



Sygn. akt IV CSK 285/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 1 marca 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Irena Gromska-Szuster (przewodniczący)

SSN Roman Trzaskowski

SSN Bogumiła Ustjanicz (sprawozdawca)

w sprawie z powództwa A. N.
przeciwko [...] Bank Spółce Akcyjnej w W.
o pozbawienie tytułu wykonawczego wykonalności,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Cywilnej
w dniu 1 marca 2017 r.,
skargi kasacyjnej powódki
od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]
z dnia 9 lipca 2015 r.,

**uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi
Apelacyjnemu w [...] do ponownego rozpoznania oraz
rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Apelacyjny w [...] oddalił apelację powódki od wyroku Sądu Okręgowego w E. z dnia 21 października 2014 r., oddalającego jej powództwo o pozbawienie wykonalności tytułu wykonawczego – bankowego tytułu egzekucyjnego z dnia 2 grudnia 2011 r., wystawionego przez pozwanego, któremu została nadana klauzula wykonalności postanowieniem Sądu Rejonowego w O. z dnia 12 stycznia 2012 r.

Ustalenia faktyczne przedstawiały się następująco:

Strony zawarły w dniu 22 marca 2006 r. umowę pożyczki hipotecznej nominowanej do franka szwajcarskiego (CHF) , standardowo oprocentowanej, przeznaczonej na dowolny cel, niezwiązany z prowadzoną działalnością gospodarczą. Pozwany udzielił powódce pożyczki w wysokości 330 783,54 zł, nominowanej według kursu kupna CHF obowiązującego w dniu uruchomienia sumy pożyczki, ustalonego przez niego, która została wypłacona w całości w złotych. Jednocześnie dokonał przeliczenia tej kwoty na CHF według wskazanego kursu, obowiązującego w dniu wypłaty.

Splata pożyczki miała być dokonywana w 144 miesięcznych ratach, według zasad i wysokości określonych w harmonogramie spłat. Powódka upoważniła pozwanego do jednostronnego sporządzenia tego harmonogramu i jego zmian w okresie spłacania oraz każdorazowego jej doręczania. Harmonogram miał być opracowywany co sześć miesięcy na okres kolejnych sześciu miesięcy. Pierwszy został przekazany niezwłocznie po uruchomieniu pożyczki. Prowizja pozwanego wynosiła 6 615,67 zł i była objęta sumą pożyczki.

Oprocentowanie zostało ustalone jako zmienne, nie wyższe niż czterokrotność wysokości stopy kredytu lombardowego Narodowego Banku Polskiego, obowiązującej w dniu, na który oprocentowanie było naliczane. Obejmowało ono sumę stopy bazowej będącej stawką LIBOR 6M dla CHF, ustalonej dwa dni przed dniem, w którym miała obowiązywać, o godzinie 11 czasu

londyńskiego, ogłaszanej na stronach internetowych Reuters, w dniu uruchomienia kredytu oraz stałej marży pozwanego wynoszącej 3,80% w stosunku rocznym. W razie braku notowań na ten dzień, stosowano stawkę z dnia poprzedniego, w którym było prowadzone notowanie; zaokrąglano ją do dwóch miejsc po przecinku. Na dzień podjęcia decyzji o udzieleniu pożyczki oprocentowanie wynosiło 5,18% w stosunku rocznym.

Zmiana oprocentowania następowała co sześć miesięcy i polegała na zmianie wysokości stopy bazowej na obowiązującą w dniu zmiany, stosownie do postanowień przyjętych przy ustalaniu pierwszego harmonogramu. Jej skutkiem była zmiana wysokości oprocentowania o taką samą liczbę punktów procentowych, obowiązująca od dnia jej dokonania, o czym pozwany powiadamiał na piśmie pożyczkobiorcę i poręczycieli, przesyłając im nowy harmonogram. Modyfikacja oprocentowania wywołana zmianą wysokości odsetek maksymalnych, obowiązywała od dnia zmiany wysokości tych odsetek, o czym pozwany miał powiadamiać pożyczkobiorcę w cyklicznej korespondencji. Zaznaczono w umowie, że ta zmiana dokonywana na podstawie § 4 ust. 1 do 4 nie wymagała zmiany umowy i spisywania aneksu. Odsetki miały być naliczane od sumy faktycznego zadłużenia, z zastrzeżeniem § 5 ust. 8 i 9. Informacje o okresie pożyczki, jej wysokości, wysokości oprocentowania oraz rozmiarze i terminach płatności rat miały być określone w harmonogramie spłat. Pierwszy harmonogram miał być przekazany powódce niezwłocznie po uruchomieniu pożyczki. Powódka upoważniła bank do jednostronnego sporządzenia harmonogramu spłat oraz sporządzania jego zmian w okresie trwania umowy, zgodnie z jej postanowieniami, jak też każdorazowego przekazywania harmonogramu (§ 2 ust. 2).

Wysokość rat kapitałowo – odsetkowych była ustalona, po przeliczeniu wypłaconej pożyczki na CHF, w harmonogramie spłat (§ 5 ust. 1). Raty wraz z odsetkami powódka spłacała w złotych, stanowiących równowartość CHF, obliczoną według kursu sprzedaży obowiązującego w NBP na dzień przed datą wpływu środków (§ 5 ust. 3). W przypadku niedotrzymania terminu spłaty, uregulowania jej w niższej wysokości niż określona w harmonogramie spłat, pozwany przenosił w dniu następnym niespłaconą kwotę na rachunek zadłużenia przeterminowanego (§ 9 ust. 1). Od tej kwoty naliczał odsetki w wysokości

dwukrotności aktualnej stopy oprocentowania udzielonej pożyczki, obowiązującej w okresie naliczania, nie więcej niż wysokość aktualnych maksymalnych odsetek (§ 9 ust. 3). Dla pożyczek uruchamianych w dniu podjęcia decyzji o przyznaniu pożyczki oprocentowanie od zadłużenia przeterminowanego wynosiło 10,36% rocznie. Jego zmiana miała następować automatycznie w wyniku zmiany stopy oprocentowania pożyczki, dokonywanej zgodnie w wymienionych postanowieniach.

