

sygn. XXV C 585/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 października 2019 roku

Sąd Okręgowy w Warszawie XXV Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący SSR (del.) Kamil Gołaszewski

Protokolant Katarzyna Konarzewska

po rozpoznaniu 2 października 2019 roku w Warszawie na rozprawie

sprawy z powództwa B. L., J. L.

przeciwko (...) Bank (...) w W.

o ustalenie nieważności, zapłatę kwoty 622 656,97 zł z odsetkami od 15 lutego 2018 r., ewentualnie o zapłatę kwot 257 640,28 zł i 101 937,49 CHF z odsetkami od 15 lutego 2018 r.

I. ustala, że nieważne są zawarte 18 lutego 2008 roku pomiędzy B. L. i J. L. a (...) Bank (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W.:

a. umowa kredytu mieszkaniowego nr (...),

b. umowa pożyczki hipotecznej nr (...);

II. oddała powództwo o zapłatę kwoty 622 656,97 zł i powództwo ewentualne o zapłatę kwoty 257 640,28 zł;

III. zasądza od (...) **Bank (...)** z siedzibą w W. na rzecz **B. L. i J. L.** (łącznie) 101 937,49 CHF (sto jeden tysięcy dziewięćset trzydzieści siedem 49/100 franków szwajcarskich) wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 28 kwietnia 2018 roku do dnia zapłaty;

IV. w pozostałym zakresie oddała powództwo o odsetki od kwoty 101 937,49 CHF;

V. zasądza od (...) **Bank (...)** z siedzibą w W. na rzecz **B. L. i J. L.** po 4 821,20 zł (cztery tysiące osiemset dwadzieścia jeden złotych dwadzieścia groszy) tytułem kosztów procesu, w tym po 4 600,95 zł (cztery tysiące sześćset złotych dziewięćdziesiąt pięć groszy) tytułem kosztów zastępstwa procesowego;

VI. nakazuje pobrać, tytułem kosztów sądowych, na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Warszawie od:

a. (...) Bank (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. 635,18 zł (sześćset trzydzieści pięć złotych osiemnaście groszy),

b. J. L. i B. L. po 182,41 zł (sto osiemdziesiąt dwa złote czterdzieści jeden groszy).

sygn. XXV C 585/19

UZASADNIENIE

I. Żądania stron

We wniesionym pozwie, uzupełnionym i sprostowanym pismem z 26 marca 2018 roku (k.211), powodowie B. i J. L. żądali zasądzenia na swoją rzecz solidarnie, z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia kwoty 622 656,97 zł wraz z

ustawowymi odsetkami od 15 lutego 2018 roku do dnia zapłaty, na którą składały się kwota 521 849,30 zł w związku z zawartą umową kredytu hipotecznego i kwota 100 807,67 zł w związku z zawartą umową pożyczki hipotecznej.

Jako żądanie ewentualne powodowie żądali zasądzenia kwot:

- 215 737,40 zł oraz 85 552,94 CHF w związku z zawartą umową kredytu mieszkaniowego,
- 41 902,88 zł oraz 16 384,55 CHF w związku z zawartą umową pożyczki hipotecznej

wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 15 lutego 2018 roku do dnia zapłaty.

Pismem z 27 maja 2019 roku powodowie rozszerzyli powództwo, żądając obok dotychczasowego żądania głównego zasądzenia również ustalenia nieważności umowy kredytu hipotecznego z 18 lutego 2008 roku oraz ustalenia nieważności umowy pożyczki hipotecznej z 18 lutego 2008 roku (k.538).

Pozwany (...) Bank (...) SA z siedzibą w W. konsekwentnie wnosił o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powodów na rzecz pozwanego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych.

W toku postępowania sąd zawiesił postępowanie na podstawie art. 174 § 1 pkt 1) kpc i podjął je, prowadząc je dalej z udziałem następcy prawnego pozwanego (...) Bank (...) SA z siedzibą w W. – (...) Bank (...) z siedzibą w W..

II.Stan faktyczny

1. Zawarte umowy

1. W dniu 18 lutego 2008 roku r. B. L. i J. L. podpisali z (...) Bank (...) SA z siedzibą w W. umowę kredytu mieszkaniowego nr (...) (dalej: Umowa kredytu, k.32-44) oraz umowę pożyczki hipotecznej nr (...) (dalej: Umowa pożyczki, k.45-56).
2. W obu umowach (§2) kwota i waluta kredytu/pożyczki wyrażone były we frankach szwajcarskich. W przypadku umowy kredytu była to kwota 286 728 CHF, a w przypadku pożyczki – 48 085 CHF.
3. Obie umowy przewidywały, że w przypadku kredytu/pożyczki wyrażonego w walucie obcej CHF/EUR/USD kwota kredytu/pożyczki zostanie wypłacona w złotych wg kursu kupna danej waluty, zgodnie z obowiązującą w banku w dniu uruchomienia kredytu/transzy kredytu (pożyczki/transzy pożyczki), Tabelą kursów walut dla produktów hipotecznych w (...) Bank (...) SA.
4. Uruchomienie kredytu miało nastąpić w złotych na wskazany w umowie rachunek przeznaczony do spłaty kredytu w (...) Bank SA (§2 ust.20-21 umowy kredytu), zaś kwota pożyczki pomniejszona o prowizję i składki miała być przelana na rachunek wskazany we wniosku o uruchomienie pożyczki (§2 ust.14-15 umowy pożyczki).
5. Spłata należności z tytułu umów następować miała w złotych jako równowartość kwoty (podanej w walucie) przeliczonej:
 - wg kursu sprzedaży waluty zgodnie z obowiązującą w banku w dniu spłaty zobowiązania określonym w harmonogramie Tabelą kursów walut dla produktów hipotecznych w (...) Bank (...) SA w przypadku wpłat dokonanych przed tym terminem lub w tym terminie,
 - wg kursu sprzedaży walut zgodnie z obowiązującą w banku w dniu wpływu środków na rachunek Tabelą kursów walut dla produktów hipotecznych w (...) Bank (...) SA w przypadku wpłat dokonanych po dniu, określonym w harmonogramie (§10 ust.4 umowy kredytu i §9 ust.4 umowy pożyczki).

6. Powyższe postanowienia stanowiły powtórzenie zasad określonych w §7 i 17 ust. 6 Regulaminu Kredytu Mieszkaniowego w (...) Bank (...) Spółka Akcyjna (k.286-294) oraz w §7 i 17 ust. 6 Regulaminu Pożyczki Hipotecznej w (...) Bank (...) Spółka Akcyjna (k.313-237).

7. Oprocentowanie obu umów było zmienne, ustalane w odniesieniu do stawki referencyjnej 3M-LIBOR powiększonej o marżę 1,10% dla umowy kredytu i 2,50% dla umowy pożyczki (§2 ust.4-6 umowy kredytu, §2 ust.4-6 umowy pożyczki).

8. Przeznaczeniem kredytu była spłata kredytu mieszkaniowego udzielonego przez (...) Bank SA, zaś w przypadku pożyczki jej przeznaczenie określono jako nieoznaczony cel konsumpcyjny (§1 umów).

9. Z kwoty kredytu pobrane zostały prowizja przygotowawcza w kwocie 4 300,93 CHF i opłata z tytułu ubezpieczenia spłaty kredytu w kwocie 2 408,52 CHF. W przypadku pożyczki kwoty te wynosiły odpowiednio 721,27 CHF i 403,91 CHF.

10. Zabezpieczeniem kredytu były m.in. hipoteki łączne obciążające nieruchomości lokalowe stanowiące własność powodów: zwykła w kwocie 286 728 CHF i kaucyjna w kwocie 86 018,40 CHF. W przypadku pożyczki hipoteki ustanowione były odpowiednio w kwotach 48 085 CHF i 14 425,50 CHF.

11. Podstawą zawarcia umów był wniosek z 23 stycznia 2008 roku (k.265-268). We wniosku wskazana była kwota 600 000 zł jako kwota kredytu oraz 100 000 zł jako kwota pożyczki. W rubryce parametry kredytu powodowie wniesli o udzielenie kwoty kredytu/pożyczki w CHF.

12. W dniu 20 lutego 2008 roku kredytobiorcy złożyli oświadczenia, że którego wynika, że zapoznali się z treścią Regulaminu Kredytu Mieszkaniowego/Pożyczki Hipotecznej w (...) Bank (...) Spółka Akcyjna oraz z wyciągiem z Tabeli oprocentowania, opłat i prowizji (...) Bank (...) Spółka Akcyjna dla kredytu mieszkaniowego i pożyczki hipotecznej oraz pokwitowali odbiór tych dokumentów (oświadczenia – załącznik 8 do odpowiedzi na pozew k.296 i 297 oraz załącznik 11 – k.329, 330).

13. W tym samym dniu kredytobiorcy złożyli również odrębne oświadczenia dotyczące kredytu mieszkaniowego (załącznik 4 do odpowiedzi na pozew k.263) i pożyczki hipotecznej (załącznik 9 do odpowiedzi na pozew k.299), W których oświadczyli, że:

- znane jest im ryzyko wynikające ze zmiany kursu waluty obcej w stosunku do złotych polskich, w której wyrażona jest kwota kredytu (pożyczki),
- o istnieniu tego ryzyka zostali poinformowani w trakcie procedury udzielania kredytu (pożyczki) przez doradcę kredytowego,
- kwota kredytu (pożyczki) w zostanie przeliczona na złote polskie według kursu kupna z dnia uruchomienia kredytu (pożyczki) zgodnie z „Tabelą kursów walut dla produktów hipotecznych w (...) Bank (...) S.A.” obowiązującą w Banku,
- są świadomi, iż w przypadku wzrostu kursu waluty CHF w stosunku do złotych polskich, nastąpi odpowiedni wzrost ich zadłużenia wobec banku z tytułu zaciągniętego kredytu (pożyczki), co może spowodować, że ustanowione prawne zabezpieczenie stanie się niewystarczające, a ich zdolność do obsługi zadłużenia ulegnie pogorszeniu,
- akceptują także fakt, że okoliczność ta może skutkować konsekwencjami wynikającymi z zapisów umowy o kredyt (pożyczkę).

2. **Przeznaczenie kredytu**

14. We wniosku kredytowym jako wykonywany zawód powódki wskazany został „urzędnik państwowy”, a powoda – „emeryt/rencista”. W przypadku żadnego z kredytobiorców nie została zaznaczona rubryka wskazująca na prowadzenie działalności gospodarczej (k.267).

15. Ubiegając się o udzielenie kredytu i pożyczki powodowie byli właścicielami dwóch lokali położonych w Ł. przy ul. (...), oznaczonych numerami 1 i 2 (zeznania powodów, §4 umowy kredytu).

16. Od 1 stycznia 2001 roku do 31 grudnia 2012 roku B. L. była zarejestrowana w ewidencji działalności gospodarczej jako osoba prowadząca działalność gospodarczą – (...) Zakład Zdrowotny (...) (wydruk informacji z CEiDG – załącznik 18 do odpowiedzi na pozew k.392). W okresie od 1 stycznia 2008 roku do 31 grudnia 2012 roku B. L. nie była zgłoszona do ubezpieczenia społecznego oraz ubezpieczenia zdrowotnego jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą (zaświadczenie ZUS k.562).

17. W okresie od 1 stycznia 2008 roku do 30 grudnia 2016 roku jako osoba prowadząca działalność gospodarczą pod firmą (...) Zakład Opieki Zdrowotnej (...) był zarejestrowany J. L. (wydruk informacji z CEiDG – załącznik 19 do odpowiedzi na pozew k.395).

18. Powodowie zamieszkują na nieruchomości przy ul. (...) w Ł. od 2013 roku, zajmując lokal położony na piętrze. Natomiast lokal położony na parterze była przeznaczona na przychodnię lekarską. Przychodnia prowadzona była przez ich syna, który korzystał z pomieszczeń przechodni na zasadzie użyczenia (zeznania powodów, operat szacunkowy k.546-560).

19. W okresie 2007-2008 roku powodowie uiszczali podatek od nieruchomości m.in. od 316,88 m² budynków mieszkalnych oraz 193,22 m² budynków związanych ze świadczeniami zdrowotnymi (decyzje w sprawie wymiaru łącznego zobowiązania podatkowego k.563, k.563v).

20. B. L. spłaciła zobowiązanie na rzecz Powiatu (...) z tytułu zakupu lokalu nr (...) przy ul. (...) w Ł. do 29 listopada 2004 roku (zaświadczenie k.545)

Ponadto na podstawie zeznań świadka A. S. (1) i zeznań powodów należało ustalić następujące okoliczności faktyczne:

21. Powodowie zaciągnęli kredyt z uwagi na wzrost kosztów remontu finansowanego uprzednio przez kredyt zawarty z (...) Bank SA (zeznania powódki k.516).

22. Powodowie otrzymali informację, że możliwe jest im udzielenie kredytu w oczekiwanej kwocie jedynie we frankach, ponadto konieczne będzie zawarcie dwóch umów – kredytu i pożyczki. (zeznania powódki).

23. Przedstawiciel banku informował powodów, że kredyt jest bezpieczny, frank jest waluta bezpieczną, stabilną, odradzał kredyt w euro gdyż jest to waluta niepewna (zeznania powódki).

24. Powodom nie pokazywano ani historycznych notowań franka szwajcarskiego, ani symulacji jak będzie się zmieniać wysokość raty w zależności od kursu franka (zeznania powódki).

25. Powódka nie miała możliwości uzyskania projektu umowy w celu jej przeanalizowania, była zapewniana że umowa jest standardowa, przeczytała ją pobieżnie (zeznania powódki).

26. Osoba ubiegająca się o kredyt określała we wniosku kredytowym interesujące je parametry kredytu. Na podstawie wniosku była wydawana decyzja kredytowa. Po zgodzie klienta co do warunków kredytu zawartych w decyzji kredytowej przygotowywany był projekt umowy, który był przedstawiany do podpisu klientowi (zeznania świadka A. S. (1)).

27. Zasady oferowania kredytów zostały spisane i pracownicy banku byli zobowiązani do ich stosowania. Obowiązek ten spoczywał również na podmiotach zewnętrznych pracujących na podstawie umów agencyjnych. Procedura

obejmowała również zakres obowiązków informacyjnych wobec klientów. Doradcy przechodzili odpowiednie szkolenie w tym zakresie (zeznania świadka A. S. (1)).

28. Doradcy kredytowi nie byli ekspertami rynku finansowego – przekazywali oni jedynie informację, że kurs waluty jest zmienny, natomiast nie przekazywali danych jak kształtował się on w przeszłości lub jak może wyglądać w przyszłości (zeznania świadka A. S. (1)).

29. Doradcy kredytowi mieli obowiązek informować klientów, że kursy waluty ustala Bank w tabeli kursów (zeznania świadka A. S. (1)).

30. Doradcy kredytowi nie mieli obowiązku przedstawiania klientom porównania warunków finansowych kredytu złotowego i denominowanego, natomiast doradcy dysponowali narzędziem, który pozwalał przedstawić takie porównanie. Doradcy mieli możliwość przedstawić również symulację zakładającą wzrost raty kredytu o 20 %, natomiast nie mieli możliwości przeprowadzić symulacji przy dowolnej zmianie kursu. Bank nie przedstawiał klientowi symulacji wpływu kursu waluty na saldo kredytu. Doradcy powinni byli najpierw przedstawić ofertę kredytu złotowego, a dopiero następnie walutowego (zeznania świadka A. S. (1)).

