

sygn. XXV C 2068/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 maja 2019 roku

Sąd Okręgowy w Warszawie XXV Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący SSR (del.) Kamil Gołaszewski

Protokolant Katarzyna Konarzewska

po rozpoznaniu 22 maja 2019 roku na rozprawie

sprawy z powództwa B. D. i M. D. (1)

przeciwko (...) Bank (...) SA w W. (poprzednio Bank (...) SA w W.)

o ustalenie nieważności umowy i zapłatę kwoty 484 922,09 zł z odsetkami

I. ustala, że zawarta pomiędzy B. D. i M. D. (1) a Bankiem (...) Spółką Akcyjną z siedzibą w W. umowa nr (...) kredytu budowlanego w walucie wymiennej jest nieważna;

II. oddala powództwo o zapłatę;

III. zasądza od (...) **Bank (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W.** na rzecz:

a. **M. D. (1)** kwotę 4 965,13 zł (cztery tysiące dziewięćset sześćdziesiąt pięć złotych trzynaście groszy) tytułem kosztów procesu, w tym 4 167,19 zł (cztery tysiące sto sześćdziesiąt siedem złotych dziewięćnaście groszy) tytułem kosztów zastępstwa procesowego,

b. **Barbary Dunaszewskiej** kwotę 3 931,13 zł (trzy tysiące dziewięćset trzydzieści jeden złotych trzynaście groszy) tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

sygn. XXV C 2068/17

UZASADNIENIE

I. Żądania stron

Na podstawie pozwu z dnia 16 października 2017 roku oraz pism procesowych z 9 listopada 2018 r. (k.691) i 18 marca 2019 roku (k.759) powodowie B. D. i M. D. (1) ostatecznie żądali:

- ustalenia, że umowa nr (...) z dnia 22 stycznia 2007 r. zawarta pomiędzy powodami a pozwanym jest nieważna

- zasądzenia solidarnie (ewentualnie łącznie) na swoją rzecz od pozwanego Banku (...) SA w W. kwoty 484 922,09 złotych jako zwrotu świadczeń nienależnych wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 6 października 2017 r. do dnia zapłaty.

Zgłoszone, na wypadek nieuznania żądania opisanego w punkcie I, żądania ustalenia bezskuteczności części postanowień umowy i zapłaty oraz żądanie nakazania pozwanemu przedstawienia rozliczenia i harmonogramu nie były ostatecznie przedmiotem rozpoznania.

Powodowie wnosili również o zwrot kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych (pозew k. 2-38, pismo procesowe z 09.11.2018 r. k.691-693).

Swoje żądania powodowie opierali o zarzuty nieważności umów kredytu za względu na jej sprzeczność z art. 69 ustawy Prawo bankowe i art. 358¹§5 kc, naruszenie zasady określoności świadczenia i niezgodnienie istotnych przedmiotowo elementów umowy oraz niedozwolony charakter postanowień dotyczących denominowania kredytu.

Żądana przez powodów kwota stanowić ma sumę wpłat dokonanych przez powodów w okresie od dnia zawarcia umowy kredytu do dnia 18 marca 2019 roku (s.26 pozwu - k.14v, s.7 pisma z 18 marca 2019 r. – k.762).

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

Postanowieniem z 27 marca 2019 roku sąd ustalił wartość przedmiotu sporu na 800 614 zł.

Sąd postanowieniem z 27 marca 2019 roku oddalił złożony przez pozwanego wniosek o rozpoznanie sprawy przy drzwiach zamkniętych, gdyż oddalone zostały również wnioski dowodowe dotyczące przesłuchania świadków, których zeznania miały zawierać informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa.

II. **Stan faktyczny**

Stan faktyczny w zakresie obejmującym treść zawartych umów i przebieg ich wykonywania nie był sporny między stronami. Niesporne było również, że (...) Bank (...) SA w W. jest następcą prawnym Banku (...) SA w W.. Stąd też podstawą rozstrzygnięcia są poniższe ustalenia faktyczne:

1. W dniu 22 stycznia 2007 roku B. D. i M. D. (1) zawarli z Bankiem (...) S.A. z siedzibą w W., którego następcą prawnym jest pozwany Bank (...) S.A., umowę kredytu budowlanego w walucie wymiennej o numerze (...) (umowa kredytu budowlanego w walucie wymiennej k. 41 – 49).
2. Podstawą zawarcia Umowy kredytu był wniosek o kredyt hipoteczny z 21 grudnia 2006 roku (wniosek o kredyt k.268-270).
3. Zgodnie z wnioskiem o kredyt powodowie wnioskowali o kwotę 675 000 zł, wskazując CHF jako walutę kredytu oraz PLN jako walutę jego spłaty. Jako cel kredytu wskazano we wniosku nabycie lokalu mieszkalnego.
4. We wniosku znajdowało się podpisane przez powodów oświadczenie, że są świadomi występowania ryzyka zmiany kursu waluty kredytu, o przyznanie którego się ubiegają oraz ponoszenia przez nich konsekwencji zmiany kursu waluty.
5. 22 stycznia 2007 r. powodowie złożyli „Oświadczenie o ponoszeniu ryzyka walutowego i/lub ryzyka zmiennej stopy procentowej” (k.271), w którym znajdują się oświadczenia o treści:

- „Oświadczam / Oświadczamy, że pracownik Banku (...) SA przedstawił mi / nam ofertę kredytu hipotecznego / budowlanego / gotówkowego / pożyczki hipotecznej w złotych i w walucie wymiennej. Po zapoznaniu się z tą ofertą zdecydowałem, że dokonuję wyboru oferty kredytu / pożyczki w walucie wymiennej, mając pełną świadomość, iż w okresie obowiązywania umowy kredytu / pożyczki może nastąpić wzrost kursu waluty kredytu / pożyczki, co spowoduje podwyższenie kwoty kredytu / pożyczki / odsetek / kwoty raty kapitałowo - odsetkowej przypadającej / przypadających do spłaty, określonej / określonych w złotych.

Potwierdzam / Potwierdzamy otrzymanie informacji o kosztach obsługi kredytu / pożyczki w przypadku niekorzystnej zmiany kursu waluty."

- „Oświadczam / Oświadczamy, że jestem świadomy / jesteśmy świadomi, iż oprocentowanie kredytu / pożyczki jest zmienne i w okresie obowiązywania umowy kredytu / pożyczki może ulec podwyższeniu w związku ze wzrostem stopy referencyjnej WIBOR/LIBOR/EURIBOR, co spowoduje podwyższenie kwoty raty odsetkowej / .kapitałowo - odsetkowej przypadającej do spłaty.

Jednocześnie potwierdzam / potwierdzamy otrzymanie informacji o kosztach obsługi kredytu/pożyczki w przypadku niekorzystnej zmiany stopy procentowej.”

6. W myśl §1 Umowy kredytobiorcom został udzielony na ich wniosek z dnia 3 stycznia 2007 r. kredyt w łącznej kwocie 292 616,58 CHF (frankach szwajcarskich), z czego 277 568,02 CHF z przeznaczeniem na sfinansowanie budowy lokalu mieszkalnego, 13 882,76 CHF z przeznaczeniem na refinansowanie poniesionych środków własnych oraz 1 165,80 CHF z przeznaczeniem na sfinansowanie należnej Bankowi opłaty przygotowawczej. Kredyt został udzielony na okres od dnia zawarcia umowy do dnia 15 stycznia 2037 roku.

7. Zgodnie z §1 ust.3 kredyt przeznaczony jest na budowę przez Spółdzielnię (...) w W. lokalu mieszkalnego oznaczonego nr. 12 o pow. 140,90 m⁽²⁾ wraz z pomieszczeniem przynależnym oznaczonym nr. (...) i udziałem w częściach wspólnych budynku oraz miejsca postojowego nr (...) położonych w budynku przy ul. (...) w W. oraz refinansowanie części poniesionych środków własnych.

8. Zgodnie z §2 ust.2 kredyt miał zostać wypłacony bezgotówkowo – bezpośrednio na konto dewelopera (transze I – IV) oraz na rzecz kredytobiorcy (transza V).

9. Wypłata pierwszej transzy kredytu miała nastąpić m.in. po udokumentowaniu przez kredytobiorcę spełnienia warunków dodatkowych wymaganych do wypłaty kredytu, tj. opłacenia składki za trzy miesiące z tytułu ubezpieczenia kredytu w (...) SA do czasu uprawomocnienia się wpisu hipotecznego w księdze wieczystej nieruchomości.

10. W § 17 Umowy strony postanowiły, iż w sprawach nieuregulowanych mają zastosowanie m.in. postanowienia Regulaminu kredytu hipotecznego i budowlanego.

11. Zgodnie z §37 ust.1 i 2 Regulaminu kredyty w walutach wymiennalnych wypłacane i spłacane są w złotych przy zastosowaniu odpowiednio kursu kupna i sprzedaży waluty obowiązującego w Banku w chwili wypłaty lub spłaty.

12. Odsetki, prowizje oraz opłaty naliczane są w walucie kredytu i podlegają spłacie w złotych przy zastosowaniu kursu sprzedaży walut obowiązującego w Banku w chwili spłaty (§38 ust.1 Regulaminu).

13. W przypadku kredytów walutowych może wystąpić różnica pomiędzy udzieloną a przewidzianą do wypłaty kwotą kredytu wyrażoną w złotych wynikającą z różnicy kursów walut. Ryzyko wystąpienia różnic kursowych ponosi kredytobiorca. Kredytobiorca zobowiązuje się do pokrycia ewentualnej różnicy pomiędzy kwotą kredytu przeliczoną na złote po kursie kupna z dnia wypłaty kredytu niezbędną do zamknięcia inwestycji. Nadwyżka z tytułu różnic kursowych zostanie wypłacona kredytobiorcy (§40 ust.1-3 Regulaminu).

14. Oprocentowanie kredytu jest zmienne i na dzień sporządzenia umowy wynosiło 3,2692 % w skali roku. Oprocentowanie ustalane jest w oparciu o stopę referencyjną LIBOR 6M zaokrągloną do czwartego miejsca po przecinku, obowiązującą w Banku w dniu podpisania umowy kredytu, a w okresie kredytowania – w pierwszym dniu kolejnego okresu stabilizacji oprocentowania oraz przy uwzględnieniu marży Banku w wysokości 1,00 punktu procentowego. Pierwsza zmiana oprocentowania nastąpi w 6 miesiącu od dnia podpisania Umowy. Każda następna zmiana oprocentowania następuje po upływie 6 miesięcy od poprzedniej zmiany (§ 3 ust. 1 i 2 umowy).

15. Zgodnie z §13 ust.3 pkt 1 Regulaminu wysokość oprocentowania kredytu w walutach wymiennalnych jest zmienna w okresie kredytowania i ustalana jako suma stopy referencyjnej 3M LIBOR/6M LIBOR/1Y LIBOR dla USD/CHF i marży banku określonej w umowie kredytu dla kredytów w USD/CHF.

16. Z tytułu niespłaconego w terminie kredytu lub raty kredytu bankowi przysługują odsetki za opóźnienie spłaty w wysokości 1,5 stopy oprocentowania kredytu obowiązującego w terminach zalegania ze spłatą (§5 ust.1 umowy).

17. Stosownie do treści §4 Umowy kredytobiorca zobowiązał się do spłaty kredytu wraz z odsetkami w terminach określonych umową w złotych polskich, z jednoczesnym zastrzeżeniem, że zmiana kursu waluty wpływa na wysokość salda kredytu oraz na wysokość rat kapitałowo - odsetkowych.

