

sygn. XXV C 1810/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 stycznia 2019 roku

Sąd Okręgowy w Warszawie XXV Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący SSR (del.) Kamil Gołaszewski

Protokolant Katarzyna Konarzewska

po rozpoznaniu 14 stycznia 2019 roku na rozprawie

sprawy z powództwa M. Z. i C. Z.

przeciwko (...) Bank SA w W.

o zapłatę kwoty 72 528,35 zł z odsetkami od dnia wniesienia pozwu (15 września 2017 roku) do dnia zapłaty, ewentualnie o ustalenie nieważności umowy oraz zapłatę kwoty 276 805,48 zł

I. umarza postępowanie w zakresie żądania zasądzenia odsetek od kwoty 72 528,35 zł od dnia wniesienia pozwu (15 września 2017 roku) do 2 października 2017 roku;

II. w pozostałym zakresie oddala powództwo o zapłatę kwoty 72 528,35 zł z odsetkami;

III. ustala, że umowa kredytu hipotecznego nr (...) indeksowanego do CHF, zawarta 23 lutego 2007 roku pomiędzy M. Z. i C. Z. a (...) Bank Spółką Akcyjną z siedzibą w K. – (...) Oddziałem w Ł., jest nieważna;

IV. oddala powództwo o zapłatę kwoty 276 805,48 zł;

V. zasądza od (...) **Bank Spółki Akcyjnej z siedzibą w W.** na rzecz **M. Z. i C. Z.** kwoty po 1 474,40 zł (tysiąc czterysta siedemdziesiąt cztery złote czterdzieści groszy) tytułem kosztów procesu, w tym po 1 345,57 (tysiąc trzysta czterdzieści pięć złotych pięćdziesiąt siedem groszy) tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

sygn. XXV C 1810/17

UZASADNIENIE

I. Żądania stron

W pozwie z 19 września 2017 roku powodowie M. Z. i C. Z. żądali zasądzenia od pozwanego (...) Bank SA kwoty 72 528,35 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty,

W piśmie złożonym na rozprawie 21 listopada 2018 roku i na rozprawie w tym dniu (k.220) powodowie ograniczyli żądanie w zakresie odsetek za okres od dnia wniesienia pozwu do jego doręczenia (wraz ze zrzeczeniem się roszczenia) a ponadto zgłosili żądania ewentualne w postaci:

- stwierdzenia nieważności umowy kredytu hipotecznego nr (...) z 20 lutego 2007 roku,

- zasądzenia od pozwanego na rzecz powodów kwoty 276 805,48 zł wraz z odsetkami od dnia doręczenia pozwu do dnia zapłaty.

Ponadto powodowie żądali zasądzenia na swoją rzecz kosztów procesu.

Powodowie swoje żądania oparli o stanowisko, zgodnie z którym umowa kredytu zawiera niedozwolone postanowienia umowne regulujące zasady przeliczania walut w ramach mechanizmów indeksacji. Żądanie główne oparte było o stanowisko, że skutkiem zastosowania postanowień niedozwolonych jest konieczność ich pominięcia a umowa powinna być wykonywana bez mechanizmu indeksacji – w związku z czym powodowi dokonali nadpłaty kwoty kredytu. Natomiast żądania ewentualne zostały oparte o stanowisko, że skutkiem zastosowania postanowień umownych jest nieważność umowy. Kwota 276 805,48 zł stanowi całość kwot nienależnie pobranych w okresie od 30 marca 2007 roku do 30 czerwca 2017 roku.

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 według norm przepisanych.

II. Stan faktyczny

Stan faktyczny w zakresie obejmującym treść zawartej umowy, aneksów do niej oraz przebieg ich wykonywania nie był sporny między stronami. Stąd też podstawą rozstrzygnięcia są poniższe ustalenia faktyczne:

1. W dniu 20 lutego 2007 roku powodowie zawarli z (...) Bank SA w K. (...) Oddział w Ł. (poprzednikiem prawnym pozwanego) umowę kredytu hipotecznego nr (...) indeksowanego do CHF (umowa k.45). Bank udzielił kredytu w kwocie 371 375,26 złotych polskich indeksowanego kursem CHF (§ 1 ust. 1 umowy).
2. Kredyt miał być przeznaczony m.in. na pokrycie części kosztów prac wykończeniowych domu mieszkalnego (80 000 zł), dowolny cel konsumpcyjny (105 000 zł), spłatę kredytu hipotecznego w (...) Bank (...) (175 000 zł), a w pozostałej części na pokrycie kosztów ustanowienia hipoteki, podatku oraz składki ubezpieczenia (§2 umowy).
3. Podstawą zawarcia umowy był wniosek o kredyt hipoteczny nr (...) z 21 grudnia 2006 roku (wniosek kredytowy k.152). We wniosku wskazana została kwota 455 000 zł jako kwota kredytu w PLN i CHF jak waluta indeksacji kredytu. Jako cel kredytu wskazano remont, wykończenie, refinansowanie kredytu mieszkaniowego oraz dowolny cel konsumpcyjny oraz zapłata prowizji, składki ubezpieczeniowej i ubezpieczenia od utraty wartości nieruchomości.
4. Spłata kredytu miała nastąpić w 360 miesięcznych ratach równych kapitałowo- odsetkowych (§ 1 ust. 2 umowy).
5. Oprocentowanie kredytu było zmienne i na dzień sporządzenia umowy wynosiło 5,12 % w skali roku, na które składała się obowiązująca stawka (...) i stała marża banku, która wynosiła 2,98 % (§1 ust. 3 umowy). Zasady zmiany oprocentowania określał §13 umowy.
6. Kredyt miał być wypłacony bezgotówkowo w transzach na rachunki podmiotów wskazanych we wniosku o wypłatę, o ile nie jest to sprzeczne z postanowieniami umowy – w terminach i wysokościach określonych w umowie kredytowej (§1 ust. 10 umowy).
7. Zgodnie z §9 ust. 2 umowy w dniu wypłaty kredytu lub każdej transzy kredytu kwota wypłaconych środków będzie przeliczana do CHF według kursu kupna walut określonego w Tabeli Kursów – obowiązującego w dniu uruchomienia środków.
8. Spłata wszelkich zobowiązań z tytułu umowy miała być dokonywana w złotych na rachunek określony w każdorazowym harmonogramie spłat kredytu. Wysokość zobowiązania będzie ustalana jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w CHF – po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży walut określonego w „Bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych” do CHF obowiązującego w dniu spłaty. Spłaty rat kredytu i odsetek miały następować w terminach i kwotach według aktualnego harmonogramu spłat, który kredytobiorca otrzymuje w szczególności po wypłacie każdej transzy kredytu, po wypłacie kredytu, zmianie oprocentowania (§10 ust. 1 i 3 umowy). Analogiczne postanowienie przewidywał §19 ust. 5 Regulaminu (k.69).

9. Zgodnie z treścią §4 ust. 3 umowy kredytobiorca oświadcza, iż jest świadomy ryzyka kursowego, związanego ze zmianą kursu waluty indeksacyjnej w stosunku do złotego, w całym okresie kredytowania i akceptuje to ryzyko.

10. Zgodnie z definicją zawartą w §6 umowy „Bankowa Tabela kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut, zwana Tabelą Kursów” jest sporządzana przez merytoryczną komórkę banku na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym w chwili sporządzania tabeli i po ogłoszeniu kursów średnich przez NBP, tabela sporządzana jest o godz. 16.00 każdego dnia roboczego i obowiązuje przez cały następny dzień roboczy. Tożsamą definicję zawierał §2 Regulaminu.

11. Zabezpieczeniem kredytu jest przede wszystkim hipoteka kaucyjna w złotych polskich do kwoty stanowiącej 170 % kwoty kredytu (§3 ust.1 umowy).

12. W dniu 5 sierpnia 2009 roku strony zawarły **aneks nr (...)** do umowy kredytu hipotecznego modyfikujący §10 umowy. Zgodnie z nowym brzmieniem §10 ust. 3 kredytobiorca zobowiązywał się dokonywać wpłat w walucie indeksacyjnej CHF w kasach wskazanych na stronie internetowej banku, placówek banku lub w formie przelewu na wskazane w aktualnym harmonogramie spłat konto (aneks nr (...) k.58).

13. Strony zawarły również 8 stycznia 2010 roku **aneks nr (...)**, przewidujący odroczenie płatności rat kredytu (aneks nr (...) k.60).

14. Kredyt został uruchomiony w okresie od 27 lutego do 7 sierpnia 2007 roku. Wykorzystana została cała kwota kredytu (potwierdzenie wypłaty środków k.76). Saldo kapitału po wypłacie ostatniej transzy ustalone zostało na 160 288,46 CHF (historia zadłużenia k.77).

