

sygn. XXV C 2918/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 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 na rozprawie

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

przeciwko E. H.

o zapłatę

oddala powództwo.

sygn. XXV C 2918/18

UZASADNIENIE

wyroku z 9 września 2019 roku

I. *Żądania stron*

Złożonym w niniejszej sprawie pozwem powód dochodził od pozwanej należności wywodzonych z zawartej z pozwaną umowy o kredyt hipoteczny z 6 listopada 2006 roku, numer (...). Powód wskazywał przy tym, że na objętą żądaniem kwotę 212 398,39 zł składa się:

- 209 210,79 zł kapitału kredytu,
- 1 061,11 zł tytułem odsetek umownych za okres od 15 maja 2016 roku do 14 stycznia 2017 roku,
- 2 126,49 zł tytułem odsetek ustawowych za opóźnienie, naliczonych od kwoty kapitału kredytu za okres od 15 stycznia 2017 roku do 9 marca 2017 roku.

Ponadto powód żądał zasądzenia odsetek ustawowych za opóźnienie od kwoty kapitału kredytu od 11 lutego 2017 roku do dnia zapłaty oraz odsetek od kwoty 3 187,49 zł od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty.

W toku postępowania dla pozwanej został ustanowiony kurator, który w odpowiedzi na pozew wniósł o oddalenie powództwa, podnosząc szereg zarzutów związanych z niedozwolonym charakterem postanowień umowy dotyczących przeliczania kursów, co skutkowało nieistnieniem skutecznie nawiązanego stosunku prawnego. Wobec skutecznego doręczenia w toku dalszego postępowania korespondencji pozwanej, sąd zwolnił kuratora – co nie pozbawia skuteczności dokonanych przez niego czynności.

II. *Ustalenia faktyczne*

Wyrok należało oprzeć o następujące ustalenia faktyczne:

1. W dniu 8 listopada 2008 roku pozwana zawarła z (...) SA Oddział w Polsce umowę o kredyt hipoteczny nr (...). Umowa zawarta była w oparciu o postanowienia Regulaminu kredytu hipotecznego udzielanego przez (...) przy czym pozwana w treści umowy oświadczyła (§15 umowy), że w dniu podpisania umowy otrzymał Regulamin i aktualną na dzień sporządzenia Umowy Taryfę.
2. Zgodnie z postanowieniami umowy (§2), bank udzielił pozwanej kredytu w kwocie w złotych stanowiącej równowartość kwoty w wysokości 67 283,79 zł.
3. Kredyt był oprocentowany według zmiennej stopy procentowej, wynoszącej na dzień sporządzenia umowy 3,21833% 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 1,35 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 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. W dniu 10 marca 2017 roku powód wystawił dokument określony jako wyciąg z ksiąg bankowych nr (...), którego zasadnicza treść sprowadza się do:

Na podstawie ksiąg prowadzonych przez (...) Bank (...) SA zaświadcza się, że E. H. (...) z tytułu Umowy o kredyt hipoteczny nr (...) z dnia 2006-11-08 zobowiązany jest zapłacić na rzecz (...) Bank (...) SA kwotę 212 398,39 zł (...), na którą składają się następujące należności:

- 1) 209 210,79 zł z tytułu kapitału kredytu,
 - 2) 1 061,11 zł z tytułu odsetek umownych, naliczonych za okres od dnia 2016-05-15 do dnia 2017-01-14,
 - 3) 2 126,49 zł tytułem odsetek ustawowych za opóźnienie, naliczonych od kwoty kapitału kredytu za okres od dnia 2017-01-15 do dnia 2017-03-09, tj. do dnia poprzedzającego wystawienie niniejszego wyciągu z ksiąg bankowych.
4. Kwoty wskazane w wyciągu stanowiły podstawę sformułowanego powództwa.
5. (...) 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. 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.

Ponadto treść wyciągu z ksiąg bankowych pozostaje w sprzeczności z załączonym do pisma powoda z 29 listopada 2018 roku harmonogramem spłaty rat kredytu (k.186), z którego wynika, że na dzień 2 stycznia 2017 roku saldo kredytu wynosiło 48 542,96 zł.