Pozwany mógł wypowiedzieć umowę przed terminem spłaty pożyczki, z zachowaniem 30 dniowego okresu wypowiedzenia, jeżeli pożyczkobiorca nie zapłacił w ustalonych terminach rat za co najmniej dwa okresy płatności (§ 10 ust. 2a). W razie wypowiedzenia umowy, w pierwszym dniu roboczym, następującym po upływie okresu wypowiedzenia, kwota wymagalnego zadłużenia była przeliczana na złote według kursu sprzedaży CHF z tabeli kursów NBP, obowiązującego w tym dniu. Od dnia przeliczenia pozwany naliczał odsetki od zadłużenia, stosownie do § 11 ust. 4, w wysokości stanowiącej równowartość dwukrotności maksymalnej stopy oprocentowania kredytów hipotecznych w złotych, zgodnie z tabelą oprocentowania pozwanego, obowiązującą na dzień przeliczenia kwoty zadłużenia na złote, lecz nie więcej niż w wysokości aktualnych odsetek maksymalnych, o których mowa w § 2 ust. 4 umowy.

Powódka poddała się egzekucji do kwoty 661 567,08 zł, na podstawie art. 97 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (Dz. U. Nr 140, poz. 939 ze zm.). Pozwany mógł wystąpić z wnioskiem o nadanie klauzuli wykonalności w terminie trzech lat od końcowej daty obowiązywania umowy określonej w harmonogramie.

W sprawach nieuregulowanych umową miały zastosowanie postanowienia regulaminu udzielania kredytów/pożyczek hipotecznych, opracowanego przez pozwanego, który stanowił integralną część umowy oraz przepisy Prawa bankowego i Kodeksu cywilnego (§ 13). Przed zawarciem umowy powódka otrzymała wymieniony regulamin oraz informacyjny egzemplarz umowy. Złożyła oświadczenie, że zapoznała się z tymi dokumentami, zobowiązała się jednocześnie do ich przestrzegania.

W dniu zawarcia umowy kurs kupna CHF ustalony przez pozwanego wynosił 2,4160 zł, a w dniu wypłaty sumy pożyczki - 6 kwietnia 2006 r. - 2,4515, zaś kurs kupna ogłaszany przez NBP 2,4855 zł.

W 2010 r. powódka zalegała z zapłatą kilku rat w łącznej wysokości około 20 000 zł, z uwagi na zaistniałe trudności życiowe. W lipcu 2010 r. zwróciła się do pozwanego o przeprowadzenie rozmów dotyczących spłaty pożyczki, do czego nie doszło. W dniu 11 sierpnia 2011 r. pozwany wypowiedział umowę pożyczki z zachowaniem 30 dniowego okresu, liczonego od dnia doręczenia wypowiedzenia. Poinformował powódkę, że na dzień 11 sierpnia 2011 r. zadłużenie obejmuje łącznie 6 382,77 CHF oraz 913,38 zł, co stanowiło sumę 4 426,32 CHF wymagalnego kapitału, 1865,96 CHF wymagalnych odsetek umownych, 90,49 CHF odsetek za opóźnienie, inne należności to 153,75 zł oraz koszty windykacji 759,63 zł. Ponadto zastrzegł, że uregulowanie zadłużenia przed upływem okresu wypowiedzenia spowoduje utratę jego mocy oraz potraktowane zostanie jako wyrażenie zgody przez powódkę na kontynuowanie związania umową. Natomiast niedokonanie spłaty i upływ terminu wypowiedzenia spowoduje postawienie w stan wymagalności pozostałej części pożyczki. Powódka nie spłaciła zadłużenia, umowa została rozwiązana i pozwany pismem z dnia 29 września 2011 r. wezwał ją do zapłaty w terminie siedmiu dni od otrzymania wezwania wszelkich należności w wysokości 340 127,42 zł. W pierwszym dniu roboczym następującym po okresie wypowiedzenia, tj. 29 września 2011 r. kurs sprzedaży CHF ogłoszony przez NBP wynosił 3,6514 zł.

W dniu 2 grudnia 2011 r. pozwany wystawił bankowy tytuł egzekucyjny na łączną kwotę 351 497,64 zł wraz z umownymi odsetkami liczonymi od kwoty 329 166,41 zł, według zmiennej stopy obowiązującej w tym banku, która na dzień sporządzenia tytułu egzekucyjnego wynosiła 19,70% rocznie, nie więcej niż czterokrotność stopy kredytu lombardowego NBP. Postanowieniem z dnia 12 stycznia 2012 r. Sąd Rejonowy w O. nadał klauzulę wykonalności temu tytułowi, zastrzegając, że egzekucja może być prowadzona do kwoty 661 567,08 zł, do której powódka poddała się egzekucji. Na wniosek pozwanego komornik prowadzi egzekucję przeciwko powódce.

Sąd Okręgowy uznał, że zawarta przez strony umowa jest ważna. Zobowiązanie do wypłaty powódce pożyczki oraz obowiązek jej spłaty były świadczeniami głównymi, które zostały określone jednoznacznie. To samo dotyczy sposobu określenia wysokości wypłaconego świadczenia, jak też wysokości rat, którymi miało ono być spłacone. Sąd ten uznał, że w umowie precyzyjnie określono zasady wypłaty pożyczki i wysokości rat. To, że nie wszystkie parametry właściwe dla ustalania zobowiązania powódki w całym okresie trwania umowy były jej znane w dacie zawarcia, nie oznacza, iż były niejasne. Wyłączyło to możliwość rozpatrywania tych postanowień według reguł przewidzianych w art. 385¹ k.c. Nie było podstaw do uznania, że ustalenie jako miernika indeksacyjnego kursu kupna CHF określonego przez pozwanego, było niekorzystne dla powódki, przy uwzględnieniu jej świadomości co do warunków rynkowych w tym czasie.

Nie naruszały także jej interesów i praw postanowienia umowy dotyczące zasad określania wysokości rat. Odwołanie się do kursu ustalanego przez NBP wskazywało na zastosowanie kryterium niezależnego od pozwanego, a nieprzewidywalność jego wysokości w okresie spłaty była związana z ryzykiem wyboru tego rodzaju pożyczki. Nie były również możliwe do przewidzenia stawki wskaźnika LIBOR 6M, który jest standardowo stosowany jako element oprocentowania. Zawieranie tego rodzaju umów nie było zabronione przez prawo. W odniesieniu do pożyczek długoterminowych zasadą było stosowanie oprocentowania zmiennego.

Nie było możliwe doręczenie powódce harmonogramu spłaty pożyczki w całości w dniu zawierania umowy i określenie łącznego zobowiązania przez cały okres kredytowania, ponieważ zmieniały się parametry konieczne do dokonania takich wyliczeń. Umowa nie krzywdziła powódki i nie uprzywilejowała pozwanego. Za niezasadny uznał Sąd Okręgowy zarzut powódki zawyżenia odsetek w bankowym tytule egzekucyjnym w kontekście treści postanowienia § 11 ust. 4 umowy.

