

sygn. XXV C 2765/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 września 2019 roku

Sąd Okręgowy w Warszawie XXV Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący SSR (del.) Kamil Gołaszewski

Protokolant Katarzyna Konarzewska

po rozpoznaniu 9 września 2019 roku w Warszawie na rozprawie

sprawy z powództwa (...) Bank (...) w W.

przeciwko C. P., M. P. (1), Z. P.

o zapłatę kwoty 314 430,32 zł wraz z odsetkami

I. zasądza od **C. P., M. P. (1) i Z. P.** solidarnie na rzecz (...) **Bank (...) z siedzibą w W.** kwotę 64 155,14 zł (sześćdziesiąt cztery tysiące sto pięćdziesiąt pięć złotych czternaście groszy);

II. płatność kwoty określonej w punkcie I rozkłada na trzydzieści jeden rat:

1. pierwsza w wysokości 2 069,54 zł (dwa tysiące sześćdziesiąt dziewięć złotych pięćdziesiąt cztery grosze),
2. kolejne trzydzieści w wysokości po 2 069,52 zł (dwa tysiące sześćdziesiąt dziewięć złotych pięćdziesiąt dwa grosze)

płatne miesięcznie, poczynając od końca miesiąca, w którym uprawomocni się wyrok, wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie w przypadku uchybienia płatności którejkolwiek z rat;

II. w pozostałym zakresie oddala powództwo;

III. zasądza od **C. P., M. P. (1) i Z. P.** solidarnie na rzecz (...) **Bank (...) z siedzibą w W.** kwotę 5 308,20 zł (pięć tysięcy trzysta osiem złotych dwadzieścia groszy) tytułem kosztów procesu, w tym 2 160 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego;

IV. zasądza od (...) Bank (...) z siedzibą w W. na rzecz M. P. (1) 8 501,76 zł (osiem tysięcy pięćset jeden złotych siedemdziesiąt sześć groszy) tytułem kosztów zastępstwa procesowego;

V. przyznaje radcy prawnemu R. S. z środków Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Warszawie kwotę 2 125,44 zł (dwa tysiące sto dwadzieścia pięć złotych czterdzieści cztery grosze) tytułem wynagrodzenia.

sygn. XXV C 2765/18

UZASADNIENIE

I. **Żądania stron**

Złożonym w niniejszej sprawie pozwem powód dochodził od pozwanych C. P., M. P. (1) i Z. P. należności wywodzonych z zawartej z pozwanymi umowy o kredyt hipoteczny z 9 września 2008 roku, numer (...). Powód wskazywał przy tym, że na objętą żądaniem kwotę 314 430,32 zł składa się:

- 308 040,95 zł kapitału kredytu,
- 1 072,49 zł tytułem odsetek umownych za okres od 19 czerwca 2016 roku do 17 listopada 2016 roku,
- 5 316,88 zł tytułem odsetek ustawowych za opóźnienie, naliczonych od kwoty kapitału kredytu za okres od 18 listopada 2016 roku do 15 lutego 2017 roku.

Ponadto powód żądał zasądzenia odsetek ustawowych za opóźnienie od kwoty kapitału kredytu od 17 lutego 2017 roku do dnia zapłaty oraz odsetek od kwoty 6 389,37 zł od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty.

Pozwani wnosili o oddalenie powództwa.

Pozwana M. P. (1) kwestionowała wypowiedzenie umowy kredytu oraz wysokość zadłużenia (pismo pozwanej z 4 września 2017 roku). Następnie wyznaczony z urzędu pełnomocnik pozwanej, w piśmie z 27 lutego 2018 roku (k.188) zakwestionował ponadto ważność umowy ze względu na wyłączenie świadomości i swobody pozwanej przy zawieraniu umowy, podniósł zarzuty związane z błędną oceną zdolności kredytowej kredytobiorców i powiązane z tym zarzuty dotyczące działania kredytobiorców pod wpływem błędu, jak również podniósł zarzuty wynikające z niedozwolonego charakteru postanowień dotyczących indeksowania kwoty kredytu

Pozwany C. P. kwestionował wypowiedzenie umowy kredytu, podnosił, że jeszcze po skierowaniu pozwu miały miejsce negocjacje dotyczące spłaty zadłużenia (pismo pozwanego z 6 września 2017 roku). Zajmując, w wykonaniu zobowiązania zawartego w postanowieniu z 3 stycznia 2018 roku, stanowisko w kwestii możliwości uznania postanowień umowy za niedozwolone pozwany wskazał na taki charakter postanowień dotyczących indeksowania kredytu (pismo pozwanego z 28 lutego 2018 r. k.196).

Z kolei pozwany Z. P. wskazał, że wnosi o oddalenie żądania zasądzenia, widzi możliwość przejęcia przez bank mieszkania stanowiącego zabezpieczenie kredytu (pismo pozwanego z 14 września 2017 roku).

Zarzuty pozwanego C. P. dotyczące nienależytego umocowania pełnomocnika powoda (pismo pozwanego z 6 września 2017 roku) nie zostały potwierdzone, a pełnomocnik powoda przekładając odpis pełny z rejestru przedsiębiorców (pismo z 18 stycznia 2018 roku k.138) wykazał swoje umocowanie

II. *Ustalenia faktyczne*

Wyrok należało oprzeć o następujące ustalenia faktyczne, dokonane w oparciu o wskazane dokumenty:

1. W dniu 9 września 2008 roku pozwani zawarli z (...) SA Oddział w Polsce umowę o kredyt hipoteczny nr (...). Umowa zawarta była w oparciu o postanowienia Regulaminu kredytu hipotecznego udzielanego przez (...) przy czym pozwani w treści umowy oświadczyli (§15 umowy), że w dniu podpisania umowy otrzymali Regulamin i aktualną na dzień sporządzenia Umowy Taryfę (umowa o kredyt hipoteczny z załącznikami k.231-254)
2. Zgodnie z postanowieniami umowy (§2), bank udzielił pozwanym kredytu w kwocie 208 000 zł. Kredyt był indeksowany do waluty obcej CHF.
3. Kredyt był oprocentowany według zmiennej stopy procentowej, wynoszącej na dzień sporządzenia umowy 4,0325% w stosunku rocznym, z zastrzeżeniem postanowień Regulaminu w zakresie ustalania wysokości oprocentowania. Zmienna stopa procentowa ustalana miała być jako suma stopy referencyjnej LIBOR 3M oraz stałej marży banku w wysokości 1,30 punktów procentowych (§3 umowy).
4. Zgodnie z §8 umowy od zadłużenia przeterminowanego bank pobierać miał odsetki o charakterze zmiennym, które w dniu sporządzenia umowy wynoszą 16% w stosunku rocznym. Szczegółowe zasady naliczania odsetek od zadłużenia przeterminowanego oraz zasady zmiany tego oprocentowania znajdować miały się w Regulaminie.

5. Zgodnie z §6 ust.1-3 Regulaminu (Regulamin kredytu hipotecznego udzielanego przez (...) k.246-254) w przypadku opóźnień w spłacie kredytu, Bank stosuje oprocentowanie od zadłużenia przeterminowanego. Odsetki od zadłużenia przeterminowanego naliczane są od przeterminowanego kapitału kredytu, który nie został spłacony przez kredytobiorcę w terminie. Od dnia rozwiązania umowy oprocentowanie od zadłużenia przeterminowanego miało być stosowane w stosunku do całkowitej wymagalnej kwoty, obejmującej w szczególności kapitał kredytu, odsetki oraz inne należności wynikające z umowy.

6. Z kolei §6 ust. 4 Regulaminu odsyłał do obowiązującej w banku Taryfy oprocentowania, opłat i prowizji dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...), przewidując, że: Oprocentowanie od zadłużenia przeterminowanego ma charakter zmienny i jego wysokość ustalana jest przez Bank w aktualnej Taryfie. Bank jest uprawniony do zmiany jego wysokości, z zastrzeżeniem postanowień §15 ust.5-6.