31. Bank badał zdolność kredytową klienta przy założeniu 20 % wzrostu wysokości raty (zeznania świadka A. S. (1)).

32. Umowa była negocjowalna, jednakże bank nie zachęcał do tego klientów. Jeśli propozycje klienta zmierzały do zmiany konstrukcji przedstawionego produktu, to bank nie wyrażał zgody na taką zmianę. W przypadku kredytu indeksowanego do waluty obcej albo denominowanego bank nie wyraziłby zgody na zastosowanie innego kursu przeliczeniowego niż kurs banku. Z reguły negocjacje podlegały parametry cenowe kredytu. Możliwe były negocjacje co do kursów uruchomienia kredytu (zeznania świadka A. S. (1)).

33. Klient dostawał projekt umowy po wydaniu decyzji kredytowej. Decyzja kredytowa była ważna przez 2-3 miesiące. Doradca powinien był omówić z kredytobiorcą te elementy umowy, które nakładały na klienta pewne obowiązki (zeznania świadka A. S. (1)).

3. Wykonanie umów

Złożone przez pozwanego wydruki publikacji i stanowisk nie miały znaczenia dla ustalenia okoliczności faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, zawierając zwłaszcza opinie lub stanowisko prawne podmiotów trzecich, co nie stanowi przedmiotu dowodu w procesie. Z przyczyn wyjaśnionych w dalszej części uzasadnienia nie miało również znaczenia porównanie kursów pozwanego banku i innych banków.

Dowód w postaci opinii biegłego okazał się ostatecznie, ze względu na przyjętą podstawę rozstrzygnięcia, zbędny.

III. Nieważność umów

Na wstępie należałoby wyjaśnić, że w ocenie sądu zawarta pomiędzy stronami umowa określona jako „umowa pożyczki hipotecznej” w istocie stanowi umowę kredytu w rozumieniu art. 69 prawa bankowego. Umowa nie zawiera bowiem postanowień odpowiadających przyjętemu w kodeksie kształtowi umowy pożyczki, tj. obowiązku pożyczkodawcy przeniesienia własności określonej ilości pieniędzy i dokonania przez biorącego pożyczkę zwrotu tej samej ilości pieniędzy. Umowa nie zawiera zobowiązań do przeniesienia własności, a jedynie zobowiązanie pożyczkobiorcy do wykorzystania i spłaty pożyczki zgodnie z warunkami umowy.

W przypadku przyjęcia, że umowa stanowi umowę pożyczki, jej postanowienia przewidujące wypłatę i spłatę pożyczki w innej walucie niż umówiona określona ilość franków szwajcarskich należałoby uznać za nieważne, jako sprzeczne z ustawą, tj. art. 720§1 kc. Ostatecznie doprowadziłyby to do tego samego rozstrzygnięcia, choć z innym uzasadnieniem.

1. Dopuszczalność umowy kredytu denominowanego

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. Mając to na uwadze, jako jeden z przedmiotowo istotnych elementów umowy kredytu wyróżnia się ściśle określenie kwoty i waluty kredytu (art. 69 ust. 2 pkt 2) pr. bank.)¹ W niniejszej sprawie będące przedmiotem sporu postanowienia umowy przewidywały, że udostępniana kwota we frankach szwajcarskich, wprost wyrażona w umowie, może zostać wykorzystana przez kredytobiorcę jedynie poprzez wypłatę (realizację przelewu) w złotych polskich, jednak nie określały wprost, przez wartość liczbową, wysokości kwoty w złotych, która może zostać realnie wykorzystana przez kredytobiorcę.

Kolejne postanowienia umowy przewidywały, że zwrot wykorzystanej kwoty nastąpi poprzez spełnienie świadczenia w złotych polskich. Saldo zadłużenia, a więc kwota wykorzystana i podlegająca zwrotowi, miała być wyrażona we frankach szwajcarskich. Przeliczenia kwot z franków na złote i na odwrót miały zaś następować według kursu wskazanego w aktualnej Tabeli banku.

Umowa nie określała zatem wprost kwoty podlegającej wypłacie (kwoty wykorzystanej) oraz zwrotowi, przewidując jedynie, że kwota ta zostanie ustalona w wyniku określonych działań arytmetycznych dokonywanych przy wykorzystaniu zmiennej, tj. kursu walut.

Sąd uznaje, że taki mechanizm (abstrahując od technicznego sposobu jego wdrożenia w danym stosunku prawnym) jest co do zasady dopuszczalny.

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

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

Otóż w ustawie z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw² 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 nieważne jako niedopuszczalne w dacie ich zawierania. Nielogiczne jest również twierdzenie, że wprowadzenie

konieczności określenia zasad ustalania kursów walut do treści umowy kredytowej nie oznacza dopuszczenia i zaakceptowania indeksacji (denominowania) kwoty udzielonego kredytu. Powstaje bowiem pytanie, w jakim innym celu takie postanowienia miałyby zostać wprowadzone?

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

Przywołane regulacje prawne pozwalają również zakwalifikować umowy zawierające podobne postanowienia jako umowy o kredyt, gdyż ustawodawca, w momencie, w którym zdecydował się na regulację tego typu umów, ukształtowanych wcześniej w praktyce obrotu, jednoznacznie uznał je za odmianę umowy kredytu, nie decydując się na wykreowanie nowego rodzaju czynności bankowej. Regulacja dotycząca kredytu indeksowanego i denominowanego 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.

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

Tym samym umowa zawarta przez strony jest umową kredytu, stanowiąc jedną z wykształconych w obrocie odmian takiej umowy, zawierającą modyfikację jedynie w zakresie określania sposobu wykorzystania kwoty kredytu (poprzez świadczenie w innej walucie niż waluta, w której wyrażono kredyt) oraz wysokości świadczeń każdej ze stron. 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 konstrukcji kredytu denominowanego, tj. wyrażenie zobowiązania w walucie obcej a świadczeń w złotych, miało na celu zastosowanie oprocentowania ustalonego w oparciu o wskaźniki rynkowe odnoszące się do franka szwajcarskiego, a nie do waluty krajowej, nie zaś utrzymania wartości pieniądza.

Tego rodzaju postanowień nie można uznać za klauzulę waloryzacyjną w rozumieniu art. 358¹§2 kc4, nie tylko dlatego, że odmienny był cel ich wprowadzenia do umowy. Przede wszystkim nie istnieje pierwotna, wyrażona w złotych kwota udostępnianego kredytu oraz kwota odsetek, które mogłyby podlegać waloryzacji. Przeciwnie – kwotą pierwotnie ustaloną przez strony jako kwota kredytu, tj. kwota udostępniana kredytobiorcy, jest kwota w walucie obcej.

Łączącej strony umowy nie można również uznać za nieważną z uwagi na nieokreślenie kwoty kredytu, gdyż została ona wyraźnie wskazana w umowie poprzez jej wyrażenie we frankach szwajcarskich. Zastrzeżenia może budzić jedynie określenie dopuszczalnego sposobu wykorzystania tej kwoty, a dokładniej – określenie wysokości świadczenia banku w złotych, które stanowi wykorzystanie kwoty kredytu. Jednak zastrzeżenia te nie wynikają z wadliwości samej konstrukcji, w której wysokość świadczenia banku ustala się na podstawie określonych działań arytmetycznych w oparciu o wskazaną w umowie kwotę kredytu, a ze sposobu opisanego tych działań. Nie dotyczą zatem istoty kredytu denominowanego.

Nie są też zasadne zarzuty wskazujące na naruszenie przez umowę zasady walutowości określonej w art. 358§1 kc w brzmieniu z daty zawarcia umowy. Zgodnie z tym przepisem z zastrzeżeniem wyjątków w ustawie przewidzianych, zobowiązania pieniężne na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej mogą być wyrażone tylko w pieniądzu polskim. Jak wskazuje orzecznictwo Sądu Najwyższego przepisami wyjątkowymi w rozumieniu art. 358§1 kc są również regulacje prawa dewizowego, które zezwalały na zaciąganie zobowiązań w walucie obcej (zob. np. wyrok SN z dnia 21 grudnia 2006 r., II CSK 366/06). Jak zaś wynika z art. 3 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 27 lipca 2002 r. – Prawo dewizowe dokonywanie obrotu dewizowego jest dozwolone, z zastrzeżeniem ograniczeń określonych w art. 9, w zakresie których nie udzielono zezwoleń dewizowych, o których mowa w art. 5 oraz wprowadzonych na podstawie art. 10. Zgodnie jednak z art. 3 ust. 3 ograniczeń określonych w art. 9 nie stosuje się do obrotu dewizowego dokonywanego z udziałem banków lub innych podmiotów mających siedzibę w kraju, w zakresie działalności podlegającej nadzorom: bankowemu, ubezpieczeniowemu, emerytalnemu lub nad rynkiem kapitałowym, sprawowanym na podstawie odrębnych przepisów, prowadzonej przez te podmioty na rachunek własny lub rachunek osób trzecich uprawnionych na podstawie ustawy lub zezwolenia dewizowego do dokonania obrotu dewizowego podlegającego tym ograniczeniom. Obrotem dewizowym jest zaś m.in. zawarcie umowy lub dokonanie innej czynności prawnej powodującej lub mogącej powodować dokonywanie w kraju między rezydentami lub między nierezydentami rozliczeń w walutach obcych albo przeniesienie w kraju między rezydentami lub między nierezydentami własności wartości dewizowych, a także wykonywanie takich umów lub czynności (art. 2 ust. 1 pkt 16 i 18 pr. dewizowego). Zdaniem sądu wskazane w tym przepisie „rozliczenia w walutach obcych” nie oznaczają konieczności faktycznego obrotu walutami obcymi (przeniesienie własności wartości dewizowych stanowi odrębną przesłankę), ale wystarczy księgowe wykazanie takiej operacji, co oczywiście ma miejsce w przypadku kredytu, którego saldo określone jest w walucie obcej.

2. Naruszenie granic swobody umów ze względu na określenie sposobu ustalania wysokości świadczeń

Zastosowany w konkretnych umowach, będących przedmiotem sporu, sposób ustalania wysokości świadczeń stron obarczony była wadą, która ostatecznie doprowadziła do nieważności umów. Podkreślić należy, że sąd ma obowiązek wziąć pod uwagę w każdym stanie sprawy nieważność czynności prawnej, niezależnie od zarzutów stron.⁵ Dokonana w świetle przesłanek określonych w art. 58§1 kc kontrola postanowień umowy i regulaminu dotyczących zasad określania kursów waluty doprowadziła do wniosku, że są one sprzeczne z ustawą jako ukształtowane z naruszeniem właściwości (natury) stosunku prawnego, a więc z przekroczeniem określonych w art. 353¹kc granic swobody umów.

Przyczyną wadliwości umowy, prowadzącej do jej nieważności, był narzucony przez 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 prawidłowo zasad ustalania tych kursów.

Wymaganie dokładnego określenia w umowie kwoty kredytu podlegającej zwrotowi mieści się w szerszym kontekście prawa zobowiązań, które wymaga dla powstania zobowiązania dokładnego oznaczenia świadczenia⁶. Jak wskazuje W. (...): „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 (...)”. Formułując tę samą myśl na gruncie stanu prawnego obowiązującego na podstawie przepisów Kodeksu zobowiązań, R. L. de B. 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.”⁸

W obowiązującej na gruncie prawa polskiego konstrukcji zobowiązania umownego jako stosunku prawnego pomiędzy formalnie równorzędnymi podmiotami nie ma więc miejsca na przyznanie jednej ze stron zobowiązania możliwości jednostronnego, władczego oddziaływania na pozycję drugiej strony, a w szczególności na wysokość świadczenia albo kształt zobowiązania jednej ze stron.

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

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

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

Wreszcie odwołać należy się do tej linii orzecznictwa Sądu Najwyższego, która wyklucza, w stosunku do umów zawieranych przez banki, możliwość jednostronnego, swobodnego i nieskrępowanego kształtowania wysokości zmiennego oprocentowania. Przywołać tu należy uchwałę składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z 6 marca 1992 roku, sygn. III CZP 141/91 oraz uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 19 maja 1992 r., sygn. III CZP 50/92, w których stwierdza się m.in., że: „Okoliczności, od zaistnienia których ma być uzależniona w regulaminie bankowym zmiana wysokości oprocentowania wkładów i kredytów, powinny być skonkretyzowane w taki sposób, aby w przyszłości mogła być dokonana należyta ocena, czy rzeczywiście one wystąpiły i czy w związku z tym zmiana oprocentowania jest obiektywnie usprawiedliwiona”⁹. Zdumiewające jest, że o ile pozwany dostrzegł potrzebę zgodnego z powyższymi wskazówkami ukształtowania regulacji dotyczących zmiennego oprocentowania, to całkowicie pominął je przy tworzeniu pierwotnego kształtu postanowień dotyczących sposobu ustalania kursów walut.

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.”

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.

W będącej przedmiotem sporu umowie ani kwota stanowiąca świadczenie banku (w ramach umożliwienia kredytobiorcy wykorzystania kredytu / przeniesienia na pożyczkobiorcę własności środków będących przedmiotem pożyczki), ani kwoty podlegające zwrotowi, stanowiące świadczenie kredytobiorcy/pożyczkobiorcy nie są ściśle oznaczone, jak również nie są wskazane jakiegokolwiek szczegółowe, obiektywne zasady jej określenia. Wypłata następowała w złotych według kursu kupna danej waluty ustalonego w tabeli kursów, saldo zadłużenia wyrażone było w walucie kredytu/pożyczki (CHF), natomiast spłata następowała w złotych według kursu sprzedaży waluty ustalonego w tabeli kursów banku dla produktów hipotecznych.

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

Powyższe oznacza, że bankowi pozostawiono w istocie swobodne określenie kwot, które zobowiązany był świadczyć na rzecz powodów, a następnie kwot, które w celu zwolnienia się z zobowiązania powinni świadczyć powodowie na rzecz banku. Nie sprecyzowano w jakikolwiek sposób, jak bank wyznacza kursy walut w sporządzanej przez siebie tabeli kursów. Zatem najpierw bank może w zasadzie dowolnie określić kurs kupna w Tabeli kursów, a następnie przy ich wykorzystaniu jednostronnie określić kwotę (w złotych), którą zobowiązany jest świadczyć na rzecz kredytobiorcy (pożyczkobiorcy). 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. Co więcej nie ma żadnych ograniczeń aby bank nawet kilkakrotnie 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.

Nie ma żadnego znaczenia argument dotyczący mających istnieć ekonomicznych granic kształtowania kursów przez bank. Wydaje się on być całkowicie nietrafiony w sytuacji, w której umowy odwołują się do tabeli kursów dla produktów hipotecznych, a nie tabel przeznaczonych do dokonywania innych transakcji. A co istotniejsze – istnieje zasadnicza różnica pomiędzy uprzednim ustaleniem przez bank kursów walut, które kontrahent banku przystępujący do dokonania z bankiem czynności prawnej akceptuje, a sytuacją, w której kursy walut są jednostronnie ustalone już po zawarciu umowy, na etapie jej wykonywania, gdy druga strona umowy pozbawiona jest możliwości wyboru i akceptacji tych kursów.

Przyznanie sobie przez bank prawa do jednostronnego ustalenia wysokości świadczeń stron, 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.

