

sygn. XXV C 2122/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 1 października 2021 roku

Sąd Okręgowy w Warszawie XXV Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący Sędzia (del.) Kamil Gołaszewski

Protokolant Paulina Czeredys

po rozpoznaniu 15 września 2021 roku w Warszawie na rozprawie

sprawy z powództwa E. T., P. T.

przeciwko Bank (...) SA w W.

o ustalenie i zapłatę

I. ustala, że umowa o (...) (...) nr KH/ (...) zawarta 16 grudnia 2005 roku pomiędzy P. T. i E. T. a Bankiem (...) Spółką Akcyjną z siedzibą w W. jest nieważna;

II. zasądza od **Banku (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W.** na rzecz **P. T. i E. T.** (łącznie) kwotę **464 101,96 zł** (czteryście sześćdziesiąt cztery tysiące sto jeden złotych dziewięćdziesiąt sześć groszy) wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie za okres od 22 sierpnia 2019 roku do dnia zapłaty;

III. zasądza od **Banku (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W.** na rzecz **P. T. i E. T.** kwoty po 11 332 zł (jedenaście tysięcy trzysta trzydzieści dwa złote) tytułem kosztów procesu, w tym po 10 800 zł (dziesięć tysięcy osiemset złotych) tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

sygn. XXV C 2122/19

UZASADNIENIE

wyroku z 1 października 2021 roku

I. Żądania stron

1. Pozwem (k.4-112v) złożonym 22 sierpnia 2019 roku (data prezentaty) powodowie E. T. i P. T. zmodyfikowanym pismem z dnia 14 sierpnia 2021 r. (k.1390-1392) wnieśli ostatecznie:

a) zasądzenie od pozwanego łącznie (ewentualnie solidarnie) na rzecz powodów kwoty 464 101,96 PLN wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia złożenia pozwu w tej sprawie do dnia zapłaty, którą to kwotę stanowią wpłacone przez powodów świadczenia z tytułu nieważnej umowy o kredyt hipoteczny zawartej 16 grudnia 2005 r. (sporządzonej 14 grudnia 2005 r.) nr KH/ (...), w tym:

i. suma rat kapitałowo – odsetkowych wpłaconych przez powodów od 29 sierpnia 2009 r. do 29 lipca 2019 r. (437 159,57 PLN),

ii. suma składek na ubezpieczenie na życie uiszczonych przez powodów od dnia 5 września 2009 r. do 5 sierpnia 2019 r. (22 742,39 PLN)

(...). suma składek na ubezpieczenie nieruchomości uiszczonych przez powodów od dnia 5 września 2009 r. do 5 sierpnia 2019 r. (4 200 PLN),

b) ustalenie, że umowa kredytowa o (...) (...) nr KH/ (...) zawarta przez powodów z pozwanym w dniu 16 grudnia 2005 r. (sporządzona w dniu 14 grudnia 2005 r.) jest nieważna.

2. Ponadto powodowie zgłaszali żądania ewentualne, które nie były rozpoznawane.

3. Pozwany Bank (...) SA z siedzibą w W. w odpowiedzi na pozew wnosił o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powodów na rzecz pozwanego kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych oraz opłat skarbowych od pełnomocnictw.

II. **Rozstrzygnięcie**

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

5. Uznanie klauzuli indeksacyjnej za abuzywną wynika z wiążącego sąd i strony umieszczenia jej w rejestrze niedozwolonych postanowień umownych oraz braku ze strony pozwanego przytoczenia i wykazania szczególnych okoliczności zawarcia umowy, które mogłyby stanowić podstawę odmiennej oceny klauzuli przeniesionej z wzorca umowy do umowy zawartej między stronami.

6. Nie było przy tym potrzeby odnoszenia się do argumentacji stron dotyczącej zakresu informacji o ryzyku walutowym udzielonych przed zawarciem umowy kredytu. Szersze rozważania tej kwestii nie było konieczne z dwóch przyczyn:

a) wiążące sąd rozstrzygnięcie w ramach kontroli abstrakcyjnej obejmuje całość klauzuli indeksacyjnej, zgodnie z jej brzmieniem ujętym w rejestrze,

b) do wniosku o nieważności umowy prowadzi już ocena postanowień przewidujących zastosowanie do przeliczeń, składających się na mechanizm indeksowania kredytu, kursów walut ustalonych w tabeli tworzonej przez bank – a więc nawet gdyby uznać, że rozszerzona prawomocność obejmuje jedynie zastosowanie tych kursów, rezultat dokonanej oceny będzie ten sam.

7. Nie ma przy tym znaczenia czy klauzulę indeksacyjną uzna się za jedno postanowienie (warunek umowny) czy zespół odrębnych postanowień, w szczególności wprowadzających do umowy mechanizm indeksowania kwoty kredytu (klauzula ryzyka walutowego) i odrębnych postanowień przewidujących zastosowanie kursów określonych w tabeli kursów dla jego wykonania (klauzula spreadu walutowego)¹. W każdym przypadku, tj. bez względu na to, czy wyeliminowaniu z umowy podlegać będzie tylko odesłanie do kursów ustalanych przez bank (tabeli kursów), czy całość, jednolitej, klauzuli indeksacyjnej, wadliwość postanowień odsyłających do tabel kursów powoduje ten sam skutek – umowa nie może być wykonywana, co stanowi podstawę przyjęcia że jest nieważna.

8. W przypadku, w którym zasadne okazałyby się jedynie zarzuty dotyczące stosowanych kursów, a sama indeksacja zostałaby uznana za dozwoloną – z umowy zostałyby wyeliminowane postanowienia regulujące zasady wykonania indeksacji, a wobec braku możliwości ich zastąpienia innymi regulacjami, umowa nie mogłaby być wykonywana (nie zawierałaby postanowień określających sposób ustalenia wysokości świadczeń stron), co stanowi podstawę przyjęcia że jest nieważna. Z kolei w przypadku wyeliminowania z umowy całości postanowień dotyczących indeksacji (a więc zarówno przeliczenia, jak i sposobu jego wykonania), umowa nie mogłaby w dalszym ciągu obowiązywać nie tyle ze względu na brak możliwości ustalenia wysokości świadczeń stron, co ze względu na brak prawnej możliwości dalszego obowiązywania umowy.

9. Ponieważ celem procesu jest rozstrzygnięcie o zgłoszonym żądaniu a nie dokonywanie wszechstronnej analizy zarzutów i stanowisk stron, sąd ograniczył się do analizy tej części zarzutów strony powodowej, które były wystarczające dla rozstrzygnięcia –pomijając zagadnienia związane z ryzykiem wiążącym się dla stron z zawarciem umowy kredytu indeksowanego oraz zbliżonego zagadnienia czy zawarta umowa zawiera w sobie instrument finansowy (co samoistnie nie wpłynęłoby na jej nieważność ale również wiązało się z oceną zakresu informacji jakie bank powinien udzielić powodom).

III. **Stan faktyczny**

1. **Zawarcie umowy**

10. W dniu 16 grudnia 2005 roku (sporządzona w dniu 14 grudnia 2005 roku) P. T. i E. T. zawarli z Bankiem (...) S.A. z siedzibą w W. umowę o kredyt o (...) (...) nr KH/ (...) (dalej: Umowa kredytu k. 116-120).

11. Na podstawie Umowy kredytu Bank zobowiązał się oddać do dyspozycji kredytobiorców kwotę w wysokości 588.096,47 zł. Kredyt był przeznaczony na zakup mieszkania na rynku wtórnym (550.000 zł), spłatę kart kredytowych (400 zł), spłatę kredytu konsumenckiego (17.696,47 zł), koszty kredytu (20.000 zł) (§ 2 ust. 1 i 3 umowy).

12. Podstawą zawarcia Umowy kredytu był wniosek kredytowy nr (...) z dnia 4 listopada 2005 r. We wniosku o kredyt wskazana została kwota 587.696,47 złotych jako kwota kredytu i CHF jako waluta kredytu. Jako cel kredytu wskazano zakup domu na rynku wtórnym (wniosek kredytowy k. 865-869).

2. **Istotne postanowienia umowy i regulaminu**

13. Kredyt był indeksowany do waluty obcej CHF, po przeliczeniu wypłaconej kwoty zgodnie z kursem kupna CHF według Tabeli Kursów Walut Obcych obowiązującej w Banku (...) w dniu uruchomienia kredytu lub transzy. Po uruchomieniu kredytu lub pierwszej transzy kredytu wypłacanego w transzach Bank wysyłał do kredytobiorcy pismo, informujące o wysokości pierwszej raty kredytu, kwocie kredytu w CHF oraz jego równowartości w PLN zgodnie z kursem kupna według Tabeli Kursów Walut Obcych obowiązującej w Banku (...) w dniu uruchomienia kredytu/transzy, przy czym zmiany kursów walut miały wpływ na wysokość kwoty zaciągniętego kredytu oraz raty kapitałowo – odsetkowej (§ 2 ust. 2 umowy)

14. W rejestrze niedozwolonych postanowień umownych, prowadzonym przez Prezesa Urzędu Konkurencji i Konsumentów pod pozycją 3178 znajduje się dotyczący Banku (...) wpis postanowienia o treści Kredyt jest indeksowany do CHF/USD/EUR, po przeliczeniu wypłaconej kwoty zgodnie z kursem kupna CHF/USD/EUR według Tabeli Kursów Walut Obcych obowiązującej w Banku (...) w dniu uruchomienia kredytu lub transzy.

15. Okres kredytowania wynosił 288 miesięcy (§ 2 ust. 6 umowy)

16. Oprocentowanie kredytu było zmienne, składała się na nie stopa referencyjna LIBOR 3M (CHF) i stała marża banku. Kredytobiorca ponosił ryzyko zmian stóp procentowych (§ 6 ust. 1, 2, 3 i 4 umowy)

17. Wypłata kredytu miała nastąpić jednorazowo bezpośrednio na spłatę zobowiązań stanowiących cel kredytu na rachunek bankowy zbywcy kredytowanej nieruchomości (§ 3 ust.1 i 2 umowy).

18. Zabezpieczeniem spłaty kredytu była m.in. hipoteka kaucyjna w złotych ustanowiona na rzecz banku. (§ 9 ust. 1 pkt 1 umowy)

19. Kredytobiorca zobowiązał się spłacić kwotę kredytu w CHF ustaloną zgodnie z § 2 umowy w złotych polskich, z zastosowaniem kursu sprzedaży CHF obowiązującego w dniu płatności raty kredytu, zgodnie z Tabelą Kursów Walut Obcych Banku (...) S.A. (§ 7 ust. 1 umowy).