7. Postanowienia §15 ust.5 Regulaminu przewidywały, że Bank jest uprawniony do zmiany Taryfy w przypadku zmiany któregokolwiek z wymienionych w nim parametrów. Z kolei §15 ust.6 przewidywał, że Zmiana taryfy nie stanowi zmiany Umowy. Aktualna Taryfa dostępna jest w placówkach Banku.

8. Również aktualne wysokości prowizji i opłat określać miała Taryfa, dostępna w placówkach Banku (§15 ust.2 Regulaminu).

9. Zasady indeksacji kredytu został określone w Regulaminie. Zgodnie z jego postanowieniami:

a. w przypadku kredytów indeksowanych do waluty obcej, wypłata kredytu następuje w złotych według kursu nie niższego niż kursu kupna zgodnie z Tabelą obowiązującą w momencie wypłaty środków z kredytu (§7 ust. 4 Regulaminu),

b. raty kredytu podlegające spłacie wyrażone są w walucie obcej i w dniu wymagalności raty kredytu pobierane są z rachunku bankowego kredytobiorcy prowadzone w złotych według kursu sprzedaży zgodnie z Tabelą obowiązującą w Banku na koniec dnia roboczego poprzedzającego dzień wymagalności raty spłaty kredytu (§9 ust.2 Regulaminu),

c. w przypadku postanowienia kredytu w stan wymagalności, miała nastąpić zmiana waluty kredytu na złote według kursu sprzedaży zgodnie z aktualną Tabelą obowiązującą w banku (§21 ust. 3 Regulaminu)

2. Zgodnie z dyspozycją wypłaty środków, pozwanej miała być wypłacona kwota stanowiąca równowartość 67 283,79 CHF (dyspozycja wypłaty środków z kredytu hipotecznego k.22). Powód nie przedstawił twierdzeń dotyczących wysokości kwoty w złotych wykorzystanej przez pozwaną

3. Pismami z 11 października 2016 roku powód złożył pozwanym oświadczenia o wypowiedzeniu umowy kredytu. Pisma zostały odebrane 18 i 20 października 2016 roku (wypowiedzenia z potwierdzeniami doręczenia k.164-172).

4. Pismami z 24 listopada 2016 roku powód wezwał pozwanych oraz M. P. (2) jako dłużnika rzeczowego, do zapłaty kwoty 309 467,90 zł (wezwania do zapłaty k.18-21)

5. W dniu 16 lutego 2017 roku powód wystawił dokument określony jako wyciąg z ksiąg bankowych nr (...) (k.15), którego zasadnicza treść sprowadza się do:

Na podstawie ksiąg prowadzonych przez (...) Bank (...) SA (...) zaświadcza się, że C. P., M. P. (1), Z. P. (...) z tytułu Umowy o kredyt hipoteczny nr (...) z dnia 2008-09-15 zobowiązany jest zapłacić na rzecz (...) Bank (...) SA kwotę 314 430,32 zł (...), na którą składają się następujące należności:

1) 308 040,95 zł z tytułu kapitału kredytu,

2) 1 072,49 zł z tytułu odsetek umownych, naliczonych za okres od dnia 2016-06-19 do dnia 2016-11-17,

3) 5 316,88 zł tytułem odsetek ustawowych za opóźnienie, naliczonych od kwoty kapitału kredytu za okres od dnia 2016-11-18 do dnia 2017-02-15, tj. do dnia poprzedzającego wystawienie niniejszego wyciągu z ksiąg bankowych.

6. Kwoty wskazane w wyciągu stanowiły podstawę sformułowanego powództwa.

7. W okresie od 17 października 2008 roku do 17 czerwca 2016 roku na poczet spłaty kredytu została uiszczona kwota 143 844,86 zł (historia spłaty kredytu k.177-182).

8. (...) Bank (...) SA jest następcą prawnym (...) SA w zakresie stosunków prawnych związanych z działalnością Oddziału w Polsce tego banku, przekształconego następnie w (...) SA w W. (okoliczność niesporna).

Z przyczyn wskazanych w dalszej części uzasadnienia, związanych z materialnoprawną podstawą zgłoszonego żądania, treść przedstawionego przez powoda „wyciągu z ksiąg bankowych” nie mogła stanowić podstawy ustalenia wysokości zadłużenia. W ogóle należy mieć wątpliwości czy dokument zatytułowany „wyciąg z ksiąg bankowych nr (...)” można uznać za taki wyciąg. Zgodnie z art.95 ust. 1 i 1a ustawy Prawo bankowe, księgi rachunkowe banków i sporządzone na ich podstawie wyciągi oraz inne oświadczenia podpisane przez osoby upoważnione do składania oświadczeń w zakresie praw i obowiązków majątkowych banków i opatrzone pieczęcią banku, jak również sporządzone w ten sposób pokwitowania odbioru należności mają moc prawną dokumentów urzędowych w odniesieniu do praw i obowiązków wynikających z czynności bankowych oraz ustanowionych na rzecz banku zabezpieczeń i mogą stanowić podstawę do dokonania wpisów w księgach wieczystych. Moc prawna dokumentów urzędowych nie obowiązuje w odniesieniu do dokumentów wymienionych w tym przepisie w postępowaniu cywilnym.

Przepisy ustawy Prawo bankowe nie regulują treści i formy dokumentu określanego jako wyciąg z ksiąg rachunkowych banku. Odwołując się do definicji słownikowej należy przyjąć, że wyciąg to skrótowy tekst zawierający najważniejsze dane z większej całości. Jednak aby uznać określony dokument za wyciąg z ksiąg rachunkowych banku konieczna jest przynajmniej możliwość identyfikacji tej większej całości, z której wyciąg został dokonany. Treść wyciągu powinna zatem pozwolić na identyfikację odpowiedniej części księgi rachunkowej, w której znajdują się informacje odzwierciedlone w wyciągu. Tymczasem przedłożony dokument, określony jako wyciąg, sprowadza się w istocie do oświadczenia banku, że pozwani mają zapłacić wskazane w nim kwoty. Nie wiadomo jednak na podstawie jakich zapisów księgach banku takie oświadczenie zostało złożone. Stąd też dokument ten jest nie wyciągiem z ksiąg banku, a oświadczeniem złożonym na podstawie ksiąg banku, zgodnie z systematyką określoną w art.95 ust.1 Prawa bankowego, który przewiduje zarówno wyciągi jak i inne oświadczenia sporządzone na podstawie ksiąg rachunkowych banku.

Również oceniając moc dowodową przedłożonego dokumentu, stwierdzić należy, że stanowi on jedynie dokument prywatny. W konsekwencji jest jedynie dowodem złożenia oświadczenia o określonej treści (art.245 kpc). Domniemanie prawdziwości takiego dokumentu ogranicza się do pochodzenia dokumentu od osoby, która go podpisała i jego autentyczności. W żadnym razie nie rozciąga się jednak na prawdziwość informacji zawartych w treści dokumentu. Moc dowodowa takiego dokumentu nie jest wiele wyższa od samych twierdzeń strony. Trudno bowiem uznać za wiarygodny dowód, który w istocie polega na tym, że strona poświadcza, iż jej własne żądania są zasadne. Trudno przy tym uznać za wiarygodny dokument, który nie zawiera jakichkolwiek odniesień do konkretnych zapisów w księgach banku (wskazanie księgi, pozycji itd.), a sprowadza się do oświadczenia o istnieniu obowiązku zapłaty określonej kwoty.

Sąd oddalił wnioski dowodowe zmierzające do ustalenia stanu psychicznego pozwanej, przeznaczenia kredytu czy istnienia zdolności kredytowej, gdyż wobec przyjętej podstawy rozstrzygnięcia, prowadzenie tych dowodów było zbędne. Przyjęcie, że umowa jest nieważna czyni zbędnym ustalania, czy istnieją jeszcze inne podstawy nieważności umowy.

Również zeznania przesłuchanych świadków (D. S., Z. G., H. K.) ostatecznie nie stanowiły podstawy ustaleń faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia. W szczególności zeznania H. K. nie pozwoliły na potwierdzenie stanowiska pozwanych o zawarciu porozumienia z bankiem.

III. *Nieważność umowy kredytu*

Podstawą rozstrzygnięcia jest przyjęcie, że umowa kredytu jest nieważna.