Sąd Apelacyjny podzielił rozważania i stanowisko Sądu Okręgowego przyjmujące, że strony w umowie jednoznacznie określiły ich główne świadczenia, czemu powódka nie zaprzeczyła i nie wskazała w jakim zakresie umowa jest

niejasna. Za właściwe uznał dokonanie oceny umowy przez pryzmat ewentualnego naruszenia art. 58 k.c. i art. 353¹ k.c. Zarzut niedopuszczalności zawarcia w umowie klauzuli pozwalającej na arbitralne ustalanie wysokości zobowiązań powódki był ogólny, nie odnosił się do stanowiska Sądu pierwszej instancji. Przeliczenie sumy pożyczki według kursu kupna CHF ustalanego przez pozwanego na dzień wypłaty nie było sprzeczne z prawem. Nie doszło do niezgodności tego przeliczenia z zasadami współżycia społecznego, skoro była to korzystna dla powódki operacja, która doprowadziła do zmniejszenia kredytu o 2000 CHF. Błędne było założenie dokonywania oceny postanowień umowy jedynie na dzień jej zawarcia, ponieważ dopiero ustalenia faktyczne, uwzględniające także wykonywanie umowy, pozwalają na właściwą ocenę zgodności z dobrymi obyczajami.

Nietrafny był zarzut naruszenia art. 69 ust. 2 pkt 4a, art. 69 ust. 3 i art. 75 b Prawa bankowego w brzmieniu ustalonym ustawą z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 165, poz. 984, dalej: „ustawa nowelizująca”), która weszła w życie z dniem 26 sierpnia 2011 r. Zmiana przepisów dotyczy umów wiążących banki i kredytobiorców/pożyczkobiorców. W dalszym ciągu mogą być zawierane umowy przewidujące indeksację kwoty objętej kredytem miernikiem waluty obcej, z tym, że bank powinien określić szczegółowe zasady ustalania sposobów i terminów kursu wymiany walut. Ograniczenie to zostało wprowadzone już po wypowiedzeniu umowy, która łączyła strony. Nie doszło do naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 65 § 1 i 2 k.c. oraz art. 56 k.c. przez uznanie, że powódka przez fakt przyjęcia pożyczki doprowadziła do sanowania nieważnej umowy. Takiego stanowiska Sąd pierwszej instancji nie wyraził, tym bardziej, że nie ma możliwości sanowania nieważnej umowy. Wskazał natomiast na nieodstąpienie przez powódkę od umowy dla podkreślenia, iż godziła się na umówione warunki. Nieprawidłowo powódka podniosła naruszenie art. 384 § 1 i 384¹ k.c., ponieważ tabela oprocentowania nie mogła być traktowana jako wzorzec umowy, nie stanowiła integralnej jej części. Sąd Apelacyjny podkreślił, że strony umowy mogły swobodnie ułożyć jej postanowienia (art. 353¹ k.c.), w tym też uzależnić je od zdarzeń przyszłych i nieznanych w dacie jej zawierania.

Powódka oparła skargę kasacyjną na podstawie przewidzianej w art. 398³ § 1 pkt 1 k.p.c. Zarzuty błędnej wykładni prawa materialnego odniosła do:

- art. 385¹ § 1 w związku z art. 22¹ k.c. przez przyjęcie, że klauzula odsyłająca do swobodnego uznania jednej strony przy określaniu wysokości świadczenia drugiej strony może być jednoznaczna, w szczególności gdy tą stroną jest osoba ogólnie zorientowana w sprawach danego rodzaju;

- art. 58 § 2 k.c. oraz art. 385¹ § 1 i 2 k.c. polegająca na uznaniu, że ocena zgodności umowy z zasadami współżycia społecznego dokonywana być powinna z uwzględnieniem okoliczności faktycznych, które zaistniały po zawarciu umowy;

- art. 58 § 1 i 2 w związku z art. 720 § 1 k.c., art. 69 ust. 2 pkt 4a, art. 69 ust. 3 i 75b pr. bank. przez stwierdzenie, że dopiero od 2011 r. umowy kredytowe powinny zawierać obiektywnie sprawdzane kryteria ustalania kursu indeksacji;

- art. 384¹ w związku z art. 65 § 1 i 2 k.c. polegające na założeniu, że strony w dniu zawarcia umowy uwzględniły jako załącznik do niej treść tabeli opracowanej przez pozwanego w brzmieniu z dnia zawarcia umowy oraz, iż w czasie trwania umowy pozwany skutecznie wprowadził zmiany do tabeli oprocentowania jako wzorca umownego mimo braku uprzedniego określenia szczegółowych przesłanek tych zmian w klauzuli modyfikacyjnej.

Niewłaściwe zastosowanie dotyczyło art. 840 § 1 pkt 1 w związku z art. 786² § 1 k.p.c. oraz art. 6 k.c. przez błędne przyjęcie, że zdarzenia opisane w bankowym tytule egzekucyjnym i postanowieniu o nadaniu klauzuli wykonalności w postaci powstania opisanej należności rzeczywiście miały miejsce, co doprowadziło do błędnej wykładni wyżej wskazanych przepisów prawa materialnego. Skarżąca domagała się zmiany wyroku Sądu Apelacyjnego i uwzględnienia powództwa, ewentualnie uchylenia tego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Umowa pożyczki pieniężnej nie została odrębnie uregulowana w przepisach rozdziału piątego – Kredyty i pożyczki pieniężne oraz zasady koncentracji wierzytelności ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (jedn. tekst:

Dz. U. z 2002 r. Nr 72, poz. 665). W sposób szczegółowy unormowano umowę o kredyt. Z uwagi na to, że umowa pożyczki została uregulowana w Kodeksie cywilnym, w Prawie bankowym poprzestano jedynie na odesłaniu do regulacji właściwych dla umowy o kredyt, stosownie do art. 78 pr. bank. Stanowi on, że do umów pożyczek pieniężnych zawieranych przez bank stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące zabezpieczenia spłaty i oprocentowania kredytu. W literaturze i orzecznictwie nie zostały wypracowane jednolite i wyraźne kryteria pozwalające na odróżnienie umowy o kredyt bankowy od umowy pożyczki pieniężnej. Do umowy stron odnoszą się, przewidziane w przepisach Prawa bankowego i Kodeksu cywilnego prawa i obowiązki stron związane z udzielaniem pożyczki oraz kredytu, jak też zasad waloryzowania pożyczonej sumy, jej zabezpieczenia oraz spłaty. W odniesieniu do procesu kontraktowania zastosowanie mają także przepisy tytułu trzeciego Kodeksu cywilnego – przepisy ogólne o zobowiązaniach umownych.