Takie ukształtowanie stosunku zobowiązaniowego narusza jego istotę, gdyż wprowadza do stosunku zobowiązaniowego element nadrzędności jednej ze stron i podporządkowania drugiej strony, bez odwołania do jakiegokolwiek obiektywnych kryteriów, zakreślających granice swobody strony, której przyznano uprawnienia

kształtujące treść stosunku prawnego. Naruszenie istoty stosunku zobowiązaniowego oznacza przekroczenie granic swobody umów określonych w art. 353¹ kc i prowadzi do nieważności czynności prawnej jako sprzecznej z ustawą (art. 58 kc). Dotknięte nieważnością postanowienia dotyczyły bowiem głównego świadczenia kredytobiorcy, tj. zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu i zapłaty odsetek, co należy do essentialia negotii umowy kredytu. Ponadto, jak zeznał świadek A. S. (2), kredytujący bank nie dopuszczał możliwości negocjacji postanowień umowy dotyczących sposobu ustalania kursów walut. Tym samym zasadne jest założenie, że bez przedmiotowych postanowień dotyczących sposobu określania kursów walut, strony nie zawarłyby żadnej z umów.

Trzeba przy tym podkreślić, że wskazana podstawa nieważności umowy jest niezależna od tego, czy zawierając umowę powodowie działali jako konsumenci (pkt V uzasadnienia), czy też umowa pozostawała w związku z prowadzoną działalnością gospodarczą.

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

Sąd zwraca przy tym uwagę, że uznaniu określonej konstrukcji za nieważną, bo przekraczającą granice swobody umów, nie stoją na przeszkodzie regulacje dotyczące niedozwolonych postanowień umownych. Stanowiąca ich pierwotne źródło dyrektywa nr 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. o nieuczciwych warunkach w umowach konsumenckich¹⁰ 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 prawnego¹¹. Jednak inna treść i funkcja kryterium istoty (natury) stosunku prawnego, jako odwołująca się nie tyle do norm pozaprawnych (jak zasady współżycia społecznego czy dobre obyczaje), a do ogólnych zasad prawa zobowiązań, jakie wyprowadzić można z całokształtu norm prawnych regulujących te stosunki, nakazuje w pierwszej kolejności dokonywać oceny stosunku prawnego przy zastosowaniu tego kryterium. Dopiero po stwierdzeniu, że stosunek prawny odpowiada istocie stosunku zobowiązaniowego (a zatem nie jest sprzeczny z ustawą), możliwe jest dokonywanie jego oceny w świetle innych norm ograniczających swobodę kontraktowania. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z 21 lutego 2013 roku, sygn. I CSK 408/12, regulacja zawarta w art. 385¹ kc ustanawiająca sankcję niezwiązania konsumenta niedozwolonymi postanowieniami umownymi jest ograniczeniem kompetencji przyznanych stronom w art. 353¹ kc. Przepisy o niedozwolonych postanowieniach umownych zawężają zatem dodatkowo przyznaną stronom stosunku prawnego swobodę kształtowania jego treści, a nie wyłączają konieczność odniesienia się do granic tej swobody i poruszania się w ich ramach.

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

IV. Niedozwolone postanowienia umowne

Niezależnie od wcześniejszych rozważań dotyczących nieważności umowy, nawet jeśli przyjąć, że klauzula umowna określająca wysokość kursów, a wraz z nią cała umowa kredytu, jest ważna, to zawarte w umowie postanowienia określające sposób ustalenia wysokości świadczeń stron, co do których umowa przewiduje ich spełnienie w złotych, są abuzywne, a tym samym nieskuteczne.

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

Zgodnie z art. 385¹§1 kc postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nieuzgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny.

Uzasadnieniem dla wprowadzenia ustawą z dnia 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny unormowań zawartych w art. 385⁽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 konsumenckich¹². 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 Europejskiej¹³. Ten obowiązek dokonywania wykładni prawa krajowego zgodnej z prawem Unii jest w istocie nierozdzielnie związany z systemem Traktatu, gdyż zezwala sądom krajowym na zapewnienie, w ramach ich właściwości, pełnej skuteczności prawa Unii przy rozpoznawaniu zawisłych przed nimi sporów.

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

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

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

V. Konsumencki charakter umowy

Podstawą dla oceny zasadności zgłoszonych przez powodów żądań musi być ocena charakteru w jakim działali, zawierając umowę. Szereg zarzutów sformułowanych przez powodów wobec treści zawartej z pozwanym bankiem umowy opiera się na przepisach dotyczących konsumentów. Również ocena praw i obowiązków stron przyjętych przez nie w umowie zależeć będzie od konsumenckiego charakteru umowy.

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. Zgodnie zaś z ogólną zasadą rozkładu ciężaru dowodu wynikającą z art. 6 kc uznać należy, że obowiązek wykazania posiadania statusu konsumenta ciąży na osobie powołującej się na ten status.

Jednakże w ocenie sądu powodowie wykazali, że zawierając umowę kredytu działali jako konsumenci. W pierwszej kolejności wynika to z treści samej umowy, która nie zawiera, określając przeznaczenie umowy, odniesienia do prowadzonej przez któregokolwiek z kredytobiorców działalności gospodarczej. Powódka nie prowadziła aktywnej działalności gospodarczej w dacie zawierania umowy, będąc zatrudniona w Wojewódzkim Inspektoracie Sanitarnym (co wynika z treści wniosku o kredyt). Działalność taką prowadził co prawda powód, jednak z zeznań powodów, wspartych przedłożonymi dokumentami wynika, że z działalnością gospodarczą powiązany był lokal znajdujący się na parterze, przeznaczony na przychodnię lekarską (lokal stanowiący odrębną nieruchomość). Zarówno koszty zakupu lokalu, jak i remontu tego pomieszczenia zostały pokryte na kilka lat przed zawarciem spornych umów, skoro już w 2003 roku sporządzona została wycena obejmująca urządzonego lokal użytkowy i będący w remoncie lokal na piętrze i poddaszu)). Kredit udzielony przez (...) Bank, spłacany środkami z kredytu udzielonego przez pozwanego był przeznaczony na remont pomieszczeń mieszkalnych, nie miał zatem związku z nieruchomością przeznaczoną na prowadzenie działalności gospodarczej.

VI. Indywidualne uzgodnienie postanowień

Brak indywidualnego uzgodnienia kwestionowanych przez powodów postanowień umownych dotyczących denominowania kredytu wynika z samego charakteru zawartych umów – opartych o treść stosowanego przez bank wzorca umownego oraz regulaminu..

Taki sposób zawierania umowy w zasadzie wyklucza możliwość indywidualnego wpływania przez konsumenta na treść powstałego stosunku prawnego, poza ustaleniem kwoty kredytu, ewentualnie wysokości oprocentowania, marży czy prowizji. Przy czym wpływ konsumenta musi mieć charakter realny, rzeczywiście zostać mu zaoferowany, a nie polegać na teoretycznej możliwości wystąpienia z wnioskiem o zmianę określonych postanowień umowy. Nie stanowi też indywidualnego uzgodnienia dokonanie wyboru przez konsumenta jednego z rodzaju umowy przedstawionej przez przedsiębiorcę.

Brak indywidualnego uzgodnienia treści umowy w zakresie spornych postanowień znajduje też pełne potwierdzenie w zeznaniach powódki, a także w zeznaniach świadka A. S. (1), który w szczególności wykluczył możliwość negocjacji postanowień wpływających na istotę zaproponowanego produktu (kredytu denominowanego w walucie obcej), w tym zasad ustalania kursów walut.

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 denominowania kredytu i jego skutków.

VII. Główne świadczenia stron

1. Definicja pojęcia

Oceniając czy omawiane postanowienia umowne określają główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie należy mieć na uwadze, że rozumienie tego pojęcia pozostaje sporne w doktrynie. Zgodnie z jednym z prezentowanych poglądów, przez główne świadczenia stron należy rozumieć postanowienia o charakterze konstytutywnym dla danego typu czynności prawnych, a więc w przypadku umów nazwanych – dotyczące postanowień przedmiotowo istotnych. Jako elementy konstrukcyjne umowy muszą być one przedmiotem uzgodnień stron, gdyż w przeciwnym razie nie doszłoby do zawarcia umowy. Zgodnie z drugim z poglądów – termin ten należy rozumieć niezależnie od pojęcia przedmiotowo istotnych postanowień umowy. Dotyczyć miałyby klauzuli regulujących świadczenia typowe dla danego stosunku prawnego, a niekoniecznie tych, które z punktu widzenia nauki o czynnościach prawnych trzeba by określać jako przedmiotowo istotne.¹⁴

Przy świadomości istniejących różnic doktrynalnych, opowiedzieć się należy za podejściem bardziej praktycznym, wyrażonym w orzecznictwie Sądu Najwyższego, zgodnie z którym: „Zasięg pojęcia głównych świadczeń stron, którym ustawodawca posłużył się w art. 385¹§1 KC może budzić kontrowersje, tym bardziej że nie ma tu przesądającego znaczenia to, czy wspomniane świadczenia należą do essentialiae negotii. Z tej przyczyny zasięg odnośnego pojęcia musi być zawsze ustalany in casu z uwzględnieniem wszystkich postanowień oraz celu zawieranej umowy.”¹⁵

Pogląd ten wydaje się najbardziej zbliżony do wykładni zawartego w art.4 ust.2 dyrektywy 93/13 pojęcia określenia głównego przedmiotu umowy przyjętej w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości. W wyroku z 26 lutego 2015 roku wydanym w sprawie C- (...), w punktach 50 i 51, Trybunał stwierdził, że: „Artykuł 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 natomiast ustanawia wyjątek od mechanizmu kontroli treści nieuczciwych warunków, przewidzianego w ramach systemu ochrony konsumentów ustanowionego w tej dyrektywie, przepis ten powinien podlegać wykładni zawężającej (wyrok K. i K. R., C-26/13, EU:C:2014:282 pkt 42). Ponadto wyrażeniom 'określenie głównego przedmiotu umowy' i 'relacja ceny i wynagrodzenia do dostarczonych w zamian towarów lub usług' zawartym w art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 należy zwykle nadawać w całej Unii Europejskiej autonomiczną i jednolitą wykładnię, dokonaną z uwzględnieniem kontekstu tego przepisu i celu danego uregulowania (zob. podobnie wyrok K. i K. R., EU:C:2014:282, pkt 37, 38).” aby następnie wyjaśnić, że: „za warunki umowne, które objęte są zakresem pojęcia 'określenia głównego przedmiotu umowy' w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13, należy uważać te, które określają podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i które z tego względu charakteryzują tę umowę. Natomiast warunki, które wykazują charakter posiłkowy względem warunków definiujących samą istotę stosunku umownego, nie mogą być objęte pojęciem 'określenia głównego przedmiotu umowy'. Z brzmienia art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 wynika również, że zakres drugiej kategorii warunków, w stosunku do których nie można przeprowadzić oceny ich ewentualnie nieuczciwego charakteru, jest ograniczony, ponieważ wyłączenie to dotyczy wyłącznie relacji przewidzianej ceny lub przewidzianego wynagrodzenia do dostarczonych w zamian towarów lub usług, przy czym wyłączenie to jest uzasadnione tym, że brak jest skali czy kryterium prawnego, które mogłyby wyznaczać granice kontroli tej relacji i nią kierować.”

Stanowisko wyrażone w powołanym wyżej orzeczeniu prowadzi do wniosku, że interpretacja obu pojęć na gruncie przepisów dyrektywy nie do końca pokrywa się z pojęciami użytymi w kodeksie cywilnym, a także zakresem pojęcia postanowień przedmiotowo istotnych. W szczególności art. 4 ust.2 dyrektywy nie uznaje za warunki określające główny przedmiot umowy wszystkich postanowień dotyczących określenie ceny i wynagrodzenia, jak zdaje się to wynikać z art. 385¹§1 kc, w którym użyto pojęcia „postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie”. Na gruncie kodeksu cywilnego za postanowienia wyłączone co do zasady od kontroli pod względem abuzywności należałoby zatem uznać wszystkie postanowienia dotyczące ceny lub wynagrodzenia podczas gdy regulacje dyrektywy wykładane są odmiennie. Równocześnie na gruncie dyrektywy zakres „określające główne świadczenia stron” zostaje ograniczony do postanowień określających świadczenia charakteryzujące umowę, tj. pozwalających na zakwalifikowanie umowy do określonego rodzaju umów. Jest to coś innego niż postanowienia pozwalające wyznaczyć wysokość świadczeń stron.

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

Mając na uwadze znaczenie orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości dla zapewnienia jednolitości wykładni przepisów prawa europejskiego, przy dokonywaniu oceny pojęcia głównego świadczenia stron w umowie kredytu nie można pominąć kryteriów przedstawionych przez Trybunał Sprawiedliwości w wyrokach: z 20 września 2017 roku wydanym w sprawie C- (...), w jego punktach 34-41, z 14 marca 2019 roku w sprawie C- (...), w jego punktach 48 i 52, a także w wyroku z 30 kwietnia 2014 r., w sprawie C- (...) oraz w wyroku z 3 października 2019 roku, w sprawie C-260/18 (D.), wydawanych w odniesieniu do umów kredytu o podobnym charakterze jak będąca przedmiotem sporu w niniejszej sprawie.

I tak, Trybunał Sprawiedliwości wskazał, że:

- Art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 ustanawia wyjątek od mechanizmu kontroli treści nieuczciwych warunków, przewidzianego w ramach systemu ochrony konsumentów ustanowionego w tej dyrektywie, z uwagi na co przepis ten powinien podlegać wykładni zawężającej.
- Za warunki umowne mieszczące się w pojęciu „głównego przedmiotu umowy” należy uważać te, które określają podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i które z tego względu charakteryzują tę umowę (pkt 35 wyroku C-186/16 i powołane tam orzecznictwo).
- Warunki, które wykazują charakter posiłkowy względem warunków definiujących samą istotę stosunku umownego, nie mogą być objęte pojęciem „głównego przedmiotu umowy” (punkt 36 wyroku C-186/16, pkt 50 wyroku C-26/13).
- Poprzez umowę kredytową kredytodawca zobowiązuje się głównie udostępnić kredytobiorcy określoną kwotę pieniężną, zaś kredytobiorca – głównie spłacać tę sumę w przewidzianych terminach, zasadniczo z odsetkami. Świadczenia podstawowe tej umowy odnoszą się zatem do kwoty pieniężnej, która musi być określona w stosunku do waluty wypłaty i określonej spłaty. W konsekwencji (...) okoliczność, że kredyt musi zostać spłacony w określonej walucie, nie ma związku z posiłkowym sposobem płatności, lecz związana jest z samym charakterem zobowiązania dłużnika, przez co stanowi podstawowy element umowy kredytowej (pkt 37 wyroku C-186/16).
- Wyrażenie „określenie głównego przedmiotu umowy” obejmuje wprowadzony do zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem umowy kredytu denominowanego w walucie obcej warunek, który nie był przedmiotem indywidualnych negocjacji, zgodnie z którym to warunkiem do celów obliczenia rat kredytu stosowany jest kurs sprzedaży wspomnianej waluty, jedynie pod warunkiem, że zostanie ustalone, iż wspomniany warunek określa podstawowe świadczenie w ramach danej umowy, które jako takie charakteryzuje tę umowę, przy czym ustalenia tego powinien dokonać sąd odsyłający (pkt 59 wyroku C-26/13).
- Art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że pojęcie „głównego przedmiotu umowy” w rozumieniu tego przepisu obejmuje warunek umowny ujęty w umowie o kredyt w walucie obcej, który nie był indywidualnie negocjowany i na mocy którego kredyt należy spłacić w tej samej walucie obcej co waluta, w której został on zaciągnięty, w wypadku gdy warunek ten określa podstawowe świadczenie charakteryzujące tę umowę (pkt 41 wyroku C-186/16).
- W odniesieniu do klauzul umownych dotyczących ryzyka kursowego z orzecznictwa Trybunału wynika, iż takie klauzule w zakresie, w jakim określają główny przedmiot umowy kredytu, wchodzą w zakres stosowania art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 i nie są jedynie poddawane ocenie w zakresie, w jakim właściwy sąd krajowy uważa, po zbadaniu każdego przypadku z osobna, że klauzule te zostały sporządzone przez przedsiębiorcę w jasny i zrozumiały sposób (pkt 48 wyroku C-118/17).
- Tymczasem w tej sprawie²⁰ – jak już wspomniano w pkt 48 niniejszego wyroku – klauzula ryzyka walutowego określa główny cel umowy (pkt 51 wyroku C-118/17).
- Klauzule dotyczące ryzyka wymiany określają główny przedmiot umowy kredytu, takiej jak ta w postępowaniu głównym²¹ (pkt 44 wyroku C-260/18).