Nieważność umowy wynika z naruszenia granic swobody umów poprzez wykreowanie stosunku prawnego sprzecznego z naturą (właściwością) stosunku zobowiązaniowego bądź też jest skutkiem wyeliminowania z umowy postanowień mających charakter niedozwolonych postanowień umownych (art. 385¹ kc).

Podkreślić należy, że sąd ma obowiązek wziąć pod uwagę w każdym stanie sprawy nieważność czynności prawnej, niezależnie od zarzutów stron.¹

1. *Dopuszczalność umowy kredytu indeksowanego*

Strony zawarły umowę określoną jako umowa kredytu indeksowanego. Sąd uznaje za dopuszczalne wprowadzenie do umowy kredytu mechanizmu tzw. indeksacji, tj. zastosowanie konstrukcji przeliczeń pomiędzy walutą krajową i walutami zagranicznymi w celu ustalenia wysokości świadczeń, do których obowiązany jest kredytobiorca w ramach realizacji obowiązku zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu i zapłaty odsetek. Nie narusza to 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.

Zgodnie z art. 69 ust. 1 Prawa bankowego przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy kwotę środków pieniężnych (z przeznaczeniem na określony cel) a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu. Mając to na uwadze, jako jeden z przedmiotowo istotnych elementów umowy kredytu wyróżnia się ściśle określenie kwoty i waluty kredytu (art. 69 ust. 2 pkt 2) pr. bank.). W niniejszej sprawie postanowienia umowy przewidywały, że kwota kredytu udostępniona będzie kredytobiorcy w złotych polskich i w takiej walucie przez niego wykorzystywana oraz wprost określały wysokość udostępnianej kwoty (208 000 zł). Nie może zatem być mowy o nieokreśleniu kwoty kredytu i naruszeniu art. 69 ust. 2 pkt 2 pr. bank.

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

Tym samym umowa zawarta przez strony jest umową kredytu, stanowiąc jedną z wykształconych w obrocie odmian takiej umowy, zawierającą modyfikację w zakresie określenia wysokości kwoty podlegającej zwrotowi, a także sposobu obliczania wysokości odsetek podlegających zapłacie wraz ze zwrotem kredytu. Celem stron zawierających taką umowę nie było jednak jedynie uzależnienie wysokości świadczenia kredytobiorcy, tj. zwrotu otrzymanego kapitału i zapłaty odsetek, od wartości innego niż pieniądź polski miernika. Wprowadzenie „klausuli waloryzacyjnej” miało na celu zastosowanie oprocentowania ustalonego w oparciu o wskaźniki rynkowe odnoszące się do franka szwajcarskiego, a nie do waluty krajowej. Ustalenie wysokości świadczenia kredytobiorcy w odniesieniu do wartości franka szwajcarskiego było skutkiem a nie przyczyną wprowadzenia mechanizmu indeksacji (tą było dążenie do

zastosowania niższego oprocentowania i obniżenia przez to odsetkowych kosztów kredytu). Postanowień dotyczących indeksacji nie można zatem uznać za klauzulę waloryzacyjną w rozumieniu art. 358¹§2 kc2, nie tylko dlatego, że odmienny był cel ich wprowadzenia do umowy. Skutki przeliczenia kwoty kredytu na walutę obcą bezpośrednio oddziałują na określenie wysokości głównych świadczeń kredytobiorcy, a nie tylko na ich podwyższenie. Tylko poprzez zastosowanie przeliczenia możliwe jest określenie wysokości obu części świadczenia kredytobiorcy – zarówno zwrotu wykorzystanego kapitału, jak i zapłaty odsetek. Co więcej, w zakresie zapłaty odsetek (oprocentowania) nie istnieje pierwotna, mogąca podlegać ewentualnej waloryzacji, kwota określona w złotych polskich.

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

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

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

Wymaganie dokładnego określenia w umowie kwoty kredytu podlegającej zwrotowi mieści się w szerszym kontekście prawa zobowiązań, które wymaga dla powstania zobowiązania dokładnego oznaczenia świadczenia³. Jak wskazuje W. (...): „Świadczenie w łączącym strony stosunku zobowiązaniowym powinno być oznaczone w chwili zawarcia umowy lub nadawać się do oznaczenia w okresie późniejszym. Tym niemniej kryteria, według których nastąpić ma ustalenie świadczenia, powinny być oznaczone już w chwili powstania danego stosunku zobowiązaniowego. [...] W doktrynie wskazuje się, że pozostawienie jednej ze stron oznaczenia świadczenia jest dopuszczalne, jeżeli ma ona tego dokonać w sposób obiektywny (...). Gdyby bowiem oznaczenie świadczenia pozostawione zostało jednej ze stron, bez jakichkolwiek ograniczeń w tym zakresie, takie postanowienie umowne – jako sprzeczne z art. 353¹ kc – byłoby nieważne, co pociągałoby zazwyczaj za sobą nieważność całego zobowiązania (...)”. Formułując tę samą myśl na gruncie stanu prawnego obowiązującego na podstawie przepisów Kodeksu zobowiązań, R. L. de B. wskazał, że gdyby oznaczenie treści świadczenia pozostawiono nie osobie trzeciej lecz jednej ze stron, bez wskazania obiektywnego kryterium, „umowa najczęściej będzie od razu nieważna, albowiem gdyby oznaczenia miał dokonać dłużnik, według swego swobodnego uznania, nie byłoby żadnego zobowiązania, gdyby zaś miał go dokonać wierzyciel, umowa byłaby niemoralna, gdyż dłużnik byłby zdany na łaskę i niełaskę wierzyciela.”⁵

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

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

Poglądy takie wyrażane są również w nowszym orzecznictwie. M.in. w wyroku Sądu Najwyższego z 22 maja 2014 r., sygn. IV CSK 597/13, zostało wskazane, że „nie zasługuje na aprobatę pogląd uznający dopuszczalność

przynajmniej wyłączenie jednej stronie stosunku zobowiązaniowego możliwości zmiany warunków umowy”. Wyrok ten o tyle zasługuje na uwagę, że dotyczy dowolności ustalania przez jedną ze stron umowy cennika stanowiącego podstawę ustalenia wysokości odpłatności za świadczenia drugiej strony. Sytuacja jest więc analogiczna do będącego przedmiotem sporu w niniejszej sprawie przypadku ustalania przez bank tabeli kursów, stanowiącej podstawę ustalenia wysokości świadczenia na rzecz przedsiębiorcy ze strony jego kontrahenta (konsumenta).

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

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

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

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

Przenosząc powyższe uwagi na grunt niniejszej sprawy wskazać należy, że kwota podlegająca zwrotowi nie jest w umowie ściśle oznaczona, jak również nie są wskazane jakiegokolwiek szczegółowe, obiektywne zasady jej określenia. Zgodnie z §7 ust.4 w zw. z §2 pkt 12 Regulaminu w przypadku kredytu indeksowanego do waluty obcej wypłata kredytu następuje w złotych według kursu nie niższego niż kurs kupna zgodnie z „Tabelą kursów walut obcych obowiązującą w banku” (Tabela) w momencie wypłaty środków z kredytu (poszczególnych transz w przypadku wypłaty kredytu w transzach). Saldo zadłużenia z tytułu kredytu wyrażone jest w walucie obcej i obliczane jest według kursu stosowanego

przy uruchomieniu kredytu (poszczególnych transz w przypadku wypłaty kredytu w transzach). Z kolei z postanowień §9 ust.1 i 2 pkt 1) Regulaminu wynika, że kwota uzyskana po przeliczeniu stanowi podstawę określenia wysokości świadczenia kredytobiorcy – zarówno w części kapitałowej rat, jak i części odsetkowej.