15. W okresie od 30 marca 2007 roku do 14 czerwca 2017 roku powodowie dokonali wpłat w złotych polskich w łącznej kwocie 95 452,19 zł a ponadto wpłat we frankach szwajcarskich (historia zadłużenia k.77). Do dnia 21 listopada 2018 równowartość spłat powodów wynosiła ok. 300 000 zł (zeznania powoda).

16. Ponadto na podstawie zeznań powodów należało ustalić, że powodowie nie mieli możliwości negocjowania jej treści. Umowę podpisywała powódka jako pełnomocnik powoda. Treść umowy, już z podpisami osób reprezentujących bank, został jej przedstawiony w dniu jej podpisania.

Ustalając stan faktyczny, sąd oparł się na wskazanych wyżej dokumentach, które nie budziły zastrzeżeń co do ich wiarygodności oraz miały kluczowe znaczenie dla sprawy ze względu na podstawę rozstrzygnięcia sporu. Pozostałe zgromadzone w aktach sprawy i dopuszczone przez sąd jako dowody dokumenty sąd uznał ostatecznie za nieprzydatne do rozstrzygnięcia.

Sąd, postanowieniami wydanymi na rozprawie 21 listopada 2019 roku, oddalił wniosek o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka P. S., uznając, że dotyczył on okoliczności bez znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, gdyż związanych z wykonaniem umowy a nie jej treścią. Oddalony został też wniosek pozwanego o przesłuchanie świadka D. C. – zarówno jako zgłoszony z opóźnieniem, jak i nieprzydatny dla rozstrzygnięcia, gdyż przedmiotem sporu w niniejszej sprawie nie był zakres informacji udzielonych powodom przed zawarciem umowy..

Sąd oddalił również wniosek o dopuszczenie dowodu z stanowiska (...) Banków (...), przyjmując, że mogą one jedynie zostać uznane za uzupełnienie stanowiska zajmowanego przez stronę, a nie za dowód okoliczności faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia. W szczególności nie jest faktem istotnym dla rozstrzygnięcia to, jaka jest ocena prawna umowy o kredyt frankowy dokonana przez podmioty trzecie.

Sąd oddalił również wniosek o zwrócenie się do Rzecznika (...) i Prezesa UOKiK o przedstawienie istotnego dla sprawy poglądu, przyjmując, że o ile nie ma przeszkód aby podmioty te z własnej inicjatywy wyraziły taki pogląd, to zwrócenie się o jego wyrażenie byłoby zbędne i prowadziło jedynie do zwłoki w rozstrzygnięciu sprawy.

Wniosek o dopuszczenie dowodu z wyliczenia (zestawienia) wielkości należnych rat kredytu z pominięciem abuzywnych klauzul indeksacyjnych został oddalony, gdyż dokument takiego charakteru sporządzony przez stronę stanowi element jej twierdzeń faktycznych, a nie dowód określonej okoliczności faktycznej.

III. Nieważność umowy kredytu

1. Dopuszczalność umowy kredytu indeksowanego

Zgodnie z art. 69 ust. 1 Prawa bankowego przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy kwotę środków pieniężnych (z przeznaczeniem na określony cel¹) 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.)². W niniejszej sprawie będącej przedmiotem sporu postanowienia umowy przewidywały, że kwota kredytu udostępniona będzie kredytobiorcy w złotych polskich i w takiej walucie przez niego wykorzystywana oraz wprost określały wysokość udostępnianej kwoty.

Kolejne postanowienia umowy przewidywały, że zwrot wykorzystanej kwoty nastąpi poprzez spełnienie świadczenia w złotych polskich. Jednak saldo zadłużenia, a więc kwota podlegająca zwrotowi, miała być wyrażona we frankach szwajcarskich, po przeliczeniu według kursu wskazanego w aktualnej Tabeli banku. Umowa nie określała zatem wprost kwoty podlegającej zwrotowi, przewidując jedynie, że kwota ta zostanie ustalona w wyniku określonych działań arytmetycznych dokonywanych przy wykorzystaniu zmiennej, tj. kursu walut. Zauważyć trzeba, że kwota podlegająca zwrotowi (saldo wykorzystanego kredytu) stanowi równocześnie podstawę do obliczenia drugiego ze świadczeń obciążających kredytobiorcę, polegającego na obowiązku zapłaty odsetek.

2. Umowa kredytu indeksowanego w orzecznictwie i obowiązujących aktach prawnych

Sąd uznaje, że takie rozwiązanie jest dopuszczalne. Odwołać należy się w tym zakresie do poglądów wyrażonych przez Sąd Najwyższy w wyroku z 22 stycznia 2016 roku, sygn. I CSK 1049/14, w którego uzasadnieniu jednoznacznie opisano konstrukcję i dopuszczalność umowy kredytu indeksowanego.

W szczególności Sąd Najwyższy stwierdził, że jest to umowa na podstawie której „Bank wydaje kredytobiorcy określoną sumę kredytową w złotych, przy czym jej wysokość jest określana (indeksowana) według kursu danej waluty (np. euro) w dniu wydania (indeksowanie do waluty obcej po cenie kupna). Ustalenie takie następuje też w celu określenia wysokości rat kredytowych, do których kredytobiorca będzie zobowiązany w okresie trwania stosunku kredytowego. W dniu płatności konkretnych rat taka rata jest przeliczana zgodnie z umową na złote stosownie do kursu danej waluty, tj. po kursie jej sprzedaży kontrahentowi banku. (...) mieści się w konstrukcji ogólnej umowy kredytu bankowego i stanowi jej możliwy wariant (art. 353¹ k.c. w związku z art. 69 Prawa bankowego).

Podobny pogląd Sąd Najwyższy wyraził również w wyroku z 19 marca 2015 r., IV CSK 362/14, w którym, odwołując się do przepisów zawartych w ustawie z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw³, wskazano, że „ideą dokonania nowelizacji prawa bankowego ustawą z dnia 29 lipca 2011 r. było utrzymanie funkcjonujących na rynku kredytów denominowanych według nowych zasad (...) Ustawodawca wprowadził narzędzie prawne pozwalające wyeliminować z obrotu postanowienia umowne zawierające niejasne reguły przeliczania należności kredytowych, zarówno na przyszłość, jak i w odniesieniu do wcześniej zawartych umów w części, która pozostała do spłacenia.”

Wreszcie odwołać się należy do art. 4 powołanej wyżej ustawy, zgodnie z którym, w przypadku kredytów lub pożyczek pieniężnych zaciągniętych przez kredytobiorcę lub pożyczkobiorcę przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy ma zastosowanie art. 69 ust. 2 pkt 4a oraz art. 75b prawa bankowego, w stosunku do tych kredytów lub pożyczek pieniężnych, które nie zostały całkowicie spłacone - do tej części kredytu lub pożyczki, która pozostała do spłacenia. W tym zakresie bank dokonuje bezpłatnie stosownej zmiany umowy kredytowej lub umowy pożyczki.

Przepis ten wprost potwierdza stosowanie przepisów dodanych ustawą nowelizującą do umów zawartych wcześniej, zatem nielogicznym byłoby uznanie, że wyrażona w nim norma nie ma zastosowania, gdyż wcześniej zawarte umowy kredytu indeksowanego czy denominowanego są nieważne. Nielogiczne jest również twierdzenie, że wprowadzenie konieczności określenia zasad ustalania kursów walut do treści umowy kredytowej nie oznacza dopuszczenia indeksacji 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 agentami⁴ jednoznacznie dopuszcza – choć z ograniczeniami – zawieranie umów kredytu hipotecznego indeksowanego do waluty obcej (art. 6 i art. 10 pkt 7 tej ustawy) wraz ze wszystkimi konsekwencjami jakie może to mieć dla ustalenia wysokości zobowiązania konsumenta. Oczywiście przepisy tej ustawy nie znajdują zastosowania do umowy zawartej przez strony, jednakże pozwalają na ocenę dopuszczalności określonej konstrukcji w systemie prawa.

Przywołane regulacje prawne pozwalają również zakwalifikować umowy zawierające podobne postanowienia jako umowy o kredyt, gdyż ustawodawca, w momencie, w którym zdecydował się na regulację tego typu umów, ukształtowanych wcześniej w praktyce obrotu, jednoznacznie uznał je za odmianę umowy kredytu, nie decydując się na wykreowanie nowego rodzaju czynności bankowej. Również zatem w okresie, w którym nie istniała żadna regulacja ustawowa kredytów indeksowanych, a wykształcały się one w obrocie, były to umowy kredytu a ich zawieranie mieściło się w katalogu czynności bankowych.

