiotowego, jeśli jest to sprzeczne z zasadami współżycia społecznego.

Takie stanowisko nie pozbawia przy tym konsumenta możliwości ochrony jego interesów. Oczywiście ze względu na faktyczną przewagę banku zaprzestanie spełniania swoich świadczeń byłoby ryzykowne. Nie ma jednak przeszkód aby zamiast żądania zasądzenia, konsument wystąpił z żądaniem ustalenia nieważności umowy bądź kształtu istniejącego stosunku prawnego.

## **2. Kwestia przedawnienia należności z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia**

Oceniając czy świadczenia spełniane przez powódkę stanowiły świadczenie nienależne, trzeba też wziąć pod uwagę potencjalne przedawnienie się roszczeń banku o zwrot nienależnego świadczenia, a w konsekwencji – spełnianie przez kredytobiorców świadczeń polegających na zaspokojeniu przedawnionego roszczenia. Konieczność rozważenia tej kwestii wynika w szczególności z art. 5 ust. 1 ustawy z dnia 13 kwietnia 2018 roku o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw, zgodnie z którym, do roszczeń powstałych przed dniem wejścia w życie tej ustawy (9 lipca 2018 roku) i w tym dniu jeszcze nieprzedawnionych, stosuje się od dnia wejścia w życie ustawy przepisy kodeksu cywilnego w brzmieniu nadanym ustawą z 13 kwietnia 2018 roku. Natomiast zgodnie z ust. 4 roszczenia przedawnione przysługujące przeciwko konsumentowi, co do których do dnia wejścia w życie tej ustawy

nie podniesiono zarzutu przedawnienia, podlegają z tym dniem skutkom przedawnienia określonym w przepisach kodeksu cywilnego w brzmieniu nadanym ustawą.

Przed wejściem w życie ustawy zmieniającej ani bank nie wystąpił z wezwaniem do spełnienia świadczenia, ani nie został podniesiony zarzut przedawnienia. Sąd zobowiązany jest zatem do rozważenia, czy nie znajduje zastosowania art. 117§2<sup>1</sup> kc, zgodnie z którym po upływie terminu przedawnienia nie można domagać się zaspokojenia roszczenia przysługującego przeciwko konsumentowi.

Termin spełnienia świadczenia wynikającego z roszczenia o zwrot bezpodstawnego wzbogacenia (nienależnego świadczenia) nie jest określony. Nie jest więc możliwe przyjęcie, że bieg przedawnienia rozpoczyna się od dnia, w którym roszczenie stało się wymagalne. 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 stało 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, że „przy ocenie przedawnienia roszczeń z tytułu zwrotu świadczenia wzajemnego wynikającego z umowy uznanej za nieważną należy uwzględnić zachowanie stron zmierzające do wykonania zobowiązań wzajemnych i dopóki ten stan respektują trudno mówić o wymagalności roszczeń.”<sup>32</sup>

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

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

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

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

Stąd też świadczenia pieniężne w walucie polskiej ze strony powodów na rzecz pozwanego mają swoją podstawę prawną i nie stanowią nienależnego świadczenia do momentu, w którym nie przekroczyłyby swoją wysokością kwot, które powodowie otrzymali od pozwanego w ramach zawartej umowy kredytu. W dacie zamknięcia rozprawy powodowie zapłacili pozwanemu, w złotych, mniejszą kwotę (94 341,22 zł) niż otrzymana od niego tytułem ceny nabycia nieruchomości oraz opłaty notarialnej, tj. kwoty faktycznie wykorzystane i stanowiące wzbogacenie powodów (469 215 zł).

### **3. Zwrot świadczeń spełnianych we frankach szwajcarskich**

Uwzględnienie powództwa nie mogła nastąpić pomimo niespornego faktu spłacania wszelkich należności, również ustalonych w oparciu o treść umowy kredytu oraz aneksów do niej, a to z tego względu, że w zakresie kwot zapłaconych pozwanemu od 30 listopada 2011 roku powodowi błędnie sformułowali roszczenie. Kredyt od 2011 r. był spłacany bezpośrednio w we frankach szwajcarskich, zatem w przypadku stwierdzenia, że ta spłacana przez powodów w walucie obcej część kredytu jest świadczeniem nienależnym i podlegającym zwrotowi, powodom nie przysługuje względem pozwanego Banku roszczenie o zwrot ww. świadczenia wyrażone w złotych polskich. Nienależnym oraz podlegającym zwrotowi świadczeniem powodów na rzecz pozwanego Banku jest kwota, która była świadczona we frankach szwajcarskich, nie zaś kwota wyrażona w złotych polskich, która powstała na skutek przeliczenia przez powodów świadczeń spełnionych przez nich we frankach szwajcarskich na złote polskie.