Przepisy regulujące powództwa przeciwegzekucyjne mają charakter głównie materialnoprawny i w ramach podstaw skargi kasacyjnej powinny należeć do pierwszej z podstaw wskazanych w art. 398³ § 1 k.p.c. Wystąpienie z powództwem przewidzianym w art. 840 § 1 pkt 1 k.p.c. nakłada na powoda będącego dłużnikiem według tytułu wykonawczego, obowiązek wykazania, że nie wystąpiły zdarzenia, które były podstawą nadania klauzuli wykonalności tytułowi egzekucyjnemu, w tym bankowemu tytułowi egzekucyjnemu. Do zdarzeń tych należy także kwestionowanie istnienia lub zakresu obowiązku stwierdzonego tytułem wykonawczym. W stosunku do pożyczki pieniężnej udzielonej przez bank, może odnosić się także do obowiązku zwrotu sumy głównej, odsetek, opłat oraz prowizji. Podkreślenia wymaga, że Trybunał Konstytucyjny wyrokiem z dnia 14 kwietnia 2015 r., P45/12 (OTK-A 2015, nr 4, poz. 46) orzekł, że art. 96 ust. 1 i art. 97 ust. 1 pr. bank. są niezgodne z art. 32 ust. 1 Konstytucji i utracą moc obowiązującą z dniem 1 sierpnia 2016 r. Przepisy te zostały uchylone ustawą z dnia 25 września 2015 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r., poz. 1854), która weszła w życie z dniem 27 listopada 2015 r. Z art. 11 ust. 3 tej ustawy wynika, że bankowy tytuł egzekucyjny, któremu nadano klauzulę wykonalności na podstawie przepisów dotychczasowych zachowuje moc tytułu wykonawczego także po wejściu w życie ustawy. Tym samym wydany przez

pozwanego w dniu 2 grudnia 2011 r. bankowy tytuł egzekucyjny, któremu została nadana klauzula wykonalności w dniu 12 stycznia 2012 r., mógł stanowić uprawnienie do prowadzenia egzekucji, ale rozmiar zobowiązania powódki był sporny.

Powódka w pozwie powołała się na nieistnienie, ewentualnie nieważność umowy, błędne określenie należności odsetkowej, opartej na nieznanach jej wskaźnikach kursów walut i LIBOR 6M CHF, niedoręczenie jej w dniu podpisania umowy harmonogramu spłaty oraz na dowolne i nieskonkretyzowane ustalenie zobowiązania. Podała ewentualnie, że nie była związana umową pożyczki w zakresie klauzuli indeksującej, a tym samym jej zobowiązanie dotyczyło zwrotu pożyczki jedynie w wysokości nominalnej. W apelacji zarzuciła niezapoznanie jej z tabelą oprocentowania, dokonanie indeksacji sumy pożyczki na podstawie kursu waluty obcej, ustalanego subiektywnie przez pozwanego, zaakceptowanie odesłania, w ramach ustalania wysokości jej zobowiązań, do arbitralnej decyzji wierzyciela, błędne przyjęcie, że ocena umowy w kontekście zasad współżycia społecznego powinna być dokonywana na dzień orzekania oraz uznanie, że wiążą ją tabela oprocentowania pozwanego w wersji z dnia 29 września 2011 r., chociaż nie została jej doręczona.

Tak szeroki zakres zarzutów powodował konieczność dokonania oceny postanowień umowy w odniesieniu do przyczyn nieważności, występowania w jej treści postanowień niedozwolonych oraz ich wpływu na rozmiar obowiązku świadczenia powódki.

W orzecznictwie utrwalone zostało stanowisko, że postanowienie umowy sprzeczne z bezwzględnie obowiązującym przepisem ustawy, nie może być uznane, za niedozwolone postanowienie umowne w rozumieniu wskazanym w art. 385¹ § 1 k.c. (por. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 13 stycznia 2011 r., III CZP 119/10, OSNC 2011, nr 9, poz. 95; wyrok z dnia 12 września 2014 r., I CSK 642/13, niepubl.). Dzieje się tak dlatego, że sprzeczność czynności prawnej z ustawą, zgodnie z art. 58 § 1 i 3 k.c., wywołuje skutek jej nieważności. Nie może zatem kształtować praw i obowiązków konsumenta oraz nie jest w stanie rażąco naruszyć jego interesów. Przepis art. 385¹ §1 k.c. nie może być traktowany jako przepis

przewidujący inny skutek, o jakim mowa w art. 58 § 1 in fine k.c., zwłaszcza ten, że na miejsce nieważnych postanowień czynności prawnej wchodzi odpowiednie przepisy ustawy, skoro nie doszło do naruszenia bezwzględnie obowiązujących przepisów ustawy. Sąd Najwyższy w składzie rozpoznającym skargę kasacyjną podziela to stanowisko i przedstawioną argumentację. Oznacza to, że ocena postanowień umowy na gruncie przepisów art. 385¹ i następane k.c. powinna być dokonywana w odniesieniu do postanowień zgodnych z przepisami ustawy, co dotyczy także postanowień sprzecznych z dobrymi obyczajami. Klauzula zasad współżycia społecznego jest odpowiednikiem funkcjonalnym klauzuli dobrych obyczajów. Przewidziana w art. 58 § 2 k.c. konsekwencja nieważności czynności prawnej lub jej części, w razie sprzeczności z zasadami współżycia społecznego, nie zawiera zastrzeżenia dotyczącego określenia innego rodzaju sankcji przez właściwy przepis. Przyjmowana jest jednak w orzecznictwie i piśmiennictwie możliwość wystąpienia innego rodzaju sankcji niż nieważność czynności prawnej. Zwrócono uwagę na brak merytorycznej różnicy pomiędzy regulacją art. 58 § 1 i art. 58 § 2 k.c. w kwestii określenia właściwej sankcji oraz na konieczność uwzględnienia jej proporcjonalności i skuteczności w relacji do celu naruszonej normy moralnej. Brak wskazania takiej możliwości w art. 58 § 2 k.c. można potraktować jako lukę aksjologiczną, którą należy uzupełnić w drodze wykładni (por. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 20 grudnia 2012 r., III CZP 84/12, OSNC 2013, nr 7-8, poz. 83). Na gruncie uregulowania art. 385¹ i 385² k.c. w odniesieniu do niezgodnionych indywidualnie z konsumentem postanowień umowy, sankcją ich sprzeczności z dobrymi obyczajami i rażącego naruszenia interesów konsumenta jest niezwiązanie go tymi postanowieniami.