3. Modyfikacja umowy kredytu w ramach zasady swobody umów

Tym samym umowa zawarta przez strony jest umową kredytu, stanowiąc jedną z wykształconych w obrocie odmian takiej umowy, zawierającą modyfikację w zakresie określenia wysokości kwoty podlegającej zwrotowi, a także sposobu obliczania wysokości odsetek podlegających zapłacie wraz ze zwrotem kredytu. Celem stron zawierających taką umowę nie było jednak jedynie uzależnienie wysokości świadczenia kredytobiorcy, tj. zwrotu otrzymanego kapitału i zapłaty odsetek, od wartości innego niż pieniądź polski miernika. Wprowadzenie „klauzuli waloryzacyjnej” miało na celu zastosowanie oprocentowania ustalonego w oparciu o wskaźniki rynkowe odnoszące się do franka szwajcarskiego, a nie do waluty krajowej. Ustalenie wysokości świadczenia kredytobiorcy w odniesieniu do wartości franka szwajcarskiego było skutkiem a nie przyczyną wprowadzenia mechanizmu indeksacji. Postanowień dotyczących indeksacji nie można jednak uznać za klauzulę waloryzacyjną w rozumieniu art. 358¹§2 kc5, a to dlatego, że skutki zastosowania indeksacji oddziałują na obie części świadczenia kredytobiorcy – zarówno zwrot wykorzystanego kapitału, jak i zapłatę odsetek. Tymczasem tylko w zakresie obejmującym zwrot wykorzystanego kapitału istnieje pierwotna, mogąca podlegać ewentualnej waloryzacji, kwota określona w złotych polskich. Wysokość odsetek jest już ustalana w przyszłości i w oparciu o kwotę przeliczoną na franki szwajcarskiej i stopę procentową właściwą dla franków szwajcarskich, zatem nie istnieje pierwotne zobowiązanie do zapłaty odsetek wyliczonych w złotych polskich, które podlega ewentualnej waloryzacji.

W ocenie sądu zabieg taki mieści się jednak 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. waloryzację umowną). W ramach swobody umów mieści się też wprowadzenie rozwiązań całkowicie nowych, jak i będących modyfikacją instytucji uregulowanych normami prawnymi.

Zawarta przez strony umowa stanowi zatem umowę kredytu, a w konsekwencji mieści się w katalogu czynności bankowych zawartym w art.5 ust.1 Prawa bankowego (pkt 3). Łączącej strony umowy kredytu nie można również uznać za nieważną z uwagi na nieokreślenie świadczenia. Wysokość świadczenia została określona – umowa zawierała określenie kwoty kredytu oraz zasad i sposobu jej indeksacji. Na podstawie postanowień umowy możliwe jest ustalenie

sposobu obliczania kwoty, którą zobowiązany będzie spłacić kredytobiorca. Zupełnie innym zagadnieniem jest to, czy sposób określenia tych zasad nie stanowił niedozwolonych postanowień umownych.

4. Naruszenie granic swobody umów ze względu na kształt indeksacji.

Jednak zastosowana w konkretnej umowie, będącej przedmiotem sporu, konstrukcja jej indeksacji obciążona była wadą, która ostatecznie zdyskwalifikowała umowę, gdyż doprowadziła do jej nieważności. 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 stanowiące podstawę ustalenia treści łączącego strony stosunku prawnego, nie określały prawidłowo zasad ustalania tych kursów.

Wymaganie dokładnego określenia w umowie kwoty kredytu podlegającej zwrotowi mieści się w szerszym kontekście prawa zobowiązań, które wymaga dla powstania zobowiązania dokładnego oznaczenia 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 (...).

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 tu 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 ze strony przedsiębiorcy na rzecz 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”. 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 bezpośrednio skutki prawne mają kształtować wyłącznie położenie prawne jej stron, może godzić w interes publiczny lub prywatny w stopniu, który wyklucza jej respektowanie i zabezpieczanie 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 SN 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.

Przenosząc powyższe uwagi na grunt niniejszej sprawy wskazać należy, że kwota podlegająca zwrotowi nie jest w umowie ściśle oznaczona, jak również nie są wskazane szczegółowe, obiektywne zasady jej określenia. Zgodnie z §9 ust. 2 umowy ustalono, że w dniu wypłaty kredytu lub każdej transzy kredytu kwota wypłaconych środków będzie przeliczana do CHF według kursu kupna walut określonego w tabeli kursów - obowiązującego w dniu uruchomienia środków. Z kolei z postanowień §10 umowy (w pierwotnym brzmieniu) wynika, że kwota uzyskana po przeliczeniu stanowi podstawę określenia wysokości świadczenia kredytobiorcy - zarówno w części kapitałowej rat, jak i części odsetkowej. Saldo zadłużenia z tytułu kredytu wyrażone jest w walucie obcej i ustalone według kursu zastosowanego przy uruchomieniu kredytu.

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

W szczególności nie wiadomo w jaki sposób są ustalane kursy na „rynku międzybankowym” i jaki rynek brany jest pod uwagę - rynek międzybankowy funkcjonujący w Polsce, tj. obejmujący transakcje walutowe pomiędzy bankami prowadzącymi działalność w kraju? rynek międzynarodowy, a jeśli tak, to o jakim zakresie.

Nie sposób również określić w jaki sposób konieczność ustalania kursów na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym miałyby wyznaczać wysokość kursów ustalonych przez bank i ograniczać jego swobodę. Użycie pojęcia „na podstawie” nie oznacza zgodności ustalanych kursów z kursami obowiązującymi na „rynku międzybankowym”, a wymaga jedynie istnienia jakiegoś, nieokreślonego, odniesienia do tych ostatnich. Kursy banku mogą być zatem, według jego uznania, wyższe albo niższe od kursów na rynku międzybankowym, przy czym treść

Łączącego strony stosunku prawnego nie określa w jakim stopniu kursy przyjęte przez bank mogą różnić się od kursów na rynku międzybankowym. Użycie sformułowania „na podstawie” porównać można do sposobu ustalenia stopy odsetek ustawowych (art. 359§2 kc) czy odsetek ustawowych za opóźnienie (art. 481§2 kc). Oba rodzaje odsetek ustalane są w pewnym odniesieniu, a więc „na podstawie”, stopy referencyjnej Narodowego Banku Polskiego. Jednak ich wysokość znacząco odbiega od wysokości stopy referencyjnej stanowiącej podstawę jej ustalenia.

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

Podsumowując tę część rozważań, należy stwierdzić, że zawarta w umowie regulacja zasad ustalania kursów stwarza jedynie pozór jej ustalenia. Na podstawie treści omawianych postanowień nie można powiedzieć o ustalanych kursach nic innego niż to, że kursy ustalone o godz. 16.00 będą obowiązywać przez kolejny dzień. Z pewnością nie można podzielić stanowiska strony pozwanej (s. 7 odpowiedzi na pozew), zgodnie z którym z zastosowania postanowień umowy miałyby wynikać, że pozwany zobowiązał się wskazywać w Tabeli kursów kurs wymiany równy kursowi walut obowiązującym na rynku pieniężnym.

Wreszcie, przewidziana w postanowieniach regulaminu tabela kursów jest tabelą dedykowaną dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut. Nie musi zatem pokrywać się z tabelą kursów stosowaną przez bank do dokonywania innego rodzaju transakcji walutowych, co powoduje że całkowicie traci na znaczeniu argument o ekonomicznej konieczności stosowania kursów rynkowych.

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

Powyższe oznacza, że bankowi pozostawiono w istocie swobodne określenie kwoty podlegającej zwrotowi przez kredytobiorcę, ponieważ umowa nie precyzuje w dostateczny sposób w jaki sposób kredytujący bank wyznacza kursy walut w sporządzanej przez siebie Tabeli kursów. Zatem najpierw bank może w zasadzie dowolnie określić kursy walut w Tabeli kursów, a następnie przy ich wykorzystaniu jednostronnie określić kwotę (we frankach), którą kredytobiorca ma zwrócić i która stanowi podstawę naliczania odsetek. Następnie, w trakcie określania wysokości świadczenia spełnianego przez kredytobiorcę, powtórzona zostanie zbliżona operacja – bank w oparciu o ustalony przez siebie kurs określi wysokość świadczenia kredytobiorcy wyrażonego w złotych polskich.