20. W rejestrze niedozwolonych postanowień umownych, prowadzonym przez Prezesa Urzędu Konkurencji i Konsumentów pod pozycją 3179 znajduje się dotyczący Banku (...) wpis postanowienia o treści W przypadku kredytu indeksowanego kursem waluty obcej kwota raty spłaty obliczona jest według kursu sprzedaży dewiz, obowiązującego w Banku na podstawie obowiązującej w Banku Tabeli Kursów Walut Obcych z dnia spłaty.

21. W § 1 ust. 1 kredytobiorca oświadczył, że otrzymał Regulamin, zapoznał się z nim i zaakceptował warunki w nim zawarte. Regulaminem, do którego odwołuje się umowa kredytowa, jest „Regulamin kredytowania osób fizycznych w ramach usług bankowości hipotecznej w Banku (...) S.A. (Regulamin - k.893-910))

22. W przypadku niedotrzymania przez kredytobiorcę warunków udzielenia kredytu albo w razie utraty przez kredytobiorcę zdolności kredytowej, bank zastrzegł sobie m.in. prawo do wypowiedzenia Umowy z zachowaniem 30-dniowego terminu wypowiedzenia (§ 19 ust. 1 pkt 4 Regulaminu).

23. Umowa przewidywała możliwość zmiany waluty kredytu. Na wniosek kredytobiorcy bank mógł wyrazić zgodę na przewalutowanie kredytu po spełnieniu warunków określonych w § 11 Regulaminu. Do zmiany waluty kredytu zastosowanie miały również kursy kupna – sprzedaży dewiz, obowiązujące w Banku, w oparciu o Tabelę Kursów Walut Obcych z dnia złożenia wniosku o przewalutowanie. (§ 11 ust. 1,3,4 Regulaminu)

24. Bank zastrzegł również sobie prawo zmiany Regulaminu. W przypadku nie zaakceptowania zmian w Regulaminie kredytobiorca miał prawo w terminie 14 dni od dnia jego skutecznego powiadomienia o powyższych zmianach, wypowiedzieć umowę kredytu z okresem wypowiedzenia 30 dni. W przypadku wypowiedzenia umowy kredytu, kredytobiorcę obowiązywały zapisy dotychczasowego Regulaminu do upływu okresu wypowiedzenia (§ 21 ust. 1,2,3 Regulaminu)

3. Przebieg wykonywania umowy

25. Pismem datowanym na dzień 13 sierpnia 2019 r. powodowie wezwali pozwanego do zapłaty kwoty 460.305,51 zł w związku z nieważnością zawartej z pozwanym umowy kredytu ewentualnie do podjęcia mediacji, które wpłynęło do pozwanego banku w dniu 13 sierpnia 2019 r. (wezwanie – k. 122)

4. Podstawy ustaleń

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

27. Pominięte zostały też te dowody, które dotyczyć miały sposobu finansowania przez bank udzielania kredytów czy wewnętrznych zasad ustalania kursów walut w tabeli kursów, gdyż sposób wykonywania umowy nie miał znaczenia dla oceny jej postanowień, a równocześnie nie są to elementy łączące strony stosunku prawnego.

28. Pominięto też, jako nie mające znaczenia, dowody z szeregu opinii, ekspertyz, raportów, przekładanych przez strony, gdyż nie stanowi okoliczności istotnej dla rozstrzygnięcia to, w jaki sposób podmioty trzecie oceniają umowę.

29. Sąd pominął wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego, ponieważ rozstrzygnięcie sprawy nie wymagało informacji specjalnych.

30. Sąd pominął też wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłych przeprowadzonych w innych sprawach.

5. Pominięcie dowodu z zeznań świadków i stron

31. W szczególności pominięte zostały dowody z zeznań świadka J. C. i K. M. gdyż zasady finansowania przez bank udzielania kredytów oraz sposób wykonywania umowy, w tym wewnętrzne zasady ustalania tabeli kursów nie miały znaczenia dla rozstrzygnięcia.

32. Sąd pominął dowód z zeznań świadków M. O., A. S. (P.), R. K. (wniosek z odpowiedzi na pozew), gdyż wskazywane fakty były bezsporne (zawarcie umowy kredytu indeksowanego kursem franka szwajcarskiego, zawarcie aneksu, wykorzystanie kredytu), bądź nieistotne dla rozstrzygnięcia (np. przedstawienie kredytobiorcy informacji o ryzyku związanym z zaciągnięciem umowy kredytu indeksowanego, rezygnacja z zawarcia umowy kredytu złotowego, możliwość zmiany zapisów umowy na etapie jej wykonywania) bądź udowodnione zgodnie z twierdzeniami pozwanego.

33. Dotyczy to też indywidualnego uzgodnienia między stronami (negocjowania) zapisów umowy kredytu w zakresie wskazanym w odpowiedzi na pozew, tj. polegającym na podjęciu decyzji o zawarciu umowy kredytu indeksowanego. Pozwany nie przedstawił zaś wymagających dowodzenia twierdzeń o innych faktach, które wskazywałyby na prowadzenie między stronami negocjacji postanowień umowy kredytu dotyczących samej indeksacji i sposobu jej wykonania.

34. Wynikająca z art. 3, art. 6§2 (nakazujące stronom przedstawienie wszystkich okoliczności faktycznych zgodnie z prawdą i bez zbędnej zwłoki), art. 227 (przedmiotem dowodu są fakty istotne dla rozstrzygnięcia) i 232 kpc regulacja obowiązków stron w zakresie przytaczania twierdzeń, a następnie kształtująca postępowanie dowodowe, przewiduje, że strony są zobowiązane przedstawiać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Sąd ocenia wnioski dowodowe przez pryzmat normy art. 227 kpc a więc najpierw ustala, czy fakty, których wykazaniu mają służyć wnioskowane dowody, są istotne dla rozstrzygnięcia. Następnie konieczne jest ustalenie czy są to fakty sporne, gdyż nie wymagają przecież dowodu m.in. fakty przyznane przez drugą stronę czy powszechnie znane (art. 228-229 kpc). Dopiero w przypadku pozytywnego przesądzenia tych kwestii orzeka się o dopuszczeniu dowodu. Opisany wzorzec postępowania wymaga więc od strony wskazania (przedstawienia) faktów, które zamierza dowodzić przed wydaniem postanowienia dowodowego. Przedstawienie faktu to wypowiedź o zdarzeniu, która podlega klasyfikacji pod względem prawdziwości (miał miejsce/nie miał miejsca), a nie stanowi ogólnego opisanie jakiegoś zagadnienia bądź ocenę (która powinna być dokonywana w oparciu o zaistniałe fakty). Przeprowadzenie dowodu nie służy też wprowadzaniu do postępowania twierdzeń o faktach, czy poszukiwaniu przez stronę faktów, które mogłyby rodzić korzystne dla niej skutki prawne. Postępowanie dowodowe służy wykazaniu prawdziwości faktów, które strona winna podać już na wstępie, formułując swoje żądanie (powód) lub też je zwalczając (pozwany), a z których wywodzi swoje żądania i zarzuty, a nie ich poszukiwaniu.

35. Z tych względów nie stanowi prawidłowo sformułowanego wniosku dowodowego żądanie przeprowadzenia dowodu celem wykazania faktów opisanych jako procedury zawierania umowy (bez przytoczenia twierdzeń o kształcie tych procedur), informowanie kredytobiorców o warunkach kredytu (bez przytoczenia twierdzeń o treści tej informacji) czy indywidualne negocjowanie postanowień umowy (bez przytoczenia twierdzeń o zdarzeniach, czynnościach, które składały się na takie negocjowanie).

36. Inne przytoczone przez pozwanego „fakty” nie tylko takimi faktami nie są, a wskazują ogólnie na kwestie, co do których pozwany oczekuje, że świadek przedstawi fakty (rzeczywisty wpływ powodów na treść wszystkich postanowień umowy, okoliczności towarzyszące wprowadzeniu postanowień do umowy).

37. Wreszcie – podjęcie przez powodów decyzji o zawarciu umowy kredytu indeksowanego nie jest okolicznością sporną i nie wymaga dowodzenia zeznaniami świadków – nie przesądza natomiast w żadnym razie o indywidualnym uzgodnieniu postanowień umowy.

38. Z podobnych względów sąd pominął dowód z przesłuchania stron. W szczególności, mając na uwadze subsydiarny charakter tego dowodu, nie było potrzeby jego przeprowadzenia w celu wykazania, że postanowienia umowy nie były indywidualnie uzgadniane, skoro nie zostały przytoczone twierdzenia mogące wskazywać na takie indywidualne negocjacje.

39. Podsumowując tę część rozważań należy wskazać, że jeśli bank nie wie jak wyglądało zawieranie umowy z konkretnym klientem i nie może przedstawić w tym zakresie twierdzeń o faktach (co do których strona

przeciwna może wypowiedzieć się o ich prawdziwości (zaistnieniu określonego zdarzenia), bądź nieprawdziwości (jego niezastnieniu)), to postępowanie dowodowe nie stanowi instrumentu mającego służyć do pozyskania tej wiedzy – z nadzieją, że jakiś z ujawnionych w ten sposób faktów będzie służył uzasadnieniu zajmowanego stanowiska.

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

II. Nieważność umowy kredytu

1. Dopuszczalność umowy kredytu indeksowanego

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

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

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

44. Przypomnieć należy, że z samej konstrukcji kredytu wynika, że kwota kredytu określona w umowie nie jest kwotą, którą zobowiązany jest zwrócić kredytobiorca. Ten zwraca kwotę wykorzystanego kredytu, a nie kwotę kredytu z umowy. Ta ostatnia wyznacza jedynie wysokość świadczenia, do którego zobowiązany będzie bank.

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

46. Celem stron zawierających taką umowę nie było jednak jedynie uzależnienie wysokości świadczenia kredytobiorcy, tj. zwrotu otrzymanego kapitału i zapłaty odsetek, od wartości innego niż pieniądź polski miernika. Wprowadzenie „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).