18. Kredyt i odsetki spłacane są miesięcznie w ratach annuitetowych (równych ratach kapitałowo-odsetkowych). Każda rata za wyjątkiem raty wyrównującej zawiera pełne odsetki naliczone za okres miesiąca od salda kredytu pozostającego do spłaty oraz część kapitału. Pierwsza lub ostatnia rata kapitałowo-odsetkowa może być ratą wyrównującą (§4 ust.2).

19. Termin zapłaty rat przypada 15 dnia każdego miesiąca począwszy od miesiąca następującego po miesiącu, w którym nastąpiła wypłata kredytu (§4 ust.3).

20. Terminy spłat oraz wysokość rat określa harmonogram spłaty, który stanowi integralną część umowy (§4 ust.6).

21. Spłata kredytu następuje w formie obciążenia należną kwotą kredytu i odsetkami w terminach płatności, konta prowadzonego w Oddziale (...) SA w K. nr (...) do wysokości wolnych środków na tym koncie na podstawie pisemnej dyspozycji kredytobiorcy (§4 ust.7).

22. Kredyt może być wielokrotnie przewalutowywany. Za przewalutowanie kredytu na walutę wymienną (EUR, USD, CHF) bank pobiera prowizję w wysokości 1 % kwoty po przewalutowaniu, na walutę polską – bez opłat (§4 ust.13).

23. Zabezpieczeniem kredytu jest m.in. hipoteka zwykła zabezpieczająca kapitał w kwocie 292 616,58 CHF oraz hipoteka kaucyjna zabezpieczająca odsetki umowne i koszty uboczne do kwoty 146 308,29 CHF (§6 ust.1 pkt 1 umowy).

24. W przypadku niedotrzymania przez kredytobiorcę warunków udzielenia kredytu lub w razie utraty przez niego zdolności kredytowej, w szczególności w przypadku naruszenia postanowień umowy lub regulaminu bank zastrzega sobie m.in. prawo do wypowiedzenia Umowy (§12 ust. 1 umowy).

25. W §17 Umowy strony postanowiły, iż w sprawach nieuregulowanych mają zastosowanie m.in. postanowienia Regulaminu kredytu hipotecznego i budowlanego.

26. Kwota kredytu została wypłacona transzami w okresie od 30 stycznia do 31 lipca 2007 r., częściowo na rachunek klienta a częściowo na rachunek dewelopera w łącznej kwocie 672 307,30 zł, stanowiącej równowartość 292 616,58 CHF (zaświadczenie k.180).

27. W okresie od 15 lutego 2008 roku do 16 czerwca 2017 r. powodowie zapłacili kwoty 290 592,29 zł tytułem rat kapitałowych oraz 117 075,77 zł tytułem rat odsetkowych (zaświadczenia k.180-182), a następnie w okresie od 17 czerwca 2017 r. do 18 marca 2019 r. kwotę 69 199,28 zł – łącznie 476 867,34 zł.

Ponadto na podstawie zeznań powodów oraz pozostałych zgromadzonych w aktach sprawy dowodów należało ustalić następujące okoliczności faktyczne:

28. Procedura zawierania umowy odbywała się poza miejscem zamieszkania powodów (W.), w oddziale banku z siedzibą w K.. Z tego powodu całość procedury odbywała się korespondencyjnie – mailem, a w razie konieczności przesłania dokumentów – pocztą. Uzupełnieniem były rozmowy telefoniczne. Powodowie nigdy nie byli w oddziale banku w K..

29. W jej trakcie powodowie otrzymali informację, że nie otrzymają kredytu udzielonego w złotych, natomiast możliwe jest udzielenie kredytu powiązanego z kursem franka.

30. Przedmiotem negocjacji była wysokość marży i oprocentowania.

31. Pismem z dnia 25 września 2017 r. doręczonym pozwanemu 28 września 2017 r. powodowie wezwali pozwanego do zwrotu na ich rzecz kwoty 415 722,81 zł pobranej od nich nienależnie przez Bank (...) S.A. w związku z tym, że umowa kredytowa nr (...) jest nieważna lub do zwrotu na ich rzecz kwoty 127 780,31 zł tytułem nienależnie pobranych rat spłaty kredytu w zawyżonej wysokości w związku z tym, że umowa kredytowa zawiera nieuczciwe postanowienia umowne bezskuteczne wobec powodów (wezwanie do zapłaty wraz z załącznikami oraz potwierdzeniem nadania i odbioru k.60-67).

Dokonując powyższych ustaleń faktycznych, sąd nie znalazł podstaw, aby nie dać wiary zeznaniom powodów dotyczących okoliczności zawarcia umowy kredytu, tym bardziej, że z dowodów przedstawionych przez pozwanego nie wynikają odmienne fakty.

Powodowie nie pamiętali części faktów związanych z zawieraniem umowy. W szczególności nie potrafili wskazać czy i ewentualnie jakie symulacje otrzymali, przy czym powód nie wykluczał, że otrzymała symulacje sporządzone w arkuszu kalkulacyjnym, jednak nie pamiętał czego dotyczyły.

Ze względu na przyjętą procedurę zawierania umowy kredytu, zeznania świadków M. Ł. (1), M. B. (1), W. S. nie wniosły wiele do ustaleń w zakresie dotyczącym umowy zawartej z powodami. Jednak z zeznań W. S., jedynej osoby, która miała bezpośredni i osobisty kontakt z powodami wynika, że nie udzielał powodom żadnych informacji dotyczących kredytu, gdyż jego rola ograniczała się do odebrania podpisów pod umową. Natomiast M. Ł. i M. D.-B. przedstawiały ogólne informacje o procedurze udzielania kredytów, a nie o szczegółach kontaktów z powodami.

Sąd oddalił wnioski o przesłuchanie świadków A. N. gdyż wskazane okoliczności związane ze źródłami finansowania działalności banku i wykonywaniem umowy nie były sporne bądź nie miały znaczenia dla rozstrzygnięcia. Nie miały też znaczenia fakty związane z pobraniem należności z tytułu ubezpieczenia niskiego wkładu.

Sąd oddalił również wniosek o dopuszczenie dowodu z Białej księgi kredytów frankowych, stanowiska Rzecznika Finansowego, tabeli kursów sprzedaży CHF w porównaniu do tabeli kursów NBP, przykładowej rynkowej marży przy wymianie CHF, wyliczenia należności wysokości rat kredytu z pominięciem klauzul abuzywnych, tabeli przykładowych kursów kantoru wymiany walut do kursu średniego NBP, zestawienia kursów, po których spłacane były raty kredytu, raportu (...), opinii biegłego rewidenta oraz sprawozdania finansowego, raportu Prezesa UOKiK, raportu (...), wywiadu z J. B., wywiadu z J. K., opinii (...) do projektu ustawy antyspreadowej, tabeli przykładowych kursów kantoru wymiany walut, artykułu, wyroków TSUE i SN Hiszpanii, a także artykułu „Opłacalność kredytu powiązane z CHF w świetle danych historycznych”, 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. Nie jest też istotne w jaki sposób bank kształtował kursy walut w okresie wykonywania umowy.

Wreszcie oddalony został wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego, ponieważ rozstrzygnięcie sprawy nie wymagało wiadomości specjalnych.

Przedłożone przez strony dokumenty, w szczególności treść umowy kredytu, nie potwierdza aby umowa zawierała przytoczone na s.7 pozwu (k.5) postanowienie §2 ust.3 pkt 2 lit. c, zgodnie z którym wypłata pierwszej transzy kredytu nastąpi niezwłocznie po ustanowieniu prawnego zabezpieczenia spłaty kredytu, tj. ubezpieczenie w (...) SA kredytu z niskim wkładem własnym do czasu, kiedy saldo zadłużenia z tytułu udzielonego kredytu (kapitał) osiągnie poziom równy lub niższy niż równowartość wartości nieruchomości, tj. 378 232,50 zł. Powołany punkt umowy przewiduje złożenie pełnomocnictwa do dysponowania rachunkiem bankowym wnioskodawców (k.42). Umowa przewidywała jedynie, w §2 ust.3 pkt 2 lit. a oraz w §6 ust.3, ubezpieczenie spłaty kredytu do czasu uprawomocnienia się wpisu hipoteki w księdze wieczystej nieruchomości.

W zakresie dokonywanych ustaleń faktycznych podkreślić trzeba, że pozwany nie wykonał doręczzonego mu 24 stycznia 2019 roku zobowiązania do złożenia scenariuszy zmiany kursu walutowego, jakie obowiązywały w pozwanym banku w styczniu 2007 roku (k.720, 726).

III. Nieważność umowy kredytu

1. Dopuszczalność umowy kredytu denominowanego

W pierwszej kolejności konieczne jest odniesienie się do zarzutów dotyczących nieważności umowy ze względu na sprzeczność z art. 69 ust. 1 ustawy z 29 sierpnia 1997 roku Prawo bankowe. Zarzutów tych sąd nie podziela.

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

W stanie prawnym obowiązującym w dacie zawarcia spornej umowy kredytu nie budzi wątpliwości sądu dopuszczalność konstruowania zarówno umów kredytu indeksowanego (waloryzowanego) do waluty obcej, w których wysokość kwoty kredytu wyrażona w złotych jest określana (indeksowana) według kursu danej waluty obcej w dniu wydania, jak i umów kredytu denominowanego w walucie obcej, w których wartość kwoty kredytu jest wyrażona w walucie obcej, ale jest uruchamiana w złotych po przyjętym kursie przeliczeniowym. Z kolei jako czysty kredyt walutowy jest określany w piśmiennictwie kredyt udzielany i wypłacany w innej walucie niż krajowa.

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

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

Otóż w ustawie z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw¹ przewidziano wprowadzenie do Prawa bankowego regulacji dotyczących kredytu indeksowanego i denominowanego. Nie można jednak twierdzić, że dopiero wprowadzenie takiej regulacji zalegalizowało zawieranie umów tego rodzaju. Zgodnie z art.4 powołanej ustawy w przypadku kredytów lub pożyczek pieniężnych zaciągniętych przez kredytobiorcę lub pożyczkobiorcę przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy ma zastosowanie art.69 ust.2 pkt 4a oraz art. 75b prawa bankowego, w stosunku do tych kredytów lub pożyczek pieniężnych, które nie zostały całkowicie spłacone - do tej części kredytu lub pożyczki, która pozostała do spłacenia. W tym zakresie bank dokonuje bezpłatnie stosownej zmiany umowy kredytowej lub umowy pożyczki. Przepis ten wprost potwierdza stosowanie przepisów dodanych ustawą nowelizującą do umów zawartych wcześniej, zatem nielogicznym byłoby uznanie, że wyrażona w nim norma nie ma zastosowania, gdyż wcześniej zawarte umowy kredytu indeksowanego czy denominowanego

nieważne jako niedopuszczalne w dacie ich zawierania. Nielogiczne jest również twierdzenie, że wprowadzenie konieczności określenia zasad ustalania kursów walut do treści umowy kredytowej nie oznacza dopuszczenia i zaakceptowania indeksacji (denominowania) kwoty udzielonego kredytu. Powstaje bowiem pytanie, w jakim innym celu takie postanowienia miałyby zostać wprowadzone?

Nie bez znaczenia jest również, że obowiązująca obecnie ustawa z 23 marca 2017 roku o kredycie hipotecznym oraz o nadzorze nad pośrednikami kredytu hipotecznego i agentami² jednoznacznie dopuszcza – choć z ograniczeniami – zawieranie umów kredytu hipotecznego indeksowanego do waluty obcej (art.6 i art.10 pkt 7 tej ustawy) wraz ze wszystkimi konsekwencjami jakie może to mieć dla ustalenia wysokości zobowiązania konsumenta. Oczywiście przepisy tej ustawy nie znajdują zastosowania do umowy zawartej przez strony, jednakże pozwalają na ocenę dopuszczalności określonej konstrukcji w systemie prawa.