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

Przyznanie sobie przez bank prawa do jednostronnego ustalenia sposobu obliczenia wysokości kwoty kredytu wykorzystanej przez kredytobiorcę i podlegającej zwrotowi, wyrażonej w złotych polskich, a w konsekwencji również wysokości odsetek, do zapłaty których zobowiązany był kredytobiorca, niczym nie różniłoby się od zawarcia w umowie kredytu postanowienia pozwalającego bankowi na jednostronne ustalenie wysokości oprocentowania bez sformułowania żadnych kryteriów wyznaczania wysokości stopy procentowej. W świetle powołanego wyżej orzecznictwa, wcześniejszego od umowy kredytu o kilkanaście lat, nie może budzić żadnej wątpliwości, że byłoby to niedopuszczalne. Natomiast pozwany nie tylko poświęcił zasadom ustalania wysokości oprocentowania szereg postanowień umowy, ale co do zasady odnosił jego wysokość do zewnętrznego wskaźnika, jakim jest stopa LIBOR (§13 umowy). Zdumiewające jest, że o ile poprzednik prawny pozwanego dostrzegł potrzebę takiego ukształtowania regulacji dotyczących zmiennego oprocentowania, to całkowicie odmiennie uregulował postanowienia dotyczące

sposobu ustalania kursów walut. A przecież są to postanowienia na równi określające wysokość głównego świadczenia kredytobiorcy, a w szczególności świadczeń z tytułu odsetek.

Sąd zwraca przy tym uwagę, że uznaniu określonej konstrukcji za nieważną, bo przekraczającą granice swobody umów, nie stoją na przeszkodzie regulacje dotyczące niedozwolonych postanowień umownych. Stanowiąca ich pierwotne źródło dyrektywa nr 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. o nieuczciwych warunkach w umowach konsumenckich⁸ przewiduje w art. 8 możliwość przyjęcia lub utrzymania bardziej rygorystycznych przepisów prawnych. Przepisy o niedozwolonych postanowieniach umownych należy uznać za przepisy szczególne wobec kryterium zasad współżycia społecznego jako wyznaczających granice swobody umów, odwołują się bowiem do zbliżonych wartości pochodzących spoza systemu prawnego. 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.

IV. Niedozwolone postanowienia umowne

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

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 niezgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny.

Unormowania zawarte w art. 385⁽¹⁾-385⁽³⁾kc mają charakter szczególny w stosunku do tych przepisów, które mają ogólne zastosowanie do kształtowania przez kontrahentów treści umowy (wskazać należy chociażby na art. 58, 353⁽¹⁾ czy 388 kc). Najważniejsze jest jednak to, iż uzasadnieniem dla ich wprowadzenia ustawą z dnia 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny był zamiar zapewnienia konsumentom bardziej skutecznej ochrony w stosunkach umownych z profesjonalistami, a przede wszystkim zaś potrzeba uwzględnienia w polskim prawie postanowień dyrektywy nr 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. o nieuczciwych warunkach w umowach konsumenckich⁹. 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 Europejskiej¹⁰. Ten obowiązek dokonywania wykładni prawa krajowego zgodnej z prawem Unii jest w istocie nierozzerwalnie 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 żądań w świetle przepisów o niedozwolonych postanowieniach umownych musi być ocena charakteru w jakim powodowie działali zawierając umowę.

Ogólną definicję konsumenta zawiera art.22¹ 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.

Konsumencki status powodów nie budził w niniejszej sprawie wątpliwości.

VI.Indywidualne uzgodnienie postanowień

Brak indywidualnego uzgodnienia kwestionowanych przez stronę powodową postanowień umownych dotyczących indeksacji wynika z samego charakteru zawartej umowy – opartej o treść stosowanego przez bank wzorca umownego. Taki sposób zawierania umowy w zasadzie wyklucza możliwość indywidualnego wpływania przez konsumenta na treść powstałego stosunku prawnego, poza ustaleniem kwoty kredytu, ewentualnie wysokości oprocentowania. Przy czym wpływ konsumenta musi mieć charakter realny, rzeczywiście zostać mu zaoferowany, a nie polegać na teoretycznej możliwości wystąpienia z wnioskiem o zmianę określonych postanowień umowy.

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

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

VII.Główne świadczenia stron

Oceniając czy będące przedmiotem rozważań postanowienia umowne określają główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie należy mieć na uwadze, że rozumienie tego pojęcia pozostaje sporne w doktrynie. Zgodnie z jednym z prezentowanych poglądów, przez główne świadczenia stron należy rozumieć postanowienia o charakterze konstytutywnym dla danego typu czynności prawnych, a więc w przypadku umów nazwanych – dotyczące essentialium negotii umowy, postanowień przedmiotowo istotnych. Jako elementy konstrukcyjne umowy muszą być one przedmiotem uzgodnień stron, gdyż w przeciwnym razie nie doszłoby do zawarcia umowy.

Zgodnie z drugim z poglądów – termin ten należy rozumieć niezależnie od pojęcia przedmiotowo istotnych postanowień umowy. Dotyczyć 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.¹¹

Przy świadomości istniejących różnic doktrynalnych, opowiedzieć się należy za podejściem bardziej praktycznym, wyrażonym w orzecznictwie Sądu Najwyższego, zgodnie z którym: „Zasięg pojęcia głównych świadczeń stron, którym ustawodawca posłużył się w art. 385¹ § 1 KC może budzić kontrowersje, tym bardziej że nie ma tu przesądzającego

znaczenia to, czy wspomniane świadczenia należą do essentialiae negotii. Z tej przyczyny zasięg odnośnego pojęcia musi być zawsze ustalany in casu z uwzględnieniem wszystkich postanowień oraz celu zawieranej umowy.”¹²

Odwołać trzeba się też do kryteriów przedstawionych przez Trybunał Sprawiedliwości w wyroku z 20 września 2017 roku wydanym w sprawie C-186/1613, w jego punktach 34-41, a także w wyroku z 30 kwietnia 2014 r., w sprawie C#26/1314. 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.

- Warunki, które wykazują charakter posiłkowy względem warunków definiujących samą istotę stosunku umownego, nie mogą być objęte pojęciem „głównego przedmiotu umowy”.

- 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.

- 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.

- 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.

Odnosząc powyższe wskazówki do postanowień dotyczących indeksowania kwoty kredytu należało przyjąć, że określają one podstawowe świadczenia w ramach zawartej umowy i charakteryzują tę umowę jako podtyp umowy kredytu – umowę o kredyt indeksowany do waluty obcej. Postanowienia dotyczące indeksacji nie ograniczają się do posiłkowego określenia sposobu zmiany wysokości świadczenia kredytobiorcy w przyszłości, ale wprost świadczenie to określają. Bez przeprowadzenia przeliczeń wynikających z indeksacji nie doszłoby do ustalenia wysokości kapitału podlegającego spłacie (wyrażonego w walucie obcej). Nie doszłoby też do ustalenia wysokości odsetek, które zobowiązany jest zapłacić kredytobiorca, skoro odsetki te naliczane są, zgodnie z konstrukcją umowy, od kwoty wyrażonej w walucie obcej. W konstrukcji umowy nie chodzi jedynie o podwyższenie wcześniej ustalonego świadczenia kredytobiorcy przy zastosowaniu mechanizmu indeksacji. Świadczenie to możliwe jest do określenia wyłącznie przy zastosowaniu tego mechanizmu a bez niego nie jest określone.

Wskazać wreszcie należy na konieczność uwzględnienia celu zawieranej umowy i wprowadzenia do niej określonych postanowień. Celem tym było obniżenie miesięcznego obciążenia kredytobiorcy wiążącego się ze spłatą rat. Osiągnięto to poprzez obniżenie oprocentowania kredytu – uzależnione od zastosowania mechanizmu indeksacji. Zatem to postanowienia regulujące indeksację kredytu przesądzają o spełnieniu przez ostateczne ukształtowanie całej umowy celu jaki założyły sobie strony umowy.

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 postanowień dotyczących indeksacji kwoty kredytu. 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 walucie obcej – zarówno jako spłaty kapitału, jak i zapłaty odsetek. Posiłkowy charakter w tej konstrukcji należy natomiast przyznać jedynie postanowieniom regulującym wyłącznie sposób przeliczenia, tj. zastosowanie konkretnych kursów walut. To, jaki kurs zostanie zastosowany nie przesądza bowiem o konstrukcji całego stosunku prawnego. Umowa pozostaje umową o kredyt indeksowany zarówno w przypadku zastosowania kursów ustalanych przez bank, jak i kursów rynkowych czy średniego kursu banku centralnego.

Stąd też przyjęty pogląd nie stoi 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.

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

VIII. Rażące naruszenie interesów konsumenta

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, zawodu¹⁵, wprowadzenia w błąd, nierzetelności traktowania¹⁶.

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.

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 dnia 13 października 2016 roku¹⁷, 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 artykuł 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.

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

IX.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.¹⁸

Dobre obyczaje, do których odwołuje się art.385¹ kc stanowią przykład klauzuli generalnej, której zadaniem jest wprowadzenie możliwości dokonania oceny treści czynności prawnej w świetle norm pozaprawnych. Chodzi o normy moralne i obyczajowe, powszechnie akceptowane albo znajdujące szczególne uznanie w określonej sferze działań, na przykład w obrocie profesjonalnym, w określonej branży, w stosunkach z konsumentem itp. 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.