47. Postanowień dotyczących indeksacji nie można zatem uznać za klauzulę waloryzacyjną w rozumieniu art. 358¹§2 kc2, nie tylko dlatego, że odmienny był cel ich wprowadzenia do umowy (stronom nie chodziło o utrzymanie wartości świadczenia, gdyż temu służyło zastrzeżenie oprocentowania adekwatnego do waluty, w której określono wysokość

zobowiązania). Skutki przeliczenia kwoty kredytu na walutę obcą bezpośrednio oddziałują na określenie wysokości głównych świadczeń kredytobiorcy, a nie tylko na ich podwyższenie. Tylko poprzez zastosowanie przeliczenia możliwe jest określenie wysokości obu części świadczenia kredytobiorcy – zarówno zwrotu wykorzystanego kapitału, jak i zapłaty odsetek. Co więcej, w zakresie zapłaty odsetek (oprocentowania) nie istnieje pierwotna, mogąca podlegać ewentualnej waloryzacji, kwota określona w złotych polskich i strony nie przewidywały obliczania odsetek od tak wyrażonej kwoty (czego dowodzi również zastosowanie stopy procentowej nieadekwatnej do zobowiązań wyrażonych w złotych).

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

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

50. Nie bez znaczenia jest również, że obowiązująca obecnie ustawa z 23 marca 2017 roku o kredycie hipotecznym oraz o nadzorze nad pośrednikami kredytu hipotecznego i agentami³ jednoznacznie dopuszcza – choć z ograniczeniami – zawieranie umów kredytu hipotecznego indeksowanego do waluty obcej (art. 6 i art. 10 pkt 7 tej ustawy) wraz ze wszystkimi konsekwencjami jakie może to mieć dla ustalenia wysokości zobowiązania konsumenta. Oczywiście przepisy tej ustawy nie znajdują zastosowania do umowy zawartej przez strony, jednakże pozwalają na ocenę dopuszczalności określonej konstrukcji w systemie prawa.

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

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

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

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

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

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

56. Wymaganie dokładnego określenia w umowie zasad ustalenie wysokości kwoty kredytu podlegającej zwrotowi mieści się w szerszym kontekście prawa zobowiązań, które wymaga dla powstania zobowiązania dokładnego oznaczenia świadczenia⁴.

57. „Świadczenie w łączącym strony stosunku zobowiązaniowym powinno być oznaczone w chwili zawarcia umowy lub nadawać się do oznaczenia w okresie późniejszym. Tym niemniej kryteria, według których nastąpić ma ustalenie świadczenia, powinny być oznaczone już w chwili powstania danego stosunku zobowiązaniowego. [...] W doktrynie wskazuje się, że pozostawienie jednej ze stron oznaczenia świadczenia jest dopuszczalne, jeżeli ma ona tego dokonać w sposób obiektywny (...). Gdyby bowiem oznaczenie świadczenia pozostawione zostało jednej ze stron, bez jakichkolwiek ograniczeń w tym zakresie, takie postanowienie umowne – jako sprzeczne z art. 353¹ kc – byłoby nieważne, co pociągałoby zazwyczaj za sobą nieważność całego zobowiązania (...)”⁵.

58. Formułując tę samą myśl na gruncie stanu prawnego obowiązującego na podstawie przepisów Kodeksu zobowiązań, R. Longchamps de Berier wskazał, że gdyby oznaczenie treści świadczenia pozostawiono nie osobie trzeciej lecz jednej ze stron, bez wskazania obiektywnego kryterium, „umowa najczęściej będzie od razu nieważna, albowiem gdyby oznaczenia miał dokonać dłużnik, według swego swobodnego uznania, nie byłoby żadnego zobowiązania, gdyby zaś miał go dokonać wierzyciel, umowa byłaby niemoralna, gdyż dłużnik byłby zdany na łaskę i niełaskę wierzyciela.”⁶

59. 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.

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

61. 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).

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

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

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

65. Powyższy nurt orzecznictwa odnosi się do przesłanki właściwości (natury) stosunku prawnego jako jednego z czynników limitujących granicę swobody umów. Jak wskazał Sąd Najwyższy w uchwale z 11 stycznia 2018 roku, sygn. III CZP 93/17: „Wyrażona w art. 353¹ kc i odnosząca się do kształtowania więzi prawnej skutecznej między stronami zasada swobody umów, gwarantowana konstytucyjnie w zakresie, w jakim stanowi przejaw i służy realizacji wolności człowieka (art. 31 Konstytucji), wolności działalności gospodarczej (art. 20 i 22 Konstytucji) lub innych, szczegółowych wolności i praw nie ma charakteru absolutnego. Wynika to z tego, że także umowa, której bezpośrednie skutki prawne mają kształtować wyłącznie położenie prawne jej stron, może godzić w interes publiczny lub prywatny w stopniu, który wyklucza jej respektowanie i zabezpieczenie przymusem państwowym. Ochrony tej mogą wymagać również interesy jednej ze stron umowy, ponieważ - wbrew pierwotnym, liberalnym założeniom leżącym u podstaw zasady swobody umów - sam mechanizm umowy nie zawsze zapewnia ich należyte poszanowanie. Wskazując w art. 353¹ kc granice swobody umów, ustawodawca odwołał się do trzech ogólnych kryteriów: ustawy, zasad współżycia społecznego i właściwości (natury) stosunku. Kierując się dotychczasowym dorobkiem orzecznictwa i doktryny oraz aksjomatycznym założeniem o racjonalności ustawodawcy, należy je postrzegać jako spójny system, mający zapobiegać zawieraniu i wywodzeniu skutków prawnych z umów, których treść lub cel w niedopuszczalny sposób godzi w nadrzędny interes publiczny lub prywatny.”

66. Następnie w powołanej uchwale Sąd Najwyższy wyjaśnił, że kryterium właściwości (natury) stosunku prawnego nie odsyła - jak zasady współżycia społecznego - poza system prawa stanowionego (np. do prawa natury, norm moralnych regulujących stosunki międzyludzkie, podstawowych zasad etycznego i uczciwego postępowania), lecz

nakazuje respektować pewne wiążące założenia ustawowe dotyczące kształtu (wzorca, cech charakterystycznych) stosunku obligacyjnego, które mogą dotyczyć nie tylko stosunku zobowiązaniowego w ogólności, ale także pewnej kategorii zobowiązań albo określonego typu stosunku obligacyjnego.

3. *Kontrola postanowień umownych*

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

68. W szczególności treść umowy nie określa zasad ustalania kursu kupna CHF w Tabeli Kursów Walut Obcych obowiązującej w Banku (...) w dniu uruchomienia kredytu lub transzy, stanowiącego zgodnie z §2 ust.2 umowy podstawę ustalenia kwoty wyrażonej we frankach szwajcarskich stanowiącej równowartość kwot wypłaconych w złotych – tj. kwoty podlegającej zwrotowi przez kredytobiorcę i stanowiącej podstawę naliczania odsetek.

69. Analogicznie nie są określone zasady ustalania kursu sprzedaży obowiązującego w dniu płatności raty kredytu, który zgodnie z §7 ust.1 umowy stanowi podstawę ustalenia wysokości świadczenia kredytobiorcy.

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

71. 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.

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

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

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

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

dotyczące sposobu ustalania kursów walut, a są to przecież postanowienia na równi określające wysokość głównych świadczeń kredytobiorcy.

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

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

78. 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”. Gdyby ustawodawca chciał aby tak było, wyraziłby to w przepisach szczególnych, dyspozytywnych, a zatem takie uzupełnienie treści czynności prawnej dokonanej przez strony następuje nie na podstawie zasad 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.

79. Nie ma też podstaw do przyjęcia, że istniał zwyczaj stosowania kursów NBP dla rozliczeń kredytu indeksowanego. Przeciwnie – analiza treści umów kredytów indeksowanych bądź denominowanych wskazuje raczej, że jeśli istniał jakiś zwyczaj, to było to stosowanie kursów ustalanych w tabelach banku.

4. Nieważność czynności prawnej a niedozwolone postanowienia umowne

80. Uznaniu określonej konstrukcji za nieważną, bo przekraczającą granice swobody umów, nie stoją na przeszkodzie regulacje dotyczące niedozwolonych postanowień umownych. Stanowiąca ich pierwotne źródło dyrektywa nr 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. o nieuczciwych warunkach w umowach konsumenckich⁸ przewiduje w art. 8 możliwość przyjęcia lub utrzymania bardziej rygorystycznych przepisów prawnych. Przepisy o niedozwolonych postanowieniach umownych można próbować uznać za przepisy szczególne wobec kryterium zasad współżycia społecznego jako wyznaczających granice swobody umów, odwołują się bowiem do zbliżonych wartości pochodzących spoza systemu prawnego⁹. Jednak inna treść i funkcja kryterium właściwości (natury) stosunku prawnego, jako odwołująca się nie tyle do norm pozaprawnych (jak zasady współżycia społecznego czy dobre obyczaje), a do ogólnych zasad prawa zobowiązań, jakie wyprowadzić można z całokształtu norm prawnych regulujących te stosunki, nakazuje w pierwszej kolejności dokonywać oceny stosunku prawnego przy zastosowaniu tego kryterium. Dopiero po stwierdzeniu, że stosunek prawny odpowiada istocie stosunku zobowiązaniowego (a zatem nie jest sprzeczny z ustawą), możliwe jest dokonywanie jego oceny w świetle innych norm ograniczających swobodę kontraktowania. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z 21 lutego 2013 roku, sygn. I CSK 408/12, regulacja zawarta w art. 385¹ kc ustanawiająca sankcję niezwiązania konsumenta niedozwolonymi postanowieniami umownymi jest ograniczeniem kompetencji przyznanych stronom w art. 353¹ kc. Przepisy o niedozwolonych postanowieniach umownych zawężają zatem dodatkowo przyznaną stronom stosunku prawnego swobodę kształtowania jego treści, a nie wyłączają konieczności odniesienia się do granic tej swobody i poruszania się w ich ramach.

81. Obowiązkiem organu stosującego prawo jest zapewnienie skuteczności ochrony przyznanej konsumentowi w normach zawartych w dyrektywie. Zapewnienie tej skuteczności nie polega jednak jedynie na zastosowaniu tych

przepisów, które zgodnie z zamiarem ustawodawcy stanowić miały implementację dyrektywy. Przeciwnie – obowiązek stosowania i odpowiedniej, zgodnej z regulacjami prawa europejskiego, wykładni przepisów dotyczy całego systemu prawa. Dlatego nie ma przeszkód aby w sytuacji, w której naruszenie praw konsumenta chronionych dyrektywą prowadzi do innej niż przewidziana w art. 385¹ wadliwości czynności prawnej, zastosowania nie mogła znaleźć inna sankcja, w tym sankcja nieważności czynności prawnej.