Zwrócić trzeba uwagę na odróżnienie w orzecznictwie Trybunału warunków dotyczących spreadów walutowych oraz warunków składających się na ryzyko walutowe, widoczne w szczególności w sprawach C-26/13, C-118/17 i C-260/18.

W konsekwencji należy przyjąć, że postanowienia dotyczące denominowania kwoty kredytu, tj. wyrażenia jej w walucie obcej przy konieczności zastosowania przeliczeń dla ustalenia wysokości świadczeń stron spełnianych w złotych, określają podstawowe świadczenia w ramach zawartej umowy i charakteryzują tę umowę jako podtyp umowy kredytu – umowę o kredyt denominowany. W konsekwencji należało przyjąć, że postanowienia umowne wskazujące na wyrażenie kwoty kredytu w walucie obcej a wykorzystanie i spłatę w złotych określają podstawowe świadczenia w

ramach zawartej umowy i charakteryzują tę umowę jako podtyp umowy kredytu – umowę o kredyt denominowany w walucie obcej. Postanowienia te nie ograniczają się do posiłkowego określenia sposobu zmiany wysokości świadczenia kredytobiorcy w przyszłości, ale wprost świadczenie to określają. Bez przeprowadzenia przeliczeń nie doszłoby do ustalenia wysokości świadczeń, których spełnienie oznacza wykonanie zobowiązania.

Wskazać wreszcie należy na konieczność uwzględnienia celu zawieranej umowy i wprowadzenia do niej określonych postanowień. Celem tym było obniżenie miesięcznego obciążenia kredytobiorcy wiążącego się ze spłatą rat. Osiągnięto to poprzez obniżenie oprocentowania kredytu – uzależnione od wyrażenia kredytu w walucie obcej. Równocześnie celem obu stron było spełnianie świadczeń w złotych. Zatem to postanowienia regulujące zasady denominowania kredytu przesądzają o spełnieniu przez ostateczne ukształtowanie całej umowy celu jaki założyły sobie strony umowy.

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

Zostało już wskazane, że późniejsze uregulowanie przez ustawodawcę pewnych zasad związanych z udzielaniem kredytów denominowanych albo indeksowanych do waluty obcej, stanowi potwierdzenie wykształcenia się w obrocie określonego podtypu umowy. Podtypu, do którego umowa może zostać zaliczona właśnie ze względu na zawarcie w niej określonych postanowień dotyczących wyrażenia kwoty kredytu w walucie obcej i stosowanych przeliczeń. Zatem są to postanowienia charakteryzujące umowę.

Z pewnością dotyczy to postanowień wprowadzających mechanizm przeliczenia kwoty kredytu ze złotych na walutę obcą, a następnie nakazujących ustalenie wysokości świadczenia kredytobiorcy w równowartości kwot ustalonych w walucie obcej – zarówno jako spłaty kapitału, jak i zapłaty odsetek.

3. Postanowienia dotyczące wyznaczania kursów walut

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

Jednakże z drugiej strony, postanowienia dotyczące wyrażenia kwoty kredytu w walucie obcej, a świadczeń w złotych, w tym zastosowanych kursów walut, nie służą jedynie podwyższeniu wcześniej ustalonych świadczeń kredytobiorcy, a przeciwnie, dopiero ich zastosowanie określa ich wysokość.

Mając jednak na uwadze przytoczoną na wstępie wykładnię pojęcia postanowień określających główne świadczenia stron, jako postanowień, które charakteryzują określoną umowę i konieczność zawężającego rozumienia tego pojęcia, trzeba przyjąć, że na całość postanowień określających zasady denominowania składają się odrębne postanowienia:

- 1) wprowadzające do umowy jej denominowanie w walucie obcej, tj. zasadę wyrażenia kredytu w walucie obcej i obowiązek świadczeń obu stron w złotych, których wysokość ustalana jest jako równowartość kwot wyrażonych w walucie obcej,
- 2) określające sposób dokonania tego przeliczenia, tj. określające rodzaj stosowanego kursu oraz to przez kogo, w jaki sposób i kiedy jest ustalany.

Ujęcie to odpowiada pogładowi, zgodnie z którym postanowieniem czynności prawnej jest myślowo (idealnie) wyodrębniony element oświadczenia, który odpowiada określonemu, uznawanemu za zamierzony skutkowi prawnemu, przy czym nie ma znaczenia, czy element ten znalazł realne, bezpośrednie odzwierciedlenie w wypowiedzi

językowej (pisemnej lub ustnej) jako odrębne, integralnie sformułowane zdanie albo jego część (postanowienie jest tu rozumiane „idealnie”). Każdy uznawany za „wyrażony w czynności prawnej skutek”, a ściślej - wola zmierzająca do jego wywołania, jest „postanowieniem czynności prawnej”²², bez względu na to w jaki sposób zostały ujęte w treści umowy czy wzorca umownego.

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

Przyjęty pogląd nie stoi przy tym w sprzeczności z wyrażonym w orzecznictwie powstałym na tle sporów o abstrakcyjną kontrolę wzorców umownych stanowiskiem, zgodnie z którym postanowienia regulujące sposób określenia kursów walut nie dotyczą głównych świadczeń stron. Równocześnie uznanie postanowień dotyczących zasad ustalania kursów za postanowienia nieodnoszące się do głównych świadczeń stron umożliwia dokonanie ich kontroli w świetle dalszych przesłanek abuzywności, bez potrzeby spełnienia dodatkowych warunków.

VIII. Niejednoznaczne sformułowanie postanowień

1. Postanowienia wprowadzające denominowanie kwoty kredytu

Jednakże, uznanie postanowień umownych dotyczących denominowania kredytu za określające główne świadczenia stron nie wyłącza możliwości stwierdzenia, że stanowią one niedozwolone postanowienia umowne. Jest tak w przypadku, w którym nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny (art. 385¹§1 kc), nie zostały wyrażone prostym i zrozumiałym językiem (art. 4 ust.2 dyrektywy 93/13).

W orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości, w szczególności w wyrokach z 20 września 2017 roku w sprawie C-186/16 i z 20 września 2018 roku, w sprawie C-51/17, podkreślono, że wymogu przejrzystości warunków umownych nie można zawęzić do zrozumiałości tych warunków pod względem formalnym i gramatycznym, lecz przeciwnie, z uwagi na to, że ustanowiony przez wspomnianą dyrektywę system ochrony opiera się na założeniu, iż konsument jest stroną słabszą niż przedsiębiorca, między innymi ze względu na stopień poinformowania, ów wymóg wyrażenia warunków umownych prostym i zrozumiałym językiem i w konsekwencji przejrzystości musi podlegać wykładni rozszerzającej. Wobec powyższego wymóg, aby warunek umowny był wyrażony prostym i zrozumiałym językiem, należy rozumieć w ten sposób, iż powinien być on rozumiany jako nakazujący także, by umowa przedstawiała w sposób przejrzysty konkretne działanie mechanizmu, do którego odnosi się ów warunek, a także, w zależności od przypadku, związek między tym mechanizmem a mechanizmem przewidzianym w innych warunkach, tak by konsument był w stanie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne. Kredytobiorca musi zostać jasno poinformowany, że podpisując umowę kredytu w obcej walucie, ponosi pewne ryzyko kursowe, które z ekonomicznego punktu widzenia może okazać się dla niego trudne do udźwignięcia w przypadku dewaluacji waluty, w której otrzymuje wynagrodzenie. Przedsiębiorca musi przedstawić ewentualne wahania kursów wymiany i ryzyko wiążące się z zaciągnięciem kredytu w walucie obcej, zwłaszcza w przypadku, gdy konsument będący kredytobiorcą nie uzyskuje dochodów w tej walucie. Kwestia ta powinna zostać rozpatrzona w świetle całokształtu istotnych okoliczności faktycznych, do których zaliczają się formy reklamy i informacji stosowane przez kredytodawcę w procesie negocjacji umowy kredytu.

W konsekwencji w wyroku w sprawie C-186/16 Trybunał stwierdził, że art.4 ust.2 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że wymóg wyrażenia warunku umownego prostym i zrozumiałym językiem oznacza, że w wypadku umów kredytowych instytucje finansowe muszą zapewnić kredytobiorcom informacje wystarczające do podjęcia przez nich świadomych i rozważnych decyzji. W tym względzie wymóg ów oznacza, że warunek dotyczący spłaty kredytu w tej samej walucie obcej co waluta, w której kredyt został zaciągnięty, musi zostać zrozumiany przez konsumenta zarówno w aspekcie formalnym i gramatycznym, jak i w odniesieniu do jego konkretnego zakresu, tak aby właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny przeciętny konsument mógł nie tylko dowiedzieć się o możliwości wzrostu lub spadku wartości waluty obcej, w której kredyt został zaciągnięty, ale również oszacować – potencjalnie istotne – konsekwencje ekonomiczne takiego warunku dla swoich zobowiązań finansowych.

Z kolei w wyroku w sprawie C-51/17, Trybunał doprecyzował stawiane przez siebie wymagania, wskazując, że instytucje finansowe zobowiązane są do dostarczania kredytobiorcom informacji wystarczających do podjęcia przez nich świadomych i rozważnych decyzji. Warunek dotyczący ryzyka kursowego musi zostać zrozumiany przez konsumenta zarówno w aspekcie formalnym i gramatycznym, jak i w odniesieniu do jego konkretnego zakresu, tak aby właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny przeciętny konsument mógł nie tylko dowiedzieć się o możliwości spadku wartości waluty krajowej względem waluty obcej, ale również oszacować konsekwencje ekonomiczne takiego warunku dla swoich zobowiązań finansowych. Kredytobiorca musi zostać jasno poinformowany, że podpisując umowę kredytu denominowanego w walucie obcej ponosi pewne ryzyko kursowe, które z ekonomicznego punktu widzenia może okazać się dla niego trudne do udźwignięcia w przypadku spadku wartości waluty, w której otrzymuje wynagrodzenie w stosunku do waluty obcej, w której kredyt został udzielony. Po drugie, przedsiębiorca, w niniejszym przypadku instytucja bankowa, musi przedstawić ewentualne wahania kursów wymiany i ryzyko wiążące się z zaciągnięciem kredytu w walucie obcej (pkt 75 wyroku). Wreszcie, jak stanowi motyw dwudziesty dyrektywy 93/13, konsument powinien mieć faktycznie możliwość zapoznania się ze wszystkimi warunkami umowy. Bowiem dostarczona w stosownym czasie przed zawarciem umowy informacja o warunkach umowy i jej skutkach ma fundamentalne znaczenie dla konsumenta, ponieważ to w szczególności na podstawie tej informacji konsument podejmuje decyzję, czy zamierza związać się w umowie warunkami sformułowanymi uprzednio przez przedsiębiorcę (pkt 76 wyroku).

Oczywiste jest, że przyjęte przez Trybunał rozumienie treści art.4 ust.2 dyrektywy musi zostać zastosowane przy wykładni przepisu wprowadzającego jego treść do polskiego porządku prawnego, tj. art. 385¹ kc. Jest to też wykładnia odpowiadająca przyjętej na gruncie prawa europejskiego koncepcji konsumenta, który, korzystając z dostarczonych przez przedsiębiorcę informacji, jest w stanie prawidłowo je zrozumieć i ocenić. Od konsumenta wymagać można rozwagi, uważnego i krytycznego podejścia do przedstawianej mu oferty, połączonego z przeanalizowaniem udzielonych mu informacji. Jednakże podstawowym warunkiem pozwalającym na ewentualną krytyczną ocenę zachowania konsumenta jest uprzednie spełnienie przez przedsiębiorcę ciążących na nim obowiązków informacyjnych. Nie może znaleźć akceptacji próba nałożenia na konsumenta obowiązków, które w istocie sprowadzałyby się do założenia pełnej nieufności wobec przedstawianej mu przez przedsiębiorcę oferty i połączonych z tym informacji. Konsument nie ma obowiązku weryfikować udzielanych mu przez przedsiębiorcę informacji, poszukiwać w innych źródłach wyjaśnienia wszelkich niejasności, sprzeczności czy wreszcie ewentualnej nieprawdziwości przedstawianych mu informacji. Nie może działać przy założeniu, że przedsiębiorca chce go oszukać, wykorzystać jego niedoświadczenie czy brak wiedzy. Przeciwnie – ma pełne prawo działać w zaufaniu do przedsiębiorcy, udzielanych mu przez niego informacji i w oparciu o nie dokonywać swoich wyborów. Natomiast obciążenie konsumenta niekorzystnymi dla niego skutkami niezachowania odpowiedniej ostrożności, rozwagi i krytycyzmu może nastąpić dopiero w sytuacji, w której zostanie ustalone, że uprzednio zostały mu przedstawione adekwatne, pełne i zrozumiałe informacje. Informacje te muszą być przy tym przedstawione w odpowiednim czasie, przed zawarciem umowy, tak aby konsument miał możliwość spokojnego zapoznania się z nimi i ich analizy.

Ocena spornych postanowień umownych w świetle przywołanych wyżej zasad prowadzi do wniosku, że nie zostały one sformułowane w sposób jednoznaczny. Postanowienia, które kreują mechanizm denominowania kwoty kredytu nie stanowią całości, a rozrzucone są w oddzielnych jednostkach redakcyjnych umowy. Nie zawierają one jasnej i

jednoznacznej informacji, z której wynikałoby, że wyrażenie salda kredytu w walucie obcej prowadzi do możliwych wahań (codziennych) wysokości zadłużenia wyrażonego w złotych polskich, tj. wysokości świadczenia, którego spełnienie zwolni kredytobiorcę z zobowiązania, jak również, że takie wahania ostatnie nie są w żaden sposób ograniczone..

Nie sposób również ustalić, że kredytobiorca został w sposób wyczerpujący i zrozumiały poinformowany o skutkach, jakie wiążą się z zastosowaniem omawianego mechanizmu. Oświadczenia składane przez kredytobiorców zawierały jedynie ogólne oświadczenie, że kredytobiorcy są świadomi ryzyka kursowego, że ponoszą ryzyko kursowe związane z wahaniami kursów waluty, a także że ryzyko kursowe ma wpływ na wysokość zobowiązania względem Banku wynikającego z Umowy o kredyt oraz na wysokość rat spłaty kredytu.