Z przytoczonych poglądów, a w szczególności treści dyrektywy 93/13, wynika, że w przeciwieństwie do przesłanki rażącego naruszenia interesów konsumenta, przy ocenie działania przedsiębiorcy w sprzeczności z dobrymi obyczajami (wymogami dobrej wiary), odnieść trzeba się również do sposobu działania przedsiębiorcy. Sprzecznie z dobrymi obyczajami działać będzie zatem przedsiębiorca nielojalny wobec kontrahenta, zmierzający jeśli nawet nie do oszukania kontrahenta, to do wykorzystania mniejszego stopnia rozumienia skutków określonych postanowień przez konsumenta. Mniejsze znaczenie ma treść postanowień umowy i ich skutki, a większe – sposób w jaki doszło do wprowadzenia tych postanowień do umowy. Stąd też art. 385² kc wymaga, aby przy ocenie zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami uwzględniać nie tylko treść umowy, ale też okoliczności jej zawarcia oraz umowy pozostające w związku z umową obejmującą postanowienie będące przedmiotem oceny.

Uwzględnienie okoliczności towarzyszących zawarciu umowy oznacza, że należy brać pod uwagę m.in. miejsce, w którym strony zawierają umowę, krótki czas na podjęcie decyzji o zawarciu umowy przez konsumenta czy też okoliczność, że umowa zawierana jest w trakcie akcji promocyjnej organizowanej przez przedsiębiorcę. Wyróżnia się też okoliczności o charakterze obiektywnym oraz subiektywnym – w tym drugim przypadku chodzi o takie okoliczności, które dotyczą obu stron bądź jednej strony umowy. Może tu chodzić o takie okoliczności jak wiek, wykształcenie czy wiedza konsumentów w danej dziedzinie. Nie ma przeszkód, by przy ocenie klauzul umownych uwzględnić oba rodzaje okoliczności. Należy jednakże podkreślić, że w przypadku okoliczności o charakterze subiektywnym, muszą to być takie okoliczności, które są znane drugiej stronie¹⁹. Nie jest więc uzasadniona ocena samych klauzul, w oderwaniu od określonego kontekstu, obejmującego okoliczności zawarcia umowy (np. akcje promocyjne), czy też nawet inne umowy pozostające z nią w określonym związku (tzw. pakietowe).

X. Ocena postanowień umowy

j.a.1. Postanowienia wprowadzające mechanizm indeksacji

Przedmiotem zarzutów formułowanych przez powodów w niniejszej sprawie nie było wprowadzenie do umowy mechanizmu indeksacji, a określenie sposobu wyznaczenia kursów walut niezbędnych do jego funkcjonowania. Również przytaczane przez stronę powodową okoliczności faktyczne nie dają podstaw do dokonania negatywnej, w świetle przepisów o niedozwolonych postanowieniach umownych, oceny treści postanowień wprowadzających mechanizm indeksacji kwoty kredytu

Inna jednak musi być ocena tej części postanowień dotyczących indeksacji, które określają zasady wyznaczania kursów walut. Oceniając je w świetle opisanych wcześniej przesłanek należy stwierdzić, że niedozwolony charakter mają postanowienia:

- a) §9 ust. 2 umowy w zakresie, w jakim przewiduje zastosowanie kupna walut określonego w „Bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych” do przeliczenia wypłaconych w złotych środków na kwotę w CHF;
- b) §10 ust. 2 umowy i §19 ust. 5 Regulaminu w zakresie, w jakim przewiduje użycie kursu sprzedaży walut określonego w „Bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych” do ustalenia wysokości kwoty podlegającej spłacie (w złotych) oraz raty spłaty.

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.4 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.

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.

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

Co więcej, w konstrukcji przyjętej przez pozwanego, kredytobiorca nie wie, aż do godzin popołudniowych w dniu poprzedzającym nadejście terminu spełniania świadczenia, w jakiej wysokości powinien świadczyć (w jakiej wysokości zapłacić ratę). Niedogodność takiej sytuacji, wykraczająca poza dopuszczalne granice, wydaje się być jednoznaczna.

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 wątplenia stanowi to rażące naruszenie interesów konsumenta, narażając go na brak bezpieczeństwa i możliwości przewidzenia skutków umowy. Jest to przy tym postępowanie nieuczciwe, sprzeczne z dobrymi obyczajami jako rażąco naruszające równowagę stron umowy na korzyść strony silniejszej, która nie tylko może żądać spełnienia świadczenia w określonej przez siebie wysokości, ale też korzystać z szeregu postanowień o charakterze sankcji (m.in. podwyższone karne oprocentowanie, możliwość wypowiedzenia umowy), gdyby konsument takiego świadczenia nie spełniał.

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

Również sytuacja, w której konsument pragnący ustalić prawidłowość zachowania przedsiębiorcy zobowiązany byłby do korzystania z opinii biegłego, oznacza nadmierne trudności równoznaczne z istotnym naruszeniem interesów konsumenta (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 25 czerwca 2014 roku, sygn. VI ACa 1930/13).

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

Powtórzenia wymaga przy tym stwierdzenia, że nie ma najmniejszego znaczenia dla dokonywanej oceny to, w jaki sposób bank rzeczywiście ustalał kurs w trakcie wykonywania umowy i jaka była relacja kursu banku do kursu rynkowego. Są to okoliczności obojętne na gruncie art.385² kc, jak również oceny możliwego naruszenia

interesów konsumenta. Istotne jest jedynie, że postanowienia umowy dawały przedsiębiorcy nieograniczoną swobodę w wyznaczaniu kursu waluty, a w konsekwencji – wysokości zobowiązań konsumenta.

2. Zróznicowanie zastosowanych kursów

Jednakże już pozostałe zarzuty związane z abuzywnym charakterem postanowień umownych są zasadne. Dotyczy to w szczególności oceny kształtu postanowień, które z jednej strony różnicują wysokość kursu przyjętego dla przeliczeń kwoty kredytu z PLN na CHF, a następnie przeliczeń wysokości wymaganej spłaty z CHF na PLN, a z drugiej strony – pozwalają kredytodawcy na swobodne ustalenie wysokości każdego z tych kursów.

Już zróznicowanie pomiędzy kursem kupna i sprzedaży stosowanym dla określenia wysokości kapitału kredytu, a następnie wysokości spłaty uznać należy za sprzeczne z dobrymi obyczajami, a równocześnie rażąco naruszające interesy konsumenta. Strony umowy nie umawiały się na prowadzenie przez bank działalności kantorowej – dokonywania wymiany walut, a postanowiły jedynie wprowadzić do umowy mechanizm mający pozwolić na zastosowanie stóp procentowych przewidzianych dla waluty obcej i zabezpieczyć bank przed spadkiem kursu waluty. Dlatego też zróznicowanie przyjętego kursu nie znajduje żadnego uzasadnienia w relacjach pomiędzy bankiem a kredytobiorcą. Równocześnie nie może budzić żadnych wątpliwości, że konstrukcja, w której w chwili wykorzystania kredytu wysokość wyrażonego w złotych polskich zobowiązania konsumenta (świadczenia, które ma spełnić na rzecz banku) jest, w wyniku zastosowania dla jej ustalenia kursu sprzedaży, wyższa niż wysokość udzielonego mu kredytu (przeliczonego wg kursu kupna), 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:

- §9 ust. 2 umowy w zakresie, w jakim przewiduje zastosowanie kursu kupna do przeliczanie wypłaconych środków do CHF,

- §4 ust. 2 umowy w zakresie, w jakim przewiduje zastosowanie kursu sprzedaży do ustalenia równowartości wymaganej spłaty wyrażonej w (...) po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży walut.

5. Możliwość podnoszenia zarzutów przez konsumentów.

Nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia motywy jakie leżą u podstaw zgłoszenia przez stronę powodową roszczeń po 10 latach wykonywania umowy. Istnienie w treści umowy (regulaminu itd.), sformułowanych przez przedsiębiorcę postanowień obarczonych wadliwością (nie ma przy tym znaczenia, czy jej skutkiem jest nieważność czy jedynie bezskuteczność postanowień wobec konsumenta) powoduje, że konsument jest w każdym czasie uprawniony do podniesienia przysługujących mu zarzutów. Skorzystanie z zarzutu nieważności umowy czy bezskuteczności jej postanowień nie może podlegać ocenie w świetle art. 5 kc. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z 15 września 2016 r., sygn. I CSK 615/15: „Powołaniem się na zasady współżycia społecznego nie można podważać ani modyfikować wyraźnych dyspozycji przepisów prawnych, które, kierując się względami bezpieczeństwa obrotu prawnego, przewidują sankcję bezwzględnej nieważności czynności sprzecznych z prawem, a nie przewidując żadnych od tego wyjątków, samodzielnie i wyczerpująco przesądzają o prawach stron. Nieważność czynności prawnej nie ma nic wspólnego z nadużywaniem prawa przy jego wykonywaniu, a jest jedynie konsekwencją sprzeczności z ustawą dokonanej czynności. Powołanie na nieważność w procesie cywilnym, czy to w formie zarzutu, czy w pozwie o jej ustalenie są jedynie aktami o charakterze proceduralnym. Sankcja nieważności czynności prawnej następuje już z mocy prawa i dlatego nie przewiduje się 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 zapobieżenie naruszeniu zasad konkurencji. Odbywa się to poprzez zapobieżenie 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.