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

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

2. Modyfikacja umowy kredytu w ramach zasady swobody umów

W niniejszej sprawie postanowienia umowy przewidywały, że kwota kredytu ustalona w umowie wprost i jednoznacznie we frankach szwajcarskich wykorzystana będzie przez kredytobiorcę poprzez realizację płatności na rzecz dewelopera bądź otrzymanie na rachunek kredytobiorcy – w obu przypadkach miały to być kwoty w złotych polskich. Wykorzystanie kredytu polegało zatem na spełnieniu przez bank, na zlecenie kredytobiorcy, świadczenia w złotych polskich. Formalnie wiążące strony postanowienia Regulaminu określały w jaki sposób kwota kredytu ustalona w umowie we frankach szwajcarskich podlega przeliczeniu na kwotę wykorzystywaną w złotych polskich. Odwołanie się do kursu obowiązującego w banku nie oznacza, że wysokość kwoty, którą wykorzystać mogą kredytobiorcy (którą ma świadczyć bank) nie została ustalona w umowie w sytuacji, w której zgodnie z art.111 ust.1 pkt 4 Prawa bankowego bank obowiązany jest ogłaszać w miejscu wykonywania czynności, w sposób ogólnie dostępny, stosowane kursy walutowe. Nie ma więc obawy, że postanowienia umowy nie pozwolą na ustalenie wysokości świadczenia banku, skoro istnieje ustawowy obowiązek publikowania (a zatem wcześniejszego ustalania) elementu koniecznego do ustalenia wysokości świadczenia, tj. kursu walut. W chwili zawierania umowy nie zaistniał zatem przypadek, w którym nie jest możliwe ustalenie wysokości świadczenia, nie została ona określona w umowie.

Umowa i Regulamin zawierały również kolejne elementy konieczne w świetle treści art.69 Prawa bankowego, tj. zasady i termin spłaty kredytu (art. 69 ust. 2 pkt 4). Saldo zadłużenia, tj. wysokość wykorzystanej przez kredytobiorcę kwoty, było ustalane we frankach szwajcarskich. Określone zostały zasady jej przeliczania w złote polskie, w celu ustalenia wysokości świadczenia ze strony kredytobiorcy polegającego na spłacie kredytu.

W konsekwencji w przypadku ocenianej umowy zostały zatem spełnione wymogi określone w art.69 Prawa bankowego gdyż określa ona kwotę kredytu i sposób jej wykorzystania.

Mając powyższe na uwadze, należy stwierdzić, że zawarta przez strony umowa kredytu, stanowi klasyczną umowę kredytu denominowanego, w którym kwota kredytu ustalona w walucie obcej udzielonego zostaje przeliczana na złote polskie najpierw w celu ustalenia wysokości świadczenia ze strony banku, a następnie w celu ustalenia wysokości świadczenia ze strony kredytobiorcy. Jest to jedna z wykształconych w obrocie odmian umowy kredytu, zawierająca modyfikację w zakresie określenia wysokości kwoty podlegającej zwrotowi, a także sposobu obliczania wysokości odsetek podlegających zapłacie wraz ze zwrotem kredytu. Choć w umowie i regulaminie używane jest określenie kredytu w walucie wymiennej, to jednak nie ma to decydującego znaczenia dla zakwalifikowania umowy. Z pewnością wprowadzenie postanowień przewidujących obowiązkową spłatę i wypłatę kredytu w złotych powoduje, że nie jest to „czysta” umowa kredytu walutowego, tj. umowa na podstawie której kredytobiorca może wykorzystać środki w walucie obcej i zobowiązany jest świadczyć na rzecz banku w takiej walucie. Kwestie nazewnictwa nie mają jednak znaczenia dla oceny zawartej umowy i rozstrzygnięcia sporu.

Zauważyć trzeba, że przyjęta konstrukcja umowy kredytu denominowanego wyklucza przyjęcie, że znalazły się w niej postanowienia stanowiące klauzulę waloryzacyjną w rozumieniu art.358¹2 kc. Celem stron zawierających taką umowę nie było uzależnienie wysokości świadczenia kredytobiorcy, tj. zwrotu otrzymanego kapitału i zapłaty odsetek, od wartości innego niż pieniądź polski miernika. Wprowadzenie spornych postanowień miało na celu zastosowanie oprocentowania ustalonego w oparciu o wskaźniki rynkowe odnoszące się do franka szwajcarskiego, a nie do waluty krajowej – mimo że wolą obu stron była zarówno wypłata, jak i spłata kredytu w złotych. Ustalenie wysokości świadczenia kredytobiorcy w odniesieniu do wartości franka szwajcarskiego było skutkiem a nie przyczyną wprowadzenia mechanizmu przeliczeń między walutami (tą było dążenie do zastosowania niższego oprocentowania i obniżenia przez to odsetkowych kosztów kredytu). Jednak omawianych postanowień nie można uznać za klauzulę waloryzacyjną w rozumieniu art.358¹§2 kc3, nie tylko dlatego, że odmienny był cel ich wprowadzenia do umowy, a również dlatego, że skutki ustalenia kwoty kredytu w walucie obcej bezpośrednio oddziałują na określenie wysokości głównych świadczeń kredytobiorcy, a nie tylko na ich podwyższenie. Tylko poprzez odniesienie do kwoty ustalonej w walucie obcej możliwe jest określenie wysokości obu części świadczenia kredytobiorcy – zarówno zwrotu wykorzystanego kapitału, jak i zapłaty odsetek. Co więcej, w zakresie zapłaty odsetek (oprocentowania) nie istnieje pierwotna, mogąca podlegać ewentualnej waloryzacji, kwota określona w złotych polskich.

Zostało już wskazane, że łączącej strony umowy kredytu nie można uznać za nieważną z uwagi na nieokreślenie świadczenia. Wysokość świadczenia została określona gdyż umowa zawierała określenie kwoty kredytu. Nie może zatem być mowy o nieokreśleniu kwoty kredytu i naruszeniu art.69 ust.2 pkt 2 Prawa bankowego. W dostatecznym zakresie określone są też zasady i sposób przeliczeń między walutami umożliwiające wykonanie umowy, a zatem zasady i termin spłaty kredytu (art. 69 ust. 2 pkt 4 Prawa bankowego). Na podstawie postanowień umowy możliwe jest bowiem ustalenie sposobu obliczania kwoty, którą zobowiązany będzie spłacić kredytobiorca. Zupełnie innym zagadnieniem jest to, czy sposób określenia tych zasad nie stanowił niedozwolonych postanowień umownych bądź nie był dotknięty sankcją nieważności z innych przyczyn.

3. Naruszenie granic swobody umów ze względu na określenie sposobu wykonania mechanizmu denominowania kredytu.

Jednak, pomimo swej ogólnej dopuszczalności, konstrukcja zastosowana w konkretnej umowie obciążona była wadą, która ostatecznie doprowadziła do nieważności umowy.

Przyczyną wadliwości umowy, prowadzącej do jej nieważności, był narzucony przez bank sposób ustalania wysokości kwoty podlegającej wypłacie oraz zwrotowi – a więc podstawowych świadczeń stron. Ustalenie wysokości kwoty wypłaconego i zwracanego kredytu oraz wysokości oprocentowania wiązało się z koniecznością odwołania się do kursów walut ustalanych samodzielnie przez jedną ze stron umowy – bank. Tymczasem ani umowa, ani inne wzorce

umowne stanowiące podstawę ustalenia treści łączącego strony stosunku prawnego, nie określały prawidłowo zasad ustalania tych kursów. Dokonana w świetle przesłanek określonych w art. 58§1 kc kontrola postanowień umowy i regulaminu dotyczących zasad określania kursów waluty obcej, stosowanych do wyliczenia wysokości świadczeń stron doprowadziła do wniosku, że są one sprzeczne z ustawą jako ukształtowane z naruszeniem właściwości (natury) stosunku prawnego, a więc z przekroczeniem określonych w art. 353¹kc granic swobody umów.

Wymaganie dokładnego określenia w umowie kwoty kredytu oraz zasad i terminu jej spłaty mieści się w szerszym kontekście prawa zobowiązań, które wymaga dla powstania zobowiązania dokładnego oznaczenia świadczenia⁴. 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. 353⁽¹⁾ kc – byłoby nieważne, co pociągałoby zazwyczaj za sobą nieważność całego zobowiązania (...). Formułując tę samą myśl w stanie prawnym wynikającym z przepisów Kodeksu zobowiązań, R. L. wskazał, że gdyby oznaczenie treści świadczenia pozostawiono nie osobie trzeciej lecz jednej ze stron, bez wskazania obiektywnego kryterium, „umowa najczęściej będzie od razu nieważna, albowiem gdyby oznaczenia miał dokonać dłużnik, według swego swobodnego uznania, nie byłoby żadnego zobowiązania, gdyby zaś miał go dokonać wierzyciel, umowa byłaby niemoralna, gdyż dłużnik byłby zdany na łaskę i niełaskę wierzyciela.”⁶

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 i ze strony konsumenta na rzecz banku.

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 – co istotne, w stosunku do umów zawieranych przez banki – możliwość jednostronnego, swobodnego i nieskrepowanego 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 postanowień dotyczących sposobu ustalania kursów walut.

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

Następnie w powołanej uchwale Sąd Najwyższy wyjaśnił, że kryterium właściwości (natury) stosunku prawnego nie odsyła - jak zasady współżycia społecznego - poza system prawa stanowionego (np. do prawa natury, norm moralnych regulujących stosunki międzyludzkie, podstawowych zasad etycznego i uczciwego postępowania), lecz nakazuje respektować pewne wiążące założenia ustawowe dotyczące kształtu (wzorca, cech charakterystycznych) stosunku obligacyjnego, które mogą dotyczyć nie tylko stosunku zobowiązaniowego w ogólności, ale także pewnej kategorii zobowiązań albo określonego typu stosunku obligacyjnego.

Przenosząc powyższe uwagi na grunt niniejszej sprawy wskazać należy, że kwota stanowiąca wysokość świadczenia, które spełnić miał (w złotych polskich) bank w ramach postawienia kredytu do dyspozycji kredytobiorcy i umożliwienia mu wykorzystania kredytu zgodnie z umową, nie jest w umowie oznaczona, jak również nie są wskazane szczegółowe, obiektywne zasady jej określenia. Regulamin wskazuje jedynie, że wypłata (świadczenie ze strony banku) nastąpi w złotych, przy zastosowaniu kursu sprzedaży waluty obowiązującego w banku w chwili wypłaty. Również w przypadku spłaty kredytu znana jest jedynie kwota wyrażona we frankach szwajcarskich, natomiast brak jest określenia zupełnych i obiektywnych zasad ustalania wysokości świadczenia, do którego zobowiązany jest kredytobiorca.

Bank w żaden sposób nie określił bowiem zasad ustalania kursów walut. W łączącym strony stosunku prawnym brak jest jakiegokolwiek ich odniesienia do wskaźnika obiektywnego, niezależnego od woli banku. 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 wypłacie kredytobiorcy i zwrotowi przez kredytobiorcę, ponieważ ani Umowa ani Regulamin nie precyzują 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, którą kredytobiorca otrzyma (w złotych polskich). 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.

Powyżej wskazane ukształtowanie stosunku zobowiązaniowego narusza jego istotę, gdyż wprowadza do stosunku zobowiązaniowego element nadrzędności jednej ze stron i podporządkowania drugiej strony, bez odwołania do

jakichkolwiek obiektywnych kryteriów, zakreślających granice swobody jednej ze stron. Naruszenie istoty stosunku zobowiązaniowego oznacza przekroczenie granic swobody umów określonych w art. 353¹ kc i prowadzi do nieważności czynności prawnej jako sprzecznej z ustawą (art. 58 kc). Dotknięte nieważnością postanowienia dotyczyły bowiem zarówno określenia głównego świadczenia banku (zasad udostępnienia i wykorzystania przez kredytobiorcę kwoty kredytu), jak i 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 świadczenia kredytobiorcy w złotych polskich 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 i Regulaminu, ale co do zasady odnosił jego wysokość do zewnętrznego wskaźnika, jakim jest stopa LIBOR. 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.