Nie istnieje jednak żaden pisemny dokument, który obrazowałby skutki wzrostu kursu waluty przy uwzględnieniu parametrów (wysokości kredytu, stopy oprocentowania) konkretnej umowy zawieranej przez strony bądź też obrazował historyczne wahania kursów walut w okresie adekwatnym do określonego w umowie terminu spłaty kredytu. Co więcej, z zeznań świadka wynika, że bank nie przewidywał udzielania takich informacji.

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

Tymczasem właściwe poinformowanie konsumenta o ryzyku związanym z zawieraną umową powinno opierać się na jasnej i niewprowadzającej w błąd informacji o tym, że kurs waluty obcej może wzrosnąć w sposób nieograniczony. Nawet jeśli jest to ryzyko czysto teoretyczne. Nie powinny być też udzielane konsumentowi informacje, które mogłyby zaburzyć jego postrzeganie ryzyka np. wskazywanie na popularność danego rodzaju kredytu czy też informacje, które mogłyby wskazywać na ograniczony zakres zmian kursu (jak informacja o możliwym wzroście wysokości zadłużenia o 20%).

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

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

Nadmienić przy tym należy, że w ocenie sądu ocena tego, czy postanowienia są jednoznaczne dokonywana powinna być w sposób obiektywny, w odniesieniu do przyjętego wzorca przeciętnego konsumenta, nie zaś w odniesieniu do wiedzy posiadanej przez konkretną stronę umowy. Nie oznacza to, że indywidualne cechy konsumenta pozostają bez znaczenia. Wpływają jednak na ocenę spełnienia innych przesłanek uznania postanowień za niedozwolone, tj. ich sprzeczności z dobrymi obyczajami.

2. Postanowienia dotyczące zasad ustalania kursów walut

Nie są również jednoznaczne postanowienia dotyczące znajdujących zastosowanie kursów walut – czyli postanowienia wprowadzające ryzyko spreadów walutowych w rozumieniu orzecznictwa TSUE. Jak wskazał Trybunał Sprawiedliwości w postanowieniu z 22 lutego 2018 roku, w sprawie C- (...), warunki umowy kredytu zawartej

w państwie członkowskim między konsumentem a bankiem odpowiadają wymogowi, zgodnie z którym warunki umowne muszą być wyrażone prostym i zrozumiałym językiem w rozumieniu tych przepisów, jeżeli kwota pieniężna, która zostanie udostępniona temu konsumentowi, wyrażona w walucie obcej jako walucie rozliczeniowej i określona w stosunku do waluty płatniczej, jest wyraźnie wskazana. W zakresie, w jakim określenie tej kwoty zależy od kursu wymiany waluty obowiązującego w chwili wypłaty środków, ów wymóg oznacza, że metody obliczenia faktycznej kwoty kredytu, jak również mający zastosowanie kurs wymiany waluty powinny być przejrzyste, tak by przeciętny konsument, który jest właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny, mógł oszacować w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria wpływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne, a w szczególności całkowity koszt kredytu.

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

IX. Przesłanki niedozwolonego charakteru warunków umownych

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

1. Sprzeczność z dobrymi obyczajami

W sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami rażąco naruszają interesy konsumenta postanowienia umowne godzące w równowagę kontraktową stron, a także te, które zmierzają do wprowadzenia konsumenta w błąd, wykorzystując jego zaufanie i brak specjalistycznej wiedzy. Klauzula dobrych obyczajów nawiązuje do wyobrażeń o uczciwych, rzetelnych działaniach stron, a także do zaufania, lojalności, jak również – w stosunkach z konsumentami – do fachowości. Zatem sprzeczne z dobrymi obyczajami są takie działania, które zmierzają do dezinformacji lub wywołania błędnego mniemania konsumenta (czy szerzej klienta), wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności, ukształtowania stosunku zobowiązaniowego niezgodnie z zasadą równorzędności stron, nierównomiernego rozłożenia praw i obowiązków między partnerami kontraktowymi.²⁴ Przez dobre obyczaje w rozumieniu art. 385¹§1 kc należy rozumieć pozaprawne reguły postępowania niesprzeczne z etyką, moralnością i aprobowanymi społecznie obyczajami.

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

Klauzula 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

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, zawodu²⁵, wprowadzenia w błąd, nierzetelności traktowania²⁶.

Zwrócić należy przy tym uwagę, że o ile ustawodawca posłużył się w art. 385¹ pojęciem rażącego naruszenia interesów konsumenta, co może wskazywać na ograniczenie treści stosowania przepisów do przypadków skrajnej nierównowagi interesów stron, to w treści art. 3 ust. 1 dyrektywy ta sama przesłanka została określona jako wymóg spowodowania poważnej i znaczącej nierównowagi wynikających z umowy praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta. W tej sytuacji konieczność wykładni art. 385¹ kc w świetle wymogów dyrektywy rodzi konieczność złagodzenia kryteriów stawianych skutkom postanowienia, których zaistnienie pozwałać będzie na stwierdzenie jego niedozwolonego charakteru. Tradycyjne stopniowanie, w którym za rażące uznaje się sytuacje skrajne, nadzwyczajne, ustąpić musi konieczności odnoszenia się jedynie do znamienia znaczącej nierównowagi, jako wypełniającej już kryteria rażącego naruszenia, o ile odbywa się to ze szkodą dla konsumenta.

3. Moment dokonywania oceny

Zgodnie z art. 385² kc oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść, okoliczności zawarcia oraz uwzględniając umowy pozostające w związku z umową obejmującą postanowienie będące przedmiotem oceny. Również zgodnie z brzmieniem art. 4 dyrektywy nadanym sprostowaniem z 13 października 2016 roku²⁷, nieuczciwy charakter warunków umowy jest określany z uwzględnieniem rodzaju towarów lub usług, których umowa dotyczy i z odniesieniem, w momencie zawarcia umowy, do wszelkich okoliczności związanych z zawarciem umowy oraz do innych warunków tej umowy lub innej umowy, od której ta jest zależna.

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

Wreszcie, w uchwale z 20 czerwca 2018 roku, III CZP 29/18, Sąd Najwyższy wyjaśnił, że oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone (art. 385¹§1 kc), dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy.

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

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

Jak wskazał Trybunał Sprawiedliwości²⁸: „(...)w celu zagwarantowania skutku odstraszającego art. 7 dyrektywy 93/13 – kompetencje sądu krajowego, który stwierdza istnienie nieuczciwego warunku w rozumieniu art. 3 ust. 1 tej dyrektywy, nie mogą zależeć od faktycznego stosowania lub niestosowania tego warunku. Trybunał orzekł już bowiem, że dyrektywę 93/13 należy interpretować w ten sposób, że jeżeli sąd krajowy stwierdzi „nieuczciwy” charakter – w rozumieniu art. 3 ust. 1 dyrektywy 93/13 – warunku umowy uzgodnionego z konsumentem przez przedsiębiorcę, okoliczność, że warunek ten nie został wykonany, nie stoi jako taka na przeszkodzie temu, by sąd krajowy wyciągnął wszelkie konsekwencje wynikające z „nieuczciwego” charakteru tego warunku.”

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

Wreszcie, nie dochodzi do żadnego „skonkretyzowania” postanowień umownych w chwili wypłaty kredytu, gdyż ustalenie zastosowanego kursu nie jest wyrazem woli stron umowy, a jednostronną decyzją banku. W żadnym razie przyjęcia przez kredytobiorców świadczenia ustalonego w oparciu o postanowienie o charakterze niedozwolonym nie można uznać za świadome wyrażenie woli związania się takim postanowieniem. Z kolei próba dokonywania oceny czy zastosowany kurs odbiegał od kursu rynkowego (obojętnie jak rozumieć to pojęcie), oznaczałoby kontrolę sposobu wykonywania umowy, a nie jej treści.

X. Ocena postanowień umowy

1. Ocena postanowień dotyczących wprowadzenia mechanizmu denominowania kwoty kredytu i przeliczeń pomiędzy walutami

Oceniając w świetle powyżej opisanych przesłanek postanowienia umowne przewidujące denominację należy stwierdzić, że niedozwolony charakter mają postanowienia §2 obu umów w zakresie, w jakim wyrażają kwotę kredytu (pożyczki) w walucie obcej:

Podstawą przyjęcia, że postanowienie przewidujące wyrażenie wysokości kredytu w walucie obcej rażąco naruszają interesy kredytobiorcy – konsumenta jest nierównomierne rozłożenie pomiędzy stronami umowy ryzyka wynikającego z wyrażenia kwoty kredytu w walucie obcej, której kurs podlega nieograniczonym zmianom – bez równoczesnego zagwarantowania w umowie jakichkolwiek mechanizmów, które mogłyby ograniczyć ryzyko ponoszone przez konsumenta. Przy czym podstawą analizy rozłożenia ryzyka może być jedynie treść łączącej strony umowy, nie zaś sposób finansowania przez bank prowadzonej działalności kredytowej.

Bank wykonując umowę (spełniając świadczenie na rzecz kredytobiorcy (pożyczkobiorcy) w kwocie określonej w złotych polskich ryzykuje, poza ryzykiem wynikającym z samego zawarcia umowy i potencjalnej możliwości niespłacenia kredytu, stratę jedynie kwoty, która została wypłacona. Strata taka może nastąpić w przypadku radykalnego spadku wartości waluty w której wyrażono zobowiązanie. Jest to przy tym, biorąc pod uwagę sytuację ekonomiczną oraz proces spłacania kredytu, ryzyko teoretyczne. Utrata całej wyrażonej w złotych wartości udzielonego kredytu nastąpiłaby tylko w przypadku spadku niemalże do zera wartości waluty obcej, która nastąpiłaby niezwłocznie po wypłaceniu kredytu. W przypadku nastąpienia takiego zdarzenia w innym momencie wykonywania umowy, bank uzyskałby już w ramach następującej z czasem ratalnej spłaty zadłużenia przynajmniej część zainwestowanego kapitału.

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

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

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

Podkreślenia wymaga, że o naruszeniu interesów konsumenta nie przesądza to, jaka jest, w dotychczasowym przebiegu wykonywania umowy, relacja pomiędzy wysokością rat spłaconych przy wykonywaniu umowy kredytu denominowanego i hipotetycznych rat spłacanych w wykonaniu umowy kredytu złotówkowego. Ocena skali naruszenia nie wynika z porównania tych wartości, a z oceną ryzyka jakie zostało nałożone na konsumenta. Gdyby hipotetycznie porównywać takie ryzyka, trzeba by zauważyć, że w przypadku kredytu denominowanego, występujące również w przypadku kredytu złotówkowego ryzyko zmiennej stopy procentowej zostało znacznie zwiększone poprzez wprowadzenia do umowy również ryzyka zmienności kursu waluty.

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

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

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

Jak już zostało wskazane (punkt VIII.1 uzasadnienia), powyższych okoliczności nie podważa złożenie przez kredytobiorcę oświadczeń o zapoznaniu się z kwestią ryzyka kursowego związanego z zaciąganiem kredytem. Wątpliwe dla skuteczności pouczenia są też okoliczności odbierania oświadczeń – wraz z wnioskiem o udzielenie kredytu, bez otrzymania przez kredytobiorcę kopii sporządzonych dokumentów, a więc bez możliwości ich spokojnego, swobodnego przeanalizowania. Z kolei drugie podpisywane jest wraz z szeregiem innych dokumentów składających się na umowę kredytową i jej załączniki i również zawiera jedynie blankietową informację dotyczącą ryzyka. Nie można więc uznać by stanowiły one informację udzieloną w sposób, który może zostać realnie spożytkowany przez kredytobiorcę przed zawarciem umowy.

Podsumowując powyższe rozważania, należy stwierdzić, że pozwany nie tylko wykorzystał swoją przewagę kontraktową, ale też nie dopełnił wymaganych od instytucji finansowych obowiązków informacyjnych. Pozwala to na przyjęcie, że wyrażenie kwoty kredytu w walucie obcej w sytuacji, w której kredytobiorcy osiągnęli dochody w złotych było sprzeczne z dobrymi obyczajami. A skoro równocześnie rażąco naruszało interesy konsumenta, to stanowiło klauzulę niedozwoloną.

Nie stanowi natomiast niedozwolonego postanowienia umownego wprowadzenie zasady, zgodnie z którą świadczenia stron powinny być spełniane w złotych pomimo wyrażenia kredytu w walucie obcej. Takie przeliczenie nie narusza interesów konsumenta, gdyż nie pogarsza jego sytuacji w stosunku do tej, w której by się znajdował zawierając umowę kredytu walutowego. Niedozwolony charakter ma jedynie określenie sposobu wykonania tych przeliczeń. Jednak bez postanowień wyrażających kwotę kredytu (pożyczki) w walucie obcej postanowienia dotyczące przeliczeń są bezprzedmiotowe.

2. Ocena postanowień dotyczących wyznaczania kursów walut

Dlatego też należy stwierdzić, że niedozwolony charakter mają postanowienia:

- a) §2 ust. 1 umowy kredytu w zakresie, w jakim przewiduje zastosowanie kursu kupna waluty do przeliczenia kwoty kredytu z CHF na złote w celu określenia wysokości świadczenia banku wykonywanego w ramach realizacji obowiązku umożliwienia kredytobiorcy wykorzystania kredytu albo wypłaty pożyczki,
- b) §10 ust.4 umowy w zakresie, w jakim przewiduje zastosowanie kursu sprzedaży dewiz obowiązującego w banku na podstawie Tabeli kursów walut dla produktów hipotecznych do ustalenia wysokości świadczeń kredytobiorcy (pożyczkobiorcy).

Podstawą przyjęcia, że postanowienie przewidujące stosowanie kursów wyznaczanych przez bank przy wykonywaniu mechanizmu indeksacji kredytu jest przyznanie przedsiębiorcy prawa do jednostronnego kształtowania wysokości świadczenia drugiej strony umowy. Aktualne pozostają wszystkie argumenty zawarte w części III.2 uzasadnienia, wskazujące na niedopuszczalność uzależnienia od decyzji banku (ustalenia kursu) wysokości kwoty, która zobowiązany będzie zwrócić kredytobiorca – zarówno wyrażonej we frankach szwajcarskich, jak i w złotych polskich i brak w treści łączącego strony stosunku prawnego granic arbitralności banku.

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

Kredytobiorca narażony jest w ten sposób na niczym nieograniczoną arbitralność decyzji banku, a równocześnie, wobec braku jakichkolwiek obiektywnych kryteriów, nie przysługują mu żadne środki, które pozwoliłyby chociażby na późniejszą weryfikację prawidłowości kursu ustalonego przez bank. Bez wątpienia stanowi to rażące naruszenie interesów konsumenta, narażając go na brak bezpieczeństwa i możliwości przewidzenia skutków umowy. Jest to przy tym postępowanie nieuczciwe, sprzeczne z dobrymi obyczajami jako rażąco naruszające równowagę stron umowy na korzyść strony silniejszej, która nie tylko może wyznaczyć wysokość własnego świadczenia, a następnie żądać spełnienia świadczenia w określonej przez siebie wysokości, ale też korzystać z szeregu postanowień o charakterze sankcji (m.in. podwyższone karne oprocentowanie, możliwość wypowiedzenia umowy), gdyby konsument takiego świadczenia nie spełniał.