XI. Skutki abuzywności postanowień umowy.

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

Skutkiem uznania za niedozwolone postanowień umownych dotyczących zasad ustalania kursów walut jest konieczność ich pominięcia przy ustalaniu treści stosunku prawnego wiążącego konsumenta. Postanowienia takie przestają wiązać 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 jest przyjęcie, że łączący strony stosunek umowny nie przewiduje sposobu zastosowania mechanizmu „indeksacji”. W konsekwencji nie jest możliwe ustalenie wysokości świadczenia kredytobiorcy, tj. ustalenie wysokości kwoty, która podlega zwrotowi na rzecz banku i która stanowi podstawę naliczenia odsetek należnych od kredytobiorców. Wobec niezgodnienia przez strony wysokości podstawowego świadczenia jednej ze stron, umowę należy uznać za nieważną.

3. Możliwość zastąpienia postanowień abuzywnych

Nie ma przy tym możliwości zastąpienia wyeliminowanych z umowy postanowień. Stosowanie art.358§2 kc jest niemożliwe, skoro nie obowiązywał on w dacie zawarcia umowy (wszedł w życie dopiero 24 stycznia 2009 roku), a brak jest przepisów przejściowych, które umożliwiłyby jego zastosowanie. Ponadto przepis ten odnosi się do możliwości ustalenia kursu waluty obcej w przypadku spełnienia świadczenia w walucie polskiej, natomiast nie reguluje sytuacji, w której dochodzi do przeliczenia wysokości zobowiązania z waluty polskiej na obcą.

Wobec braku mogących znaleźć zastosowanie przepisów dyspozytywnych stanowiących podstawę wyznaczenia takiego kursu, wykluczyć należy możliwość ustalenia odpowiedniego kursu w oparciu o ogólne przepisy odnoszące się do zasad konstruowania treści i skutków czynności prawnych (np. art.56 kc) czy też wykonania zobowiązania (art.354 kc). Co prawda wydaje się, że w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z 14 lipca 2017 roku, sygn. II CSK 803/16, dopuszczono taką możliwość, jednakże w niniejszej sprawie stoi temu na przeszkodzie orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości. Wynika z niego, że wykluczona jest zarówno tzw. redukcja utrzymująca skuteczność postanowienia abuzywnego, jak i możliwość uzupełniania luk w umowie powstałych po wyeliminowaniu takiego postanowienia. W szczególności zgodnie ze stanowiskiem wyrażonym między innymi w wyroku z 14 czerwca 2012 roku, C-618/1020 z brzmienia art.6 ust.1 dyrektywy 93/13 wynika, że sądy krajowe są zobowiązane wyłącznie do zaniechania stosowania nieuczciwego warunku umownego, aby nie wywierał on obligatoryjnych skutków wobec konsumenta przy czym nie są one uprawnione do zmiany jego treści. Umowa powinna w zasadzie nadal obowiązywać, bez jakiegokolwiek zmiany innej niż wynikająca z uchylecia nieuczciwych warunków. Zaś art.6 ust.1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, iż sprzeciwia się on uregulowaniu państwa członkowskiego, które zezwala sądowi krajowemu, przy stwierdzeniu nieważności nieuczciwego warunku w umowie zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, na uzupełnienie umowy poprzez zmianę treści tego warunku. Również w wyroku z 30 maja 2013 roku, C-488/1121, Trybunał wskazał, że art. 6 ust. 1 dyrektywy nie może być interpretowany jako zezwalający sądowi krajowemu, w wypadku gdy stwierdzi on nieuczciwy charakter postanowienia dotyczącego kary umownej w umowie zawartej pomiędzy przedsiębiorcą a konsumentem, na obniżenie kwoty kary umownej nałożonej na konsumenta

zamiast całkowitego niestosowania wobec niego danego postanowienia (punkt 59 orzeczenia). Podtrzymane została argumentacja i stanowisko zawarte w wyroku w sprawie C-618/10 (punkty 56-58 orzeczenia). W obu orzeczeniach Trybunał wskazał ponadto, że gdyby sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w takich umowach, takie uprawnienie mogłoby zagrażać realizacji długoterminowego celu ustanowionego w art. 7 dyrektywy, ponieważ osłabiłoby zniechęcający skutek wywierany na przedsiębiorców poprzez zwykły brak stosowania takich nieuczciwych warunków wobec konsumentów.

Z kolei w wyroku w sprawie C-26/13, Trybunał orzekł, że artykuł 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że w sytuacji, w której umowa zawarta między przedsiębiorcą a konsumentem nie może dalej obowiązywać po wyłączeniu z niej nieuczciwego warunku, przepis ten nie sprzeciwia się uregulowaniu krajowemu, które pozwala sądowi krajowemu zarządzić skutkom nieważności tego warunku poprzez zastąpienie go przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym. Z punktów 83 i 84 tego orzeczenia zdaje się wynikać, że zarządzenie skutkom nieważności nieuczciwego warunku poprzez zastąpienie go przepisem o charakterze dyspozytywnym ochronić ma konsumenta przed unieważnieniem umowy w całości. Unieważnienie całej umowy mogłoby bowiem narazić konsumenta na szczególnie niekorzystne konsekwencje. Stanowisko to znajduje potwierdzenie w punkcie 33 wyroku z 21 stycznia 2015 roku w połączonych sprawach C-482/13, C-484/13, C-485/13 i C-487/1322, 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.”

Jednakże w niniejszej sprawie, wobec wyraźnego stanowiska powodów dopuszczających możliwość stwierdzenia nieważności umowy, dokonania przez nich spłaty kwot odpowiadających swoją wartością znacznej części (ponad 80%) wykorzystanego kredytu, przy uwzględnieniu stanu istniejącego w dacie zamknięcia rozprawy (art.316§1 kpc), nie ma obawy, że ustalenie nieważności umowy doprowadzi do niekorzystnych i penalizujących skutków dla konsumenta. Nie zachodzi więc sytuacja, w której konsument jest postawiony przed koniecznością wyboru między dwoma rozwiązaniami, z których każde jest dla niego ex definitione niekorzystne: pozostawieniem niekorzystnej luki w umowie albo następczą akceptacją niekorzystnej klauzuli. A tylko wówczas można by rozważać wyjątkowe zastąpienie inną regulacją postanowień umowy uznanych za niedozwolone.

Nie ma zatem żadnych powodów by uznać, że stwierdzenie nieważności całej umowy odbyłoby się ze szkodą dla konsumenta, naruszając jego interes ekonomiczny - w szczególności w sytuacji, w której powodowie wywodzą swoje roszczenie również z nieważności umowy.

6. *Możliwość dalszego obowiązywania umowy*

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 dokonaną w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości, umowa zawierająca nieuczciwe warunki powinna w zasadzie nadal obowiązywać, bez jakiegokolwiek zmiany innej niż wynikająca z uchylecia nieuczciwych warunków, o ile takie dalsze obowiązywanie umowy jest prawnie możliwe zgodnie z zasadami prawa wewnętrznego (m.in. wyrok w sprawie C-618/10, w sprawie C-488/11).

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

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

Jednak uznać należy, że nie jest również możliwe dalsze funkcjonowanie umowy, która bez wyeliminowanych z niej postanowień, tworzyć będzie stosunek prawny, którego cel lub treść sprzeciwiałyby się właściwości (naturze) stosunku, ustawie lub zasadom współżycia społecznego. Taki stosunek prawny musi zostać uznany za nieważny z racji sprzeczności z ustawą, polegającą na naruszeniu granic swobody umów (art.58§1 kc w zw. z art.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 zobowiązany jest nieważny, oznacza, zgodnie z powołanym orzecnictwem Trybunału, że dalsze obowiązywanie umowy nie jest prawnie możliwe zgodnie z zasadami prawa wewnętrznego.

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

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

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

Tymczasem odniesienie się do pojęcia natury stosunku prawnego oznacza nakaz respektowania podstawowych cech obligacyjnego stosunku prawnego, a więc tych jego elementów, których brak może prowadzić do podważeniu sensu (istoty) nawiązywanej więzi prawnej. Oznacza również nakaz uwzględnienia tych elementów stosunku obligacyjnego, których pominięcie lub modyfikacja prowadzić by musiały do zniekształcenia zakładanego modelu więzi prawnej związanej z danym typem stosunku. Model ten powinien być zrekonstruowany na podstawie tych minimalnych (a więc i koniecznych) elementów danego stosunku obligacyjnego, bez których traciłby on swój sens gospodarczy albo wewnętrzną równowagę aksjologiczną.²³

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.