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 sposób wyliczenia kwoty kredytu podlegającej spłacie i wysokości rat kredytu są abuzywne, a tym samym nieskuteczne.

Przypomnieć trzeba, że 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.

Uzasadnieniem dla wprowadzenia ustawą z dnia 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny unormowań zawartych w art. 385⁽¹⁾-385⁽³⁾ kc był zamiar zapewnienia konsumentom bardziej skutecznej ochrony w stosunkach umownych z profesjonalistami, a przede wszystkim potrzeba uwzględnienia w polskim prawie postanowień dyrektywy nr 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. o nieuczciwych warunkach w umowach konsumenckich⁷. 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 Europejskiej⁸. Ten obowiązek dokonywania wykładni prawa krajowego zgodnej z prawem Unii jest w istocie nierozdzielnie związany z systemem Traktatu, gdyż zezwala sądom krajowym na zapewnienie, w ramach ich właściwości, pełnej skuteczności prawa Unii przy rozpoznawaniu zawisłych przed nimi sporów.

Podkreślić trzeba, że nie chodzi tu o bezpośrednie stosowanie norm zawartych w dyrektywie, a nadal o stosowanie norm prawa krajowego. Jednak ich wykładnia musi być dokonywana w ten sposób, aby zapewnić zgodność z normami zawartymi w dyrektywie oraz osiągnięcie celów dyrektywy.

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 (w tym cenę lub wynagrodzenie) i jest sformułowane w sposób jednoznaczny.

V. Indywidualne uzgodnienie postanowień

Brak indywidualnego uzgodnienia kwestionowanych przez powodów postanowień umownych dotyczących denominowania kredytu wynika z samego charakteru zawartych umów – opartych o treść stosowanego przez bank wzorca umownego oraz regulaminu. Taki sposób zawierania umowy w zasadzie wyklucza możliwość indywidualnego wpływania przez konsumenta na treść powstałego stosunku prawnego, poza ustaleniem kwoty kredytu, ewentualnie wysokości oprocentowania. 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. Pozwany, mimo że zgodnie z art.385§4 kc, ciężar dowodu w tym zakresie spoczywał na nim, nie wykazał aby doszło do indywidualnego uzgadniania postanowień umowy lub jej wzorca dotyczących zasad denominowania kwoty kredytu (zasad przeliczeń). Przeciwnie, ustalenie, że kredytobiorcy po raz pierwszy zetknęli się z umową w momencie jej podpisywania wyklucza by negocjowali jej postanowienia. Również z zeznań świadków wynika, że klienci nie mogli negocjować innego mechanizmu ustalania kursów (M. Ł.) a negocjowanie kursów odbywało się przy kredytach na większe kwoty (M. D.-B.). Z kolei z zeznań powodów wynika jedynie negocjowanie wysokości marży i oprocentowania.

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

VI. Dopuszczalność uznania spornych postanowień za postanowienia niedozwolone (art.385¹ kc)

1. Definicja pojęcia głównych świadczeń stron

Oceniając czy sporne 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 miałby klauzuli regulujących świadczenia typowe dla danego stosunku prawnego, a niekoniecznie tych, które z punktu widzenia nauki o czynnościach prawnych trzeba by określać jako przedmiotowo istotne.⁹

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.”¹⁰

Pogląd ten wydaje się najbardziej zbliżony do wykładni zawartego w art.4 ust.2 dyrektywy 93/13 pojęcia określenia głównego przedmiotu umowy przyjętej w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości. W wyroku z 26 lutego 2015 roku

wydanym w sprawie C-143/1311, w punktach 50 i 51, Trybunał stwierdził, że: „Artykuł 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 natomiast ustanawia wyjątek od mechanizmu kontroli treści nieuczciwych warunków, przewidzianego w ramach systemu ochrony konsumentów ustanowionego w tej dyrektywie, przepis ten powinien podlegać wykładni zawężającej (wyrok K. i K. R., C-26/13, EU:C:2014:282 pkt 42). Ponadto wyrażeniom 'określenie głównego przedmiotu umowy' i 'relacja ceny i wynagrodzenia do dostarczonych w zamian towarów lub usług' zawartym w art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 należy zwykle nadawać w całej Unii Europejskiej autonomiczną i jednolitą wykładnię, dokonaną z uwzględnieniem kontekstu tego przepisu i celu danego uregulowania (zob. podobnie wyrok K. i K. R., EU:C:2014:282, pkt 37, 38).” aby następnie wyjaśnić, że: „za warunki umowne, które objęte są zakresem pojęcia 'określenia głównego przedmiotu umowy' w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13, należy uważać te, które określają podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i które z tego względu charakteryzują tę umowę. Natomiast warunki, które wykazują charakter posiłkowy względem warunków definiujących samą istotę stosunku umownego, nie mogą być objęte pojęciem 'określenia głównego przedmiotu umowy'. Z brzmienia art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 wynika również, że zakres drugiej kategorii warunków, w stosunku do których nie można przeprowadzić oceny ich ewentualnie nieuczciwego charakteru, jest ograniczony, ponieważ wyłączenie to dotyczy wyłącznie relacji przewidzianej ceny lub przewidzianego wynagrodzenia do dostarczonych w zamian towarów lub usług, przy czym wyłączenie to jest uzasadnione tym, że brak jest skali czy kryterium prawnego, które mogłyby wyznaczać granice kontroli tej relacji i nią kierować.”

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

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

Mając na uwadze znaczenie orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości dla zapewnienia jednolitości wykładni przepisów prawa europejskiego, przy dokonywaniu oceny pojęcia głównego świadczenia stron w umowie kredytu nie można pominąć kryteriów przedstawionych przez Trybunał Sprawiedliwości w wyrokach: z 20 września 2017 roku wydanym w sprawie C-186/1612, w jego punktach 34-41, z 14 marca 2019 roku w sprawie C-118/1713, w jego punktach 48 i 52, a także w wyroku z 30 kwietnia 2014 r., w sprawie C-26/1314, wydawanych w odniesieniu do umów kredytu o podobnym charakterze jak będąca przedmiotem sporu w niniejszej sprawie.

I tak, Trybunał Sprawiedliwości wskazał, że:

- Art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 ustanawia wyjątek od mechanizmu kontroli treści nieuczciwych warunków, przewidzianego w ramach systemu ochrony konsumentów ustanowionego w tej dyrektywie, z uwagi na co przepis ten powinien podlegać wykładni zawężającej.
- Za warunki umowne mieszczące się w pojęciu „głównego przedmiotu umowy” należy uważać te, które określają podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i które z tego względu charakteryzują tę umowę (pkt 35 wyroku C-186/16 i powołane tam orzecznictwo).
- Warunki, które wykazują charakter posiłkowy względem warunków definiujących samą istotę stosunku umownego, nie mogą być objęte pojęciem „głównego przedmiotu umowy” (punkt 36 wyroku C-186/16, pkt 50 wyroku C-26/13).

- Poprzez umowę kredytową kredytodawca zobowiązuje się głównie udostępnić kredytobiorcy określoną kwotę pieniężną, zaś kredytobiorca – głównie spłacać tę sumę w przewidzianych terminach, zasadniczo z odsetkami. Świadczenia podstawowe tej umowy odnoszą się zatem do kwoty pieniężnej, która musi być określona w stosunku do waluty wypłaty i określonej spłaty. W konsekwencji (...) okoliczność, że kredyt musi zostać spłacony w określonej walucie, nie ma związku z posiłkowym sposobem płatności, lecz związana jest z samym charakterem zobowiązania dłużnika, przez co stanowi podstawowy element umowy kredytowej (pkt 37 wyroku C-186/16).

- Wyrażenie „określenie głównego przedmiotu umowy” obejmuje wprowadzony do zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem umowy kredytu denominowanego w walucie obcej warunek, który nie był przedmiotem indywidualnych negocjacji, zgodnie z którym to warunkiem do celów obliczenia rat kredytu stosowany jest kurs sprzedaży wspomnianej waluty, jedynie pod warunkiem, że zostanie ustalone, iż wspomniany warunek określa podstawowe świadczenie w ramach danej umowy, które jako takie charakteryzuje tę umowę, przy czym ustalenia tego powinien dokonać sąd odsyłający (pkt 59 wyroku C-26/13).

- Art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że pojęcie „głównego przedmiotu umowy” w rozumieniu tego przepisu obejmuje warunek umowny ujęty w umowie o kredyt w walucie obcej, który nie był indywidualnie negocjowany i na mocy którego kredyt należy spłacić w tej samej walucie obcej co waluta, w której został on zaciągnięty, w wypadku gdy warunek ten określa podstawowe świadczenie charakteryzujące tę umowę (pkt 41 wyroku C-186/16).

- W odniesieniu do klauzul umownych dotyczących ryzyka kursowego z orzecznictwa Trybunału wynika, iż takie klauzule w zakresie, w jakim określają główny przedmiot umowy kredytu, wchodzą w zakres stosowania art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 i nie są jedynie poddawane ocenie w zakresie, w jakim właściwy sąd krajowy uważa, po zbadaniu każdego przypadku z osobna, że klauzule te zostały sporządzone przez przedsiębiorcę w jasny i zrozumiały sposób (pkt 48 wyroku C-118/17).

- Tymczasem w tej sprawie¹⁵ – jak już wspomniano w pkt 48 niniejszego wyroku – klauzula ryzyka walutowego określa główny cel umowy (pkt 51 wyroku C-118/17).

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

Odnosząc powyższe wskazówki do postanowień dotyczących zasad denominowania kredytu należało przyjąć, że określają one podstawowe świadczenia w ramach zawartej umowy i charakteryzują tę umowę jako podtyp umowy kredytu – umowę o kredyt denominowany w walucie obcej. Postanowienia te nie ograniczają się do posiłkowego określenia sposobu zmiany wysokości świadczeń stron, ale wprost świadczenie to określają. Bez przeprowadzenia przeliczeń wynikających nie doszłoby do ustalenia wysokości świadczeń żadnej ze stron (wyrażonych w złotych, a więc w walucie, w której miały być spełniane).

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 denominowania kredytu w walucie obcej. Zatem to postanowienia regulujące denominowanie kredytu przesądzają o spełnieniu przez ostateczne ukształtowanie całej umowy celu jaki założyły sobie strony umowy.

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

Zostało już też wskazane, że późniejsze uregulowanie przez ustawodawcę pewnych zasad związanych z udzielaniem kredytów denominowanych albo indeksowanych do waluty obcej, stanowi potwierdzenie wykształcenia się w obrocie określonego podtypu umowy (umowy kredytu). Podtypu, do którego umowa może zostać zaliczona właśnie ze względu

na zawarcie w niej postanowień dotyczących indeksacji (denominowania) 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.

3. Postanowienia dotyczące wyznaczania kursów walut

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

Jednakże z drugiej strony, postanowienia dotyczące denominowania nie służą jedynie podwyższeniu wcześniej ustalonych świadczeń stron, a przeciwnie, dopiero ich zastosowanie określa wysokość świadczeń.

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

- 1) wprowadzające do umowy mechanizm jej denominowania, tj. wyrażenie kwoty kredytu w walucie obcej przy równoczesnym zastrzeżeniu, że świadczenia obu stron mogą być spełniane tylko w walucie polskiej,
- 2) określające sposób dokonania tego przeliczenia, tj. określające rodzaj stosowanego kursu oraz to przez kogo, w jaki sposób i kiedy jest ustalany.