Nie bez znaczenia dla oceny kwestionowanych postanowień umownych pozostaje też orzecznictwo Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów i będące jego rezultatem wpisy w rejestrze klauzul niedozwolonych. W szczególności podzielić należy pogląd wyrażony przez Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 07 maja 2013 roku, sygn. VI ACA 441/13, w którego uzasadnieniu wskazano, że o abuzywności kwestionowanego w tamtym postępowaniu

postanowienia decyduje fakt, że uprawnienie banku do określania wysokości kursu sprzedaży CHF nie jest w żaden sposób formalnie ograniczone, zwłaszcza nie przewiduje wymogu, aby wysokość kursu ustalonego przez Bank pozostawała w określonej relacji do średniego kursu NBP lub kursu ukształtowanego przez rynek walutowy. Powyższe oznacza przyznanie sobie przez bank prawa do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu waloryzowanego kursem CHF. To właśnie w tym mechanizmie Sąd Apelacyjny dostrzegł sprzeczność postanowienia z dobrymi obyczajami i rażąco naruszenie interesów konsumenta, który nie ma możliwości uprzedniej oceny własnej sytuacji – w tym wysokości wymagalnych rat kredytu – i jest zdany wyłącznie na arbitralne decyzje banku.

Nie sposób nie dostrzec, że choć oczywiście jest, że powyższe stanowisko nie jest wiążące w niniejszej sprawie, to przyjęta argumentacja znajduje pełne zastosowanie do kwestionowanych postanowień umownych.

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

Za nieporozumienie trzeba też uznać odwoływanie się przez pozwanego do zasad ustalania kursów walut przez NBP. Przede wszystkim, czego w ogóle nie dostrzega argumentacja pozwanego – zasady ustalania kursów walut NBP ustalone są w uchwale jego zarządu, zgodnie z kompetencjami tego organu. Celem ustalania kursów walut przez NBP nie jest ich stosowanie w umowach z konsumentami, a przecież cały czas ocenie podlega właśnie taki stosunek prawny, w oparciu o przepisy dotyczące obrotu konsumenckiego. Tymczasem pozwany bank i jego poprzednicy ani nie wprowadzili do treści stosunku prawnego z kredytobiorcą zasad ustalania kursów walut, ani nie są podmiotem trzecim wobec stron umowy. Ponownie zatem pozwany próbuje odwoływać się co całkowicie nieadekwatnych sytuacji porównań.

Zwrócić trzeba też uwagę, że do przeliczeń, w tym do ustalenia wysokości świadczenia polegającego na spłacie rat w złotych polskich, zastosowanie miała tabela kursów obowiązująca w dniu spłaty zobowiązania.

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

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

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

przez pozwanego wyroku Sądu Apelacyjnego z 18 września 2018 roku nie znajdują swojego uzasadnienia ani w treści przepisów kodeksu cywilnego, przy uwzględnieniu ich wykładni dokonanej w szczególności w uchwale Sądu Najwyższego z 10 czerwca 2018 roku, sygn. III CZP 29/18, ani w treści dyrektywy 93/13 i orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości (zob. orzeczenia przywołane w punkcie VIII uzasadnienia). Przy ocenie niedozwolonego charakteru omawianych postanowień nie ma w ogóle miejsca na porównywanie kursów stosowanych przez pozwanego z kursami kupna, sprzedaży, czy średnim kursem NBP.

3. Ocena postanowień dotyczących rodzaju stosowanych kursów

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

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

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

Z kolei wykorzystanie przez bank swojej przewagi kontraktowej dla wprowadzenia do umowy rozwiązań korzystnych wyłącznie dla kredytodawcy, w nieuzasadniony sposób zwiększających wysokość świadczeń, do których zobowiązany jest kredytobiorca, uznać należy za sprzeczne z dobrymi obyczajami.

Z omawianych przyczyn za niedozwolone postanowienie umowne uznać należy treść:

- a) §2 ust.1 umowy w zakresie, w jakim przewiduje zastosowanie kursu kupna do przeliczania wypłacanych środków na złote,
- b) §10 ust.4 umowy w zakresie, w jakim przewiduje, że wysokość zobowiązania oraz wysokość raty spłaty będzie ustalana jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w CHF - po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży walut.

XI. Skutki abuzywności postanowień umowy.

1. Możliwość podnoszenia zarzutów przez konsumentów.

Nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia motywy jakie leżą u podstaw zgłoszenia przez powodów roszczeń po 10 latach wykonywania umów. Istnienie w treści umowy (regulaminu itd.), sformułowanych przez przedsiębiorcę postanowień obarczonych wadliwością (nie ma przy tym znaczenia, czy jej skutkiem jest nieważność czy jedynie bezskuteczność postanowień wobec konsumenta) powoduje, że konsument jest w każdym czasie uprawniony do podniesienia przysługujących mu zarzutów. Skorzystanie z zarzutu nieważności umowy czy bezskuteczności jej postanowień nie może podlegać ocenie w świetle art. 5 kc. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z 15 września 2016 r., sygn. I CSK 615/15: „Powołaniem się na zasady współżycia społecznego nie można podważać ani modyfikować wyraźnych dyspozycji przepisów prawnych, które, kierując się względami bezpieczeństwa obrotu

prawnego, przewidują sankcję bezwzględnej nieważności czynności sprzecznych z prawem, a nie przewidując żadnych od tego wyjątków, samodzielnie i wyczerpująco przesądzają o prawach stron. Nieważność czynności prawnej nie ma nic wspólnego z nadużywaniem prawa przy jego wykonywaniu, a jest jedynie konsekwencją sprzeczności z ustawą dokonanej czynności. Powołanie na nieważność w procesie cywilnym, czy to w formie zarzutu, czy w pozwie o jej ustalenie są jedynie aktami o charakterze proceduralnym. Sankcja nieważności czynności prawnej następuje już z mocy prawa i dlatego nie przewiduje się jakiegoś materialnego "uprawnienia do powoływania się na nieważność czynności prawnej".

Trzeba też podkreślić, że stosowanie przepisów o niedozwolonych postanowieniach umownych, w tym podejmowanie środków mających na celu zapobieganie stosowaniu nieuczciwych warunków w umowach zawieranych z konsumentami, odbywa się nie tylko w interesie konsumentów, ale też podmiotów gospodarczych konkurujących na rynku. Wynika to wprost z treści art. 7 ust. 1 dyrektywy 93/13, która przewiduje że zarówno w interesie konsumentów, jak i konkurentów państwa członkowskie zapewnią stosowne i skuteczne środki mające na celu zapobieganie stałemu stosowaniu nieuczciwych warunków w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami. Przepisy nie tylko zatem chronią konsumentów, ale mają na celu zapobieżenia naruszeniu zasad konkurencji. Odbywa się to poprzez zapobieżenia możliwości stosowania przez przedsiębiorców postanowień, które pozornie korzystne dla konsumenta, służą zwiększeniu sprzedaży towarów i usług, naruszając interesy tych podmiotów, które nie stosując nieuczciwych postanowień nie są w stanie zaoferować podobnych warunków.

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

2. Brak możliwości dalszego obowiązywania umowy po stwierdzeniu niedozwolonego charakteru postanowienia określającego kwotę kredytu

Z uwagi na okoliczność, że zakwestionowaniu podlegało postanowienie wyrażające kwotę kredytu (kwotę postawioną do dyspozycji kredytobiorcy) i odpowiednio kwotę pożyczki w walucie obcej, a więc postanowienie nie tylko określające główne świadczenia stron (art. 385¹§1 kc) – główny przedmiot umowy (art. 4 ust.2 dyrektywy), ale też postanowienie stanowiące podstawowy element umowy kredytu (pożyczki), umowa musiała zostać uznana za nieważną.

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 jednoznacznie przewiduje w art. 6 ust. 1, że Państwa Członkowskie stanowią, że na mocy prawa krajowego nieuczciwe warunki w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami nie będą wiążące dla konsumenta, a umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków. Zgodnie z wykładnią tego przepisu dokonana w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości, umowa zawierająca nieuczciwe warunki powinna w zasadzie nadal obowiązywać, bez jakiegokolwiek zmiany innej niż wynikająca z uchylecia nieuczciwych warunków, o ile takie dalsze obowiązywanie umowy jest prawnie możliwe zgodnie z zasadami prawa wewnętrznego (m.in. wyrok w sprawie C-618/10, w sprawie C-488/11). Znamienne jest przy tym, że dokonuje się prawnej oceny możliwości dalszego obowiązywania umowy, a nie oceny faktycznej (czy postanowienia umowne są wykonalne).

Ustawodawca krajowy nie wprowadził wprost do przepisów zastrzeżenia dotyczącego możliwości dalszego obowiązywania umowy po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków. Jednak taka konstrukcja nie stanowi, dopuszczalnego na gruncie dyrektywy (art. 8), przyznania konsumentowi wyższego stopnia ochrony, gdyż dalsze funkcjonowanie umowy bez postanowień abuzywnych niekoniecznie będzie korzystne dla konsumenta. Dlatego

też oceniając skutki wyeliminowania z umowy niedozwolonych postanowień dla jej dalszego funkcjonowania konieczne jest odwołanie się do ogólnych zasad dotyczących czynności prawnych i stosunków zobowiązaniowych. Stąd też oczywiste jest, że nie jest możliwe dalsze funkcjonowanie umowy, której po wyłączeniu z niej postanowień niedozwolonych (które mogą przecież w określonych warunkach dotyczyć głównych świadczeń stron), nie da się wykonać – określić sposobu i wysokości świadczenia stron.

Nie jest możliwe przyjęcie, że o treści umowy przesądza sposób jej wykonania. Na gruncie umowy kredytu czym innym jest kwota kredytu, tj. kwota postawiona do dyspozycji kredytobiorcy, a czym innym kwota wykorzystanego kredytu, tj. kwota, która w ramach wykonania umowy kredytu została wypłacona na rzecz kredytobiorcy albo wskazanego przez niego podmiotu. Kwota kredytu musi być ustalona w umowie, przed przystąpieniem do wykonania umowy, a kredytobiorca nie ma obowiązku jej wykorzystywania w całości. W konsekwencji zwrotowi podlega kwota wykorzystana, a nie ustalona w umowie kwota kredytu. Również w przypadku umowy pożyczki musi ona określać kwotę pieniężną, której własność zostanie przeniesiona na pożyczkobiorcę. Ustalenie tej kwoty, jako element umowy, następuje przed wykonaniem umowy.

Dlatego też to, jakie kwoty zostały ostatecznie wypłacone na rzecz powodów nie może stanowić podstawy ustalenia, że takie kwoty stanowiły element uzgodnień składających się na treść zawartej umowy.

3. Niedopuszczalność umowy określającej kwotę kredytu w złotych i oprocentowanie ustalone w oparciu o stawkę LIBOR

Również w przypadku ewentualnego przyjęcia, że kwoty kredytu (pożyczki) wyznaczają kwoty rzeczywiście świadczone przez bank, nie można uznać aby umowa mogła obowiązywać w kształcie pozostałym po wyeliminowaniu mechanizmów przeliczeń.

Nie jest bowiem 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). 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 kłóciłoby się z ogólnymi zasadami i konstrukcją prawa zobowiązań, pozwalając m.in. na kreowanie takich stosunków umownych, które po wyeliminowaniu klauzul abuzywnych pozwalałyby na osiągnięcie celów, które nie byłyby możliwe do realizacji na gruncie zasad ogólnych. Z kolei przyjęcie, że określony kształt zobowiązania jest nieważny, oznacza, zgodnie z powołanym orzecznictwem Trybunału, że dalsze obowiązywanie umowy nie jest prawnie możliwe zgodnie z zasadami prawa wewnętrznego. W szczególności Trybunał, w powoływanym już orzeczeniu w sprawie C-260/18, wskazał, że „Artykuł 6 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy interpretować w ten sposób, że nie stoi on na przeszkodzie temu, aby sąd krajowy, po stwierdzeniu nieuczciwego charakteru niektórych warunków umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i oprocentowanego według stopy procentowej bezpośrednio powiązanej ze stopą międzybankową danej waluty, przyjął, zgodnie z prawem krajowym, że ta umowa nie może nadal obowiązywać bez takich warunków z tego powodu, że ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy.”

Z tego względu istnienie umowy kredytu udzielonego i spłacanego w walucie polskiej (analogicznie – umowy pożyczki), 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 przeliczeniowych za niedozwolone postanowienia umowne. Właściwy wniosek z faktu związania stopy LIBOR z frankiem szwajcarskim jest taki, że po wyeliminowaniu klauzul indeksacyjnych dalsze obowiązywanie umowy (przyjęcie, że jest to umowa ważna) nie jest możliwe.

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

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

Tymczasem odniesienie się do pojęcia natury stosunku prawnego oznacza nakaz respektowania podstawowych cech obligacyjnego stosunku prawnego, a więc tych jego elementów, których brak może prowadzić do podważeniu sensu (istoty) nawiązywanej więzi prawnej. Oznacza również nakaz uwzględnienia tych elementów stosunku obligacyjnego, których pominięcie lub modyfikacja prowadzić by musiały do zniekształcenia zakładanego modelu więzi prawnej związanej z danym typem stosunku. Model ten powinien być zrekonstruowany na podstawie tych minimalnych (a więc i koniecznych) elementów danego stosunku obligacyjnego, bez których traciłby on swój sens gospodarczy albo wewnętrzną równowagę aksjologiczną²⁹.

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

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

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

Nie budzi przy tym wątpliwości, że eliminacja z umowy postanowień niedozwolonych powinna być korzystna dla konsumenta, równocześnie wywierając skutek odstrasżający wobec przedsiębiorcy. Jednak równocześnie należy pamiętać, że zadaniem przepisów chroniących konsumenta jest przywrócenie równowagi kontraktowej stron, nie zaś nadmierne i nieusprawiedliwione uprzywilejowanie konkretnego konsumenta wobec przedsiębiorcy, czy też innych konsumentów zawierających podobne umowy. Stosowanie regulacji wynikających z dyrektywy nie może również zachwiać konkurencją na rynku, zmuszając część przedsiębiorców do wykonywania umów na zasadach tak znacząco odbiegających od tych, jakie analogiczne umowy wykonują inni przedsiębiorcy – nawet jeśli jest konsekwencją zastosowania w umowie niedozwolonych postanowień. Równocześnie nie jest podstawowym celem regulacji kodeksu cywilnego o niedozwolonych postanowieniach umownych wymierzanie przedsiębiorcy sankcji. Regulacje te odnoszą się do stosunków pomiędzy konkretnymi, zindywidualizowanymi podmiotami. Na gruncie prawa polskiego ogólny charakter, służący realizacji wynikającego z art. 7 dyrektywy obowiązku zapewnienia stosownych i skutecznych

środków mających na celu zapobieganie stałemu stosowaniu nieuczciwych warunków w umowach służyły przede wszystkim przepisy dotyczące abstrakcyjnej kontroli wzorców umownych, a obecnie służą regulacje zawarte w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów.

W konsekwencji należało przyjąć, że zawarta między stronami umowa jest nieważna również z przyczyn wskazanych w punkcie X uzasadnienia.

4. Brak możliwości dalszego obowiązywania umowy po wyeliminowaniu zasad ustalania kursów walut

Również skutkiem uznania za niedozwolone wyłącznie postanowień umownych dotyczących zasad ustalania kursów walut jest konieczność ich pominięcia przy ustalaniu treści stosunku prawnego wiążącego konsumenta. Postanowienia takie przestają wiązać już w chwili zawarcia umowy. Oznacza to, że nie stanowią elementu treści stosunku prawnego i nie mogą być uwzględniane przy rozpoznawaniu spraw związanych z jego realizacją. W rezultacie konieczne byłoby przyjęcie, że łączący strony stosunek umowny nie przewiduje sposobu wykonania przeliczeń z kwot ustalonych we frankach na kwoty w złotych określające wysokość świadczeń (przy założeniu, że samo denominowanie kredytu byłoby dopuszczalne). 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 wysokości świadczenia.