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

Powyższe oznacza, że bankowi pozostawiono w istocie swobodne określenie kwoty podlegającej zwrotowi przez kredytobiorcę, ponieważ ani Umowa ani Regulamin nie precyzują w jakikolwiek sposób, jak kredytujący bank wyznacza kursy walut w sporządzanej przez siebie Tabeli kursów. Zatem najpierw bank może w zasadzie dowolnie określić kursy walut w Tabeli kursów, a następnie przy ich wykorzystaniu jednostronnie określić kwotę (we frankach), którą kredytobiorca ma zwrócić i która stanowić będzie podstawę naliczania odsetek. Następnie, w trakcie określania wysokości świadczenia spełnianego przez kredytobiorcę, powtórzona zostanie zbliżona operacja – bank w oparciu o ustalony przez siebie kurs określi wysokość świadczenia kredytobiorcy wyrażonego w złotych polskich. Co więcej nie ma żadnych ograniczeń aby bank nawet kilkukrotnie w ciągu dnia ustalał nową Tabelę, co pozwoliłoby mu na wybór kursu z dowolnej Tabeli danego dnia. Nie ma przy tym znaczenia czy ustalając Tabelę kursów bank posługuje się wewnętrznymi procedurami i jaki jest ich kształt, gdyż, nie stanowiąc elementu stosunku prawnego łączącego strony, również te zasady są zależne od woli banku i mogą w każdym momencie ulec zmianie.

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

Przyznanie sobie przez bank prawa do jednostronnego ustalenia sposobu obliczenia wysokości salda kredytu oraz rat kredytu, wyrażonych w złotych polskich, niczym nie różniłoby się od zawarcia w umowie kredytu postanowienia pozwalającego bankowi na jednostronne ustalenie wysokości oprocentowania, do zapłaty którego zobowiązany byłby kredytobiorca, bez sformułowania żadnych kryteriów wyznaczania wysokości stopy procentowej. W świetle powołanego wyżej orzecznictwa, wcześniejszego od umowy kredytu o kilkanaście lat, nie może budzić żadnej wątpliwości, że byłoby to niedopuszczalne. Dostosowując się do stawianych umowie wymogów pozwany nie tylko poświęcił zasadom ustalania wysokości oprocentowania szereg postanowień umowy, ale co do zasady odnosił jego wysokość do zewnętrznego wskaźnika, jakim jest stopa LIBOR (§3 ust. 2 i 3 umowy, §5 regulaminu). Zatem, o ile bank dostrzegł potrzebę takiego ukształtowania regulacji dotyczących zmiennego oprocentowania, to całkowicie odmiennie uregulował postanowienia dotyczące sposobu ustalania kursów walut, a są to przecież postanowienia na równi określające wysokość głównych świadczeń kredytobiorcy.

Takie ukształtowanie stosunku zobowiązaniowego narusza jego istotę, gdyż wprowadza do stosunku zobowiązaniowego element nadrzędności jednej ze stron i podporządkowania drugiej strony, bez odwołania do jakichkolwiek obiektywnych kryteriów, zakreślających granice swobody strony, której przyznano uprawnienia kształtujące treść stosunku prawnego. Naruszenie istoty stosunku zobowiązaniowego oznacza przekroczenie granic swobody umów określonych w art. 353¹ kc i prowadzi do nieważności czynności prawnej jako sprzecznej z ustawą (art. 58 kc). Dotknięte nieważnością postanowienia dotyczyły bowiem głównego świadczenia kredytobiorcy, tj. zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu i zapłaty odsetek, co należy do essentialia negotii umowy kredytu.

Ponadto nie sposób znaleźć, wśród możliwych źródeł uzupełnienia skutków czynności prawnej dokonanej przez strony (art. 56 kc), wskazań w jaki sposób możliwe byłoby ustalanie kursów walut. Nie istnieje żadna obiektywnie istniejąca zasada współżycia społecznego nakazująca przyjęcie, że jeśli umowa nie określiła wysokości świadczenia pieniężnego jednej z stron, to należne jest świadczenie w wysokości „rynkowej”. Gdy ustawodawca chciał aby tak było, wyraził to w przepisach szczególnych, dyspozytywnych, a zatem takie uzupełnienie treści czynności prawnej dokonanej przez

strony następuje nie na podstawie zasad współzycia społecznego czy zwyczaju, a na podstawie ustawy. Przykładem może być treść art. 536§2 kc regulująca sposób ustalania w umowie sprzedaży ceny przyjętej w stosunkach danego rodzaju, czy treść art. 628§1 kc określająca wysokość wynagrodzenia za wykonanie dzieła, jeśli strony nie ustaliły jego wysokości ani nie wskazały podstaw do jego ustalenia. Dokonane ustalenia faktyczne nie dają też podstawy do przyjęcia, że istniał jakiś zwyczaj stosowania kursów NBP (ciężar dowodu w tym zakresie spoczywał na pozwanym). Przeciwnie – analiza treści umów kredytów indeksowanych bądź denominowanych wskazuje raczej, że jeśli istniał jakiś zwyczaj, to było to stosowanie kursów ustalanych w tabelach banku.

Sąd zwraca przy tym uwagę, że uznaniu określonej konstrukcji za nieważną, bo przekraczającą granice swobody umów, nie stoją na przeszkodzie regulacje dotyczące niedozwolonych postanowień umownych. Stanowiącą ich pierwotne źródło dyrektywa nr 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. o nieuczciwych warunkach w umowach konsumenckich⁶ przewiduje w art. 8 możliwość przyjęcia lub utrzymania bardziej rygorystycznych przepisów prawnych. Przepisy o niedozwolonych postanowieniach umownych można próbować uznać za przepisy szczególne wobec kryterium zasad współzycia społecznego jako wyznaczających granice swobody umów, odwołują się bowiem do zbliżonych wartości pochodzących spoza systemu prawnego⁷. Jednak inna treść i funkcja kryterium istoty (natury) stosunku prawnego, jako odwołująca się nie tyle do norm pozaprawnych (jak zasady współzycia społecznego czy dobre obyczaje), a do ogólnych zasad prawa zobowiązań, jakie wyprowadzić można z całokształtu norm prawnych regulujących te stosunki, nakazuje w pierwszej kolejności dokonywać oceny stosunku prawnego przy zastosowaniu tego kryterium. Dopiero po stwierdzeniu, że stosunek prawny odpowiada istocie stosunku zobowiązaniowego (a zatem nie jest sprzeczny z ustawą), możliwe jest dokonywanie jego oceny w świetle innych norm ograniczających swobodę kontraktowania. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z 21 lutego 2013 roku, sygn. I CSK 408/12, regulacja zawarta w art.385¹ kc ustanawiająca sankcję niezwiązania konsumenta niedozwolonymi postanowieniami umownymi jest ograniczeniem kompetencji przyznanych stronom w art.353¹ kc. Przepisy o niedozwolonych postanowieniach umownych zawężają zatem dodatkowo przyznaną stronom stosunku prawnego swobodę kształtowania jego treści, a nie wyłączają konieczność odniesienia się do granic tej swobody i poruszania się w ich ramach.

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

Zawieranie zarówno umów kredytu indeksowanego (w których kwota kredytu określana jest w złotych, jednak na skutek dokonania przeliczenia, zobowiązanie kredytobiorcy do zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wyrażone jest w walucie obcej, lecz spełniane co do zasady w złotych), jak i denominowanego (w których kwota kredytu i zobowiązania kredytobiorcy wyrażona jest w walucie obcej, jednak świadczenia obu stron są spełniane w złotych) sąd uznaje za dopuszczalne.