Ujęcie to odpowiada pogładowi, zgodnie z którym postanowieniem czynności prawnej jest myślowo (idealnie) wyodrębniony element oświadczenia, który odpowiada określonemu, uznawanemu za zamierzony skutkowi prawnemu, przy czym nie ma znaczenia, czy element ten znalazł realne, bezpośrednie odzwierciedlenie w wypowiedzi językowej (pisemnej lub ustnej) jako odrębne, integralnie sformułowane zdanie albo jego część (postanowienie jest tu rozumiane „idealnie”). Każdy uznawany za „wyrażony w czynności prawnej skutek”, a ściślej - wola zmierzająca do jego wywołania, jest „postanowieniem czynności prawnej”.¹⁶

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

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

4. Niejednoznaczność postanowień

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

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

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

Z kolei w wyroku w sprawie C-51/18, Trybunał doprecyzował stawiane przez siebie wymagania, którym muszą sprostać postanowienia umowne, aby mogły zostać uznane za niedozwolone, wskazując, że instytucje finansowe zobowiązane są do dostarczania kredytobiorcom informacji wystarczających do podjęcia przez nich świadomych i rozważnych decyzji. Warunek dotyczący ryzyka kursowego musi zostać zrozumiany przez konsumenta zarówno w aspekcie formalnym i gramatycznym, jak i w odniesieniu do jego konkretnego zakresu, tak aby właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny przeciętny konsument mógł nie tylko dowiedzieć się o możliwości spadku wartości waluty krajowej względem waluty obcej, ale również oszacować konsekwencje ekonomiczne takiego warunku dla swoich zobowiązań finansowych. Kredytobiorca musi zostać jasno poinformowany, że podpisując umowę kredytu denominowanego w walucie obcej ponosi pewne ryzyko kursowe, które z ekonomicznego punktu widzenia może okazać się dla niego trudne do udźwignięcia w przypadku spadku wartości waluty, w której otrzymuje wynagrodzenie w stosunku do waluty obcej, w której kredyt został udzielony. Po drugie, przedsiębiorca, w niniejszym przypadku instytucja bankowa, musi przedstawić ewentualne wahania kursów wymiany i ryzyko wiążące się z zaciągnięciem kredytu w walucie obcej (pkt 75 wyroku). Wreszcie, jak stanowi motyw dwudziesty dyrektywy 93/13, konsument powinien mieć faktycznie możliwość zapoznania się ze wszystkimi warunkami umowy. Bowiernie dostarczona w stosownym czasie przed zawarciem umowy informacja o warunkach umowy i jej skutkach ma fundamentalne

znaczenie dla konsumenta, ponieważ to w szczególności na podstawie tej informacji konsument podejmuje decyzję, czy zamierza związać się w umowie warunkami sformułowanymi uprzednio przez przedsiębiorcę (pkt 76 wyroku).

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

Ocena spornych postanowień umownych w świetle przywołanych wyżej zasad prowadzi do wniosku, że nie zostały one sformułowane w sposób jednoznaczny. Postanowienia, które tworzą mechanizm denominowania kredytu i określają sposób jego wykonania nie stanowią całości, a rozrzucone są w Umowie i Regulaminie. Nie zawierają one jasnej i jednoznacznej informacji, z której wynikałoby, że wyrażenie salda kredytu w walucie obcej prowadzi do możliwych wahań (codziennych) wysokości zadłużenia wyrażonego w złotych polskich, jak również, że te ostatnie nie są w żaden sposób ograniczone..

Nie sposób również ustalić, że kredytobiorca został w sposób wyczerpujący i zrozumiały poinformowany o skutkach, jakie wiążą się z zastosowaniem omawianego mechanizmu. Powodom nie przedstawiono żadnych pisemnych informacji dotyczących ryzyka walutowego. Oświadczenie o ponoszeniu ryzyka walutowego (k.271) nosi datę 21 stycznia 2007 roku i nie zawiera żadnych konkretnych informacji mogących obrazować rzeczywiste ryzyko. Nie istnieje też żaden pisemny dokument, który obrazowałby skutki wzrostu kursu waluty przy uwzględnieniu parametrów (wysokości kredytu, stopy oprocentowania) konkretnej umowy zawieranej przez strony bądź też obrazował historyczne wahania kursów walut w okresie adekwatnym do określonego w umowie terminu spłaty kredytu.

Niezwykle istotny jest również sposób spełnienia istniejących po stronie instytucji finansowych obowiązków informacyjnych. Przedstawienie konsumentowi jakichkolwiek informacji musi się odbywać w warunkach umożliwiających spokojne, niezakłócone zapoznanie się z nimi oraz swobodne ich przeanalizowanie. Z pewnością nie spełnia tego wymogu przedstawienie kredytobiorcy pliku dokumentów, w tym wielostronicowej umowy i regulaminu dopiero na etapie ich podpisywania.

Tymczasem właściwe poinformowanie konsumenta o ryzyku związanym z zawieraną umową powinno opierać się na jasnej i niewprowadzającej w błąd informacji o tym, że kurs waluty obcej może wzrosnąć w sposób nieograniczony. Nawet jeśli jest to ryzyko czysto teoretyczne. Nie powinny być też udzielane konsumentowi informacje, które mogłyby zaburzyć jego postrzeganie ryzyka np. wskazywanie na popularność danego rodzaju kredytu.

Postawienie bankowi powyższych wymagań z pewnością nie przekracza możliwości przewidywania przyszłych zmian jakie istniały w okresie zawierania umowy. Przypomnieć należy, że od banku nie oczekuje się wskazania jak

kształtować będą się w przyszłości kursy walut, a jedynie pełnego wyjaśnienia konsumentowi, że wahania kursów walut są trudne do przewidzenia i nie są w żaden sposób ograniczane – tym bardziej, że oprócz mechanizmów czysto rynkowych mają na nie wpływ również zachowania poszczególnych emitentów waluty.

W rezultacie należało przyjąć, że zakwestionowane przez stronę powodową postanowienia umowne nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny, co, mimo że w zakresie w jakim przewidują wyrażenie kwoty kredytu w walucie obcej, określają główne świadczenie stron, otwiera drogę do oceny ich abuzywności.

Nadmienić przy tym należy, że w ocenie sądu ocena tego, czy postanowienia są jednoznaczne dokonywana powinna być w sposób obiektywny, w odniesieniu do przyjętego wzorca przeciętnego konsumenta, nie zaś w odniesieniu do wiedzy posiadanej przez konkretną stronę umowy.

W tożsamy sposób pod względem spełnienia wymogu jednoznaczności ocenić trzeba postanowienia dotyczące znajdujących zastosowanie kursów walut. Jak wskazał Trybunał Sprawiedliwości w postanowieniu z 22 lutego 2018 roku, w sprawie C- (...), warunki umowy kredytu zawartej w państwie członkowskim między konsumentem a bankiem odpowiadają wymogowi, zgodnie z którym warunki umowne muszą być wyrażone prostym i zrozumiałym językiem w rozumieniu tych przepisów, jeżeli kwota pieniężna, która zostanie udostępniona temu konsumentowi, wyrażona w walucie obcej jako walucie rozliczeniowej i określona w stosunku do waluty płatniczej, jest wyraźnie wskazana. W zakresie, w jakim określenie tej kwoty zależy od kursu wymiany waluty obowiązującego w chwili wypłaty środków, ów wymóg oznacza, że metody obliczenia faktycznej kwoty kredytu, jak również mający zastosowanie kurs wymiany waluty powinny być przejrzyste, tak by przeciętny konsument, który jest właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny, mógł oszacować w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria wpływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne, a w szczególności całkowity koszt kredytu.

Stąd też, choć w przypadku tych postanowień nie jest konieczna ich niejednoznaczność aby możliwe było dokonanie ich weryfikacji, również postanowienia dotyczące stosowanych w ramach wykonywania umowy kursów walut nie są jednoznaczne. Nie pozwalają bowiem na weryfikację sposobu działania banku ustalającego kursy walut, stosowanych kryteriów ustalania kursów i ich wpływu na ustaloną wysokość, wreszcie nie pozwalają ocenić w jakie konsekwencje ekonomiczne będzie miało wyznaczenie przez bank określonej wysokości kursu.

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

VII. ***Sprzeczność z dobrymi obyczajami i rażące naruszenie interesów konsumenta***

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

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

2. Rażące naruszenie interesów konsumenta

Również przy interpretacji kolejnej z wymaganych dla stwierdzenia abuzywności postanowienia umownego przesłanek, tj. rażącego naruszenia interesu konsumenta, odwołać należy się do treści przepisów dyrektywy. W ich świetle w pełni znajdują uzasadnienia twierdzenia, iż rażące naruszenie interesów konsumenta ma miejsce, jeżeli postanowienia umowy poważnie i znacząco odbiegają od sprawiedliwego wyważenia praw i obowiązków stron, wprowadzając nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków na niekorzyść konsumenta. Jednak nie wyczerpuje to zakresu, w którym może dojść do naruszenia interesów konsumenta. Chodzi bowiem nie tylko o interesy ekonomiczne, ale też związane ze zdrowiem konsumenta, jego czasem zbędnie traconym, dezorganizacją toku życia, doznaniem przykrości, zawodu¹⁹, wprowadzenia w błąd, nierzetelności traktowania²⁰.

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 pozwalać będzie na stwierdzenie jego niedozwolonego charakteru. Tradycyjne stopniowanie, w którym za rażące uznaje się sytuacje skrajne, nadzwyczajne, ustąpić musi konieczności odnoszenia się jedynie do znamienia znaczącej nierównowagi, jako wypełniającej już kryteria rażącego naruszenia, o ile odbywa się to ze szkodą dla konsumenta.

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 roku²¹, 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 abuzywne bądź tracić takiego charakteru jedynie w wyniku przyjęcia przez jedną ze stron umowy określonego sposobu jej wykonania, korzystania bądź niekorzystania z wynikających z niego uprawnień. Postanowienie jest niedozwolone jeśli daje kontrahentowi konsumenta możliwość działania w sposób rażąco naruszający interesy konsumenta.

Jak wskazał Trybunał Sprawiedliwości²²: „(...)w celu zagwarantowania skutku odstrasżającego art. 7 dyrektywy 93/13 – kompetencje sądu krajowego, który stwierdza istnienie nieuczciwego warunku w rozumieniu art. 3 ust. 1 tej dyrektywy, nie mogą zależeć od faktycznego stosowania lub niestosowania tego warunku. Trybunał orzekł już bowiem, że dyrektywę 93/13 należy interpretować w ten sposób, że jeżeli sąd krajowy stwierdzi „nieuczciwy” charakter – w rozumieniu art. 3 ust. 1 dyrektywy 93/13 – warunku umowy uzgodnionego z konsumentem przez przedsiębiorcę, okoliczność, że warunek ten nie został wykonany, nie stoi jako taka na przeszkodzie temu, by sąd krajowy wyciągnął wszelkie konsekwencje wynikające z „nieuczciwego” charakteru tego warunku.”

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.

VIII. Ocena postanowień dotyczących denominowania kredytu

1. Postanowienia wprowadzające mechanizm denominowania

Oceniając w świetle powyżej opisanych przesłanek postanowienia umowne nadające umowie charakter kredytu denominowanego należy stwierdzić, że niedozwolony charakter mają postanowienia:

- a) §1 umowy w części przewidującej udzielenie kredytu w łącznej kwocie 292 616,58 CHF,
- b) §37 ust.1 i 2 Regulaminu w zakresie, w jakim przewiduje, że kredyt jest wypłacany i spłacany w złotych.