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

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

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

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

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

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

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

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

XII. Charakter prawny tabeli kursów

Niezależnie od powyższych rozważań dotyczących nieważności umowy na skutek zawarcia w niej odesłania do tabel kursów banku, 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. 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 złożonym przez stronę pozwaną wyroku z 18 września 2018 roku, sygn. V ACa 802/17, odwołując się do orzecznictwa Sądu Najwyższego i sądów powszechnych³⁰, zaliczane są do wzorców umowy w rozumieniu art. 384 kc. Nie wydaje się aby sama częstotliwość tworzenia tabeli mogła wpłynąć na jej odmienny charakter prawny. Również zatem tabelę kursów banku uznać można za wzorzec umowy.

Konsekwencją takiego stanowiska byłby zaś obowiązek dostarczenia kredytobiorcy tabeli kursów przed zawarciem umowy pod rygorem niezwiązania konsumenta tabelą (art. 384 §1 i 2 kc). Jej zmiana byłaby również uzależniona od spełnienia przez bank warunków określonych w art. 384¹ kc. O ile bowiem szereg czynności dokonywanych przez bank przy wykorzystaniu tabeli kursów można uznać za czynności dokonywane w ramach drobnych spraw bieżących, to nie jest taką czynnością zawarcie i wykonywanie umowy wieloletniego kredytu hipotecznego. Również art. 111 ust. 1 pkt 4 Prawa bankowego, przewidujący obowiązek ogłaszania w miejscu dokonywania czynności stosowanych kursów walut, nie zwalnia banku od wynikającego z przepisów ogólnych obowiązku doręczenia wzorca umowy. „O tym, czy konkretnego kontrahenta banku wiążą elementy umów wskazane w art. 111 i dotyczące materii kontraktowej, decydują inne mechanizmy prawne (np. zawarcie umowy bankowej określonej treści, wiązanie kontrahenta wzorcem umownym; art. 109), a nie sam fakt dokonania przez bank ogłoszeń z zachowaniem wymagań przewidzianych w art. 111.”³¹

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

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.

XIII. Zwrot nienależnego świadczenia

Na wstępie konieczne jest zastrzeżenie, że dokonania dalszych ocen sytuacji stron nie stanowi orzeczenia ponad żądanie czy ponad zarzut strony pozwanej. Oceniając czy ustalony stan faktyczny uzasadnia, w świetle przepisów prawa materialnego, zgłoszone roszczenie, sąd nie jest związany zarzutami strony pozwanej (brak w przepisach kodeksu postępowania cywilnego podstawy do przyjęcia takie związania, w szczególności art. 321§1 kpc odnosi się jedynie do związania żądaniem pozwu – tj. zgłoszonym żądaniem i przytoczonymi na jego uzasadnienie okolicznościami faktycznymi). Jeśli rezultatem zastosowania norm prawnych jest wniosek o nieistnieniu roszczenia, to nie ma znaczenia czy strona pozwana zgłasza zarzut tożsamy do tego, który stał się podstawą rozstrzygnięcia. Obowiązkiem sądu jest dokonanie oceny zasadności zgłoszonego żądania w świetle całości norm prawa materialnego, co oznacza, że są nie ogranicza się do rozpoznawania zarzutów pozwanego, a dokonuje samodzielnej oceny zgłoszonego żądania (której dokonałby również przy całkowitej bierności pozwanego). Przy czym w niniejszej sprawie pozwany podnosił zarzuty oparte o konieczność uwzględnienia wszystkich przepływów pieniężnych (punkty 114-117 odpowiedzi na pozew).

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

1. Pozaumowna podstawa świadczeń kredytobiorcy

Zgodnie z art. 405 kc kto bez podstawy prawnej uzyskał korzyść majątkową kosztem innej osoby, obowiązany jest do wydania korzyści w naturze, a gdyby to nie było możliwe, do zwrotu jej wartości. Przepis ten stosuje się w szczególności do świadczenia nienależnego, tj. takiego, w którym ten, kto je spełnił, nie był w ogóle zobowiązany lub nie był zobowiązany względem osoby, której świadczył, albo jeżeli podstawa świadczenia odpadła lub zamierzony cel

świadczenia nie został osiągnięty, albo jeżeli czynność prawna zobowiązująca do świadczenia była nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia (art.410§1 i 2 kc).

Skutkiem stwierdzenia nieważności umowy kredytu w całości (bez względu na to, czy ostateczną podstawą stwierdzenia nieważności będą okoliczności opisane w punkcie III.2 (przekroczenie granic swobody umów) czy w punkcie X i XI (niedozwolony charakter części postanowień umownych) jest uznanie, że spełnione przez obie strony świadczenia nie miały oparcia w łączącej strony umowie.

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

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

W tej sytuacji nawet wobec uznania umowy za nieważną, istnieje więc stosunek prawny, który stanowi podstawę tak dokonanych przesunięć majątkowych. Są to właśnie powołane przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu w części regulującej zwrot nienależnego świadczenia (wykorzystanej kwoty kredytu).

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

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

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

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

Uwzględnienie żądania zwrotu świadczeń spełnionych w złotych polskich nie mogłoby nastąpić nawet przy przyjęciu, w ślad za poglądami doktryny, tezy o całkowitej odrębności i samodzielności wzajemnych roszczeń stron nieważnej umowy o zwrot spełnionych przez każdą ze stron świadczeń. W pierwszej kolejności, w ile uzasadnienie dla takiej odrębności istnieje w przypadku konieczności zwrotu wzajemnych świadczeń różnego rodzaju (choćby ze względu na potencjalną niemożliwość jednego ze świadczeń), to nie wydaje się istnieć w sytuacji, w której świadczenia obu stron miały charakter pieniężny, a co więcej – były ukształtowane w nieważnej umowie jako odpowiadające sobie świadczenie określonej kwoty i jej późniejszy zwrot. Ponadto w orzecznictwie nie sposób nie zauważyć również istnienia odmiennych poglądów. Między innymi w uzasadnieniu wyroku Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 8 marca

2013 r., sygn. V ACa 1003/12 wskazuje się, że w sytuacji gdyby umowa kredytowa okazałaby się nieważna to kwestią sporną mogłaby być jedynie różnica pomiędzy kwotą oddaną kredytobiorcy do dyspozycji a kwotą zwróconą przez kredytobiorcę. Podobny pogląd wyrażony został również w wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 17 stycznia 2018 roku, sygn. I ACa 1439/17, który stwierdził, że „Zgodnie z powołanym już art. 69 prawa bankowego bank oddaje do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych, a kredytobiorca zobowiązuje się do ich zwrotu wraz z odsetkami oraz zapłaty prowizji. Nie oznacza to jednak, jak chce skarżący, że w razie wzajemnego zwrotu świadczeń bank zobowiązany jest zwrócić spłaconą już część kredytu. Udzielenie kwoty kredytu jest świadczeniem banku i w sytuacji zwrotu świadczeń to on powinien otrzymać całą świadczona kwotę a nie zwracać to, co zdążył kwestionujący umowę klient uiścić w ramach spłaty.” oraz pośrednio w wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 8 marca 2018 r., sygn. I ACa 915/17 (uzasadnienie cytowane w punkcie XIII). Z kolei w wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 9 września 2019 roku, sygn. I ACa 448/19, zostało wskazane, że o niezasadności roszczenia kredytobiorców o zwrot kwot, które nie przekraczają kwoty im wypłaconej, przesądza brak wzbogacenia po stronie banku.

2. Przedawnienie przysługującego bankowi roszczenia o zwrot wypłaconych środków

Oceniając czy świadczenia spełniane przez powoda stanowiły świadczenie nienależne, trzeba też wziąć pod uwagę (art. 117 kc) potencjalne przedawnienie się roszczeń banku o zwrot nienależnego świadczenia, a w konsekwencji – spełnianie przez kredytobiorcę świadczeń polegających na zaspokojeniu przedawnionego roszczenia. Jednak w przypadku świadczeń spełnianych w ramach umowy uznanej następnie za nieważną do takiej sytuacji nie dochodzi.

Termin spełnienia świadczenia wynikającego z istnienia roszczenia o zwrot nienależnego świadczenia nie jest określony. Nie jest więc możliwe przyjęcie, że bieg przedawnienia rozpoczyna się od dnia, w którym roszczenie stało się wymagalne. Zastosowanie znajduje zatem art. 120§1 kc zdanie drugie, zgodnie z którym jeżeli wymagalność roszczenia zależy od podjęcia określonej czynności przez uprawnionego, bieg terminu (przedawnienia) rozpoczyna się od dnia, w którym roszczenie stało się wymagalne, gdyby uprawniony podjął czynność w najwcześniejszym możliwym terminie.

Wymóg podjęcia czynności w najwcześniejszym możliwym terminie pozwala na elastyczną, dostosowaną do konkretnej sytuacji ocenę obowiązku i możliwości podjęcia takiej czynności przez wierzyciela. W szczególności nie oznacza automatycznego obowiązku podjęcia czynności – wezwania dłużnika do zapłaty – bezpośrednio po spełnieniu własnego świadczenia. Postanowienie takiego wymogu byłoby zasadne gdyby nienależne świadczenie było spełniane bez istnienia jakiegokolwiek, nawet mylnie ocenianej przez strony, podstawy prawnej. Tymczasem w przypadku nieważnej umowy kredytu obie strony spełniały swoje świadczenia w przekonaniu o wykonywaniu umowy. Działo się tak przez okres znacznie przekraczający długością termin odpowiadający terminowi przedawnienia obliczany od chwili wykorzystania kredytu przez kredytobiorcę.

Stąd też podzielić trzeba pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy, że „przy ocenie przedawnienia roszczeń z tytułu zwrotu świadczenia wzajemnego wynikającego z umowy uznanej za nieważną należy uwzględnić zachowanie stron zmierzające do wykonania zobowiązań wzajemnych i dopóki ten stan respektują trudno mówić o wymagalności roszczeń.”³²

Równocześnie, w przypadku w którym podstawą stwierdzenia nieważności miałyby być zawarcie w umowie postanowień niedozwolonych (nieważność jest skutkiem ich eliminacji z umowy), art. 385¹§1 kc przewiduje jedynie jednostronny, po stronie konsumenta, brak związania takim postanowieniem. Przedsiębiorca nie może zatem jednostronnie powołać się na niedozwolony charakter postanowień umownych i na tej podstawie występować z roszczeniami przeciwko konsumentowi. Uprawnienia z tytułu istnienia w umowie postanowień niedozwolonych przysługują tylko konsumentowi. Nie można więc przyjąć, że bank jest uprawniony i zobowiązany do wezwania kredytobiorcy do zwrotu spełnionego przez siebie świadczenia bezpośrednio po wykonaniu swojego świadczenia z umowy kredytu. Bank jest związany treścią umowy, w tym postanowieniami abuzywnymi i nie może jednostronnie czynić ich eliminacji z umowy podstawą swoich roszczeń.

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

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

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

5. Sprzeczność żądania zasądzenia z zasadami współżycia społecznego

Niezależnie od powyższej argumentacji, trzeba mieć też na uwadze, że zarówno rolą przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu, jak i przepisów o niedozwolonych postanowieniach umownych jest przywrócenie zachwianej na skutek różnych zdarzeń (zachowań) równowagi pomiędzy określonymi podmiotami. Stosowanie tych przepisów nie może jednak prowadzić, w świetle zasad współżycia społecznego, do znacznego zachwiania takiej równowagi w przeciwnym kierunku. Ogólna formuła instytucji bezpodstawnego wzbogacenia jest tak szeroka, że pozwala ją rozumieć jako ogólną zasadę, że nikt nie powinien się bogacić bezpodstawnie kosztem drugiego. Nie trzeba dowodzić, że jedną z funkcji norm prawnych, jako regulatora złożonych procesów społecznych i gospodarczych, jest między innymi taka reglamentacja życia gospodarczego aby możliwe było osiągnięcie pewnej równowagi i stabilności oraz zaufania w stosunkach majątkowych, aby oceniane przesunięcia wartości następowały w drodze zgodnej z uznawanymi zasadami.³³ Nie można akceptować, a tym bardziej nadawać im sankcji przymusu, przesunięć majątkowych, czy też uzyskania korzyści, pozbawionych uzasadnienia ekonomicznego lub moralnego.

Dlatego nie znajduje akceptacji sądu sytuacja, w której kredytobiorca, będący stroną umowy uznanej za nieważną po kilkunastu latach jej bezkonfliktowego wykonywania przez obie strony, miałby realizować swoje roszczenie o zwrot kwot przekazanych kredytodawcy w trakcie wykonywania umowy bez uwzględnienia całości przepływów pieniężnych pomiędzy stronami. Posługiwanie się przez przedsiębiorcę niedozwolonymi postanowieniami umownymi w żadnym razie nie uzasadnia możliwości dopuszczenia do stanu, w którym konsument nie tylko korzystać będzie ze spełnionego na jego rzecz świadczenia ale równocześnie uzyska zwrot spełnionych przez siebie świadczeń – przy czym oba wzajemne świadczenia będą miały charakter świadczeń pieniężnych. Byłoby to nie tylko zbyt krzywdzące dla przedsiębiorcy ale też sprzeczne z ogólnie przyjętymi zasadami uczciwości i słuszności, nakazującymi zwrot niesłusznie otrzymanych korzyści majątkowych. Dostateczną sankcją dla przedsiębiorcy jest wyeliminowanie z umowy niedozwolonych postanowień, tym bardziej jeśli skutkuje ono, jak w niniejszej sprawie, nieważnością umów. W ten sposób przedsiębiorca nie tylko nie osiąga zamierzonych korzyści, zysku, ale też ponosi niekorzystne konsekwencje wcześniejszego spełnienia swojego świadczenia.

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

O ile więc nieprawidłowe zachowanie przedsiębiorcy może stanowić podstawę do stwierdzenia nieważności umowy i pozbawienia go spodziewanych zysków (wynagrodzenia), to nie może prowadzić do całkowicie nieuzasadnionego zubożenia.

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

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

Takie stanowisko nie pozbawia przy tym konsumenta możliwości ochrony jego interesów. Oczywiście ze względu na faktyczną przewagę banku zaprzestanie spełniania swoich świadczeń byłoby ryzykowne. Nie ma jednak przeszkód aby zamiast żądania zasądzenia, konsument wystąpił z żądaniem ustalenia nieważności umowy, co też powodowie uczynili w niniejszej sprawie.

Z kolei w przypadku przyjęcia stanowiska o całkowitej odrębności obu wierzytelności, a w konsekwencji powstania wierzytelności po stronie kredytobiorcy, nie było przeszkód aby zamiast żądać zasądzenia tej kwoty, skorzystał on z możliwości potrącenia wierzytelności (art. 498 kc). Zaniechanie powyższego i dochodzenie całości wpłaconych kwot prowadzi do wskazanej już sprzeczności z zasadami współżycia społecznego. Trzeba przy tym zauważyć, że jeśli jedyną podstawą oddalenia powództwa byłaby jego sprzeczność z zasadami współżycia społecznego, nie można wykluczyć że zmiana okoliczności faktycznych mogłaby doprowadzić do innej oceny zasadności żądania.