IV. *Niedozwolone postanowienia umowne*

1. *Badanie z urzędu*

Badanie istnienia materialnoprawnej podstawy roszczenia obejmuje również badanie czy zawarta przez strony umowa nie zawiera niedozwolonych postanowień umownych w rozumieniu art.385¹ kc. Zgodnie z powołanym przepisem, Postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nie uzgodnione 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 (§1). Jeżeli postanowienie umowy zgodnie z § 1 nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie (§2). Nie uzgodnione indywidualnie są te

postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta (§3). Ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje (§4). Kolejny przepis (art.385² kc) przewiduje, że 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. Zgodnie z utrwalonym już orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości, abuzywny charakter postanowień umowy zawartej przez przedsiębiorcę z konsumentem, sąd winien uwzględnić z urzędu. Już bowiem w wyroku Trybunału Sprawiedliwości z dnia 27 czerwca 2000 r., sygn. C-240/98, wskazano, że Cel art. 6 dyrektywy 93/13, który zobowiązuje Państwa Członkowskie do wprowadzenia regulacji, zgodnie z którą nieuczciwe warunki nie są wiążące dla konsumenta, nie zostały osiągnięty, gdyby konsument miał obowiązek samodzielnego powołania się na nieuczciwy charakter takich warunków. (...) Chociaż prawdą jest to, że w niektórych Państwach Członkowskich przepisy procesowe umożliwiają jednostkom występowanie osobiście w takich sporach, to jednak istnieje realne ryzyko, że w szczególności ze względu na niewiedzę konsument nie zakwestionuje nieuczciwego charakteru nałożonych na niego warunków. Wynika stąd, że skuteczna ochrona konsumenta może zostać osiągnięta tylko wtedy, gdy sąd krajowy uzna, że posiada kompetencję do oceny tego rodzaju warunków z urzędu.

W konsekwencji w niniejszej sprawie sąd z urzędu zwrócił stronom uwagę na możliwość uznania określonych postanowień umownych, regulujących zasady indeksacji kwoty kredytu do franka szwajcarskiego, za niedozwolone postanowienia umowne, jak również na możliwość stwierdzenia nieważności umowy, a strony zajęły stanowisko. Co istotne – pozwani nie wyrazili woli związania postanowieniami mającymi charakter postanowień niedozwolonych.

2. Konsumentcki charakter umowy

Ani z treści umowy, ani z pozostałych ustalonych okoliczności nie wynika aby którykolwiek z kredytobiorców zawierał umowę w związku z prowadzoną przez siebie działalnością gospodarczą. Brak takiego związku nie był też sporny między stronami.

3. Treść pojęcia niedozwolonych postanowień umownych

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

Uzasadnieniem dla wprowadzenia ustawą z dnia 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny unormowań zawartych w art. 385⁽¹⁾-385⁽³⁾kc był zamiar zapewnienia konsumentom bardziej skutecznej ochrony w stosunkach umownych z profesjonalistami, a przede wszystkim potrzeba uwzględnienia w polskim prawie postanowień dyrektywy nr 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. o nieuczciwych warunkach w umowach konsumenckich⁸. 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 Europejskiej⁹. 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.

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

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

4. Indywidualne uzgodnienie postanowień

Brak indywidualnego uzgodnienia omawianych postanowień umownych dotyczących zasad ustalania kursów walut wynika z samego charakteru zawartych umów – opartych o treść stosowanego przez bank wzorca umownego oraz regulaminu. W szczególności istotne jest, że postanowienia kształtujące mechanizm indeksacji, wyjaśniające na czym polega to, że „kredyt jest indeksowany do CHF” oraz określające stosowane kursy walut znajdują się wyłącznie w Regulaminie, zatem tej części dokumentów kształtujących umowę, które co do zasady nie podlegają żadnym negocjacjom.

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

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

5. Główne świadczenia 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.¹⁰

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.”¹¹

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-143/1312, 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 *essentialia negotii*. 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 umowę, tj. pozwalających na zakwalifikowanie umowy do określonego rodzaju umów. Jest to coś innego niż postanowienia pozwalające wyznaczyć wysokość świadczeń stron.

Mając na uwadze znaczenie orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości dla zapewnienia jednolitości wykładni przepisów prawa europejskiego, przy dokonywaniu oceny pojęcia głównego świadczenia stron w umowie kredytu nie można pominąć kryteriów przedstawionych przez Trybunał Sprawiedliwości w wyrokach: z 20 września 2017 roku wydanym w sprawie C- (...), w jego punktach 34-41, z 14 marca 2019 roku w sprawie C- (...), w jego punktach 48 i 52, a także w wyroku z 30 kwietnia 2014 r., w sprawie C- (...), wydawanych w odniesieniu do umów kredytu o podobnym charakterze jak będąca przedmiotem sporu w niniejszej sprawie¹⁶.

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 sprawie¹⁷ – jak już wspomniano w pkt 48 niniejszego wyroku – klauzula ryzyka walutowego określa główny cel umowy (pkt 51 wyroku C-118/17).

Odnosząc powyższe wskazówki do postanowień dotyczących indeksacji, przede wszystkim 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.

W konsekwencji należy przyjąć, że postanowienia dotyczące indeksowania kwoty kredytu, tj. przeliczania kwot wyrażonych w różnych walutach określają one podstawowe świadczenia w ramach zawartej umowy i charakteryzują tę umowę jako podtyp umowy kredytu – umowę o kredyt indeksowany do waluty obcej. Postanowienia dotyczące wprowadzenia indeksacji nie ograniczają się do posiłkowego określenia sposobu zmiany wysokości świadczenia kredytobiorcy w przyszłości, ale wprost świadczenie to określają. Bez przeprowadzenia przeliczeń wynikających z indeksacji nie doszłoby do ustalenia wysokości kapitału podlegającego spłacie (wyrażonego w walucie obcej). Nie doszłoby też do ustalenia wysokości odsetek, które zobowiązany jest zapłacić kredytobiorca, skoro odsetki te naliczane są, zgodnie z konstrukcją umowy, od kwoty wyrażonej w walucie obcej. Świadczenie odsetkowe kredytobiorcy nie jest określone w żaden inny sposób niż poprzez zastosowanie mechanizmu indeksacji. Nie istnieje żadne pierwotne określenie tej części świadczenia, które uległoby jedynie podwyższeniu w wyniku dokonanych przeliczeń – przeciwnie, to ich dokonanie dopiero pozwala na określenie podstawy naliczania oprocentowania.

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 splatą rat. Osiągnięto to poprzez obniżenie oprocentowania kredytu – uzależnione od zastosowania mechanizmu indeksacji. Zatem to postanowienia regulujące indeksację kredytu przesądzają o spełnieniu przez ostateczne ukształtowanie całej umowy celu jaki założyły sobie strony umowy.

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 (przeliczenia) kwoty kredytu, nie zaś ze względu na odwołanie do tabel kursowych banku. Zatem są to postanowienia charakteryzujące umowę. Z pewnością dotyczy to postanowień wprowadzających mechanizm przeliczenia kwoty kredytu ze złotych na walutę obcą, a następnie nakazujących ustalenie wysokości świadczenia kredytobiorcy w równowartości kwot ustalonych w walucie obcej – zarówno jako spłaty kapitału, jak i zapłaty odsetek.

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

Jednakże z drugiej strony, postanowienia dotyczące indeksacji nie służą jedynie podwyższeniu wcześniej ustalonych świadczeń kredytobiorcy, a przeciwnie, dopiero ich zastosowanie określa wysokość świadczeń. Z art. 69 ust. 1 Prawa bankowego wynika, że umowa kredytu przewiduje dwa świadczenia ze strony kredytobiorcy, które można uznać za świadczenia główne: zwrot kwoty wykorzystanego kredytu i zapłata wynagrodzenia, na które składa się zapłata odsetek i prowizji. Nawet gdyby zgodzić się ze stanowiskiem, że w zakresie zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu została pierwotnie określona wysokość świadczenia kredytobiorcy, która została jedynie „podwyższona” w wyniku dokonania określonych przeliczeń, przy zastosowaniu postanowień określających wysokość kursów walut, to taki pogląd w żadnym razie nie znajduje zastosowanie do drugiego ze świadczeń kredytobiorcy, tj. zapłaty odsetek. Zarówno postanowienia określające wysokość oprocentowania, jak i sposób wyliczenia wysokości odsetek, odnoszą się już do kwoty w walucie obcej, określonej w wyniku zastosowania przeliczenia, przy wykorzystaniu postanowienia dotyczącego zasad ustalania kursów walut. Ustalone w umowie oprocentowanie nie nadaje się wprost do zastosowania do kwoty wykorzystanego kredytu, określonej w złotych polskich, i nie było wolą stron aby naliczać jakiegokolwiek odsetki od tej kwoty. W konsekwencji bez odwołania się do postanowienia ustalającego kursy walut nie jest w ogóle określenie wysokości świadczenia kredytobiorcy, a nie tylko jego „podwyższenie”. Jeśli natomiast określone postanowienie umowne musi znaleźć zastosowanie aby możliwe było określenie świadczenia jednej ze stron umowy, to trudno twierdzić, że nie jest to postanowienie określające główne świadczenia stron.