Przepisy kodeksu cywilnego traktujące o spełnieniu w walucie polskiej zobowiązania wyrażonego w walucie obcej oraz o ewentualnym wyborze waluty dają taką możliwość żądania spełnienia w złotych polskich zobowiązania wyrażonego w walucie obcej wyłącznie dłużnikowi. Uprawnienie takie nie przysługuje natomiast wierzycielowi, w tym przypadku powodom, dochodzącym od pozwanego Banku (dłużnika) zwrotu nienależnego w ich ocenie świadczenia spełnionego w wykonaniu nieważnej umowy kredytu.

O spełnieniu w walucie polskiej zobowiązania wyrażonego w walucie obcej stanowi przepis art. 358§1 kc, zgodnie z którym jeżeli przedmiotem zobowiązania podlegającego wykonaniu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej jest suma pieniężna wyrażona w walucie obcej, dłużnik może spełnić świadczenie w walucie polskiej, chyba że ustawa, orzeczenie sądowe będące źródłem zobowiązania lub czynność prawna zastrzega spełnienie świadczenia wyłącznie w walucie obcej. Żaden przepis prawa lub nawet Umowy kredytu nie przyznaje więc wierzycielowi roszczenia o zapłatę w złotych. Chociaż roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia może być spełnione w złotych polskich na podstawie art. 358§1 kc, jednakże jest to uprawnienie przysługujące wyłącznie dłużnikowi, któremu nie odpowiada roszczenie wierzyciela, na co wskazuje wyrażenie: „dłużnik może spełnić świadczenie w walucie polskiej” (tzw. upoważnienie przemienne – por. Komentarz do art. 358, K. Osajda (red.), Tom III A. Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania. Część ogólna, Warszawa 2017). Wierzyciel mocą swego oświadczenia nie może żądać od dłużnika wykonania swego uprawnienia, ponieważ wówczas przestałoby ono być uprawnieniem, a stałoby się obowiązkiem. W związku z tym powodowie mogli żądać zapłaty jedynie we frankach szwajcarskich, zaś od decyzji pozwanego Banku zależałoby, czy zamiast tego będzie dokonywał zapłaty w walucie polskiej. Powodom nie przysługuje zatem roszczenie wyrażone w złotych polskich o zwrot przez pozwanego Banku nienależnego świadczenia, lecz ewentualnie jedynie roszczenie określone we frankach szwajcarskich.

W związku z powyższym, mimo stwierdzenia nieważności umowy kredytu, sąd był zmuszony oddalić powództwo w części, w jakiej jego podstawę faktyczną stanowiło uiszczenia na rzecz pozwanego kwot 45 078,24 i 150 618,56 franków szwajcarskich.

## **XII. Koszty procesu**

Wobec oddalenia powództwa w całości, sąd obciążył powodów kosztami zastępstwa procesowego pozwanego w częściach równych (art.98 i art.105 kpc). Ze względu na występowanie po stronie powodów dwóch podmiotów oraz konieczność odroczenia rozprawy wynikającą z nieobecności powódki, sąd uznał za zasadne przyznanie pozwanemu tych kosztów w wysokości 120% stawki minimalnej.

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

8 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.

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

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

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

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

13 ECLI:EU:C:2015:127

14 ECLI:EU:C:2017:703

15 ECLI:EU:C:2019:207.

16 ECLI:EU:C:2014:282.

17 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.

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

- 19 R. Trzaskowski [w:] Kodeks cywilny. Komentarz. Księga pierwsza. Część Ogólna red. J.Gudowski, LEX, teza 100.
- 20 Według Słownika języka polskiego PWN indeksacja to stałe zwiększanie płac i świadczeń socjalnych odpowiednio do wzrostu cen.
- 21 ECLI:EU:C:2018:107
- 22 M.Bednarek w: System Prawa Prywatnego Tom 5 Prawo zobowiązań – część ogólna, 2013, s.766.
- 23 Cz. Żuławska w: Komentarz do Kodeksu cywilnego red. G.Bieniek, Księga trzecia, Zobowiązania, W-wa 2003, s.137.
- 24 M.Bednarek w: System Prawa Prywatnego Tom 5 Prawo zobowiązań – część ogólna, W-wa 2013, s.767.
- 25 Dz.Urz.UE.L z 2016 r. Nr 276, poz. 17.
- 26 Pkt 73 wyroku z 26 stycznia 2017 roku, C-421/14, ECLI:EU:C:2017:60.
- 27 M.Safjan, w: K.Pietrzykowski, KC. Komentarz, art.353<sup>(1)</sup>, C.H.Beck Warszawa 2015
- 28 Co zostało jednoznacznie potwierdzone w wyroku w sprawie C-260/18.
- 29 Przypomnieć można, że wyrok SN zapadł w sprawie, w której umowa kredytu została zawarta przed przystąpieniem do Unii Europejskiej.
- 30 ECLI:EU:C:2019:250.
- 31 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 marca 2007 r., sygn. I CSK 458/06.
- 32 wyrok z 29 kwietnia 2009 r., sygn. II CSK 625/08.