Błędne było zatem powoływanie w skardze kasacyjnej naruszenia art. 58 § 2 k.c. w związku z art. 385¹ § 1 i 2 k.c. oraz z art. 720 § 1 i art. 69 ust. 2 pkt 4a, 69 ust. 3, a także art. 75b pr. bank. w wersji obowiązującej od dnia 26 sierpnia 2011 r. Nie zasługiwało na podzielenie stanowisko skarżącej, że umowa była nieważna jako sprzeczna z wymienionymi przepisami, nakładającymi na bank obowiązki wskazane w art. 69 ust. 4a i ust. 3 oraz art. 75b. Z uzasadnienia projektu nowelizacji (Sejm VI kadencji, druk nr 4413) wynika, że obligatoryjne elementy umowy o kredyt powinny zawierać także szczegółowe zasady dotyczące

określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota uruchamianego kredytu, jego transz i rat kapitałowo - odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty i spłaty kredytu. Ponadto przewidziano możliwość dokonywania spłaty kredytu indeksowanego walutą (ust. 3), także w odniesieniu do umów zawieranych na podstawie ustawy z dnia 20 lipca 2001 r. i z dnia 12 maja 2011 r. o kredycie konsumenckim do spłaty rat oraz przedterminowej spłaty pełnej lub częściowej kwoty kredytu bezpośrednio w tej walucie.

Zmiana przepisów odnosiła się do umów wiążących bank i kredytobiorcę (pożyczkobiorcę), w zakresie tej części kredytu lub pożyczki, która pozostała do spłacenia, a jednocześnie zastrzeżono, że w dalszym ciągu mogą być zawierane umowy przewidujące indeksację kwoty objętej kredytem przy zastosowaniu miernika waluty obcej. Istotą tych zmian było zatem, poza doprecyzowaniem wymagań dotyczących treści umowy o kredyt, utrzymanie zawartych już umów o kredyt denominowany według nowych reguł, w niespłaconym zakresie od dnia wejścia ustawy w życie. Jego konsekwencją było wyeliminowanie z obrotu prawnych postanowień umownych, które zawierały niejasne reguły przeliczania należności kredytowych zarówno na przyszłość, jak i wcześniej zawartych, w niespłaconej części (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 marca 2015 r., IV CSK 362/14, OSNC – ZD 2016, nr 3, poz. 49). Ustawa nowelizująca weszła w życie już po wypowiedzeniu umowy przez pozwanego. Nie stanowiła zatem ani podstawy zawarcia przez strony umowy, ani nie miała zastosowania do ich rozliczeń po jej wypowiedzeniu (art. 4 i 5).

Nie było podstaw do przyjęcia, że przed wejściem w życie ustawy nowelizującej bank był uprawniony do zawierania umów pożyczki pieniężnej na warunkach jedynie przez siebie ustalonych. Zakaz stosowania niedozwolonych postanowień umownych sformułowany jest w art. 385¹ k.c. Określa on przesłanki i skutki uznania klauzuli za niedozwoloną, zaś art. 385³ k.c. zawiera katalog niedozwolonych postanowień umownych i dyrektywę interpretacyjną, która nakazuje w razie wątpliwości uznać je za klauzule niedozwolone.

Ocena postanowień umowy dokonywana być powinna według zasad przewidzianych w art. 385¹ k.c., a zatem według stanu z chwili jej zawarcia oraz w okolicznościach jej zawarcia, przy uwzględnieniu umów pozostających z nią w związku, stosownie do art. 385² k.c. oraz art. 4 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz. U. UE L z 21 kwietnia 1993 r., dalej: „dyrektywa 93/13.”). Nie są objęte tą oceną kwestie związane z wykonywaniem umowy. Podkreślenia wymaga, na co zwrócił uwagę Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 26 września 2008 r., V CSK 105/08 (niepubl.), że obecne brzmienie przepisów art. 384 do 385⁴ k.c. zostało nadane przez art. 18 pkt 1 do 5 ustawy z dnia 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz odpowiedzialności za produkt niebezpieczny (Dz. U. NR 22, poz. 271 ze zm.), które stanowiły implementację dyrektywy 93/13 i miały na celu wzmocnienie poziomu ochrony konsumenta jako zazwyczaj słabszej strony stosunku prawnego, którego drugą stroną jest przedsiębiorca. Zostały one częściowo zmienione ustawami o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw z dnia 14 lutego 2003 r. (Dz. U. Nr 49, poz. 408) i z dnia 13 kwietnia 2007 r. (Dz.U. Nr 82, poz.557). Ostatnia nowelizacja dotyczyła także art. 384 k.c., stanowiąc, że ustalony przez jedną ze stron wzorzec umowy, w szczególności ogólne warunki umów, wzór umowy, regulamin, wiąże drugą stronę, jeżeli został jej doręczony przed zawarciem umowy. Została ona wprowadzona do porządku prawnego z dniem 10 sierpnia 2007 r., już po zawarciu umowy przez strony. Niezależnie od tego na obowiązek kształtowania treści umów kredytu i pożyczki pieniężnej w drodze uzgodnienia ich postanowień z konsumentami, z zachowaniem dobrych obyczajów oraz wszechstronnego informowania o zasadach i źródłach przyjmowanych wskaźników, wskazywały przesłanki swobodnego ułożenia treści umowy, objęte art. 353¹ k.c. oraz decyzje i zalecenia podejmowane przez Związek Banków Polskich

W piśmiennictwie pojęciem „wzorca” w rozumieniu art. 384 § 1 k.c. określa się klauzulę lub zespół klauzul sformułowany przez jedną ze stron, najczęściej przed zawarciem umowy w taki sposób, że druga strona nie ma wpływu na kształtowanie ich treści. Za wzorzec uznaje się również taką klauzulę, która jest elementem kreującym treść stosunku obligacyjnego w zakresie jej konkretnego,