W zakresie ustaleń faktycznych należy też wskazać, że z twierdzeń powoda, a tym bardziej z przedłożonych dowodów, nie wynika jaką kwotę kredytu, wyrażoną w złotych, wykorzystwała pozwana. Nie wiadomo również z jakich przyczyn powód uznaje, że przysługuje mu obecnie wymagalna wierzytelność pieniężna w dochodzonej kwocie, skoro umowa kredytu została zawarta w 2006 roku na 360 miesięcy (30 lat).

III. Nieważność umowy kredytu

Powództwo podlegało oddaleniu z uwagi na nieważność umowy kredytu.

Nieważność umowy wynika z naruszenia art.69 Prawa bankowego polegające na niewskazaniu w umowie kwoty kredytu, jak również na naruszeniu granic swobody umów poprzez wykreowanie stosunku prawnego sprzecznego z naturą (właściwością) stosunku zobowiązaniowego.

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

1. Brak określenia kwoty kredytu

Strony zawarły umowę określoną jako umowa kredytu indeksowanego. 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. Jednak stworzona przez pozwanego hybryda pomiędzy tymi rodzajami umów doprowadziła do sytuacji, w której nie została ustalona kwota kredytu, tj. kwota postawiona przez bank do dyspozycji kredytobiorcy.

Zgodnie z art. 69 ust. 1 Prawa bankowego przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy kwotę środków pieniężnych a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu. Mając to na uwadze, jako jeden z przedmiotowo istotnych elementów umowy kredytu wyróżnia się ściśle określenie kwoty i waluty kredytu (art. 69 ust. 2 pkt 2) pr. bank.)².

Wskazanie w umowie, że bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy kwotę w złotych, stanowiącą równowartość kwoty we frankach (wyraźnie oznaczonej w umowie) prowadzi do wniosku, że wolą stron było ustalenie kwoty kredytu w złotych. Jednak wskazując w umowie, że kwota ta stanowić ma równowartość kwoty we frankach obliczonej na zasadach opisanych w Regulaminie doprowadziło do sytuacji, w której kwota kredytu nie jest ustalona. Regulamin reguluje bowiem jedynie zasady kursów stosowanych przy wypłacie kredytu. Jest to jednak inny element umowy niż ustalenie kwoty kredytu, gdyż dotyczy regulacji korzystania z kwoty kredytu na warunkach ustalonych w umowie. Czym innym jest kwota kredytu (która powinna być ustalona w umowie), a czym innym – wykorzystanie kredytu, tj. dokonanie przez kredytobiorcę dyspozycji wykonania przez bank operacji (przelewów, wypłaty gotówkowej) mieszczących się w kwocie kredytu. Kredytobiorca nie ma obowiązku wykorzystania całości kredytu, dlatego też przeliczenie kwoty podlegającej wypłacie nie pozwala ustalić jaka była kwota kredytu w rozumieniu art.69 ustawy Prawo bankowe.

Teoretycznie możliwa byłaby interpretacja zawartej przez strony umowy jako umowy kredytu denominowanego, tj. przyjęcie, że kwotą kredytu jest kwota ustalona we frankach szwajcarskich. Jednak stoi temu nie przeszkodzi nawet nie tyle literalna treść umowy (przygotowanej przecież przez profesjonalistę – bank), co ustalenie w umowie zasad jej zabezpieczenia hipoteką kaucyjną. Otóż zarówno w umowie, jak i treści oświadczenia o ustanowieniu hipoteki, przewidziano, że hipoteka zostaje ustanowiona do kwoty stanowiącej równowartość w złotych 200% kwoty kredytu obliczonej na podstawie kursu sprzedaży zgodnie z tabelą obowiązująca w dniu sporządzenia oświadczenia bank o udzieleniu kredytu. Tymczasem zgodnie z art.68 ustawy o księgach wieczystych i hipotece, w brzmieniu obowiązującym w dacie zawarcia umowy kredytu, jeżeli zabezpieczana wierzytelność zgodnie z prawem została wyrażona w innym pieniądzu niż pieniądz polski, hipotekę wyraża się w tym innym pieniądzu. W konsekwencji wyrażenie wierzytelności (zobowiązania) we frankach szwajcarskich (jak w przypadku kredytu denominowanego) skutkować powinno ustanowieniem hipoteki we frankach szwajcarskich.