Podstawą przyjęcia, że postanowienie przewidujące wyrażenie kwoty kredytu we frankach szwajcarskich rażąco naruszają interesy kredytobiorcy – konsumenta jest nierównomierne rozłożenie pomiędzy stronami umowy wynikającego z tego ryzyka tj. wyrażenia wysokości zobowiązania konsumenta w walucie obcej, której kurs podlega nieograniczonym zmianom – bez zagwarantowania w umowie w zasadzie żadnych mechanizmów, które mogłyby ograniczyć ryzyko ponoszone przez konsumenta.

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

Bank wypłacając kredyt w złotych polskich kwocie ryzykuje, poza ryzykiem wynikającym z samego zawarcia umowy i potencjalnej możliwości niespłacenia kredytu, stratę jedynie kwoty, która została wypłacona konsumentowi. Strata taka może nastąpić w przypadku radykalnego spadku wartości waluty obcej wskazanej jako waluta kredytu. Jest to

przy tym, biorąc pod uwagę sytuację ekonomiczną oraz proces spłacania kredytu, ryzyko teoretyczne. Utrata całej wyrażonej w złotych wartości udzielonego kredytu nastąpiłaby tylko w przypadku spadku niemalże do zera wartości waluty obcej, która nastąpiłaby niezwłocznie po wypłaceniu kredytu. W przypadku nastąpienia takiego zdarzenia w innym momencie wykonywania umowy, bank uzyskałby już w ramach następującej z czasem ratalnej spłaty zadłużenia przynajmniej część zainwestowanego kapitału.

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

Konsument może dokonać przewalutowania kredytu, jednak nie chroni go to przed skutkami wcześniejszych niekorzystnych zmian kursowych. Umowa nie przewiduje żadnego środka, który w inny sposób ograniczałby ryzyko walutowe.

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

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

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

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

Powyższa ocena nie powinna być zaskoczeniem dla pozwanego, skoro strona powodowa wykazała, że już w 2002 roku Generalny Inspektor Nadzoru Bankowego zwracał uwagę, że „Niezabezpieczone ryzyko kursowe dłużnika (np. przychodami w walucie obcej, depozytem walutowym, instrumentami finansowymi) może w sytuacji dużej, skokowej zmiany kursu walutowego spowodować znaczące podrożenie kosztów obsługi długu, zwłaszcza jeśli zmiana taka miałaby trwały charakter. W przypadku takiego scenariusza ryzyko kursowe kredytobiorcy, krystalizujące się w postaci realnych strat z tytułu różnic kursowych, faktycznie przekształca się w ryzyko kredytowe banku. A zatem ryzyko kursowe wpisane w sprzedany przez bank produkt kredytowy i de facto przerzucone na kredytobiorcę może „powrócić” do banku w postaci ryzyka kredytowego.”²³ Zatem w sektorze bankowym charakter i rozkład ryzyka związanego z

umowami kredytu w walucie obcej był znany na długo przed tym, gdy powodowi złożono ofertę zawarcia takiej umowy. Wiedza o tym nie stała jednak na przeszkodzie dalszemu i coraz szerszemu oferowaniu kredytów tego rodzaju.

Równocześnie powodowie nie zostali skutecznie poinformowani o ryzyku walutowym, tj. w sposób umożliwiający im dokonanie oceny rzeczywistych ekonomicznych skutków wzrostu kursu waluty. Trudno byłoby to przy tym uczynić, skoro bank zdecydował się na „korespondencyjne” zawieranie umowy kredytu, a jedyny bezpośredni kontakt z pracownikiem banku miał miejsce w momencie podpisywania umowy. Wówczas, jak zeznał świadek, nie dochodziło do udzielania jakichkolwiek informacji. Potwierdza to zresztą kształt podpisanego przez powodów oświadczenia mającego stanowić informację o ryzyku kredytowym, skoro nie dokonano w nim jakichkolwiek wykreśleń mających służyć dostosowaniu oświadczenia do oferowanej umowy. Przy czym, jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z 29 lutego 2019 r., sygn. II CSK 19/18, z podobnych oświadczeń kredytobiorców, że są świadomi ryzyka walutowego nie można wyciągać daleko idących wniosków, gdyż istotne jest nie to, czy podpisane zostało oświadczenie, a to, czy w momencie zawarcia umowy, konsument może przewidzieć to, co będzie w momencie spłaty poszczególnych rat miesięcznych. Przy czym wszelkie wątpliwości co do spełnienia przez bank wymogu przejrzystości powinny być interpretowane na korzyść konsumenta.

Równocześnie przedstawiona informacja, zawierając jedynie ogólnikowe informacje, w ogóle nieodnoszące się do skutków ekonomicznych zawarcia konkretnej umowy kredytu, nie była wystarczająca dla należytej oceny tego ryzyka. Brak jakiegokolwiek utrwalonego ostrzeżenia o możliwych zmianach kursowych, chociażby o tym, że jeszcze kilka lat wcześniej kurs franka szwajcarskiego przekraczał 3 zł, zatem był o ok. 30% wyższy niż kurs przeliczenia pierwszej transzy kredytu (2,3632). Nie zostało ustalone aby kredytobiorcom były przedstawiane pisemne symulacje wpływu zmian kursowych na istniejące zadłużenie. Tymczasem, jak dowodzi załączona do pisma procesowego z 9 listopada 2018 roku, informacja sporządzona w podobnym czasie (w 2008 roku) przez inny bank udzielający kredytów o zbliżonej konstrukcji, z tym samym ryzykiem, nie było przeszkód aby przedstawić skutki zmiany kursów wskazując konkretne symulacje wysokości rat kredytu oraz salda zadłużenia przy przyjęciu założeń osłabienia PLN o 60% (k.716).

Podsumowując powyższe rozważania, należy stwierdzić, że pozwany nie tylko wykorzystał swoją przewagę kontraktową, ale też nie dopełnił wymaganych od instytucji finansowych obowiązków informacyjnych. Znamienne przy tym, że pozwany nie wykonał nałożonego na niego, zgodnie z wnioskiem strony powodowej, zobowiązania do przedłożenia scenariuszy zmiany kursu walutowego, jakie obowiązywały w pozwanym banku w styczniu 2007 roku²⁴. Bez względu na obowiązki wynikające z Rekomendacji I wątpliwe jest, że pozwany prowadził zakrojoną na szeroką skalę działalność polegającą na udzielaniu kredytów denominowanych bez przeprowadzenia takich analiz – a jeśli takich analiz istotnie nie było, to tym bardziej świadczy to o działaniu sprzecznym z dobrymi obyczajami, gdyż polegającym na lekkomyślnym oferowaniu konsumentom umów narażających ich na nieograniczone ryzyko kursowe. Odmowa przedstawienia żadanego dowodu może być zinterpretowana wyłącznie na niekorzyść pozwanego, gdyż uniemożliwia oceną podejmowanych przez niego w 2007 roku działań i wiedzy po stronie przedsiębiorcy o możliwym rozwoju sytuacji na rynku walutowym.

Wszystkie te okoliczności pozwalają na przyjęcie, że wyrażenie kwoty kredytu w walucie obcej, przy przyjęciu konieczności jego spłaty i wypłaty w złotych, było sprzeczne z dobrymi obyczajami. A skoro równocześnie rażąco naruszało interesy konsumenta, to stanowiło klauzulę niedozwoloną, która nie wiąże konsumenta.

2. Zróźnicowanie zastosowanych kursów

Zasadne w przeważającej części są również 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 zróźnicowanie 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 zróżnicowanie 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 wypłacanych mu środków (przeliczonych wg kursu kupna), stanowi naruszenie interesów konsumenta. Wprowadza też do umowy ukryte wynagrodzenie dla przedsiębiorcy, bez możliwości uzyskania przez konsumenta, na etapie zawierania umowy, wiedzy o jego wielkości.

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. Bank wprowadził bowiem do umowy postanowienia, które działały na niekorzyść konsumenta (zwiększając wysokość jego świadczenia), a równocześnie czynił to mając na celu zabezpieczenie swoich interesów związanych z koniecznością spełnienia wymogów stawianych przez nadzór bankowy (zabezpieczenie ryzyka walutowego banku). Bank gwarantował sobie zatem zwolnienie od ryzyka walutowego obciążając kredytobiorcę kosztami tego.

Z omawianych przyczyn za niedozwolone postanowienie umowne uznać należy treść §37 ust.1 i 2 Regulaminu w zakresie w jakim przewiduje wyłączną możliwość wypłaty kredytu w złotych, według kursu kupna franka szwajcarskiego i spłaty kredytu przy zastosowaniu kursu sprzedaży.

3. Sposób ustalenia kursów walut

Wreszcie niedozwolony charakter mają postanowienia przewidujące stosowanie do przeliczeń kursów obowiązujących banku.

Podstawą przyjęcia, że postanowienie przewidujące stosowanie kursów wyznaczanych przez bank przy wykonywaniu umowy kredytu rażąco naruszają interes konsumenta jest przyznanie przedsiębiorcy prawa do jednostronnego kształtowania wysokości świadczeń stron umowy. Dotyczy to najpierw kwoty wykorzystywanej przez kredytobiorcę, a następnie wysokości świadczeń kredytobiorcy, tj. wyrażonych w złotych rat, które zobowiązany jest spłacać.

Kredytobiorca narażony jest w ten sposób na nieograniczoną arbitralność decyzji banku, a równocześnie, wobec braku jakichkolwiek weryfikowalnych kryteriów, nie przysługują mu żadne środki, które pozwoliłyby chociażby na późniejszą weryfikację prawidłowości kursu ustalonego przez bank.

Bez wątpienia stanowi to rażące naruszenie interesów konsumenta, narażając go na brak bezpieczeństwa i możliwości przewidzenia skutków umowy. Jest to przy tym postępowanie nieuczciwe, sprzeczne z dobrymi obyczajami jako 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. 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 bez znaczenia dla oceny kwestionowanych postanowień umownych pozostaje też orzecznictwo Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów i będące jego rezultatem wpisy w rejestrze klauzul niedozwolonych. W szczególności podzielić należy pogląd wyrażony przez Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 07 maja 2013 roku, sygn. VI ACa 441/13, w którego uzasadnieniu wskazano, że o abuzywności kwestionowanego w tamtym postępowaniu postanowienia decyduje fakt, że uprawnienie banku do określania wysokości kursu sprzedaży CHF nie jest w żaden sposób formalnie ograniczone, zwłaszcza nie przewiduje wymogu, aby wysokość kursu ustalonego przez Bank

pozostawała w określonej relacji do średniego kursu NBP lub kursu ukształtowanego przez rynek walutowy. Powyższe oznacza przyznanie sobie przez bank prawa do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu waloryzowanego kursem CHF. To właśnie w tym mechanizmie Sąd Apelacyjny dostrzegł sprzeczność postanowienia z dobrymi obyczajami i rażące naruszenie interesów konsumenta, który nie ma możliwości uprzedniej oceny własnej sytuacji – w tym wysokości wymagalnych rat kredytu – i jest zdany wyłącznie na arbitralne decyzje banku. Nie sposób nie dostrzec, że choć oczywiste jest, że stanowisko Sądu Apelacyjnego nie jest wiążące w niniejszej sprawie, to przyjęta argumentacja znajduje pełne zastosowanie do kwestionowanych postanowień umownych.