szczegółowego elementu. W art. 384 § 1 k.c. wymienione zostały przykładowo wzorce umów. Możliwe jest zatem ustalenie przez jedną ze stron umowy wzorca umownego w rozumieniu tego przepisu, który nie ma postaci ani ogólnych warunków umowy, ani wzoru umowy, jak też regulaminu. Oznacza to, że pojęciem wzorców obejmuje się także formularze, tabele, cenniki oraz taryfy określające stawki opłat (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 lipca 2005 r., V CK 855/04, niepubl.). Wzorce nie mają charakteru normatywnego. Uprawnienie do kształtowania treści wzorca jest pochodną zasady swobody umów przewidzianej w art. 353¹ k.c. Źródłem mocy wiążącej postanowień wzorca dla stosunku umownego może być przepis prawa lub porozumienie stron, które mogą być nimi związane, jeżeli objęły swoją wolą zgodę na uczynienie wzorca elementem tej umowy. Wykładnia wzorca dokonywana jest na podstawie art. 65 § 1 k.c. z uwzględnieniem art. 385 § 2 k.c. Regulacja warunków skutecznego posłużenia się wzorcem umownym ma charakter przepisów *iuris cogentis*. Do wymagań tych należy doręczenie wzorca drugiej stronie przy zawarciu umowy, a od dnia 10 sierpnia 2007 r. przed zawarciem umowy. Nie spełnia tego wymagania „odesłanie” w tekście umowy zawieranej z konsumentem do wzorca, które nie może zastąpić doręczenia go drugiej stronie w stanie możliwym do normalnego zapoznania się „przy zawarciu umowy” oraz „przed zawarciem umowy (art. 384 § 2 zdanie drugie k.c.). Niedopełnienie wskazanych warunków powoduje, że nie dochodzi do zawarcia umowy „z użyciem wzorca”. Przy ocenie zgodności umowy z dobrymi obyczajami (art. 385² k.c.) należy brać pod uwagę treść umowy, a zatem także wszystkie postanowienia przejęte z wzorca. Strony umowy mogą odejść od wzorca opracowanego przez jedną z nich i indywidualnie ukształtować treść stosunku prawnego. Treść konkretnej umowy nie może zawierać niczego innego, czego nie zawierał doręczony konsumentowi, uzgodniony przez strony wzorzec, który został do niej włączony. Jeżeli natomiast strona, która opracowała wzorzec została uprawniona do dokonania tego przepisem ustawy i działała w granicach tego upoważnienia, to dla wystąpienia skutku związania drugiej strony wystarczające jest doręczenie wzorca przy zawarciu umowy

W sprawie, której dotyczy skarga kasacyjna, wzorcem umowy była tabela oprocentowania opracowana przez pozwanego, która miała być podstawą

określenia rozmiaru oprocentowania od sumy zadłużenia ustalonego po upływie okresu wypowiedzenia, obowiązująca na dzień przeliczenia tego zadłużenia (§ 11 ust. 4 umowy). Skutek związania tabelą oprocentowania był uzależniony od doręczenia jej powódce przy zawieraniu umowy, czego pozwany nie wykazał. Nie było podstaw do uznania, że obowiązek doręczenia powódce tej tabeli mógł być zastąpiony domniemaniem, że powódka, analizując koszty kredytu w złotych i indeksowanego walutą obcą, musiała zapoznać się z tabelą oprocentowania. Odnosiło się to do postanowień tego wzorca w chwili zawierania umowy, ale umożliwiało dokonanie oceny zakresu zobowiązania powódki w każdej sytuacji, do której mogło dojść w okresie związania umową. Zmiana tego oprocentowania w tym okresie mogła być przyczyną ustalenia go przez pozwanego na innym poziomie, jeżeli takie uprawnienie wynikało z umowy lub regulaminu bankowego i określało konkretne okoliczności, od jakich zmiana ta była uzależniona (por. uchwałę siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 6 marca 1992 r., III CZP 141/91, OSNC 1992, nr 6, poz. 90). Istotne jednak było umożliwienie powódce zapoznania się z wszystkimi czynnikami, od których zależała wysokość jej zobowiązania. Niezależnie od tego należy podkreślić, że w odniesieniu do niespłaconej na dzień wypowiedzenia umowy części pożyczki miały mieć zastosowanie odsetki nieadekwatne do charakteru zawartej umowy, jak też niezgodnione przez strony. Umowa przewidywała zmienne oprocentowanie oddanej powódce kwoty pożyczki, sposób ich ustalenia także w odniesieniu do niespłaconego kredytu oraz zasady zmian. Rozważenia wymagać będzie, jakie oprocentowanie powinno dotyczyć niespłaconej kwoty, wobec, niezwiązania powódki postanowieniem umowy § 11 ust. 4 umowy

Postanowienia umowy mogą być przedmiotem oceny w odniesieniu do przesłanek wskazanych w art. 385¹ do 385³ k.c. albo w ramach kontroli abstrakcyjnej wzorca umowy, albo indywidualnej kontroli treści konkretnych zapisów umowy. Zgodnie z art. 385¹ § 1 zdanie pierwsze k.c., postanowienia umowy, które nie zostały z konsumentem uzgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy, czyli są niedozwolonymi postanowieniami umownymi. Niezwiązanie to następuje ze skutkiem od zawarcia

umowy. 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. Za nieuzgodnione indywidualnie należy także uznać postanowienia umów niezawieranych przy użyciu wzorca, jeżeli nie były one przedmiotem pertraktacji między stronami (klauzule narzucone). Takie postanowienia nie wiążą konsumenta (są bezskuteczne), jeżeli zostanie spełnione wymaganie wskazane w drugiej części zdania pierwszego wymienionego przepisu, w pozostałym zaś zakresie strony są związane umową (art. 385¹ § 2 k.c.). Dotyczy to nie tylko katalogu postanowień zawartych w art. 385³ k.c., lecz także tych, które nie zostały w nim ujęte, niezależnie od tego, czy zostały przejęte z wzorca umowy, czy też nie. Wyszczególnienie klauzul niedozwolonych nie ma charakteru zamkniętego. Z art. 385¹ § 1 zdanie pierwsze k.c. wynika obowiązek proponującego zawarcie umowy (banku) indywidualnego uzgadniania z konsumentem postanowień umowy, którą chce z nim zawrzeć. W razie niedopełnienia tego obowiązku, postanowienia umowy kształtujące prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy, nie wiążą tego konsumenta. Indywidualne uzgodnienie postanowień umowy wymaga wykazania przez tego, kto powołuje się na dokonanie uzgodnienia (art. 385¹ § 4 k.c.), że konsument miał rzeczywisty wpływ na treść kwestionowanych postanowień, co ma szczególne znaczenie w razie korzystania z postanowień zaczerpniętych z wzorca umowy (art. 385¹ § 3 k.c.).