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

- 1) wprowadzające do umowy indeksację, tj. zasadę przeliczenia kwoty wyrażonej w umowie w złotych na kwotę wyrażoną w innej walucie, a następnie obowiązek świadczenia w złotych kwot stanowiących przeliczenia kwot ustalonych w walucie obcej – w orzecznictwie TSUE są to postanowienia dotyczące ryzyka walutowego, ryzyka wymiany,
- 2) określające sposób dokonania tego przeliczenia, tj. określające rodzaj stosowanego kursu oraz to przez kogo, w jaki sposób i kiedy jest ustalany – w orzecznictwie TSUE określane jako klauzule dotyczące spreadów walutowych.

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”.¹⁸

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 indeksacji. Natomiast postanowienia, które określają sposób jej wykonania, tj. sposób dokonywania założonych przez strony przeliczeń, nie należą do postanowień określających główne świadczenie stron, gdyż jedynie pozwalają na ustalenie wysokości świadczenia. Mają jedynie posiłkowy charakter w konstrukcji kredytu 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 umożliwia dokonanie ich kontroli w świetle dalszych przesłanek abuzywności, bez potrzeby spełnienia dodatkowych warunków.

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

W orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości, w szczególności w wyrokach z 20 września 2017 roku w sprawie C-186/16 i z 20 września 2018 roku, w sprawie C-51/17, podkreślono, że wymogu przejrzystości warunków umownych nie można zawęzić do zrozumiałości tych warunków pod względem formalnym i gramatycznym, lecz przeciwnie, z uwagi na to, że ustanowiony przez wspomnianą dyrektywę system ochrony opiera się na założeniu, iż konsument jest stroną słabszą niż przedsiębiorca, między innymi ze względu na stopień poinformowania, ów wymóg wyrażenia warunków umownych prostym i zrozumiałym językiem i w konsekwencji przejrzystości musi podlegać wykładni rozszerzającej. Wobec powyższego wymóg, aby warunek umowny był wyrażony prostym i zrozumiałym językiem, należy rozumieć w ten sposób, iż powinien być on rozumiany jako nakazujący także, by umowa przedstawiała w sposób przejrzysty konkretne działanie mechanizmu, do którego odnosi się ów warunek, a także, w zależności od przypadku, związek między tym mechanizmem a mechanizmem przewidzianym w innych warunkach, tak by konsument był w stanie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne.

Jak wskazał Trybunał Sprawiedliwości w postanowieniu z 22 lutego 2018 roku, w sprawie C-126/1719, 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 również kwestionowanych przez powodów postanowień dotyczących znajdujących zastosowanie kursów walut – czyli postanowień wprowadzających ryzyko spreadów walutowych w rozumieniu orzecznictwa TSUE, nie można uznać za jednoznaczne. Nie pozwalają bowiem na weryfikację sposobu działania banku tworzącego tabelę

kursów, stosowanych kryteriów ustalania kursów i ich wpływu na kształt tabeli, wreszcie nie pozwalają ocenić w jakie konsekwencje ekonomiczne będzie miało wyznaczenie przez bank określonej wysokości kursu.

6. *Sprzecznosc z dobrymi obyczajami i rażące naruszenie interesów konsumenta*

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

Sprzecznosc 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.²⁰ 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.

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, zawodu²¹, wprowadzenia w błąd, nierzetelności traktowania²².

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 roku²³, nieuczciwy charakter warunków umowy jest określany z uwzględnieniem rodzaju towarów lub usług, których umowa dotyczy i z odniesieniem, w momencie zawarcia umowy, do wszelkich okoliczności związanych z zawarciem umowy oraz do innych warunków tej umowy lub innej umowy, od której ta jest zależna.

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

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

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

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

Jak wskazał Trybunał Sprawiedliwości²⁴: „(...)w celu zagwarantowania skutku odstrasającego 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.

V. Ocena postanowień umowy

Postanowienia dotyczące stosowanych kursów walut

W świetle ustalonego stanu faktycznego możliwa jest ocena tych postanowień umowy, które określają sposób przeliczania kwot kredytu i kwot podlegających spłacie. Jak już wskazano, określenie mającego zastosowanie

kursu, nie stanowi postanowienia, które charakteryzowałoby określony typ umowy, stanowiły określenie głównych świadczeń stron.

Oceniając w świetle powyżej opisanych przesłanek postanowienia umowne przewidujące indeksację należy stwierdzić, że niedozwolony charakter mają postanowienia:

- a) §7 ust.4 Regulaminu w zakresie, w jakim przewiduje zastosowanie „kursu nie niższego niż kurs kupna zgodnie z Tabelą obowiązującą w momencie wypłaty środków z kredytu” do przeliczenia wypłaconych środków na franki szwajcarskie,
- b) §9 ust.2 Regulaminu w zakresie, w jakim przewiduje zastosowania „kursu sprzedaży zgodnie z Tabelą obowiązującą w Banku na koniec dnia roboczego poprzedzającego dzień wymagalności” do ustalenia kwoty w złotych polskich, którą bank pobierał tytułem spłaty raty kredytu.

Podstawą uznania powyższych postanowień za klauzule abuzywne jest w pierwszej kolejności nieuzasadnione zróżnicowanie wysokości kursu przyjętego dla przeliczeń kwoty kredytu z PLN na CHF, a następnie przeliczeń wysokości wymaganej spłaty z CHF na PLN. Ponadto do takiego samego wniosku prowadzi również umożliwienie kredytodawcy swobodnego ustalania wysokości każdego z tych kursów.

Już zróżnicowanie pomiędzy kursem kupna i sprzedaży stosowanym dla określenia wysokości kapitału kredytu, a następnie wysokości spłaty uznać należy za sprzeczne z dobrymi obyczajami, a równocześnie rażąco naruszające interesy konsumenta. Oceny zgodności postanowienia umownego z dobrymi obyczajami dokonuje się w oparciu o treść umowy i okoliczności jej zawarcia, nie zaś w oparciu o przyjęty przez przedsiębiorcę sposób wykonywania umowy, w tym finansowania przez niego działalności swojego przedsiębiorstwa, w zakresie pozwalającym na wykonanie umowy. Strony umowy nie umawiały się zaś na prowadzenie przez bank działalności kantorowej – dokonywania wymiany walut, a postanowiły jedynie wprowadzić do umowy mechanizm mający zabezpieczyć bank przed spadkiem kursu waluty i pozwalający na zastosowanie stóp procentowych przewidzianych dla waluty obcej. Dlatego też zróżnicowanie przyjętego kursu nie znajduje żadnego uzasadnienia.

Równocześnie nie może budzić żadnych wątpliwości, że konstrukcja, w której w chwili wypłaty kredytu wysokość wyrażonego w złotych polskich zobowiązania konsumenta (świadczenia, które ma spełnić na rzecz banku) jest już w chwili zawarcia umowy, w wyniku zastosowania dla jej ustalenia kursu sprzedaży, wyższa niż wysokość udzielonego mu kredytu, stanowi naruszenie interesów konsumenta. Przyjęte zróżnicowanie nie znajduje – w przeciwieństwie do wprowadzenia konstrukcji indeksacji – swojego uzasadnienia w korzyściach jakie stanowiło dla konsumenta zastosowanie niższego oprocentowania.

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.

Równocześnie te same postanowienia umowne należy uznać za niedozwolone w zakresie, w jakim wskazują, że stosowane mają być kursy walut określone w Tabeli kursów walut obcych obowiązującej w Banku.

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

Ponadto należy zauważyć, że bank nie negował, że przysługiwało mu uprawnienie do ustalania kursu kupna i sprzedaży CHF. Kwestionowane postanowienie umowy nie jest jednak abuzywne dlatego, że niejasna jest jego treść w zakresie, w jakim ustalenie kursu jest powierzone bankowi, a dlatego, że nie określa jednoznacznych i weryfikowalnych zasad

określenia tego kursu. Ustalenie kursów walut w Tabeli nie zostało poddane żadnym regulacjom dwustronnym, czy to określonym w umowie, czy choćby w regulaminie .