Wreszcie postanowienia umowy stanowią naruszenie zasad wynikających z Rekomendacji S Komisji Nadzoru Bankowego z 2006 roku (k.134-142), mającej stanowić zbiór dobrych praktyk dotyczących ekspozycji kredytowych zabezpieczonych hipotecznie. Zgodnie z rekomendacją 19 bank powinien dołożyć wszelkich starań, aby przekazywane klientom informacje były zrozumiałe, jednoznaczne i czytelne. Zgodnie zaś z rekomendacją 20 w relacjach z klientami, w obszarze działalności związanej z ekspozycjami kredytowymi zabezpieczonymi hipotecznie bank powinien stosować zasady profesjonalizmu, rzetelności, staranności oraz najlepszej wiedzy. W szczególności w każdej umowie, która dotyczy walutowych ekspozycji kredytowych powinny znaleźć się co najmniej zapisy dotyczące sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego, w szczególności, wyliczana jest wartość rat kapitałowo-odsetkowych. Z pewnością wskazanie, że zastosowanie mają kursy obowiązujące w banku nie jest wskazaniem sposobu ustalania kursu wymiany walut.

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

Co więcej, w konstrukcji przyjętej przez pozwanego, kredytobiorca o tym jakie świadczenie powinien spełnić (w jakiej wysokości zapłacić ratę), może się dowiedzieć dopiero w dniu, w którym nadchodzi termin spełnienia świadczenia. Czas pozostały na podjęcie czynności zmierzających do ustalenia kwoty żądanej przez pozwanego i jej zapłacenie (zapewnienie pokrycia na rachunku) nie jest zbyt duży, szczególnie uwzględniając zasady i terminy wykonywania przelewów międzybankowych. Niedogodność takiej sytuacji, wykraczająca poza dopuszczalne granice, wydaje się być jednoznaczna.

IX. Skutki abuzywności postanowień umowy.

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

Z uwagi na okoliczność, że zakwestionowaniu jako niedozwolone podlegało również postanowienie wyrażające kwotę kredytu w walucie obcej, oczywiste jest, że umowa bez określenia kwoty kredytu nie może nadal funkcjonować. Zbędne jest więc poszukiwanie odpowiedzi na możliwość ustalenia i przyjęcia innego, „sprawiedliwego” kursu dla dokonania rozliczeń między stronami, przy zachowaniu mechanizmu denominowania. Stąd też w niniejszej sprawie nie zachodziły podstawy do zawieszenia postępowania do czasu rozstrzygnięcia pytania prejudycjalnego skierowanego przez Sąd Okręgowy w Warszawie, a rozpoznawanego przez Trybunał Sprawiedliwości w sprawie C-260/18. Ewentualne ustalenie odpowiedniego lub jednolitego kursu waluty nie doprowadziłoby do uzupełnienia umowy o kwotę kredytu.

2. Możliwość zastąpienia postanowień abuzywnych dotyczących ustalania kursów walut

Jednak również w przypadku przyjęcia, że niedozwolony charakter miałoby jedynie postanowienie określające zasady przeliczania walut, a nie samo wyrażenie kwoty kredytu w walucie obcej, nie istniałyby podstawy do poszukiwania zasad, które mogłyby zastąpić niedozwolone postanowienie. Wobec wyraźnego stanowiska strony powodowej odwołującej się do nieważności umowy, jak również wobec stanu wysokości dotychczas spełnianych przez strony

świadczeń, przy uwzględnieniu stanu istniejącego w dacie zamknięcia rozprawy (art.316§1 kpc), tj. spłacenia przez kredytobiorców ponad 70% wykorzystanego kapitału, 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 następującą akceptacją niekorzystnej klauzuli.

Ponadto nie ma 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 do przeliczeń następujących wcześniej.

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), wykładni oświadczeń woli (art.65 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-618/1025 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-488/1126, 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-487/1327, 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.”

Jak już zostało wyjaśnione, taka sytuacja nie występuje w niniejszej sprawie. Nie ma zatem żadnych przesłanek by uznawać, 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.

3. *Możliwość dalszego obowiązywania umowy w przypadku wyeliminowani postanowień dotyczących ustalania kursów walut*

Wyeliminowanie z umowy jedynie postanowień dotyczących stosowanych kursów walut, przy założeniu ich odrębności od postanowienia wyrażającego kwotę kredytu w walucie obcej i przewidującego wypłatę i spłatę kredytu w złotych (punkt VI.3 uzasadnienia) musi doprowadzić do wniosku, że umowa jest niewykonalna. Ustalenie kwoty kredytu w walucie obcej, a jego wypłaty i spłaty w złotych, powoduje, że umowa jest niewykonalna bez możliwości ustalenia znajdujących zastosowanie kursów walut. Nie wiadomo bowiem w jaki sposób dokonać ustalenia wysokości świadczeń stron.

Przyjęciu, że umowa jest w nieważna również w wyniku zastosowania norm dotyczących postanowień niedozwolonych 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. wyroki w sprawach C-618/10 i 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.

Nie jest też możliwe, jak zdaje się twierdzić strona powodowa uzasadniając roszczenie ewentualne, wykonywanie takiej umowy przy przyjęciu założenia, że kwota kredytu została ustalona w złotych – i to niezależnie od wątpliwości odnośnie możliwości stosowania oprocentowania opartego o stawkę LIBOR do umowy kredytu złotowego. Takiego ustalenia wysokości kredytu między stronami bowiem nie było, w szczególności nie można go wywodzić z faktu wskazania we wniosku kredytowym kwoty w złotych, skoro następnie nie zostało to ujęte w umowie kredytu. Nie można też przyjąć, że kwotę kredytu wyznaczają faktyczne czynności banku, tj. zrealizowanie zleceń płatniczych powodów na określoną kwotę, gdyż byłoby to sprzeczne z wymogami wynikającymi z art.69 Prawa bankowego.

X. *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 współzycia 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 nadużyciem 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".

Ewentualnej ocenie przy zastosowaniu art.5 kc podlegają zatem jedynie roszczenia dotyczące zwrotu świadczeń spełnianych na podstawie nieważnych bądź bezskutecznych postanowień umowy, jednak nie samo żądanie ustalenia nieważności umowy lub bezskuteczności jej postanowień.

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

Powtórzenia wymaga przy tym stwierdzenie, że nie ma najmniejszego znaczenia dla dokonywanej oceny to, w jaki sposób bank rzeczywiście ustalał kurs w trakcie wykonywania umowy i jaka była relacja kursu banku do kursu rynkowego. Są to okoliczności obojętne na gruncie zarówno art.58, jak i 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.

XI. Ustalenie nieważności stosunku prawnego

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

Z szeroko opisanych względów zawarta pomiędzy stronami umowa kredytu była nieważna, a zatem sama umowa nie może stanowić podstawy do nałożenia na powoda obowiązku spełniania świadczeń. Spełniona została zatem jedna z przesłanek żądania ustalenia, tj. jego merytoryczna zasadność.

Dodatkową przesłanką zasadności powództwa o ustalenie jest, zgodnie z art.189 kpc, istnienie interesu prawnego w zgłoszeniu żądania ustalenia. W ocenie sądu strona powodowa miała interes prawny w takim ustaleniu, niezależnie od losów równoległe zgłaszanego żądania zapłaty. Treść podpisanej przez strony umowy wygenerowała długoterminowy stosunek prawny, który nie został dotychczas wykonany. Ewentualne uwzględnienie roszczeń kredytobiorcy o zapłatę (zwrot) należności spełnionych dotychczas na rzecz banku nie reguluje w sposób definitywny wzajemnych relacji stron. Wniosek przeciwny byłby zasadny tylko przy przyjęciu, że prawomocne orzeczenie sądu wiąże nie tylko w zakresie sentencji, ale również motywów rozstrzygnięcia, co do czego nie ma jednak zgody w orzecznictwie i doktrynie²⁸. Znamienne jest przy tym stanowisko zajęte przez Sąd Najwyższy w postanowieniu z 9 stycznia 2019 roku, sygn. I CZ 112/18, w którym przedstawiając oba nurty orzecznicze SN ostatecznie wskazuje, że „W zależności

bowiem od poglądu prezentowanego przez poszczególne składy orzekające w procesach o inne roszczenia z tego samego stosunku prawnego, kwestia oceny mocy wiążącej prawomocnego orzeczenia może być różnie rozstrzygana. Skutkuje to brakiem pewności sytuacji prawnej strony.”

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

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

Podzielić należy też pogląd wyrażony w podobnej sprawie przez Sąd Apelacyjny w Katowicach²⁹, który stwierdzając ogólnie iż „Rozstrzygając wątpliwości związane z pojęciem "interesu prawnego" wskazać należy, że obecnie jest ono pojmowane szeroko, tzn. nie tylko w sposób wynikający z treści określonych przepisów prawa przedmiotowego, lecz także w sposób uwzględniający ogólną sytuację prawną powoda. Uzależnienie powództwa o ustalenie od interesu prawnego należy zatem pojmować elastycznie, z uwzględnieniem celowościowej jego wykładni, konkretnych okoliczności danej sprawy oraz tego, czy w drodze innego powództwa strona może uzyskać pełną ochronę. Przyjmuje się powszechnie w orzecznictwie i doktrynie, że interes prawny w rozumieniu art. 189 k.p.c., istnieje wówczas, gdy zachodzi niepewność stanu prawnego lub prawa, powodująca potrzebę ochrony prawnej. Niepewność ta musi mieć charakter obiektywny, tj. istnieć na podstawie rozumnej oceny sytuacji, w której powód występuje z tego rodzaju powództwem. Dlatego też nie można zakwestionować interesu prawnego w żądaniu ustalenia stosunku prawnego lub prawa, gdy ma ono znaczenie zarówno dla obecnych jak i przyszłych możliwych, ale obiektywnie prawdopodobnych stosunków prawnych i praw, czy sytuacji prawnej podmiotu występującego z żądaniem (por. wyrok Sądu Najwyższego z 2 lutego 2006 r., II CK 395/05)”, wskazał następnie, że „Powodowie mają prawo do uzyskania odpowiedzi na pytanie czy w/w umowa [umowa kredytu] ich wiąże, jeśli tak to w jakim zakresie i na jakich warunkach powinni ją wykonywać. Najlepszą drogą prawną uzyskania odpowiedzi na te pytania, rozwiania istniejących wątpliwości, jest powództwo o ustalenie. Gdyby przyjąć tok rozumowania pozwanego, oznaczałoby to, że powodowie powinni wstrzymać się ze spłatą rat kredytu, poczekać na wniesienia przez pozwanego przeciwko nim sprawy o zapłatę i w tamtym postępowaniu podnosić zarzut abuzywności postanowień umowy i jej nieważności. Inna ewentualna droga to pozwanie banku o zwrot dotychczas uregulowanych przez powodów rat kredytu. Tyle tylko, że w istocie w wypadku nieważności umowy to bank byłby wierzycielem powodów, gdyż zdołali zwrócić tylko część kapitału. Wskazane drogi prawne nie dają pełnej ochrony praw powodów w sposób prostszy i łatwiejszy. Natomiast sprawa o ustalenie daje powodom możliwość uzyskania pełnej ochrony w każdej ze sfer umowy, które obiektywnie budzą wątpliwości.”

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

XII. Zwrot nienależnego świadczenia

Nie było natomiast zasadne żądanie zapłaty.

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 łączących strony umowach.

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 – bądź w formie przelewu na rachunek należący do nich, bądź w formie przelewów na rachunek podmiotów trzecich.

Nie może budzić wątpliwości, że świadczenie ze strony powodów powinno zostać uznane za zwrot wcześniej otrzymanych środków. Jedynie tak mogło być obiektywnie odbierane przez pozwanego. Trzeba też zwrócić uwagę, że w przypadku konieczności spełnienia świadczenia na podstawie umowy kredytu i zwrotu świadczenia otrzymanego na podstawie nieważnej umowy kredytu istnieje tożsamość celu świadczenia, tj. zwrotu przez kredytobiorcę środków otrzymanych uprzednio od banku.