Przesłanka niedozwolonego charakteru postanowienia umowy zawarta w art. 385¹ § 1 zdanie pierwsze k.c. obejmuje wymaganie kumulatywnego zaistnienia „sprzeczności z dobrymi obyczajami” i „rażącego naruszenia interesów konsumenta”. Istotą dobrego obyczaju jest poszanowanie praw kontrahenta, polegające na formułowaniu zapisów umowy w sposób jednoznaczny, zrozumiały dla niego, niewykorzystywanie jego słabszej pozycji kontraktowej i niewprowadzanie do umowy klauzul, które godzą w równowagę kontraktową stron. To jednocześnie postępowanie nierzetelne, nieuczciwe, sprzeczne z akceptowanymi standardami działania. Chodzi więc o postępowanie, które potocznie jest rozumiane jako nieuczciwe, nierzetelne. Rażące naruszenie

interesów konsumenta oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję, na niekorzyść konsumenta praw i obowiązków wynikających z umowy (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 13 lipca 2005 r., I CK 832/04; z dnia 3 lutego 2006 r. I CK 297/05; z dnia 27 października 2006 r., I CSK 173/06; z dnia 30 września 2015 r., I CSK 800/14, niepublikowane). Tego rodzaju naruszenie interesów konsumenta oznacza niekorzystne ukształtowanie jego sytuacji ekonomicznej oraz nierzetelne traktowanie. Ocena postanowienia umowy, które nie było uzgodnione przez strony polega na ustaleniu czy jest ono sprzeczne z ogólnym wzorcem zachowań przedsiębiorcy (banku) wobec konsumentów oraz jak wyglądałyby prawa i obowiązki konsumenta w sytuacji, w której postanowienie to nie zostałoby zastrzeżone (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 marca 2007 r., III SK 21/06, OSNP 2008, nr 11-12, poz. 181).

Zgodnie z art. 385¹ § 1 zdanie drugie k.c., weryfikacji objętej zdaniem pierwszym tego przepisu nie podlegają postanowienia określające główne świadczenia stron, w tym cena lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. W orzecznictwie jednoznaczność odnoszona jest do treści postanowienia umownego i zapobiega używaniu sformułowań, które mogą prowadzić do wieloznaczności tekstu. To wymaganie jest spełnione, gdy treść postanowienia została określona dokładnie, wyraźnie, oczywiście, w niedwuznaczny sposób i zrozumiale dla typowego konsumenta (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 4 listopada 2011 r., I CSK 46/11, OSNC – ZD 2013, nr 1, poz. 4; z dnia 13 czerwca 2012 r., II CSK 515/11; z dnia 15 lutego 2013 r., I CSK 313/12; z dnia 10 lipca 2014 r., I CSK 531/13, niepublikowane).

Zakres pojęcia „postanowień określających główne świadczenia stron”, którym ustawodawca posłużył się w art. 385¹ § 1 k.c., mógł budzić kontrowersje, ponieważ wysuwane były zapatrywania, że nie ma tu przesądzającego znaczenia to, czy wspomniane świadczenia należą do *essentialiae negotii* (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 lutego 2013 r., I CSK 313/12, niepubl.). Z tej przyczyny zasięg odnośnego pojęcia musi być zawsze ustalany w konkretnym przypadku, z uwzględnieniem wszystkich postanowień oraz celu zawieranej umowy. Chodzi tu o określenie świadczeń decydujących o istocie związania stron umową, czyli o to, co dla stron umowy jest najważniejsze. Pojęcie to należy zatem interpretować raczej

wąsko, w nawiązaniu do elementów umowy kluczowych przedmiotowo. Przemawia za tym treść przepisu, która nie odnosi się do świadczeń „dotyczących głównych postanowień”, ale „określających” te postanowienia (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 czerwca 2004 r., I CK 635/03, niepubl.). Nie ma znaczenia natomiast to, czy typowy konsument, prawidłowo rozumiejący treść postanowienia umownego, podziela stanowisko w nim wyrażone. Ta okoliczność nie mieści się określeniu głównego świadczenia stron. Sąd Najwyższy w składzie rozpoznającym skargę kasacyjną przychylił się do poglądu, że w przeważającej mierze chodzić będzie o świadczenia należące do kategorii przedmiotowo istotnych w ramach stosunku cywilnego.

Umową pożyczki pieniężnej udzielonej konsumentowi, podobnie, jak i kredytu, bank zobowiązuje się do oddania pożyczkobiorcy na czas oznaczony w umowie sumy środków pieniężnych, a pożyczkobiorca zobowiązuje się do korzystania z tej kwoty i zwrotu wykorzystanej sumy wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty. Z zawartej przez strony umowy pożyczki hipotecznej, nominowanej do CHF, zmiennie oprocentowanej wynika, że do głównych świadczeń należały: otrzymanie przez powódkę na określony czas oznaczonej w umowie kwoty oraz jej obowiązek zwrotu wykorzystanej kwoty po podwyższeniu o zastosowany miernik indeksacyjny wraz z umówionymi odsetkami kapitałowymi, w 144 ratach miesięcznych. Odsetki te ustalone zostały w oparciu o wskaźnik obiektywny, oznaczany przez niezależny od stron podmiot. Wyplacona w złotych kwota pożyczki podlegała przeliczeniu według kursu kupna CHF ustalanego przez pozwanego w celu wyznaczenia wysokości rat spłaty pożyczki. W dniu płatności konkretnej raty była ona przeliczana na złote, stosownie do kursu sprzedaży CHF oznaczanego przez NBP. Taka umowa mieści się w ogólnej konstrukcji umowy pożyczki (art. 720 § 1 k.c. w związku z art. 69 i 78 pr. bank. w brzmieniu sprzed nowelizacji oraz art. 353¹ k.c.). Podkreślenia wymaga, że charakter umowy, która wiązała strony wskazywał, że świadczenie powódki obejmowało spłatę pożyczki, której wysokość w porównaniu z oddaną jej przez pozwanego była wyższa, z uwagi na zastosowanie miernika indeksacyjnego oraz odsetek kapitałowych. Nie zasługiwał na podzielenie zarzut niejednoznacznego określenia świadczeń głównych stron. Teza o nieokreśleniu wysokości tych

świadczeń nie została przez powódkę udowodniona. Rację ma ona natomiast, że w procesie kształtowania treści umowy była konsumentem, powinna być traktowana tak, jak przeciętny konsument. Nie miało znaczenia dla jednoznaczności określania tych świadczeń wykonywanie przez nią zawodu radcy prawnego.