Równocześnie przy określaniu cech charakterystycznych dla umowy kredytu, należy mieć na uwadze nie tylko treść art.69 Prawa bankowego i wykształcony w obrocie kształt umowy o kredyt indeksowany, ale też treść art.2 tej ustawy. Zgodnie z nią, bank jest osobą prawną utworzoną zgodnie z przepisami ustaw, działającą na podstawie zezwoleń uprawniających do wykonywania czynności bankowych obciążających ryzykiem środki powierzone pod jakimkolwiek tytułem zwrotnym.

Zawarcie umowy kredytu stanowi obciążenie ryzykiem powierzonych bankowi środków pod tytułem zwrotnym. Wyraźne odwołanie się do istnienia tytułu zwrotnego prowadzi do wniosku, że co do zasady zawierane przez bank czynności nie powinny prowadzić do pomniejszenia wartości środków przeznaczonych dla ich dokonania. W przypadku umów kredytu, w szczególności długoterminowego, konieczne jest zatem aby stopień odpłatności umowy kredytu (oprocentowania lub prowizji) był określony na takim poziomie, który będzie zapewniał odzyskanie przez bank wartości wypłacanych środków, przy uwzględnieniu zmieniającej się w czasie wartości pieniądza, jak również kosztów związanych z funkcjonowaniem banku. Na konkurencyjnym rynku poziom taki wyznacza oprocentowanie stosowane powszechnie przez konkurujące ze sobą podmioty. W innym przypadku samo zawieranie umów kredytowych (z pominięciem ryzyka wiążącego się z brakiem możliwości odzyskania zwrotu wypłaconych środków) prowadziłyby do zubożenia po stronie banku. Stąd też należy przyjąć, że odmienne ukształtowanie umowy kredytu sprzeczne będzie z właściwością stosunku prawnego – o ile oczywiście do zawarcia umowy nie doszło na szczególnych zasadach, przewidujących inny sposób zabezpieczenia bankowi zwrotu środków (np. dopłaty uiszczane przez inny podmiot niż kredytobiorca).

Taki rezultat wiązałby się właśnie z zawarciem umowy kredytowej, w której doszłoby do ustalenia i wypłaty kapitału kredytu w walucie polskiej, zaś odpłatność byłaby przewidziana w oparciu o wskaźniki całkowicie nieadekwatne do ekonomicznej wartości waluty będącej podstawą rozliczeń stron. Nie ma przy tym znaczenia, czy w okresie od zawarcia umowy do chwili obecnej doszło w istocie do znaczącej nierównowagi pomiędzy przyjętą stopą procentową a spadkiem wartości waluty polskiej (inflacją). Ocenie podlegają bowiem skutki jakie mogą wynikać z odwołania się do niewłaściwej podstawy ustalania oprocentowania, nie zaś ich rzeczywiste zaistnienie, tym bardziej w sytuacji, w której wykonywanie umowy nie zakończyło się.

Niezależnie od powyższego, umowę kredytu zastrzegającą, że oprocentowanie jest ustalane w oparciu o wskaźniki nieodpowiadające walucie, w jakiej został udzielony kredyt, należałoby uznać za sprzeczną z zasadami współżycia społecznego. Sprzeczność czynności prawnej z zasadami współżycia społecznego oznacza, że czynność prawna jest negatywnie oceniana w świetle reguł lub wartości moralnych powszechnie w społeczeństwie akceptowanych. Chodzi m.in. o równość faktyczną stron, słuszność kontraktową czy wolną konkurencję. Przyjęcie, że możliwe jest istnienie umowy kredytu w omawianym kształcie byłoby niesprawiedliwe wobec tych kredytobiorców, którzy w tym samym czasie zawarli umowy o kredyty udzielane i spłacane bezpośrednio w walucie polskiej, a więc umowy o kredyty nieindeksowane do waluty obcej, ponosząc przy tym z reguły wyższe koszty związane z korzystaniem z cudzego kapitału.

Równocześnie należałoby uznać, że doszłoby do nadmiernego naruszenia, tym razem na korzyść konsumenta, równowagi kontraktowej stron. Wysokość świadczenia konsumenta, tj. obciążającego go obowiązku wynagrodzenia za korzystanie z cudzego kapitału, pozostawałaby bowiem nieadekwatna do stawek istniejących na rynku.

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.

Zgodnie z art.58§3 kc, jeżeli nieważnością jest dotknięta tylko część czynności prawnej, czynność pozostaje w mocy co do pozostałych części, chyba że z okoliczności wynika, iż bez postanowień dotkniętych nieważnością czynność nie zostałaby dokonana.

Wylimitowanie z umowy postanowień dotyczących oprocentowania kredytu opartego o stawkę LIBOR nie prowadzi do powstania luki nie pozwalającej wykonać umowy. Brak określenia wysokości zmiennego oprocentowania w umowie może być uzupełniony bądź przez odwołania się do zasad określonych we wzorcu umownym (regulaminie) dla kredytów udzielonych w złotych polskich, bądź też, jeśli pierwszy ze sposobów okaże się niemożliwy, przez odwołanie do treści art.359§2 kc, który określa, że jeżeli wysokość odsetek nie jest w inny sposób określona, należą się odsetki ustawowe.

Jednak mając na względzie poszanowanie woli stron umowy, jak również niemożność przyjęcia takich skutków wprowadzenia do umowy niedozwolonych postanowień, które byłyby niekorzystne dla konsumenta, przyjmując należało, że z okoliczności wynika, że bez dotkniętych częściową nieważnością postanowień dotyczących wysokości oprocentowania, umowa nie zostałaby zawarta. W szczególności obie strony nie zaakceptowałyby przyjęcie, że oprocentowanie jest ustalane w inny sposób. Dlatego też należało ostatecznie stwierdzić, że umowa kredytu zawarta pomiędzy pozwany a powodem jest w całości nieważna.

W tym stanie powództwo główne, oparte o twierdzenie o istnieniu nadpłaty ze strony powodów, podlegało oddaleniu.

XII.Zwrot nienależnego świadczenia

Zgodnie z art. 405 kc kto bez podstawy prawnej uzyskał korzyść majątkową kosztem innej osoby, obowiązany jest do wydania korzyści w naturze, a gdyby to nie było możliwe, do zwrotu jej wartości. Przepis ten stosuje się w szczególności do świadczenia nienależnego, tj. takiego, w którym ten, kto je spełnił, nie był w ogóle zobowiązany lub nie był zobowiązany względem osoby, której świadczył, albo jeżeli podstawa świadczenia odpadła lub zamierzony cel świadczenia nie został osiągnięty, albo jeżeli czynność prawna zobowiązująca do świadczenia była nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia (art.410§1 i 2 kc).

Skutkiem stwierdzenia nieważności całej umowy (bez względu na ostatecznie przyjętą podstawę prawną) jest konieczność przyjęcia, że spełnione przez powodów świadczenia nie miały oparcia w łączącej strony umowie.

Powyższe nie oznacza jednak, że świadczenia powodów spełniane w złotych polskich było 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 otrzymali.

Nie może budzić wątpliwości, że świadczenie ze strony powodów mogło zostać uznane obiektywnie za zwrot wcześniej otrzymanych środków. 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.

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 kc jednoznacznie wyklucza możliwość zwrotu świadczenia spełnionego zanim wierzytelność stała się wymagalna.

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.

Niezależnie od powyższego, nawet ściśle przestrzeganie odrębności roszczeń stron nieważnej umowy wzajemnej o zwrot spełnionych przez każdą ze stron świadczeń²⁴ (co w ocenie sądu w przypadku, w którym oba świadczenia stanowią świadczenia pieniężne wyrażone w tej samej walucie, nie jest uzasadnione), nie mogłoby doprowadzić do uwzględnienia powództwa.

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

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 – tak jak uczynił to w niniejszej sprawie, zgłaszając żądanie ewentualne.

W rezultacie żądania zasądzenia od pozwanego kwot wskazanych w złotych nie znajdowały swojej podstawy prawnej, a powództwo w tym zakresie podlegało oddaleniu.