W tej sytuacji nawet wobec uznania umowy za nieważną, istnieje więc stosunek prawny, który stanowi podstawę tak dokonanych przesunięć majątkowych. Są to właśnie powołane przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu, a częściowo - regulujące zwrot nienależnego świadczenia.

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 kreujący zobowiązanie. Brak wezwania ze strony pozwanego do spełnienia świadczenia oznacza zatem jedynie, że nie nadszedł jeszcze termin jego spełnienia. Jednakże art.411 pkt 4 kc jednoznacznie wyklucza możliwość zwrotu świadczenia spełnionego zanim wierzytelność stała się wymagalna.

Wreszcie spełnienie przez bank świadczenia o charakterze pieniężnym oznacza, że ewentualnemu zwrotowi podlega kwota otrzymanego przez kredytobiorcę 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 kredytobiorcy na rzecz banku mają swoją podstawę prawną i nie stanowią nienależnego świadczenia do momentu, w którym nie przekroczyły swoją wysokością kwot, które kredytobiorca wykorzystał jako udostępnionych w ramach wykonania nieważnej umowy kredytu.

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

to, co zdążył kwestionujący umowę klient uiszczyć w ramach spłaty.” oraz pośrednio w wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 8 marca 2018 r., sygn. I ACa 915/17 (uzasadnienie cytowane w punkcie XIII).

Trzeba mieć też na uwadze, że zarówno rolą przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu, jak i przepisów o niedozwolonych postanowieniach umownych jest przywrócenie zachwianej na skutek różnych zdarzeń (zachowań) równowagi pomiędzy określonymi podmiotami. Stosowanie tych przepisów nie może jednak prowadzić, w świetle zasad współżycia społecznego, do znacznego zachwiania takiej równowagi w przeciwnym kierunku. Ogólna formuła instytucji bezpodstawnego wzbogacenia jest tak szeroka, że pozwala ją rozumieć jako ogólną zasadę, że nikt nie powinien się bogacić bezpodstawnie kosztem drugiego. Nie trzeba dowodzić, że jedną z funkcji norm prawnych, jako regulatora złożonych procesów społecznych i gospodarczych, jest między innymi taka reglamentacja życia gospodarczego aby możliwe było osiągnięcie pewnej równowagi i stabilności oraz zaufania w stosunkach majątkowych, aby oceniane przesunięcia wartości następowały w drodze zgodnej z uznawanymi zasadami.³⁰ Nie można akceptować, a tym bardziej nadawać im sankcji przymusu, przesunięć majątkowych, czy też uzyskania korzyści, pozbawionych uzasadnienia ekonomicznego, czy też moralnego.

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

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

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

Podsumowując, konsument – nawet jeśli stał się ofiarą stosowania przez przedsiębiorcę niedozwolonych postanowień umownych czy zawarł z przedsiębiorcą nieważną umowę – nie może być uprawniony do żądania zwrotu całości spełnionych przez siebie świadczeń bez równoczesnego przeprowadzenia wzajemnych rozliczeń stron. Tego wymagają

ogólne reguły słuszności i uczciwości. Rolą mających zastosowanie w niniejszej sprawie przepisów jest bowiem ochrona konkretnego konsumenta przed niekorzystnymi dla niego skutkami nieuczciwych i nierzetelnych działań przedsiębiorcy, nie zaś wymierzanie przedsiębiorcy swoistego rodzaju kary finansowej połączonej z równoczesnym niesłusznym wzbogaceniem konsumenta. Jeśli rezultat ich zastosowania prowadzi do takich skutków, to wymaga korekty z odwołaniem do przewidzianych w systemie klauzul generalnych. Ostatecznym wyrazem takiego stanowiska ustawodawcy jest treść art.5 kc przewidująca, że ochrona nie przysługuje wykonywaniu prawa podmiotowego, jeśli jest to sprzeczne z zasadami współżycia społecznego.

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

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

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

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

Stąd też podzielić trzeba pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy, że „przy ocenie przedawnienia roszczeń z tytułu zwrotu świadczenia wzajemnego wynikającego z umowy uznanej za nieważną należy uwzględnić zachowanie stron zmierzające do wykonania zobowiązań wzajemnych i dopóki ten stan respektują trudno mówić o wymagalności roszczeń.”³¹

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

Nie może też być skutkiem zastosowania przepisów chroniących konsumenta doprowadzenie do tego, że na bank zostanie nałożony obowiązek wystąpienia z roszczeniami o zwrot wypłaconej kwoty bezpośrednio po spełnieniu

swoich świadczeń (a na kredytobiorcę obowiązek ich zwrotu). Prowadziłyby to do naruszenie podstaw systemu ochrony konsumenta.

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

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

W rezultacie zgłoszone przez powodów żądanie zapłaty należało oddalić.

Wskazać przy tym trzeba, że podstawa faktyczna pozwu obejmował zwrot świadczeń uiszczonych na rzecz banku w okresie od 15 lutego 2008 roku, wskazanych w załączonych do pozwu zaświadczeniach. Zostało już wskazane, że, wbrew twierdzeniom strony powodowej, zawarta umowa nie przewidywała „ubezpieczenia niskiego wkładu”. Przewidywała jedynie ubezpieczenie spłaty kredytu do czasu uprawomocnienia się wpisu hipoteki w księdze wieczystej nieruchomości, a składkę z tego tytułu powodowie mieli uiścić przed uruchomieniem kredytu. Zapłata tej należności nie była więc objęta żądaniem pozwu, którym sąd był związany (art.321§1 kpc).

Nie był natomiast zasadny podnoszony przez pozwanego zarzut przedawnienia. Powodowie nie dochodzą w niniejszej sprawie należności wynikających z umowy rachunku bankowego, nie wskazują na nieprawidłowość w obciążaniu tego rachunku, nie kwestionują istnienia upoważnienia do obciążania tego rachunku. Okoliczność, że kredyt był spłacany poprzez obciążanie rachunku powodów, dokonywane na podstawie udzielonego pozwanemu upoważnienia, nie zmienia tego, że były to świadczenia powodów na rzecz banku, jedynie dokonywane w ich imieniu przez sam bank.

Roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia nie stanowi też roszczenia okresowego. Przeciwnie – każde ze spełnianych świadczeń, nawet jeśli mają miejsce w regularnych odstępach, powoduje powstanie odrębnego roszczenia. W istocie nie istnieje bowiem jedno roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia, a w ramach niniejszego postępowania dochodzona jest zapłata należności wynikających z szeregu takich roszczeń, z których każde, samodzielne, jest związane z poszczególnymi świadczeniami. Aby przyjąć, że wynikające z takich świadczeń roszczenie ma charakter okresowy konieczne jest istnienie odpowiedniej podstawy prawnej, wyrażonej w ustawie albo czynności prawnej, z której wynika taki charakter roszczenia. Nie wystarczy fatyczne spełnianie świadczeń w pewnych odstępach czasu.

XIII. Koszty procesu

O kosztach procesu sąd orzekł na podstawie art.100 kpc, uznając, że powodowie wygrali sprawę w 83,97 % (stosunek wartości przedmiotu sporu w zakresie ustalenia nieważności, do ogólnej wartości przedmiotu sporu).

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 podwyższanie, 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 poniesionych przez powoda wchodzi 1 000 zł opłaty od pozwu, 5 400 zł wynagrodzenia pełnomocnika powodów, 34 zł opłaty skarbowej; w skład kosztów powódki jedynie 5 400 zł wynagrodzenia pełnomocnika, a w skład kosztów strony pozwanej - 6 480 zł wynagrodzenia pełnomocnika strony pozwanej i 17 zł opłaty skarbowej. Łącznie koszty wynoszą 18 331 zł, z których każdy z powodów powinien ponieść po 1 468,87 zł (łącznie strona powodowa – 2 937,74).

Na rzecz każdego z powodów zasądzeniu podlega różnica pomiędzy kosztami faktycznie poniesionymi, a kwotą 1 468,87 zł, którą każdy z powodów powinien ponieść. Udział w tej kwocie kosztów zastępstwa procesowego został ustalony proporcjonalnie do ich udziału w całości kosztów poniesionych przez stronę.

Wobec powyższego, sąd orzekł jak w sentencji wyroku.

Zarządzenie: odpis wyroku z uzasadnieniem doręczyć pełnomocnikom stron.

1 Dz.U. Nr 165, poz. 984

2 Dz.U. poz. 819.

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

4Zob. np. SN w wyroku z dnia 1 kwietnia 2011 r., III CSK 206/10, OSNC - Zb. dodatkowy 2012 nr B, poz. 25, str. 8.

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

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

- 7 Dz. Urz. WE z 1993 r. L 95, s. 29.
- 8 Tak. m.in. Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 2016-06-13, C-377/14.
- 9 M. B. w: System Prawa Prywatnego Tom 5 Prawo zobowiązań – część ogólna, 2013, s.756.
- 10 Wyrok Sądu Najwyższego z 8 listopada 2012 roku, sygn. I CSK 49/12.
- 11 (...):EU:C:2015:127
- 12 (...):EU:C:2017:703
- 13 (...):EU:C:2019:207.
- 14 (...):EU:C:2014:282.
- 15 Jak wynika z pkt. 17 wyroku, sprawa dotyczy zawartej z bankiem umowy pożyczki wyrażonej we franku szwajcarskim (CHF), podczas gdy na mocy tej samej umowy pożyczka miała być udostępniona w forintach węgierskich (HUF), przy zastosowaniu kursu wymiany CHF-HUF opartego na kursie kupna stosowanego przez ten bank w tym danym dniu. Umowa przewidywała również, że pożyczka zostanie spłacona w forintach węgierskich, przy czym kursem walutowym mającym zastosowanie był stosowany przez bank kurs sprzedaży waluty.
- 16 R. T. [w:] Kodeks cywilny. Komentarz. Księga pierwsza. Część Ogólna red. J. G., LEX, teza 100.
- 17 (...):EU:C:2018:107
- 18 M. B. w: System Prawa Prywatnego Tom 5 Prawo zobowiązań – część ogólna, 2013, s.766.
- 19 C. Ż. w: Komentarz do Kodeksu cywilnego red. G. B., Księga trzecia, Zobowiązania, W-wa 2003, s.137.
- 20 M. B. w: System Prawa Prywatnego Tom 5 Prawo zobowiązań – część ogólna, W-wa 2013, s.767.
- 21 Dz.Urz.U.E.L z 2016 r. Nr 276, poz. 17[1].
- 22 Pkt 73 wyroku z 26 stycznia 2017 roku, C-421/14, (...):EU:C:2017:60.
- 23 Pismo nr (...) z 3 lipca 2002 r. skierowane do prezesów banków w sprawie ryzyka związanego z udzielaniem kredytów w walutach obcych, k.68.
- 24 Zgodnie z rekomendacją 5 zawartą w Rekomendacji I Komisji Nadzoru Bankowego z grudnia 1999 roku zasady zarządzania ryzykiem walutowym powinny być opracowane w formie pisemnej i zatwierdzone przez zarząd banku.
- 25 (...):EU:C:2012:349
- 26 (...):EU:C:2013:341
- 27 (...):EU:C:2015:21
- 28 Por. np. wyroki SN z dnia 20 stycznia 2016 r., IV CSK 282/15 oraz z dnia 15 stycznia 2015 r., IV CSK 181/14, a także analiza obu stanowisk zawarta w postanowieniu SN z 9 stycznia 2019 r., sygn. I CZ 112/18
- 29 Wyrok z 8 marca 2018 r., sygn. I ACa 915/17.
- 30 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 marca 2007 r., sygn. I CSK 458/06.
- 31 wyrok z 29 kwietnia 2009 r., sygn. II CSK 625/08.