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

III. ***Niedozwolone postanowienia umowne***

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

84. Sąd podziela przy tym w przeważającej części argumentację strony powodowej w zakresie w jakim dotyczy ona niedozwolonego charakteru postanowień umowy dotyczących zasad ustalania kursów walut.

85. Uzasadnieniem dla wprowadzenia ustawą z dnia 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny unormowań zawartych w art. 385⁽¹⁾ – 385⁽³⁾ kc był zamiar zapewnienia konsumentom bardziej skutecznej ochrony w stosunkach umownych z profesjonalistami, a przede wszystkim potrzeba uwzględnienia w polskim prawie postanowień dyrektywy nr 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. o nieuczciwych warunkach w umowach konsumenckich¹⁰. Regulacja zawarta w art. 385⁽¹⁾ – 385⁽³⁾ kc stanowi zatem wyraz implementacji w prawie polskim przez ustawodawcę prawa unijnego w postaci powyższej dyrektywy, co rodzi określone konsekwencje dla ich wykładni. Przede wszystkim musi ona prowadzić do takich rezultatów, która pozwoli urzeczywistnić cele dyrektywy. Sądy krajowe, stosując prawo wewnętrzne, zobowiązane są tak dalece, jak jest to możliwe, by dokonywać jego wykładni w świetle brzmienia i celu rozpatrywanej dyrektywy, tak by osiągnąć przewidziany w niej rezultat, a zatem zastosować się do art. 288 akapit trzeci Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej¹¹. Ten obowiązek dokonywania wykładni prawa krajowego zgodnej z prawem Unii jest w istocie nierozdzielnie związany z systemem Traktatu, gdyż zezwala sądom krajowym na zapewnienie, w ramach ich właściwości, pełnej skuteczności prawa Unii przy rozpoznawaniu zawisłych przed nimi sporów.

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

87. 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.

IV. ***Konsumentcki charakter umowy***

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

89. Ogólną definicję konsumenta zawiera art. 22¹ kodeksu cywilnego (kc). Zgodnie z jego treścią według stanu obowiązującego w dacie zawierania umowy, za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową.

90. Pozwany nie kwestionował konsumenckiego statusu powodów.

91. Również ani umowa, ani wnioski kredytowe nie zawierają, określając przeznaczenie umowy czy źródło dochodów kredytobiorcy, odniesienia do prowadzenia przez powodów działalności gospodarczej.

92. W dniu zawarcia umowy kredytu nr KH/ (...) powodowie nie prowadzili działalności gospodarczej. Powodowie posiadają wykształcenie wyższe. Pracowali wówczas na umowach o pracę na czas nieokreślony – powód jako medical manager, a powódka jako inspektor (wniosek o kredyt – k.865 – 869).

93. Powyższe stanowi podstawę do przyjęcia, że powodowie zawarli umowę jako konsumenci.

V. Indywidualne uzgodnienie postanowień

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

95. 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.

96. Nie stanowi indywidualnego uzgodnienia dokonanie wyboru przez konsumenta jednego z rodzaju umowy przedstawionej przez przedsiębiorcy. Konsument nie może być postanowiony przed możliwością wyboru między jednym rodzajem umowy zawierającym postanowienia niedozwolone, a drugim, który takich postanowień nie zawiera. Dla przykładu – możliwość kwestionowania postanowień umowy leasingu nie będzie wyłączona tylko dlatego, że konsumentowi przedstawiono równocześnie możliwość zawarcia umowy najmu.

97. Nie można również poszukiwać uzasadnienia stanowiska o indywidualnym uzgodnieniu postanowień dotyczących indeksacji w wyrokach Sądu Najwyższego z 13 czerwca 2012 roku, sygn. II CSK 515/11 oraz z 1 marca 2017 r., sygn. IV CSK 285/16, mających prezentować tezę, że akceptacja przez konsumenta postanowień umowy czy przyjęcie ich w wyniku propozycji kontrahenta oznacza, że nastąpiło ich indywidualne uzgodnienie. Z fragmentu uzasadnienia w sprawie IV CSK 285/16 „Nieuzgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. Chodzi zatem o postanowienia, które nie były uzgadniane w toku negocjacji albo nie zostały przyjęte w następstwie propozycji kontrahenta.” wynika, że jego ostatnia część dotyczy przyjęcia propozycji konsumenta, gdyż przyjęcie propozycji przedsiębiorcy, w szczególności zawartej w przedstawionym wzorcu umowy, nie oznacza rzeczywistego wpływu konsumenta na treść postanowienia. Wpływ taki istnieje natomiast gdy to konsument proponuje określoną treść postanowienia (albo są one uzgadniane).

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

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

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

VI. ***Przesłanki niedozwolonego charakteru warunków umownych***

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

100. 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.¹² Przez dobre obyczaje w rozumieniu art. 385¹ § 1 kc należy rozumieć pozaprawne reguły postępowania niesprzeczne z etyką, moralnością i aprobowanymi społecznie obyczajami.

101. 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.

102. Klauzula sprzeczności z dobrymi obyczajami odwołuje się zatem raczej do oceny sposobu postępowania przedsiębiorcy na etapie kształtowania i przedstawiania oferty, kontraktowania niż do kształtu postanowień i wynikających z nich praw i obowiązków stron (te ostatnie podlegają ocenie przy wykorzystaniu drugiej z przesłanek, w kodeksie cywilnym określonej jako rażące naruszenie interesów konsumenta). Stąd też, co wynika z art. 385² kc, przy ocenie konieczne jest również uwzględnienie nie tylko treści, ale i okoliczności zawarcia umowy.

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

103. 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, zawodu¹³, wprowadzenia w błąd, nierzetelności traktowania¹⁴.

104. O ile ustawodawca posłużył się w art. 385¹ kc pojęciem rażącego naruszenia interesów konsumenta, co może wskazywać na ograniczenie treści stosowania przepisów do przypadków skrajnej nierównowagi interesów stron, to w treści art. 3 ust. 1 dyrektywy ta sama przesłanka została określona jako wymóg spowodowania poważnej i znaczącej

nierównowagi wynikających z umowy praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta. W tej sytuacji konieczność wykładni art. 385¹ kc w świetle wymogów dyrektywy rodzi konieczność złagodzenia kryteriów stawianych skutkiem postanowienia, których zaistnienie pozwalać będzie na stwierdzenie jego niedozwolonego charakteru. Tradycyjne stopniowanie, w którym za rażące uznaje się sytuacje skrajne, nadzwyczajne, ustąpić musi konieczności odnoszenia się jedynie do znamienia znaczącej nierównowagi, jako wypełniającej już kryteria rażącego naruszenia, o ile odbywa się to ze szkodą dla konsumenta.

3. **Moment dokonywania oceny**

105. Zgodnie z art. 385² kc oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść, okoliczności zawarcia oraz uwzględniając umowy pozostające w związku z umową obejmującą postanowienie będące przedmiotem oceny. Również zgodnie z brzmieniem art. 4 dyrektywy nadanym sprostowaniem z 13 października 2016 roku¹⁵, 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.

106. Ocena obu przesłanek niedozwolonego charakteru postanowień następuje zatem przy uwzględnieniu stanu istniejącego w chwili zawarcia umowy (zob. wyrok TSUE w sprawie C-186/16 oraz uchwała Sądu Najwyższego z 20 czerwca 2018 roku, sygn. III CZP 29/18).

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

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

109. Jak wskazał Trybunał Sprawiedliwości¹⁶: „(...)w celu zagwarantowania skutku odstrasżającego art. 7 dyrektywy 93/13 – kompetencje sądu krajowego, który stwierdza istnienie nieuczciwego warunku w rozumieniu art. 3 ust. 1 tej dyrektywy, nie mogą zależeć od faktycznego stosowania lub niestosowania tego warunku. Trybunał orzekł już bowiem, że dyrektywę 93/13 należy interpretować w ten sposób, że jeżeli sąd krajowy stwierdzi „nieuczciwy” charakter – w rozumieniu art. 3 ust. 1 dyrektywy 93/13 – warunku umowy uzgodnionego z konsumentem przez przedsiębiorcę, okoliczność, że warunek ten nie został wykonany, nie stoi jako taka na przeszkodzie temu, by sąd krajowy wyciągnął wszelkie konsekwencje wynikające z „nieuczciwego” charakteru tego warunku.”

110. 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.

VII. **Ocena postanowień dotyczących indeksacji**

111. Ocena postanowień zawartej przez strony umowy dotyczących indeksowania kwoty kredytu musi doprowadzić do wniosku, że postanowienia wprowadzające i opisujące mechanizm indeksacji stanowią niedozwolone postanowienia umowne i jako takie nie wiążą pozwanego.

112. Podstawą takiego wniosku jest w niniejszej sprawie okoliczność, że postanowienia odpowiadające treści §2 ust.2 umowy oraz §8 ust.3 regulaminu (a w konsekwencji także odpowiadające mu postanowienie §7 ust.1 umowy) zostały na podstawie prawomocnego orzeczenia sądu wpisane do rejestru niedozwolonych postanowień umownych.

113. Zgodnie z art. 479⁴³ kpc w zw. z art. 9 ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 roku o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw¹⁷, sąd jest związany takim wpisem. Z art. 479⁴³ kpc wynikało, że prawomocny wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (SOKiK) o uznaniu postanowień za niedozwolone ma skutek wobec osób trzecich od chwili wpisania go do rejestru klauzul niedozwolonych. Przepis ten wprawdzie utracił moc, jednak zgodnie z art. 9 ustawy z 5 sierpnia 2015 r. w odniesieniu do postanowień wzorca umowy, które zostało wpisane do rejestru postanowień wzorców umów uznanych za niedozwolone, stosuje się przepisy w brzmieniu dotychczasowym, nie dłużej niż 10 lat od dnia wejścia w życie tej ustawy (17 kwietnia 2016 roku).

114. Zakres mocy wiążącej wyroków SOKiK rozstrzygnęła uchwała 7 sędziów Sądu Najwyższego z 20 listopada 2015 r., która przesądziła, że w związku z rozszerzoną prawomocnością orzeczeń SOKiK, skutek materialny rzeczy osądzonej prawomocnych rozstrzygnięć sądu odnośnie wzorca umownego rozciąga się na postępowania indywidualne pomiędzy danym przedsiębiorcą, a każdym konsumentem który zawarł z tym przedsiębiorcą umowę w oparciu o ten sam wzorzec.