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

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

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

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

Postanowienia dotyczące odsetek

Na marginesie, choć wobec nieważności umowy nie miało to decydującego znaczenia dla rozstrzygnięcia, zasadne może być wskazanie, że co najmniej za niedozwolone postanowienia umowne należy uznać regulację oprocentowania od zadłużenia przeterminowanego.

Zgodnie z postanowieniami Regulaminu Oprocentowanie od zadłużenia przeterminowanego ma charakter zmienny i jego wysokość ustalana jest przez Bank w aktualnej Taryfie. Bank jest uprawniony do zmiany jego wysokości, z zastrzeżeniem postanowień §15 ust.5-6, zaś postanowienia §15 ust.5 Regulaminu przewidywały, że Bank jest uprawniony do zmiany Taryfy w przypadku zmiany któregokolwiek z wymienionych w nim parametrów. Z kolei §15 ust.6 przewidywał, że Zmiana taryfy nie stanowi zmiany Umowy. Aktualna Taryfa dostępna jest w placówkach Banku. Również aktualne wysokości prowizji i opłat określać miała Taryfa, dostępna w placówkach Banku (§15 ust.2 Regulaminu).

Taki kształt postanowień, przy braku precyzji wskazanych kryteriów zmiany wysokości oprocentowania pozostawia zbyt dużą swobodę przedsiębiorcy.

Ponadto, za sprzeczne z wynikającymi z art.384 i art.384¹ kc zasadami związania wzorcem umowy (a takim bez wątplenia jest taryfa zawierająca wysokość oprocentowania, a więc określająca wysokość świadczeń stron), uznać trzeba postanowienie, które nie przewiduje doręczania zmian Taryfy kredytobiorcy.

Wreszcie, pozostawiając na boku uzasadnione wątpliwości odnośnie skuteczności powyższych postanowień umownych, wskazać należy, że powód żądał zasądzenia odsetek w wysokości odsetek ustawowych za opóźnienie. Powód nie przedstawił natomiast żadnych twierdzeń odnośnie wysokości odsetek ustalanych zgodnie z mającą wiązać strony umową. O ile powód może zgłosić żądanie zasądzenia należności w niższej wysokości, to jednak musi przedstawić twierdzenia, z których wynikałoby, że żądane odsetki ustawowe za opóźnienie są niższe od niewskazanej przez powoda stopy odsetek od zadłużenia przeterminowanego i mieszczą się w granicach uprawnień powoda wynikających z umowy.

VI. Skutki niedozwolonego charakteru postanowień

Skutkiem uznania za niedozwolone postanowień umownych dotyczących zasad ustalania kursów walut jest konieczność ich pominięcia przy ustalaniu treści stosunku prawnego wiążącego konsumenta. Postanowienia takie przestają wiązać już w chwili zawarcia umowy. Oznacza to, że nie stanowią elementu treści stosunku prawnego i nie mogą być uwzględniane przy rozpoznawaniu spraw związanych z jego realizacją. W rezultacie konieczne jest przyjęcie, że łączący strony stosunek umowny nie przewiduje sposobu zastosowania mechanizmu „indeksacji”, równocześnie przewidując, że kwota kredytu podlega indeksacji.

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

Wobec braku mogących znaleźć zastosowanie przepisów dyspozytywnych stanowiących podstawę wyznaczenia takiego kursu, wykluczyć należy możliwość ustalenia odpowiedniego kursu w oparciu o ogólne przepisy odnoszące się do zasad konstruowania treści i skutków czynności prawnych (np. art. 56 kc) czy też wykonania zobowiązania (art. 354 kc). Co prawda wydaje się, że w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z 14 lipca 2017 roku, sygn. II CSK 803/16, dopuszczono taką możliwość, jednakże w niniejszej sprawie stoi temu na przeszkodzie orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości. Wynika z niego, że wykluczona jest zarówno tzw. redukcja utrzymująca skuteczność postanowienia abuzywnego, jak i możliwość uzupełniania luk w umowie powstałych po wyeliminowaniu takiego postanowienia. W szczególności zgodnie ze stanowiskiem wyrażonym między innymi w wyroku z 14 czerwca 2012 roku, C-618/1025 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.”

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

Jednakże w niniejszej sprawie, przy uwzględnieniu stanu istniejącego w dacie zamknięcia rozprawy (art.316§1 kpc)²⁸, nie ma obawy, że ustalenie nieważności umowy jako skutku zastosowania przepisów o niedozwolonych postanowieniach umownych doprowadzi do szczególnie niekorzystnych i penalizujących skutków dla pozwanych konsumentów. Powód stoi na stanowisku, że wymagalna jest całość należności, określana przez niego na co najmniej 308 040,95 zł kapitału (wobec 208 000 zł udzielonego kredytu) – co oznacza, że ewentualne uznanie umowy za nieważną na skutek wyeliminowania postanowień niedozwolonych i nie odbywa się z naruszeniem interesów konsumenta. Bez względu na to, czy sąd zastosowałby art.320 kpc i rozłożył zasądzaną należność na raty, czy też zasądził jednorazowo całą kwotę pozostałego do zwrotu nienależnie wypłaconego (wobec nieważności umowy) kapitału kredytu, oznacza to uwzględnienie żądania w niewielkiej części i zamyka rozliczenia między stronami.

Nie zachodzi więc sytuacja, w której konsument jest postawiony przed koniecznością wyboru między dwoma rozwiązaniami, z których każde jest dla niego *ex definitione* niekorzystne: pozostawieniem niekorzystnej luki w umowie albo następczą akceptacją niekorzystnej klauzuli²⁹.

VII. **Rozstrzygnięcie i jego podstawy**

1. **Nieważność umowy i bezpodstawne wzbogacenie**

W rezultacie przyjęcia, że umowa jest nieważna (bez względu na to, czy na skutek naruszenia istoty stosunku zobowiązaniowego, czy na skutek zastosowania przepisów o postanowieniach niedozwolonych), nie istnieje pomiędzy stronami zobowiązanie umowne na podstawie którego pozwani byłiby zobowiązani do świadczenia na rzecz powoda. Nie oznacza to jednak, że w ogóle nie istnieje między stronami jakiegokolwiek zobowiązanie.

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

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

Skutkiem stwierdzenia nieważności umowy kredytu w całości jest też konieczność uznania, że spełnione przez obie strony świadczenia nie miały oparcia w łączącej strony umowie. Oznacza to, że po stronie pozwanych nastąpiło bezpodstawne wzbogacenie na skutek spełnienia świadczenia przez bank. Do bezpodstawnego wzbogacenia prowadzi przy tym również spełnienie przez bank świadczenia na rzecz osoby trzeciej, gdyż oznacza równoczesne zwolnienie kredytobiorcy z obowiązku świadczenia na rzecz tej osoby.

Sąd stoi również na stanowisku, że w przypadku gdy powód domaga się zasądzenia określonej kwoty pieniężnej na podstawie umowy zawartej z pozwanym, art. 321 kpc nie stoi na przeszkodzie aby sąd – stwierdziwszy nieważność umowy – uwzględnił powództwo na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu (tak Sąd Najwyższy m.in. w wyroku z 2 lutego 2011 r., sygn. II CSK 414/10, a także Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z 13 czerwca 2019 r., sygn. V ACa 412/18).

Oczywiście jest to możliwe gdy wskazana przez powoda podstawa faktyczna (a nie ocena prawna) uzasadnia zastosowanie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu. Tak jednak jest w przypadku niniejszej sprawy, gdyż okoliczności faktyczne uzasadniające żądanie zasądzenia należności na podstawie umowy obejmują również fakty kreujące zobowiązanie z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia (fakt spełnienia świadczenia w określonej wysokości, prowadzący do zubożenia powoda i wzbogacenia pozwanych, dotychczasowe wpłaty pozwanych jako wskazujące na wysokość istniejącego aktualnie zubożenia i wzbogacenia). Są to fakty związane z wykonywaniem umowy (przepływami pieniężnymi w jej wykonaniu), zatem podstawa faktyczna zawęża się jedynie o okoliczności związane z zawarciem umowy i jej rozwiązaniem.