W rezultacie zgłoszone przez powodów żądanie zapłaty kwoty w złotych polskich, zarówno jako roszczenie główne, jak i ewentualne, podlegało oddaleniu (punkt II wyroku).

3. Zwrot świadczenia spełnianego we frankach szwajcarskich

Odrębną kwestią pozostaje jednak istnienie roszczeń o zwrot kwot, które z racji ich zapłaty we frankach szwajcarskich nie mogą być uznawane za zwrot wypłaconego w złotówkach świadczenia banku. Nie ma podstawy prawnej, która umożliwiała zapłatę w walucie obcej zobowiązania wyrażonego w złotych, skoro roszczenie banku o zwrot nienależnego świadczenia przysługiwało w tej walucie, w której świadczenie zostało spełnione (czy to na rzecz kredytobiorcy, czy na rzecz osoby trzeciej). Nie istnieje zatem żadna podstawa prawna świadczenia spełnionego przez powodów we frankach szwajcarskich.

Splacone we frankach kwoty nie mogą być zaliczone na poczet sumy, którą kredytobiorca ma obowiązek zwrócić pozwanemu, ponieważ ani umowa, która okazała się nieważną, ani ustawa nie określają właściwego kursu po jakim należałoby przeliczyć kwoty uiszczone we frankach szwajcarskich na złote.

Wreszcie, w przeciwieństwie do ewentualnie istniejącej wierzytelności wyrażonej w złotych, kredytobiorca nie ma możliwości złożenia oświadczenia o potrąceniu swojej wierzytelności wyrażonej we frankach szwajcarskich

z wierzitelnością banku o zwrot wykorzystanych środków, wyrażonej w złotych. Uprawnienie do spełnienia zobowiązania wyrażonego w walucie obcej w złotych przysługuje jedynie dłużnikowi, którym w tej relacji jest bank (art. 358§1 kc). Zatem wyłącznie po stronie banku leży możliwość wykonania uprawnień, które mogłyby prowadzić do zniweczenia bądź wstrzymania roszczenia kredytobiorcy, tj. złożenie oświadczenia o potrąceniu (art.498 kc), po uprzednim doprowadzeniu do ujednoczenia waluty, w której byłyby spełniane świadczenia, albo podniesienie zarzutu zatrzymania do czasu zaoferowania przez kredytobiorcę spełnienia świadczenia wynikającego z obowiązku zwrotu kwoty, o którą nastąpiło wzbogacenie. Dlatego też w przypadku wierzitelności o zwrot uiszczonych franków szwajcarskich jej dochodzenia nie można uznać za naruszające zasady współżycia społecznego, kredytobiorcy nie przysługują inne instrumenty, które mogłyby skutecznie chronić jego prawa.

W związku z tym żądanie zasądzenia od pozwanego na rzecz powoda kwot we frankach szwajcarskich podlegało uwzględnieniu w oparciu o art. 410 § 1 kc w zw. z art. 405 kc. Zgodnie z dokonanymi ustaleniami powodowie zapłacili pozwanemu w okresie od 12 marca 2015 roku do 12 czerwca 2019 roku kwotę 101 937,49 CHF i taką też kwotę należało zasądzić na rzecz powodów. Uwzględniając wspólne przysługiwanie powodom roszczenia związanego ze świadczeniem spełnianych z małżeńskiego majątku wspólnego, sąd zasądził tę kwotę łącznie na rzecz powodów (punkt III wyroku).

O odsetkach orzeczono na podstawie art. 481§1 kc, przyjmując – odmiennie od stanowiska powodów – że datą, w której świadczenie powinno być spełnione przez pozwanego jest odpowiednio doręczenie odpisu pisma, w którym nastąpiło określenie żądania zapłaty kwoty wyrażonej we frankach szwajcarskich. Przedprocesowe wezwania do zapłaty oraz pozew zawierały żądania wyrażone w złotych.

4. Inne zarzuty pozwanego

Nie był natomiast zasadny podnoszony przez pozwanego zarzut przedawnienia. Roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia nie stanowi roszczenia okresowego. Przeciwnie – każde ze spełnianych świadczeń, nawet jeśli mają miejsce w regularnych odstępach, powoduje powstanie odrębnego roszczenia. W istocie nie istnieje bowiem jedno roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia, a w ramach niniejszego postępowania dochodzona jest zapłata należności wynikających z szeregu takich roszczeń, z których każde, 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. Podstawą do przyjęcia, że świadczenia powodów miały charakter okresowy nie mogą być też postanowienia umowy uznanej za nieważną. Skoro umowa jest nieważna, to nie ma podstaw do rozróżniania odsetkowej i kapitałowej części rat, gdyż w ogóle nie doszło do skutecznego ustalenia ratalnej spłaty.

XIV.Ustalenie nieważności umowy

Powodowie żądali ustalenia nieważności umowy kredytu, wywodząc również z takiej nieważności żądania zapłaty nienależnie spełnionych świadczeń.

Z szeroko opisanych względów zawarta pomiędzy stronami umowa kredytu była nieważna. Spełniona została zatem jedna z przesłanek żądania ustalenia, tj. jego merytoryczna zasadność.

Dodatkową przesłanką zasadności powództwa o ustalenie jest, zgodnie z art.189 kpc, istnienie interesu prawnego w zgłoszeniu żądania ustalenia. W ocenie sądu strona powodowa miała interes prawny w takim ustaleniu, niezależnie od losów równoległe zgłaszanego żądania zapłaty. Treść podpisanej przez strony umowy wygenerowała długoterminowy stosunek prawny, który nie został dotychczas wykonany. Ewentualne uwzględnienie roszczeń kredytobiorcy o zapłatę (zwrot) należności spełnionych dotychczas na rzecz banku nie reguluje w sposób definitywny wzajemnych relacji stron. Wniosek przeciwny byłby zasadny tylko przy przyjęciu, że prawomocne orzeczenie sądu wiąże nie tylko w zakresie sentencji, ale również motywów rozstrzygnięcia, co do czego nie ma jednak zgody w orzecznictwie i doktrynie³⁴. Znamienne jest przy tym stanowisko zajęte przez Sąd Najwyższy w postanowieniu z 9 stycznia 2019

roku, sygn. I CZ 112/18, w którym przedstawiając oba nurty orzecznicze SN ostatecznie wskazuje, że „W zależności bowiem od poglądu prezentowanego przez poszczególne składy orzekające w procesach o inne roszczenia z tego samego stosunku prawnego, kwestia oceny mocy wiążącej prawomocnego orzeczenia może być różnie rozstrzygana. Skutkuje to brakiem pewności sytuacji prawnej strony.”

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

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

Podzielić należy też pogląd wyrażony w podobnej sprawie przez Sąd Apelacyjny w Katowicach³⁵, który stwierdzając ogólnie iż „Rozstrzygając wątpliwości związane z pojęciem "interesu prawnego" wskazać należy, że obecnie jest ono pojmowane szeroko, tzn. nie tylko w sposób wynikający z treści określonych przepisów prawa przedmiotowego, lecz także w sposób uwzględniający ogólną sytuację prawną powoda. Uzależnienie powództwa o ustalenie od interesu prawnego należy zatem pojmować elastycznie, z uwzględnieniem celowościowej jego wykładni, konkretnych okoliczności danej sprawy oraz tego, czy w drodze innego powództwa strona może uzyskać pełną ochronę. Przyjmuje się powszechnie w orzecznictwie i doktrynie, że interes prawny w rozumieniu art. 189 k.p.c., istnieje wówczas, gdy zachodzi niepewność stanu prawnego lub prawa, powodująca potrzebę ochrony prawnej. Niepewność ta musi mieć charakter obiektywny, tj. istnieć na podstawie rozumnej oceny sytuacji, w której powód występuje z tego rodzaju powództwem. Dlatego też nie można zakwestionować interesu prawnego w żądaniu ustalenia stosunku prawnego lub prawa, gdy ma ono znaczenie zarówno dla obecnych jak i przyszłych możliwych, ale obiektywnie prawdopodobnych stosunków prawnych i praw, czy sytuacji prawnej podmiotu występującego z żądaniem (por. wyrok Sądu Najwyższego z 2 lutego 2006 r., II CK 395/05)”, wskazał następnie, że „Powodowie mają prawo do uzyskania odpowiedzi na pytanie czy w/w umowa [umowa kredytu] ich wiąże, jeśli tak to w jakim zakresie i na jakich warunkach powinni ją wykonywać. Najlepszą drogą prawną uzyskania odpowiedzi na te pytania, rozwiania istniejących wątpliwości, jest powództwo o ustalenie. Gdyby przyjąć tok rozumowania pozwanego, oznaczałoby to, że powodowie powinni wstrzymać się ze spłatą rat kredytu, poczekać na wniesienia przez pozwanego przeciwko nim sprawy o zapłatę i w tamtym postępowaniu podnosić zarzut abuzywności postanowień umowy i jej nieważności. Inna ewentualna droga to pozwanie banku o zwrot dotychczas uregulowanych przez powodów rat kredytu. Tyle tylko, że w istocie w wypadku nieważności umowy to bank byłby wierzycielem powodów, gdyż zdołali zwrócić tylko część kapitału. Wskazane drogi prawne nie dają pełnej ochrony praw powodów w sposób prostszy i łatwiejszy. Natomiast sprawa o ustalenie daje powodom możliwość uzyskania pełnej ochrony w każdej ze sfer umowy, które obiektywnie budzą wątpliwości.”

Stąd też żądanie ustalenia nieważności umów należało w całości uwzględnić (punkt I wyroku).

XV. Koszty procesu

O kosztach procesu sąd orzekł na podstawie art. 100 zd. 1 kpc, przyjmując, że o stosunku w jakim powodowie wygrali sprawę przesądza wartość przedmiotu sporu w zakresie uwzględnionego żądania ustalenia oraz żądania zasądzenia kwot we frankach szwajcarskich w relacji do wartości wszystkich roszczeń. Tak ustalony stosunek wynosi 63,52% ((714 388 + 369 706,89)/(622 656,97 + 714 388 + 369 706,89)).

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. Jak słusznie wskazał Sąd Apelacyjny w Krakowie w postanowieniu z 22 czerwca 2016 roku, sygn. I ACz 1042/16: „(...) przepisy procedury cywilnej nie przewidują ograniczeń dla współuczestnika

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

Powyższe stanowisko, wyrażone zarówno w przytoczonym orzeczeniu, jak i w powołanym w nim innych orzeczeniach, sąd orzekający w niniejszej sprawie w pełni podziela. Równocześnie jednak uważa, że wynagrodzenie pełnomocnika należne każdemu z powodów podlega odrębnemu rozliczeniu, co do zasady nie pozwala na jego dalsze podwyższenie, ponad stawkę minimalną (ustaloną w oparciu o pierwotną wartość przedmiotu sporu). W przypadku reprezentowania więcej niż jednej osoby, znajdującej się jednak w tożsamej sytuacji prawnej, nakład pracy pełnomocnika nie ulega zwiększeniu uzasadniającemu zasądzenie wynagrodzenia przekraczającego stawkę minimalną.

Z kolei w przypadku strony pozwanej sąd uznał, że zasadne jest ustalenie wynagrodzenia pełnomocnika w wysokości 120% stawki minimalnej, a to ze względu na nakład pracy związany z występowaniem po stronie powodowej dwóch osób.

W skład kosztów procesu wchodzi zatem 1 000 zł opłaty od pozwu uiszczone przez powodów, 2 x 10 800 zł wynagrodzenia pełnomocnika powodów, 2 x 17 zł opłaty skarbowej poniesionej przez powodów, 12 960 zł wynagrodzenia pełnomocnika strony pozwanej, 17 zł opłaty skarbowej uiszczonej przez pozwanego – łącznie 35 611 zł. Powodowie powinni ponieść 36,48% tych kosztów, a więc 12 991,60 zł, tymczasem ponieśli koszty w wysokości 22 634 zł. Zasądzeniu na ich rzecz podlega różnica wynosząca 9 642,40 zł, a więc, wobec braku podstaw do przyjęcia solidarności – po 4 821,20 zł, w tym po 4 600,95 zł kosztów zastępstwa procesowego, zgodnie ze stosunkiem w jakim koszty zastępstwa procesowego pozostawały do całości poniesionych przez powodów kosztów procesu.

Rozpoznanie żądania ewentualnego spowodowało konieczność pobrania opłat również w tym zakresie. Jeżeli o obu żądaniach (pierwszym i ewentualnym) sąd rozstrzyga jednym wyrokiem, w wyroku tym orzeka jednocześnie o wpisie należnym od żądania ewentualnego (postanowienie Sądu Najwyższego z 20 maja 1987 roku, sygn. I Cz 55/87 oraz inne postanowienia powołane w uzasadnieniu uchwały Sądu Najwyższego z 18 października 2013 r., sygn. III CZP 58/13). Opłatę w wysokości 1000 zł należało rozłożyć pomiędzy stronami zgodnie z zasadami przyjętymi przy rozliczeniu kosztów poniesionych przez strony. W rezultacie pozwany zobowiązany jest do uiszczenia 635,18 zł, a powodowie w równych częściach pozostałej kwoty.

Wobec powyższego, sąd orzekł jak w sentencji wyroku.

1 Zob. np. Komentarz do art. 69, R. Sikorski (red.), Prawo Bankowe. Komentarz, wyd. 1, Warszawa 2015.

2 Dz.U. Nr 165, poz. 984

3 Dz.U. poz. 819.

4 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.

5 Uchwała Sądu Najwyższego z 17 czerwca 2005 r., sygn. III CZP 26/05, a także wyrok Sądu Najwyższego z 22 stycznia 2014 r., sygn. III CSK 55/13 i powołane tam orzecznictwo.

6Zob. np. SN w wyroku z 1 kwietnia 2011 r., III CSK 206/10.

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

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

9 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 (...).

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

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

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

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

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

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

16 ECLI:EU:C:2015:127

17 ECLI:EU:C:2017:703

18 ECLI:EU:C:2019:207.

19 ECLI:EU:C:2014:282.

20 Jak wynika z pkt. 17 wyroku, sprawa dotyczy zawartej z bankiem umowy pożyczki wyrażonej we franku szwajcarskim (CHF), podczas gdy na mocy tej samej umowy pożyczka miała być udostępniona w forintach węgierskich (HUF), przy zastosowaniu kursu wymiany CHF-HUF opartego na kursie kupna stosowanego przez ten bank w tym danym dniu. Umowa przewidywała również, że pożyczka zostanie spłacona w forintach węgierskich, przy czym kursem walutowym mającym zastosowanie był stosowany przez bank kurs sprzedaży waluty.

21 Umowy kredytu indeksowanego do CHF, w której kwota kredytu została wyrażona w złotych, jednak saldo zadłużenia (wykorzystanego kredytu) podlegało ustaleniu w CHF, a następnie spłaty następowały w złotych.

22 R. Trzaskowski [w:] Kodeks cywilny. Komentarz. Księga pierwsza. Część Ogólna, red. J.Gudowski, LEX, art.58 teza 100.

23 ECLI:EU:C:2018:107

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

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

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

27 Dz.Urz.U.E.L z 2016 r. Nr 276, poz. 17.

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

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

30 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

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

32 wyrok z 29 kwietnia 2009 r., sygn. II CSK 625/08.

33 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 marca 2007 r., sygn. I CSK 458/06.

34 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

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