115. Przedsiębiorca, przeciwko któremu zapadł wyrok SOKiK musi liczyć się z tym, że w każdym indywidualnym sporze z jego udziałem ogół konsumentów, którzy zawarli z przedsiębiorcą umowę, do której stosuje się taki wzorzec umowy może powoływać się na prejudycjalny skutek tego wyroku, co oznacza, że sąd musi uznać dane postanowienie umowne za niedozwolone (tak też m.in. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 14 lipca 2019 roku, sygn. VI ACA 1712/17).

116. W konsekwencji sąd co do zasady nie może odmiennie ocenić określonych postanowień umownych i jest zobowiązany do przyjęcia, że postanowienie o takiej treści jako niedozwolone postanowienie umowne spełnia wszystkie określone w przepisach kodeksu cywilnego przesłanki.

117. Mając jednakże na uwadze odmienności pomiędzy kontrolą abstrakcyjną a kontrolą indywidualną sąd stoi na stanowisku, że w indywidualnej sprawie możliwe jest wykazanie przez przedsiębiorcę niezaistnienia wszystkich przesłanek uznania określonego postanowienia za niedozwolone. Nie chodzi jednak o ponowną ocenę zakwestionowanego postanowienia w kontekście zawartej umowy, jego funkcji i skutków zastosowania (w tym ocena czy w takim kontekście postanowienia rażąco naruszają interesy konsumenta), a przedstawienie, zaś w razie potrzeby udowodnienie, takich faktów, które mogłyby doprowadzić do wniosku, że:

a) Przyjęcie określonej treści postanowienia, mimo że odpowiada ona treści wzorca, było wynikiem indywidualnych negocjacji i w konsekwencji uzgodnień.

b) Istnieją szczególne okoliczności związane z procesem zawierania umowy, które nakazują przyjąć, że nie doszło do narzucenia postanowień zaczerpniętych z wzorca w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami.

c) Zakwestionowane postanowienia odpowiadają co prawda postanowieniom wpisanym do rejestru, jednak treść innych postanowień składających się na łączący strony stosunek prawny, odbiegających od postanowień wzorca, powoduje, że rzeczywista treść i skutki postanowienia formalnie o tej samej treści, prowadzi do znacząco odmiennego ukształtowania praw i obowiązków niż przyjęty za podstawę uznania postanowień za niedozwolone.

118. Pierwsza sytuacja nie występuje jednak ani w przypadku, w którym konsument zawiera umowę mając świadomość treści postanowienia, ani w przypadku, w którym konsument dokonuje wyboru określonego rodzaju umowy, z czym związane jest zastosowanie określonych postanowień wzorca.

119. Istotą norm ograniczających zakres swobody umów, do których należą przepisy o niedozwolonych postanowieniach umownych, jest ochrona stron umowy przed zawarciem w nich postanowień (warunków), które z różnych względów – często aksjologicznych – nie są akceptowane przez ustawodawcę. Nie ma znaczenia czy strony umowy były świadome treści wprowadzanych postanowień i ich skutków. W szczególności ochrona konsumenta polega na tym, że zawierając umowę z przedsiębiorcą, może i powinien oczekiwać, że zaoferowana mu umowa, o narzuconej jednostronnie przez przedsiębiorcę treści jej postanowień, nie będzie zawierać postanowień niedozwolonych, rażąco naruszających jego interesy. Przepisy mają zapobiegać stałemu stosowaniu przez przedsiębiorców postanowień niedozwolonych, tj. oferowaniu konsumentom umów zawierających takie postanowienia, bez potrzeby weryfikowania spostrzegawczości konsumenta w konkretnych przypadkach.

120. Teoretycznie możliwa jest jednak sytuacja, w której przedsiębiorca i konsument prowadzą uzgodnienia treści umowy, rozważają modyfikację jej postanowień, by ostatecznie niejako powrócić do postanowienia o treści odpowiadającej zaczerpniętej z wzorca.

121. Druga z sytuacji związane jest z tym, że kryteria oceny sprzeczności warunków umownych z dobrymi obyczajami wskazują, iż ocena dotyczy przede wszystkim sposobu działania przedsiębiorcy przy zawieraniu umowy. W takiej sytuacji te same postanowienia, w tożsamy sposób regulujące prawa i obowiązki stron, w konkretnych, indywidualnych przypadkach mogą zostać wprowadzone do umowy bez naruszenia dobrych obyczajów, o ile pozycja kontraktowa i informacyjna konkretnego konsumenta okazała się na tyle silna, że nie istniała znacząca dysproporcja pomiędzy nią, a pozycją przedsiębiorcy. W zasadzie nie będzie to jednak dotyczyć umów masowo zawieranych przy użyciu wzorca, w szczególności, jak w niniejszej sprawie, umowy kredytu o standardowej, a stosunkowo niewielkiej w skali działalności przedsiębiorcy, wysokości kwoty kredytu.

122. Brak naruszenia dobrych obyczajów nie może też wynikać z oceny samych postanowień wzorca, rozłożenia praw i obowiązków czy ewentualnych korzyści jakie odnosił konsument przy zawieraniu umowy z wykorzystaniem wzorca. Kwestie te podlegać bowiem powinny ocenie na etapie kontroli abstrakcyjnej, która przecież również dokonywana jest w oparciu o analizę całości wzorca a nie jedynie wyrwanych z kontekstu postanowień.

123. O braku sprzeczności z dobrymi obyczajami nie będzie też decydować to, że konstrukcja kredytu indeksowanego zakłada zastosowanie innego, w dacie zawierania umowy niższego, oprocentowania ani to, że w konsekwencji niższa była wysokość raty.

124. Z kolei jeśli chodzi o trzecią potencjalną możliwość (pkt c)) w niniejszej sprawie pozwany nawet nie przedstawił takich okoliczności, które mogłyby stanowić podstawy do odmiennej oceny postanowień łączącej strony umowy ze względu na zastosowanie wzorca o innym kształcie pozostałych postanowień.

125. Wobec istnienia orzeczenia, którym sąd jest związany, nie mają znaczenia w niniejszej sprawie kwestie związane z oceną czy przywołane postanowienia umowne wyznaczają główne świadczenia stron i czy zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Ocena tych przesłanek abuzywności postanowień została już dokonana na etapie kontroli abstrakcyjnej. Jej wynik jest wiążący, co oznacza, że wszystkie przesłanki musiały być spełnione i nie podlegają ponownej ocenie. Co więcej, skutki wpisu do rejestru obejmują całość zakwestionowanego i objętego wpisem fragmentu wzorca, co oznacza, że za niedozwolone uznać należy zarówno wprowadzenie mechanizmu indeksowania, jak i określenie sposobu jego wykonywania poprzez odesłanie do tabeli kursów banku w celu ustalenia wysokości kursów walut.

126. Dlatego też w niniejszej sprawie nie ma podstaw aby z objętych wpisem postanowień wydzielać warunki dotyczące spreadów walutowych (różnic kursowych) oraz warunki składające się na ryzyko walutowe.

127. Mimo, że rozróżnienie takie zarysowane jest wyraźnie w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości (wyrok z 30 kwietnia 2014 r., w sprawie K. i K. R. (C-26/13)18, z 20 września 2017 roku w sprawie A. (C-186/16)19, z 3 października 2019 roku, w sprawie D. (C-260/18)20), to odpowiednim dla pozwanego czasem na akcentowanie znaczenia takiego rozróżnienia było postępowanie w ramach którego odbywała się kontrola abstrakcyjna.

128. Nie ma też znaczenia czy konsument miał możliwość otwarcia rachunku w walucie obcej i dokonywania spłaty kredytu w tej walucie (§8 ust. 4 regulaminu), bez przeliczenia przewidzianego w §7 ust.1 umowy.

129. Taka możliwość nie usunęłaby niedozwolonego charakteru zasad pierwszego z przeliczeń, kluczowego dla wykonania umowy, tj. przeliczenia kwoty wykorzystanego kredytu na kwotę we frankach szwajcarskich.

130. Pozwany nie wykazał też aby spełniły się przesłanki zastosowania tego postanowienia regulaminu, tj. nie wykazał, że ofercie banku w momencie zawierania umowy znajdowało się prowadzenia rachunków we frankach szwajcarskich. Niezależnie od tego, pozwany nie wyjaśnił jakie koszty otwarcia i prowadzenia takiego rachunku ponosiłby kredytobiorca – a dopiero całościowa analiza kosztów ponoszonych przez konsumenta mogłaby wpływać na ocenę tego, czy istnieje realny alternatywny sposób wykonywania umowy usuwający możliwość uznania odesłania do tabeli kursów przy przeliczeniu raty z franków szwajcarskich na złote za rażąco naruszające interesy konsumenta.

131. Wreszcie, ponownie trzeba wskazać, że pozwany powołuje się na brzmienie wzorca poddane już kontroli abstrakcyjnej, co oznacza, że wpływ przywoływanego postanowienia regulaminu na możliwość uznania postanowień wzorca za niedozwolone powinien być podnoszony w toku postępowania przed SOKiK. Skoro nie wpłynął na zapadłe w tym postępowaniu rozstrzygnięcie, to nie może obecnie stanowić podstawy odmiennej

132. W konsekwencji należało przyjąć, że postanowienia §2 ust.2 umowy oraz §7 ust.1 umowy i §8 ust.3 regulaminu stanowią w całości niedozwolone postanowienia umowne.

VIII. **Skutki abuzywności postanowień umowy.**

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

133. Nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia motywy jakie leżą u podstaw zgłoszenia przez stronę powodową roszczeń po 10 latach wykonywania umowy.

134. 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.

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

136. Stosowanie przepisów o niedozwolonych postanowieniach umownych, w tym podejmowanie środków mających na celu zapobieganie stosowaniu nieuczciwych warunków w umowach zawieranych z konsumentami, odbywa się nie tylko w interesie konsumentów, ale też podmiotów gospodarczych konkurujących na rynku. Wynika to wprost z treści

art. 7 ust. 1 dyrektywy 93/13, która przewiduje że zarówno w interesie konsumentów, jak i konkurentów państwa członkowskie zapewnią stosowne i skuteczne środki mające na celu zapobieganie stałemu stosowaniu nieuczciwych warunków w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami.

137. 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.