Przedmiotem zarzutu niezgodnienia elementu przedmiotowo istotnego umowy było w istocie zastosowanie do indeksacji kwoty pożyczki klauzuli walutowej. Przyjęte zostało w orzecznictwie, że postanowienie umowy zawierające uprawnienie banku do przeliczenia sumy wykorzystanego kredytu przy użyciu kursu waluty obcej nie dotyczy głównych świadczeń stron w rozumieniu art. 385¹ § 1 zdanie drugie k.c. Klauzula waloryzacyjna nie jest objęta wyłączeniem zawartym w tym przepisie, ponieważ nie określa ona świadczenia głównego, a wprowadza jedynie reżim jego podwyższenia (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2005 r., I CSK 690/04; z dnia 2 lutego 2015 r., I CSK 257/14, niepublikowane z dnia 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC 2016, nr 11, poz. 134). Nie odnosi się ona do elementów przedmiotowo istotnych umowy, czyli oddania i zwrotu podstawowej sumy pożyczki. Kształtuje jedynie dodatkowy, umowny mechanizm indeksacyjny głównych świadczeń, tj. sposób określania rynkowej wartości sumy kredytu. Treść tej klauzuli podlega kontroli na podstawie art. 385¹ § 1 zdanie pierwsze k.c. Indeksacja świadczenia, czy też waloryzacja, polegała na zmianie wysokości świadczenia pieniężnego ustalonej przy zastosowaniu innego niż pieniądź miernika wartości. Jej celem było zachowanie wartości pieniądza w długim okresie spłaty pożyczki. Takim miernikiem mogła być waluta obca. Sąd Apelacyjny stwierdził, że postanowienia umowy nie były indywidualnie uzgadniane z powódką, co odnosi się także do źródła klauzuli indeksacyjnej. Pomimo tego nie dokonał jej właściwej oceny. Niezależnie od tego, że nie zostało ustalone w jaki sposób i na podstawie jakich czynników pozwany ustalał kurs kupna CHF, czy zawierał on także jego zysk, to dla przeliczenia rat zastosowanie miał inny kurs - sprzedaży CHF ustalany przez NBP. Podkreślenia wymaga, że rolą różnicy pomiędzy kursem kupna i sprzedaży waluty było zachowanie wartości pożyczonej powódce kwoty w okresie spłaty. Istotnego zatem znaczenia nabiera odniesienie jej do kursów ustalanych według tych samych zasad.

Ukształtowanie przez pozwanego indeksacji było nieprawidłowe. Sąd Apelacyjny nie przeprowadził analizy, jak kształtowałyby się sytuacja powódki, gdyby podstawą indeksacji był kurs kupna i sprzedaży ustalany obiektywnie przez niezależny od pozwanego NBP albo kurs kupna i sprzedaży określany przez pozwanego, ale bez elementu zysku, skoro różnica pomiędzy tymi kursami miała doprowadzić do zrównoważenia interesów stron. W razie stwierdzenia, że doszło do zastosowania niedozwolonego postanowienia, powódka nie byłaby nim związana. Nie mogłoby jednak dojść do wyeliminowania z umowy indeksacji sumy kredytu według kursu franka szwajcarskiego. Nie stanowiłoby to także podstawy do ustalenia zobowiązania powódki z pominięciem indeksacji, ponieważ prowadziłoby do zmiany prawnego charakteru umowy. Podkreślenia wymaga, że indeksacja prowadząca do zmiany wysokości świadczenia zobowiązanego stanowi w istocie wariant waloryzacji uregulowanej w art. 385¹ k.c. Mają zatem zastosowanie do niej przesłanki waloryzacji określone w art. 358¹ § 3 k.c., nakazujące rozważenie interesów stron i zasad współzycia społecznego w określaniu zmiany wysokości umówionego świadczenia.

Sąd Apelacyjny podzielił stanowisko Sądu Okręgowego dotyczące zarzutu arbitralnego określenia wysokości zobowiązania powódki, polegającego na upoważnieniu pozwanego do jednostronnego opracowania harmonogramu spłat oraz do sporządzania jego zmian w okresie spłacania pożyczki. Strony uzgodniły, że w harmonogramie zostaną zamieszczone wszystkie istotne informacje, które były objęte umową. Nie było zatem podstaw do przyjęcia, że upoważnienie do sporządzania tego dokumentu strony pozostawiły dowolnemu uznaniu pozwanego. Rzeczą powódki było wykazanie, że objęte harmonogramami ustalenia wysokości rat były niezgodne z założeniami przewidzianymi umową, pozostawały w sprzeczności z dobrymi obyczajami i rażąco naruszały jej interes, a jeśli tak, to na czym to naruszenie polegało. Brak wiedzy o dokładnej wysokości zobowiązania na przestrzeni dokonywania spłat oraz ogólnej jego kwoty był konsekwencją zmiennych wskaźników dotyczących odsetek i indeksacji, a zatem charakteru zawartej umowy. Możliwe było zatem ustalenie tych wielkości w chwili zawierania umowy przy uwzględnieniu wówczas obowiązujących wskaźników. Powódka

nie zakwestionowała dokonywanych przez pozwanego wyliczeń zawartych w harmonogramach.

Określenie wysokości zadłużenia powódki wymaga przeprowadzenia weryfikacji umowy w stosunku do postanowień, które mając niedozwolony charakter nie były dla niej wiążące, określenia możliwości i zakresu związania pozostałymi postanowieniami.

W piśmie z dnia 14 lipca 2016 r. powódka zawarła wniosek o przedstawienie Trybunałowi Sprawiedliwości Unii Europejskiej pytań prejudycjalnych; „czy eliminacja na podstawie art. 6 ust. 1 Dyrektywy Rady 93/13/WE klauzuli umownej sprowadzającej się do odpowiedzi na pytanie „o ile zmieniać?”, przewidującej dla przedsiębiorcy swobodę w określaniu zmian wysokości świadczenia konsumenta przez nieprecyzyjne odesłanie do zmian obiektywnego parametru rynkowego, w świetle motywu 19 ww. dyrektywy, może ograniczać się do sprecyzowania tego parametru?” oraz „czy odpowiedź na pytanie pierwsze jest lub może być uzależniona od reżimu odpowiedzialności (odszkodowawczej, kondycyjnej), w którym konsument dochodzi swoich praw?”. Sąd Najwyższy uznał, że zwrócenie się z pytaniem prejudycjalnym do Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich jest możliwe w razie dokonania ustaleń i rozważań prawnych przez sądy krajowe w odniesieniu do stwierdzenia abuzywności klauzul zawartych w ocenianej umowie, zakresu niezwiązania nimi konsumenta oraz związania stron pozostałymi postanowieniami, jak też przeprowadzenia analizy sytuacji konsumenta, w której postanowienia abuzywne nie zostałyby zastrzeżone. Przedwczesne byłoby kierowanie pytań do Trybunału bez wszechstronnych ustaleń i wyrażenia stanowiska przez sądy krajowe oraz określenia podstaw właściwego sformułowania wątpliwości.

Z powyższych względów Sąd Najwyższy na podstawie art. 398¹⁵ § 1 k.p.c. orzekł, jak w sentencji. Orzeczenie o kosztach postępowania kasacyjnego wynika z zasady przewidzianej w art. 108 § 2 w związku z art. 398²¹ k.p.c.

kc

aj