W rezultacie wobec ustalenia, że kwota wykorzystanego kredytu wynosiła 208 000 zł, stanowiąc wzbogacenie powstałe po stronie pozwanych w 2008 roku, a na skutek dokonywanych spłat zwrócono już 143 844,86 zł, od pozwanych na rzecz powoda należało zasądzić 64 155,14 zł.

2. Rozłożenie na raty

Zgodnie z art. 320 kpc w szczególnie uzasadnionych wypadkach sąd może w wyroku rozłożyć na raty zasądzone świadczenie. Powołany przepis ma on charakter materialnoprawny, modyfikuje treść łączącego strony stosunku cywilnoprawnego w odniesieniu do sposobu i terminu spełnienia świadczenia przez pozwanego i w tym zakresie jest konstytutywny. Zastosowanie przepisu może mieć miejsce jedynie w wypadkach szczególnie uzasadnionych, tzn. wyjątkowych, jednak sam przepis nie wskazuje na okoliczności stanowiące podstawę jego zastosowania. Wskazuje się że szczególne okoliczności zachodzą wówczas, kiedy natychmiastowe wykonanie wyroku byłoby rażąco sprzeczne z zasadami współżycia społecznego, podając przykłady okoliczności związanych ze stanem majątkowym, zdrowotnym, rodzinnym pozwanego, niemożliwością albo znacznym utrudnieniem możliwości jednorazowego spełnienia świadczenia.

Jednak w ocenie sądu brak w przepisie ograniczenia do kwestii związanych z sytuacją pozwanego, otwiera możliwość jego zastosowania również w innych sytuacjach, uzasadnionych nie osobistymi cechami pozwanego, a charakterem sprawy i podstawą rozstrzygnięcia. W niniejszej sprawie stwierdzenie nieważności umowy kredytu stanowi skutek czynności podejmowanych przez powoda, tj. jednostronnego wprowadzenia do umowy postanowień, które zostały uznane za nieważne lub niedozwolone postanowienia umowne. Nieważność umowy jest zatem skutkiem zastosowania norm chroniących słabszą stronę stosunku prawnego – konsumenta – przed skutkami działań przedsiębiorcy. Mając na uwadze cel norm stanowiących podstawę rozstrzygnięcia, trzeba przyjąć, że ich zastosowanie nie może wyrządzać konsumentowi dalszej szkody – na co zwraca uwagę również Trybunał Sprawiedliwości w przytaczanym wcześniej orzecznictwie. Równocześnie sąd zobowiązany jest, stosując prawo wewnętrzne, dokonywać jego wykładni w świetle brzmienia i celu norm prawa europejskiego, tak by osiągnąć przewidziany w nim rezultat – dotyczy to w szczególności dyrektywy 93/13. Powyższy obowiązek dotyczy jednak nie tylko wykładni i stosowania przepisów stanowiących wprost implementację norm zawartych w dyrektywie, ale całości prawa wewnętrznego. Stąd też możliwe

jest również sięgnięcie do innych przepisów, o ile ich odpowiednie zastosowanie może służyć osiągnięciu celów prawa europejskiego.

Stąd też sąd uznaje, że, o ile nie jest możliwe zastąpienie nieuczciwych warunków umowy, to jednak należy zastosować te normy prawa wewnętrznego, które łagodzą skutki związane z nieważnością umowy i jej konsekwencji, tj. powstania i wymagalności roszczenia o zwrot wzbogacenia uzyskanego kosztem banku, na skutek faktycznego wykonania nieważnej umowy. Konsument nie może być postanowiony, na skutek uznania że umowa nie może dalej obowiązywać w znacząco gorszej sytuacji niż w przypadku dalszego wykonywania umowy zgodnie z zamiarem i celem stron.

Z przedłożonego przez powoda zestawienia (k.177) wynika że początkowe miesięczne obciążenia kredytobiorców wynosiły ok. 740 CHF – 1 800 zł. Stąd też należało rozłożyć podlegającą zasądzeniu kwotę 64 155,14 zł na raty w wysokości ok. 2 000 zł, co w rezultacie oznaczało konieczność rozłożenia należności na 31 rat.

VIII. *Koszty procesu*

O kosztach procesu sąd orzekł na podstawie art. 100 kpc, dokonując ich stosunkowego rozliczenia przy przyjęciu, że pozwanych powinno obciążać 20%, a powoda 80% kosztów procesu.

Koszty poniesione przez powoda wynosiły 26 541 zł (11 793 i 3 931 zł opłat, 17 zł opłata skarbową, 10 800 zł wynagrodzenie pełnomocnika), zatem od pozwanych należało zasądzić 20% tej kwoty.

W tym samym stosunku sąd rozliczył wynagrodzenie pełnomocnika pozwanej ustanowionego z urzędu, przyjmując, że powoda obciąża 80% tego wynagrodzenia, a pozostała część podlega pokryciu z środków Skarbu Państwa. Mając na uwadze wkład pełnomocnika pozwanej w rozstrzygnięcie a także liczbę koniecznych rozpraw, sąd ustalił wynagrodzenie w wysokości 120% stawki minimalnej wynoszącej dla pełnomocnika z urzędu 7 200 zł. Po powiększeniu o stawkę podatku wynagrodzenie podlegające rozliczeniu wynosiło 10 627,20 zł (7 200 x 1,2 x 1,23).

Wobec powyższego, sąd orzekł jak w sentencji wyroku.

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

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

3Zob. np. SN w wyroku z 1 kwietnia 2011 r., III CSK 206/10.

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

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

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

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

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

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

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

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

12 ECLI:EU:C:2015:127

13 ECLI:EU:C:2017:703

14 ECLI:EU:C:2019:207.

15 ECLI:EU:C:2014:282.

16 Już po wydaniu wyroku w niniejszej sprawie zapadł wyrok TSUE w sprawie C-260/18 (D.), w którego punkcie 44 jednoznacznie wskazano, że „klauzule dotyczące ryzyka wymiany określają główny przedmiot umowy kredytu, takiej jak ta w postępowaniu głównym”, tj. umowy tożsamej z będącą przedmiotem sporu w niniejszej sprawie.

17 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.

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

19 ECLI:EU:C:2018:107

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

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

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

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

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

25 ECLI:EU:C:2012:349

26 ECLI:EU:C:2013:341

27 ECLI:EU:C:2015:21

28 Nie ma podstaw do przyjęcia innego momentu oceny niekorzystnych skutków stwierdzenia nieważności umowy. Na marginesie jedynie można wskazać, że postulowane niekiedy dokonanie oceny na moment zawarcia umowy oznacza ocenę sytuacji, w której kredytobiorcy nie są jeszcze zobowiązani do spłaty jakichkolwiek należności na rzecz banku. O powstaniu obowiązku świadczenia na rzecz banku nie przesądza bowiem zawarcie umowy, a dopiero wykorzystanie kredytu (kredytobiorca zwraca wykorzystany, a nie udostępniony mu kredyt). Próba hipotetycznej oceny sytuacji, w której kredytobiorcy zobowiązani są do spłaty całości kwoty kredytu oznaczałaby nieuzasadnione przyjęcie stanu istniejącego nie w chwili zawarcia umowy, co na pewnym, dość wczesnym etapie jej wykonywania.

29 Ponownie przywołać trzeba rozstrzygnięcie TSUE w sprawie C-260/18. w którym stwierdza się, że: Artykuł 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że z jednej strony skutki dla sytuacji konsumenta wynikające z unieważnienia całości umowy, takie jak te, o których mowa w wyroku z dnia 30 kwietnia 2014 r., K. i K. R. (C#26/13, EU:C:2014:282), należy oceniać w świetle okoliczności istniejących lub możliwych do przewidzenia w chwili zaistnienia sporu, a z drugiej strony, do celów tej oceny decydująca jest wola wyrażona przez konsumenta w tym względzie.