138. Ponadto trudno aby skuteczny zarzut nadużycia prawa przez konsumenta podnosił przedsiębiorca, który pomimo uznania stosowanych przez niego postanowień za niedozwolone postanowienia umowne w ramach kontroli abstrakcyjnej, nie podjął żadnych działań zmierzających do usunięcia skutków ich stosowania w zawartych i wykonywanych przez lata umowach.

2. Brak możliwości dalszego obowiązywania umowy po wyeliminowaniu indeksacji

139. Z uwagi na okoliczność, że zakwestionowaniu podlegał cały mechanizm indeksacji w kształcie przyjętym w wiążącej strony umowie, 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.

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

141. Przyjęciu, że umowa jest nieważna nie stoi na przeszkodzie treść art. 385² kc. przewidująca, że jeżeli określone postanowienia umowy nie wiążą konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie. Stwierdzenie, że umowa bezwzględnie wiąże w pozostałym zakresie, stanowi daleko idące uproszczenie. Dyrektywa 93/13 przewiduje w art. 6 ust. 1, że Państwa Członkowskie stanowią, że na mocy prawa krajowego nieuczciwe warunki w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami nie będą wiążące dla konsumenta, a umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków. Zgodnie z wykładnią tego przepisu dokonaną w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości, umowa zawierająca nieuczciwe warunki powinna w zasadzie nadal obowiązywać, bez jakiegokolwiek zmiany innej niż wynikająca z uchylecia nieuczciwych warunków, o ile takie dalsze obowiązywanie umowy jest prawnie możliwe zgodnie z zasadami prawa wewnętrznego (m.in. wyroki w sprawach C-618/10 i C-488/11). Znamienne jest przy tym, że dokonuje się prawnej oceny możliwości dalszego obowiązywania umowy, a nie oceny faktycznej (czy postanowienia umowne są wykonalne).

142. 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.

143. 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.

144. 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 sprzeciwiałaby się właściwości (naturze) stosunku, ustawie lub zasadom współżycia społecznego. Taki stosunek prawny musi zostać uznany za nieważny z racji sprzeczności z ustawą, polegającą na naruszeniu granic swobody umów (art. 58§1 kc w zw. z art. 353¹ kc).

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

146. 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.”

147. 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.

148. 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.

149. Nie może stanowić uzasadnienia dla możliwości utrzymania w mocy kredytu, w którym stopa procentowa będzie nieadekwatna do waluty, w której określono wysokość zobowiązania, istnienie tzw. sankcji kredytu darmowego (art. 45 ustawy z 12 maja 2011 r. o kredycie konsumenckim²¹ a wcześniej art. 15 ustawy z 20 lipca 2001 r. o kredycie konsumenckim²²). Istnienie wyraźnej ustawowej podstawy dla takiej sankcji wyłącza możliwość oceny zgodności przyjętej konstrukcji z właściwością (naturą) zobowiązania, co nie ma miejsca w przypadku kredytu indeksowanego, który zostałby pozbawiony indeksacji.

150. 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.

151. 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 aksjologiczną²³.

152. 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.

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

154. 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.

155. Eliminacja z umowy postanowień niedozwolonych powinna być korzystna dla konsumenta, równocześnie wywierając skutek odstrasżający wobec przedsiębiorcy. Jednak równocześnie 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.

156. 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.

157. Nie jest też podstawowym celem regulacji kodeksu cywilnego o niedozwolonych postanowieniach umownych wymierzanie przedsiębiorcy sankcji. Regulacje te odnoszą się do stosunków pomiędzy konkretnymi, zindywidualizowanymi podmiotami. Na gruncie prawa polskiego ogólny charakter, służący realizacji wynikającego z art. 7 dyrektywy obowiązku zapewnienia stosownych i skutecznych środków mających na celu zapobieganie stałemu stosowaniu nieuczciwych warunków w umowach, miały przede wszystkim przepisy dotyczące abstrakcyjnej kontroli wzorców umownych, a obecnie służą regulacje zawarte w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów.

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

158. Również skutkiem uznania za niedozwolone wyłącznie postanowień umownych dotyczących zasad ustalania kursów walut byłaby konieczność ich pominięcia przy ustalaniu treści stosunku prawnego wiążącego konsumenta. Postanowienia takie przestają wiązać już w chwili zawarcia umowy. Oznacza to, że co do zasady, z wyjątkami wynikającym z orzecznictwa TSUE, nie stanowią elementu treści stosunku prawnego i nie mogą być uwzględniane przy rozpoznawaniu spraw związanych z jego realizacją.

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

4. Brak możliwości zastąpienie bezskutecznych postanowień regulujących zasady ustalania kursów walut

160. Nie ma, przy zastosowaniu dyrektyw płynących z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości, możliwości zastąpienia wyeliminowanych z umowy postanowień (przy czym stanowisko Trybunału znalazło w pełni odzwierciedlenie w uzasadnieniu uchwały Sądu Najwyższego z 7 maja 2021 roku, sygn. III CZP 6/21, gdzie wyraźnie wskazano, że: „Trybunał zastrzega, że konsument może zrzec się ochrony przed negatywnymi następstwami unieważnienia umowy w całości (por. wyroki z dnia 3 października 2019 r., C-260/18, K. D., pkt 55-56 oraz z dnia 29 kwietnia 2021 r., C-19/20, I.W. i R.W., pkt 94), czyli w istocie obstawać przy tej „nieważności”, choćby sąd ocenił, że naraża ona konsumenta na szczególnie niekorzystne konsekwencje.”)

161. 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.

162. 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 narażać konsumenta na szczególnie niekorzystne konsekwencje.

163. 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.”

164. 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.”

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

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

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

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

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

166. Powyższy pogląd został powtórzony w wyroku z 2 września 2021 roku w sprawie C-932/1924, gdzie w punktach 47 i 48 wskazano, że „z orzecznictwa Trybunału wynika, że prawo konsumenta do skutecznej ochrony obejmuje jego uprawnienie do odstąpienia od dochodzenia praw wynikających z systemu ochrony przed stosowaniem nieuczciwych warunków przez przedsiębiorców, który dyrektywa 93/13 wprowadziła na korzyść konsumentów. Do sądu krajowego należy zatem uwzględnienie w danym wypadku woli wyrażonej przez konsumenta, jeżeli mając świadomość niewiążącego charakteru nieuczciwego warunku, wskazuje on jednak, że sprzeciwia się temu, aby warunek ten został pominięty, udzielając w ten sposób dobrowolnej i świadomej zgody na ten warunek (zob. podobnie wyroki: z dnia 3 października 2019 r., D., C#260/18, EU:C:2019:819, pkt 53, 54; z dnia 29 kwietnia 2021 r., Bank (...)#19/20, EU:C:2021:341, pkt 46, 47; a także postanowienie z dnia 1 czerwca 2021 r., (...) (...), C-268/19, niepublikowane, EU:C:2021:423, pkt 30, 31). Ponadto Trybunał orzekł, że analogicznie w zakresie, w jakim wspomniany system ochrony przed nieuczciwymi warunkami nie ma zastosowania, jeżeli konsument się sprzeciwia, konsument ten musi a fortiori mieć prawo do sprzeciwienia się objęciu ochroną, w ramach tego samego systemu, przed szkodliwymi skutkami spowodowanymi unieważnieniem umowy jako całości, jeżeli nie chce powoływać się na tę ochronę w okolicznościach wskazanych w wyroku z dnia 30 kwietnia 2014 r., K. i K. R. (C-26/13, EU:C:2014:282), czyli w którym usunięcie nieuczciwego postanowienia umownego zobowiązywałoby sąd do unieważnienia umowy jako całości, narażając tym samym konsumenta na szczególnie szkodliwe skutki, tak że ten ostatni zostałby tym ukarany (zob. podobnie wyrok z dnia 3 października 2019 r., D., C-260/18, EU:C:2019:819, pkt 46–48, 55, 56).”

167. Konsekwencją zastosowania powyżej zaprezentowanego stanowiska Trybunału jest przyjęcie, że jeśli konsument godzi się ze skutkiem wyeliminowania z umowy postanowień niedozwolonych w postaci nieważności umowy, 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.

168. 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.

169. Zgodnie z opisanymi wyżej zasadami za bezprzedmiotowe należy uznać rozważania o potencjalnych możliwościach zastąpienia odesłania do Tabeli kursów innymi regulacjami, które pozwoliłyby na ustalenie kursów służących wykonaniu mechanizmu indeksacji. Nie ma bowiem możliwości uznania, wbrew woli konsumenta, że konieczne jest poszukiwanie rozwiązań służących zapobieżeniu upadkowi umowy na skutek wyeliminowania z niej niedozwolonych postanowień umownych.

170. Strona powodowa wyraźnie zaś wskazywała na nieważność umowy, m.in. na skutek zawarcia w niej niedozwolonych postanowień umownych dotyczących zasad ustalania kursów walut, a również poinformowana o skutkach zakwestionowania takich postanowień – w tym możliwości występowania przez bank z roszczeniami z zapłatę kwot przekraczających wysokość wykorzystanego kredytu – podtrzymała swoje stanowisko.

5. Brak przepisów pozwalających na zastąpienie postanowień niedozwolonych

171. 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.

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

173. 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 znajdują zasady wynikające z przepisów dyrektywy (...), oznaczałyby przyjęcie rozwiązania wprost sprzecznego z wykładnią zawartą w wyroku Trybunału Sprawiedliwości z 3 października 2019 roku.

174. Nie jest też przepisem mogącym znaleźć zastosowanie 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.

175. 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-179/1726). 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.

176. 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, byłyby 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.

177. Nie są przepisami dyspozytywnymi w rozumieniu przyjętym w orzecznictwie Trybunału (przepisy odzwierciedlające równowagę, którą prawodawca krajowy starał się ustanowić między całością praw i obowiązków stron określonych umów na wypadek, gdyby strony albo nie odstąpiły od standardowej normy ustanowionej przez ustawodawcę krajowego dla danych umów, albo wyraźnie wybrały możliwość zastosowania normy wprowadzonej w tym celu przez ustawodawcę krajowego) powoływane m.in. w wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie, sygn. I ACa 1/19, art. 24 lub 32 ustawy o Narodowym Banku Polskim. Przepisów tych w ogóle nie można uznać za kształtujące normy prawa cywilnego.

178. Tym bardziej nie istnieją w polskim porządku prawnym normy przewidujące obligatoryjne zastąpienie określonych, niedozwolonych, postanowień umownych rozwiązaniem narzuconym przez ustawodawcę, tj. przepisy o funkcjach analogicznych jak te, które stanowiły przedmiot rozważań Trybunału Sprawiedliwości w sprawach dotyczących pytań prejudycjalnych sądów węgierskich, tj. w sprawach C-118/17 i C-932/19.