Nie istniała również podstawa do uwzględnienia żądania w zakresie obejmującym wyrażoną w złotych równowartość kwot, które powodowie spełnili we frankach szwajcarskich. Przedmiotem nienależnego świadczenia była kwota wyrażona we frankach szwajcarskich. Zwrot świadczenia powinien zatem nastąpić w tej samej walucie. Przewidziana w art. 358§1 kc możliwość spełnienia w złotych świadczenia wyrażonego w walucie obcej stanowi upoważnienie przyznane dłużnikowi. Wierzyciel nie może zatem wymóc na dłużniku spełnienia świadczenia w walucie polskiej, jeśli zobowiązanie wyrażone jest w walucie obcej. Również §3 powołanego przepisu nie jest taką podstawą, gdyż w pewnych okolicznościach uprawnia wierzyciela jedynie do wyboru kursu według którego następować ma przeliczenie świadczenia, co do którego dłużnik dokonał wyboru jego spełnienia w walucie polskiej.²⁵

Stąd też sąd oddalił powództwo ewentualne o zapłatę.

XIII. Ustalenie nieważności umowy

Z szeroko opisanych względów zawarta pomiędzy stronami umowa kredytu była nieważna. Spełniona została zatem jedna z przesłanek żądania ustalenia, zgłoszonego jako ewentualne.

Dodatkową przesłanką zasadności powództwa o ustalenie jest, zgodnie z art.189 kpc, istnienie interesu prawnego w zgłoszeniu żądania ustalenia. W ocenie sądu strona powodowała miała interes prawny w takim ustaleniu, pomimo częściowego uwzględnienia powództwa o zapłatę. Zawarta pomiędzy stronami umowa kredytowa 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 doktrynie²⁶. Tymczasem stwierdzenie nieważności umowy przesądza nie tylko o możliwości

domagania się zwrotu już spełnionych świadczeń. Rozstrzyga również w sposób ostateczny o braku obowiązku spełniania na rzecz banku świadczeń w przyszłości, a więc o zezwoleniu na zaprzestanie spłaty kolejnych rat kredytu. 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 pogląd wyrażony w podobnej sprawie przez Sąd Apelacyjny w Katowicach²⁷, 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.”

W rezultacie w niniejszej sprawie zaistniały obie przesłanki umożliwiające uwzględnienia żądania ustalenia nieważności umowy kredytu.

XIV. Koszty procesu

O kosztach procesu sąd orzekł na podstawie art. 100 kpc, uznając, że powodowie wygrali sprawę w 51,53 % (371 376 zł (wartość przedmiotu sporu w zakresie żądania o ustalenie) / 720 710 zł (72 259 + 276 806 + 371 376 zł).

Sąd, mając świadomość rozbieżności w orzecznictwie dotyczących zasad ponoszenia kosztów procesu w sprawach, w których po jednej ze stron zachodzi współuczestnictwo procesowe (art. 72 i nast. kpc), jak również braku wyraźnej regulacji takiej sytuacji, stoi na stanowisku, iż w sytuacji, gdy więcej niż jedną osobę reprezentuje jeden pełnomocnik, koszty procesu powinny być zasądzone oddzielnie dla każdej z tych osób w wysokości minimalnej stawki wynagrodzenia pełnomocnika. Jak słusznie wskazał Sąd Apelacyjny w Krakowie w postanowieniu z 22 czerwca 2016 roku, sygn. I ACz 1042/16: Stosownie bowiem do art. 98 § 1 k.p.c. strona przegrywająca sprawę obowiązana jest zwrócić przeciwnikowi na jego żądanie koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw i celowej obrony (koszty procesu). Zgodnie z tą regulacją „strona przegrywająca” obowiązana jest zwrócić koszty „przeciwnikowi”. Tym samym każdemu ze współuczestników procesu wygrywającemu sprawę należy się od strony przegrywającej zwrot poniesionych przez niego kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego obejmujących wynagrodzenie adwokata (radcy prawnego). (...) Każdy z pozwanych zlecając prowadzenie sprawy pełnomocnikowi musiał z nim zawrzeć umowę i ponieść określone koszty. Żadnych wątpliwości nie byłoby zresztą w sytuacji, gdyby każdego z pozwanych reprezentował inny pełnomocnik. Podkreślić w tym miejscu należy, że przepisy procedury cywilnej nie przewidują ograniczeń dla współuczestnika sporu w swobodzie wyboru pełnomocnika, zaś wydatki z tego tytułu należy zaliczyć do niezbędnych kosztów procesu. Skoro nie może budzić

wątpliwości prawo każdego ze współuczestników do otrzymania odrębnie od strony przegrywającej zwrotu kwoty wydatkowanej na wynagrodzenie innego zaangażowanego pełnomocnika (w razie zastępstwa kilku współuczestników sporu przez różnych pełnomocników), to nie ma podstaw też do odmiennego potraktowania wygrywającego współuczestnika z tej wyłącznie przyczyny, że zlecił zastępstwo procesowe temu samemu pełnomocnikowi, który reprezentuje także innego współuczestnika. Stanowisko, sprowadzające się de facto do umniejszenia obowiązku zwrotu wydatków, prawidłowo poniesionych przez współuczestników, jedynie do jednego wynagrodzenia, prowadzi do nieuzasadnionego zwolnienia strony przegrywającej od obowiązku zwrotu stronie wygrywającej rzeczywiście poniesionych przez nią niezbędnych kosztów obrony jej praw (naruszenie zasady wyrażonej w art. 98 § 1 k.p.c.), a w konsekwencji oznacza przerzucenie na stronę wygrywającą proces obowiązku ich poniesienia. 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. 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 1000 zł opłaty (poniesionej przez powodów), 2 x 5400 zł wynagrodzenia pełnomocnika powodów, 2 x 17 zł opłaty skarbowej poniesionej przez stronę powodową, 6480 zł wynagrodzenia pełnomocnika strony pozwanej, 17 zł opłaty skarbowej strony pozwanej – łącznie 18 331 zł. Powodowie ponieśli koszty w wysokości 11 834 zł, a powinni ponieść w wysokości 8 885,19 zł $(100-51,53)\% \times 18\ 331\ \text{zł}$. Zasądzeniu na ich rzecz podlega kwota 2 948,80 zł, a zatem na rzecz każdego z powodów należało zasądzić połowę tej kwoty (przy czym udział kosztów zastępstwa procesowego został ustalony proporcjonalnie do ich udziału w całości kosztów poniesionych przez powodów).

Wobec powyższego, sąd orzekł jak w sentencji wyroku.

1 W ramach niniejszego postępowania można mieć wątpliwości czy umowa kredytu, w której cel części środków określono jako „dowolny cel konsumpcyjny” stanowi umowę kredytu czy raczej umowę o charakterze mieszanym, łączącą umowę kredytu i pożyczki. Nie ma to jednak znaczenia dla rozstrzygnięcia, gdyż skutki zastosowania mechanizmu indeksacji są identyczne dla umowy pożyczki i umowy kredytu.

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

3 Dz.U. Nr 165, poz. 984

4 Dz.U. poz. 819.

5 Przepis ten przewiduje, że strony mogą zastrzec w umowie, że wysokość świadczenia pieniężnego zostanie ustalona według innego niż pieniądź miernika wartości.

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

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

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

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

- 10 Tak. m.in. Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 1 czerwca 2016 r., C-377/14, ECLI:EU:C:2016:283.
- 11 M.Bednarek w: System Prawa Prywatnego Tom 5 Prawo zobowiązań – część ogólna, 2013, s.756.
- 12 Wyrok Sądu Najwyższego z 8 listopada 2012 roku, sygn. I CSK 49/12.
- 13 ECLI:EU:C:2017:703
- 14 ECLI:EU:C:2014:282
- 15 Cz. Żuławska w: Komentarz do Kodeksu cywilnego red. G.Bieniek, Księga trzecia, Zobowiązania, W-wa 2003, s.137.
- 16 M.Bednarek w: System Prawa Prywatnego Tom 5 Prawo zobowiązań – część ogólna, W-wa 2013, s.767.
- 17 Dz.Urz.Ue.L z 2016 r. Nr 276, poz. 17[1].
- 18 M.Bednarek w: System Prawa Prywatnego Tom 5 Prawo zobowiązań – część ogólna, 2013, s.766.
- 19 Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz. Art. 1-449⁽¹¹⁾, red. M. Gutowski
- 20 ECLI:EU:C:2012:349
- 21 ECLI:EU:C:2013:341
- 22 ECLI:EU:C:2015:21
- 23 M.Safjan, w: K.Pietrzykowski, KC. Komentarz, art.353⁽¹⁾, C.H.Beck Warszawa 2015
- 24 Przy czym sądowni znane są poglądy doktryny i orzecznictwa odnośnie tego zagadnienia. Jednakże należy zwrócić uwagę, że nie są one jednolite. M.in. 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 oraz pośrednio w wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 8 marca 2018 r., sygn. I ACa 915/17.
- 25 Zob. m.in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 maja 2012 r., sygn. III CSK 273/11.
- 26 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.
- 27 wyrok z 8 marca 2018 r., sygn. I ACa 915/17.