179. Jak wyjaśnił przy tym Trybunał, nawet istnienie takich przepisów, rozwiązujących kwestię ryzyka spreadu walutowego, nie wyłącza możliwości uznania za niedozwolone postanowień dotyczących samej indeksacji, wprowadzających do umowy ryzyko walutowe. W rezultacie ewentualne przyjęcie stanowiska, że istnieje możliwość zastąpienia postanowień określających kursy stosowane do wykonania umowy innymi postanowieniami, oznaczałoby jedynie konieczność dokonania oceny niedozwolonego charakteru postanowień wprowadzających do umowy samą konstrukcję indeksacji i ryzyko walutowe.

6. Zmiany regulaminu, aneks

180. Zaprezentowanej powyżej oceny, zarówno skutków abuzywności postanowień, jak i niedozwolonego ich charakteru, nie zmienia podjęta przez pozwanego próba skonkretyzowania przesłanek ustalania kursów w zmienionym regulaminie (Regulamin oznaczony symbolem 31.8).

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

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

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

IX. Tabela kursów

184. Niezależnie od powyższych rozważań dotyczących nieważności umowy na skutek zastosowania w niej indeksacji i związanych z nią zasad ustalania kursów walut, postawić można pytanie czy pomiędzy stronami, nawet przy założeniu skuteczności kwestionowanych postanowień, doszło do nawiązania stosunku prawnego, w którym mogą znaleźć

zastosowanie kursy walut ustalone w tabeli kursów banku. Powstaje bowiem pytanie o charakter prawny tabeli kursów.

185. Niewątpliwie tabela kursów tworzona jest jednostronnie przez bank z zamiarem jej stosowania w stosunkach nawiązywanych bądź nawiązanych z szeregiem kontrahentów. Zawiera dane liczbowe służące ustalaniu wysokości świadczeń stron w przypadkach, w których następuje odwołanie do jej treści. Poza częstotliwością tworzenia takiej tabeli, jej charakter zbliżony jest zatem do innych tabel czy taryf opłat, prowizji lub oprocentowania. Takie dokumenty, na co słusznie zwrócił uwagę Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z 18 września 2018 roku, sygn. V ACa 802/17, odwołując się do orzecznictwa Sądu Najwyższego i sądów powszechnych²⁷, zaliczane są do wzorców umowy w rozumieniu art.384 kc. Nie wydaje się aby sama częstotliwość tworzenia tabeli mogła wpłynąć na jej odmienny charakter prawny. Również zatem tabelę kursów banku uznać można za wzorzec umowy.

186. Konsekwencją takiego stanowiska byłby zaś obowiązek dostarczenia kredytobiorcy tabeli kursów przed zawarciem umowy pod rygorem niezwiązania konsumenta tabelą (art. 384 §1 i 2 kc). Jej zmiana byłaby również uzależniona od spełnienia przez bank warunków określonych w art. 384¹ kc.

187. O ile bowiem szereg czynności dokonywanych przez bank przy wykorzystaniu tabeli kursów można uznać za czynności dokonywane w ramach drobnych spraw bieżących, to nie jest taką czynnością zawarcie i wykonywanie umowy wieloletniego kredytu hipotecznego.

188. Również art. 111 ust. 1 pkt 4 Prawa bankowego, przewidujący obowiązek ogłaszania w miejscu dokonywania czynności stosowanych kursów walut, nie zwalnia banku od wynikającego z przepisów ogólnych obowiązku doręczenia wzorca umowy. „O tym, czy konkretnego kontrahenta banku wiążą elementy umów wskazane w art. 111 i dotyczące materii kontraktowej, decydują inne mechanizmy prawne (np. zawarcie umowy bankowej określonej treści, wiązanie kontrahenta wzorcem umownym; art. 109), a nie sam fakt dokonania przez bank ogłoszeń z zachowaniem wymagań przewidzianych w art. 111.”²⁸

189. Bank nie doręczał kredytobiorcom tabeli kursów, co oznacza, że umowa pozostaje do tej chwili niewykonalna, skoro nie istnieją wiążące strony kursy walut, które mogłyby znaleźć zastosowanie. Niewykonalność tę można przy tym uznać za trwałą i pierwotną, biorąc pod uwagę, że bank nie może obecnie doręczyć, ze skutkiem na dzień wypłaty kredytu, tabeli kursów według której dokonał wówczas przeliczenia. Doręczenie wzorca umowy wywołuje bowiem jedynie skutki na przyszłość.

190. Uznać zatem należy, że nie można ustalić według jakiego kursu powinno być ustalone świadczenie banku w złotych i według jakiego kursu kredytobiorcy powinni świadczyć na rzecz banku. Strony nie uzgodniły skutecznie takiego kursu.

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

X. Ustalenie nieistnienia stosunku prawnego wynikającego z umowy – nieważności umowy

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

193. Żądanie ustalenia nieważności umowy mieści się w ramach przewidzianego w art. 189 kpc powództwa o ustalenie nieistnienia stosunku prawnego.

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

195. Strona powodowa miała interes prawny w takim ustaleniu. Treść podpisanej przez strony umowy wygenerowała długoterminowy stosunek prawny, który nie został dotychczas, zgodnie z jego treścią, wykonany. Ewentualne

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

196. Wniosek przeciwny byłby zasadny tylko przy przyjęciu, że prawomocne orzeczenie sądu wiąże nie tylko w zakresie sentencji, ale również motywów rozstrzygnięcia, co do czego nie ma jednak zgody w orzecznictwie i doktrynie²⁹. Znamienne jest przy tym stanowisko zajęte przez Sąd Najwyższy w postanowieniu z 9 stycznia 2019 roku, sygn. I CZ 112/18, wydanym również na tle sporu o kredyt indeksowany, w którym przedstawiając oba nurty orzecznicze SN ostatecznie wskazuje, że „W zależności bowiem od poglądu prezentowanego przez poszczególne składy orzekające w procesach o inne roszczenia z tego samego stosunku prawnego, kwestia oceny mocy wiążącej prawomocnego orzeczenia może być różnie rozstrzygana. Skutkuje to brakiem pewności sytuacji prawnej strony.”

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

198. Ustalające orzeczenie sądu znosi więc wątpliwości stron i zapobiega dalszemu sporowi o roszczenia banku wynikające z umowy. Na tym zaś polega interes prawny w rozumieniu art. 189 kpc.

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

200. Nie ma przy tym znaczenia czy pomiędzy stronami będzie nadal istniał spór dotyczący rozliczenia nieważnej umowy, gdyż nie są to należności wynikające z umowy ani należności zabezpieczone hipoteką umowną.

201. Za przyjęciem, że konsument dotknięty stosowaniem przez przedsiębiorcę niedozwolonych postanowień umownych ma interes prawny w uzyskaniu orzeczenia ustalającego skutki ich zastosowania przemawia też treść art. 7 ust.1 dyrektywy 93/13, wymagająca zapewnienia stosownych i skutecznych środków mających na celu zapobieganie stałemu stosowaniu nieuczciwych warunków w umowach zawieranych przez sprzedawców i dostawców z konsumentami oraz art. 76 Konstytucji nakładająca na władze publiczne obowiązek ochrony konsumentów przed nieuczciwymi praktykami rynkowymi. Spełnienie tych obowiązków nastąpić może jedynie w przypadku zapewnienia konsumentom takich instrumentów procesowych, których zastosowanie definitywnie zakończy spór pomiędzy konsumentem a przedsiębiorcą, nie narażając konsumenta na konieczność prowadzenia szeregu postępowań (np. kolejne odrębne postępowania o zapłatę należności, o uzgodnienie treści księgi wieczystej itd.)³⁰.

202. Podzielić należy też pogląd wyrażony w podobnej sprawie przez Sąd Apelacyjny w Katowicach³¹, który stwierdzając ogólnie iż „Rozstrzygając wątpliwości związane z pojęciem "interesu prawnego" wskazać należy, że obecnie jest ono pojmowane szeroko, tzn. nie tylko w sposób wynikający z treści określonych przepisów prawa przedmiotowego, lecz także w sposób uwzględniający ogólną sytuację prawną powoda. Uzależnienie powództwa o ustalenie od interesu prawnego należy zatem pojmować elastycznie, z uwzględnieniem celowościowej jego wykładni, konkretnych okoliczności danej sprawy oraz tego, czy w drodze innego powództwa strona może uzyskać pełną ochronę. Przyjmuje się powszechnie w orzecznictwie i doktrynie, że interes prawny w rozumieniu art. 189 kpc, istnieje wówczas, gdy zachodzi niepewność stanu prawnego lub prawa, powodująca potrzebę ochrony prawnej. Niepewność ta musi mieć charakter obiektywny, tj. istnieć na podstawie rozumnej oceny sytuacji, w której powód występuje z tego rodzaju powództwem. Dlatego też nie można zakwestionować interesu prawnego w żądaniu ustalenia stosunku prawnego lub prawa, gdy ma ono znaczenie zarówno dla obecnych jak i przyszłych możliwych, ale obiektywnie prawdopodobnych stosunków prawnych i praw, czy sytuacji prawnej podmiotu występującego z żądaniem (por. wyrok Sądu Najwyższego z 2 lutego 2006 r., II CK 395/05)”, wskazał następnie, że „Powodowie mają prawo do uzyskania odpowiedzi na pytanie czy w/w umowa [umowa kredytu] ich wiąże, jeśli tak to w jakim zakresie i na jakich warunkach powinni ją wykonywać.

Najlepszą drogą prawną uzyskania odpowiedzi na te pytania, rozwiania istniejących wątpliwości, jest powództwo o ustalenie. Gdyby przyjąć tok rozumowania pozwanego, oznaczałoby to, że powodowie powinni wstrzymać się ze spłatą rat kredytu, poczekać na wniesienia przez pozwanego przeciwko nim sprawy o zapłatę i w tamtym postępowaniu podnosić zarzut abuzywności postanowień umowy i jej nieważności. Inna ewentualna droga to pozwanie banku o zwrot dotychczas uregulowanych przez powodów rat kredytu. Tyle tylko, że w istocie w wypadku nieważności umowy to bank byłby wierzycielem powodów, gdyż zdołali zwrócić tylko część kapitału. Wskazane drogi prawne nie dają pełnej ochrony praw powodów w sposób prostszy i łatwiejszy. Natomiast sprawa o ustalenie daje powodom możliwość uzyskania pełnej ochrony w każdej ze sfer umowy, które obiektywnie budzą wątpliwości.”

203. Stąd też żądanie ustalenia nieistnienia stosunku prawnego wynikającego z umowy należało w całości uwzględnić.

XI. Zwrot nienależnego świadczenia

204. 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).

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

206. Mając na uwadze istotny walor, jaki przypisać należy pewności prawa, wyrażającej się również w jednolitości orzecznictwa, sąd uznaje, że roszczenie strony powodowej ocenić należy przy zastosowaniu wykładni przyjętej przez Sąd Najwyższy w uchwale z 16 lutego 2021 roku, sygn.. III CZP 11/2032, zgodnie z którą stronie, która w wykonaniu umowy kredytu, dotkniętej nieważnością, spłacała kredyt, przysługuje roszczenie o zwrot spłaconych środków pieniężnych jako świadczenia nienależnego (art. 410§1 w związku z art. 405 kc) niezależnie od tego, czy i w jakim zakresie jest dłużnikiem banku z tytułu zwrotu nienależnie otrzymanej kwoty kredytu.

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

1. Świadczenia spełniane przez kredytobiorców

208. W okresie dochodzonym pozvem tj. od dnia 29 sierpnia 2009 r. do dnia 29 lipca 2019 r. wpłacili kwotę 437,159,57 PLN tytułem rat kapitałowo – odsetkowych. Ponadto od 5 września 2009 r. do 5 sierpnia 2019 r. uiścili kwotę 4.200 PLN tytułem składek na ubezpieczenie nieruchomości oraz kwotę 22.742,39 PLN tytułem składek na ubezpieczenie na życie. Łącznie w okresie dochodzonym pozvem uiścili kwotę 464.101,96 zł. (zaświadczenie o wysokości odsetek od kredytu hipotecznego – k.131-160, wydruk operacji z rachunku bankowego powodów – k.161-497).

2. Zarzut przedawnienia

209. Wobec zakresu dochodzonego roszczenia zarzut przedawnienia nie był zasadny.

210. Roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia nie stanowi roszczenia okresowego. Przeciwnie – każde ze spełnianych świadczeń, nawet jeśli mają miejsce w regularnych odstępach, powoduje powstanie odrębnego roszczenia. W istocie nie istnieje bowiem jedno roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia, a w ramach niniejszego postępowania dochodzona jest zapłata należności wynikających z szeregu takich roszczeń, z których każde,

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

211. Podstawą do przyjęcia, że świadczenia miały charakter okresowy nie mogą być też postanowienia umowy uznanej za nieważną. Skoro umowa jest nieważna, to nie ma podstaw do rozróżniania odsetkowej i kapitałowej części rat, gdyż w ogóle nie doszło do skutecznego ustalenia ratalnej spłaty.

212. Roszczenie powodów przedawniało się więc wraz z upływem 10 letniego, a następnie 6 letniego terminu przedawnienia, co oznacza, że wniesienie pozwu przerwało bieg terminu przedawnienia dla wszystkich dochodzonych roszczeń.

3. Wysokość wierzytelności powodów.

213. Żądanie powodów było zatem zasadne w całości.

214. Zwrot świadczeń spełnianych przez małżonków pomiędzy którymi panował ustrój wspólności majątkowej, podlega zasądzeniu łącznie na ich rzecz.

4. Odsetki

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

216. Za termin wymagalności kwot objętych pierwotnym żądaniem przyjęto, na podstawie art. 455 kc, upływ 14 dni od doręczenia pozwanemu odpisu pozwu. Ustawowe odsetki za opóźnienie należne są od następnego dnia.

217. Nie było podstaw do przyjęcia, że przedprocesowe pismo powodów (reklamacja) z 25 października 2019 roku wyznaczało termin spełnienia świadczenia, gdyż pismo nie zawierało żądania zapłaty konkretnej kwoty.

218. W przypadku kwot objętych pismem stanowiącym rozszerzenie żądania, za termin wymagalności przyjęto odpowiedni termin wynikający z doręczenia jego odpisu.

XII. Koszty procesu

219. O kosztach procesu sąd orzekł na podstawie art. 98 kpc, zasądzając na rzecz powodów zwrot poniesionych przez nich kosztów.

220. Ustalając wysokość poniesionych przez strony kosztów zastępstwa procesowego sąd, stoi na stanowisku, iż w sytuacji, gdy więcej niż jedną osobę reprezentuje jeden pełnomocnik, koszty procesu powinny być zasądzone oddzielnie dla każdej z tych osób w wysokości minimalnej stawki wynagrodzenia pełnomocnika (ustalonej w oparciu o pierwotną wartość przedmiotu sporu), bez względu na rodzaj łączącego te osoby współuczestnictwa.

221. Jak słusznie wskazał Sąd Apelacyjny w Krakowie w postanowieniu z 22 czerwca 2016 roku, sygn. I ACz 1042/16: „Stosownie bowiem do art. 98 § 1 k.p.c. strona przegrywająca sprawę obowiązana jest zwrócić przeciwnikowi na jego żądanie koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw i celowej obrony (koszty procesu). Zgodnie z tą regulacją „strona przegrywająca” obowiązana jest zwrócić koszty „przeciwnikowi”. Tym samym każdemu ze współuczestników procesu wygrywającemu sprawę należy się od strony przegrywającej zwrot poniesionych przez niego kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego obejmujących wynagrodzenie adwokata (radcy prawnego). (...) Każdy z pozwanych zlecając prowadzenie sprawy pełnomocnikowi musiał z nim zawrzeć umowę i ponieść określone koszty. Żadnych wątpliwości nie byłoby zresztą w sytuacji, gdyby każdego z pozwanych reprezentował inny pełnomocnik. Podkreślić w tym miejscu należy, że przepisy procedury cywilnej nie przewidują ograniczeń dla współuczestnika sporu w swobodzie wyboru pełnomocnika, zaś wydatki z tego tytułu należy zaliczyć do niezbędnych kosztów procesu. Skoro nie może budzić wątpliwości prawo każdego ze współuczestników do otrzymania odrębnie od strony

przegrywającej zwrotu kwoty wydatkowanej na wynagrodzenie innego zaangażowanego pełnomocnika (w razie zastępstwa kilku współuczestników sporu przez różnych pełnomocników), to nie ma podstaw też do odmiennego potraktowania wygrywającego współuczestnika z tej wyłącznie przyczyny, że zlecił zastępstwo procesowe temu samemu pełnomocnikowi, który reprezentuje także innego współuczestnika. Stanowisko, sprowadzające się de facto do umniejszenia obowiązku zwrotu wydatków, prawidłowo poniesionych przez współuczestników, jedynie do jednego wynagrodzenia, prowadzi do nieuzasadnionego zwolnienia strony przegrywającej od obowiązku zwrotu stronie wygrywającej rzeczywiście poniesionych przez nią niezbędnych kosztów obrony jej praw (naruszenie zasady wyrażonej w art. 98 § 1 k.p.c.), a w konsekwencji oznacza przerzucenie na stronę wygrywającą proces obowiązku ich poniesienia.”

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

223. Równocześnie jednak zasądzenie odrębnie kosztów na rzecz każdego z powodów nie pozwala na zwiększenie tego wynagrodzenia ponad stawkę minimalną.

224. W skład kosztów procesu poniesionych przez każdego z powodów wchodzi zatem 10 800 zł wynagrodzenia pełnomocnika, 1/2 poniesionych opłat (515 zł) oraz opłaty skarbowe od pełnomocnictwa (17 zł) – łącznie po 11 332 zł.

Wobec powyższego, sąd orzekł jak w sentencji wyroku.

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

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

3 Dz.U. poz. 819.

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

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

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

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

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

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

- 10 Dz. Urz. WE z 1993 r. L 95, s. 29.
- 11 Tak. m.in. Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 2016-06-13, C-377/14.
- 12 M.Bednarek w: System Prawa Prywatnego Tom 5 Prawo zobowiązań – część ogólna, 2013, s.766.
- 13 Cz. Żuławska w: Komentarz do Kodeksu cywilnego red. G.Bieniek, Księga trzecia, Zobowiązania, W-wa 2003, s.137.
- 14 M.Bednarek w: System Prawa Prywatnego Tom 5 Prawo zobowiązań – część ogólna, W-wa 2013, s.767.
- 15 Dz.Urz.U.E.L z 2016 r. Nr 276, poz. 17.
- 16 Pkt 73 wyroku z 26 stycznia 2017 roku, (...), C-421/14, ECLI:EU:C:2017:60.
- 17 Dz.U. poz.1634.
- 18 ECLI:EU:C:2014:282.
- 19 ECLI:EU:C:2017:703.
- 20 ECLI:EU:C:2019:819.
- 21 t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 1083.
- 22 Dz.U. z 2001 r., nr 100, poz.1081.
- 23 M.Safjan, w: K.Pietrzykowski, KC. Komentarz, art.353⁽¹⁾, C.H.Beck Warszawa 2015
- 24 ECLI:EU:C:2021:673
- 25 Przypomnieć można, że wyrok SN zapadł w sprawie, w której umowa kredytu została zawarta przed przystąpieniem do Unii Europejskiej.
- 26 ECLI:EU:C:2019:250.
- 27 Zob. np. wyrok SN z dnia 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16, wyrok SA w Warszawie z dnia 6 lutego 2014 r., VI ACa 1080/13.
- 28 M. Bączyk Komentarz do art.111 ustawy - Prawo bankowe, LEX.
- 29 Por. np. wyroki SN z dnia 20 stycznia 2016 r., IV CSK 282/15 oraz z dnia 15 stycznia 2015 r., IV CSK 181/14, a także analiza obu stanowisk zawarta w postanowieniu SN z 9 stycznia 2019 r., sygn. I CZ 112/18
- 30 Tak też Ewa Łętowska w publikacji Kwalifikacje prawne w sprawach o sanację kredytów frankowych - da mihi factum dabo tibi ius. Stanowisko prof. Ewy Łętowskiej dla Forum Konsumentckiego przy (...)
- 31 Wyrok z 8 marca 2018 r., sygn. I ACa 915/17.
- 32 Potwierdzonej następnie, już po wydaniu wyroku w tej sprawie, w uchwale składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z 7 maja 2021 roku, sygn.. III CZP 6/21.