Poprzednik prawny pozwanego banku przewidział jednak ustanowienie hipoteki w złotych, co oznacza, przy uwzględnieniu, że był to profesjonalista, przyjęcie, że wolą banku było wyrażenie zobowiązania również w złotych. Jednak jak już wskazano, umowa takiego zobowiązania, tj. kwoty kredytu stawianej do dyspozycji kredytobiorcy, wyrażonej w złotych nie określa, a Regulamin nie daje podstaw do jej określenia (postanowienia Regulaminu dotyczą innych sytuacji niż ustalenie wysokości kwoty kredytu).

2. Przekroczenie granic swobody umów

Niezależnie od powyższego, zawarta przez strony umowa kredytu obarczona była również innymi wadami, które doprowadziły do jej nieważności. Przyczyną wadliwości umowy, prowadzącej do jej nieważności, był narzucony przez bank sposób ustalania wysokości kwoty podlegającej wypłacie oraz zwrotowi – a więc głównych świadczeń stron. Ustalenie wysokości kwoty wypłaconego i zwracanego kredytu wiązało się z koniecznością odwołania się do kursów

walut ustalanych jednostronnie przez bank w tabeli kursów. Tymczasem ani umowa, ani inne wzorce umowne stanowiące podstawę ustalenia treści łączącego strony stosunku prawnego, nie określały zasad ustalania tych kursów.

Dokonana w świetle przesłanek określonych w art.58§1 kc kontrola postanowień umowy i regulaminu dotyczących zasad określania kursów waluty kredytu, stosowanych do ustalenia wysokości świadczeń stron, doprowadziła do wniosku, że są one sprzeczne z ustawą jako ukształtowane z naruszeniem właściwości (natury) stosunku prawnego, a więc z przekroczeniem określonych w art. 353¹kc granic swobody umów.

Wymaganie dokładnego określenia w umowie sposobu ustalenia wysokości świadczeń stron, których spełnienie oznacza wykonanie zobowiązania, mieści się w szerszym kontekście prawa zobowiązań, które wymaga dla powstania zobowiązania dokładnego oznaczenia świadczenia³. Jak wskazuje W. Borysiak⁴: Świadczenie w łączącym strony stosunku zobowiązaniowym powinno być oznaczone w chwili zawarcia umowy lub nadawać się do oznaczenia w okresie późniejszym. Tym niemniej kryteria, według których nastąpić ma ustalenie świadczenia, powinny być oznaczone już w chwili powstania danego stosunku zobowiązaniowego. [...] W doktrynie wskazuje się, że pozostawienie jednej ze stron oznaczenia świadczenia jest dopuszczalne, jeżeli ma ona tego dokonać w sposób obiektywny (...). Gdyby bowiem oznaczenie świadczenia pozostawione zostało jednej ze stron, bez jakichkolwiek ograniczeń w tym zakresie, takie postanowienie umowne – jako sprzeczne z art. 353⁽¹⁾ kc – byłoby nieważne, co pociągałoby zazwyczaj za sobą nieważność całego zobowiązania (...). Formułując tę samą myśl na gruncie stanu prawnego obowiązującego na podstawie przepisów Kodeksu zobowiązań, R. Longchamps de Berier 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 tu uchwałę składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z 22 maja 1991 roku, sygn. III CZP 15/91, w której stwierdza się, że: „za sprzeczne z naturą umowy gospodarczej należy uznać pozostawienie w ręku jednej tylko strony możliwości dowolnej zmiany jej warunków”.

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

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

Wreszcie odwołać należy się do tej linii orzecznictwa Sądu Najwyższego, która wyklucza, w stosunku do umów zawieranych przez banki, możliwość jednostronnego, swobodnego i nieskrępowanego kształtowania wysokości zmiennego oprocentowania. Przywołać tu należy uchwałę składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z 6 marca 1992 roku, sygn. III CZP 141/91 oraz uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 19 maja 1992 r., sygn. III CZP 50/92, w których stwierdza się m.in., że: „Okoliczności, od zaistnienia których ma być uzależniona w regulaminie bankowym zmiana

wysokości oprocentowania wkładów i kredytów, powinny być skonkretyzowane w taki sposób, aby w przyszłości mogła być dokonana należyta ocena, czy rzeczywiście one wystąpiły i czy w związku z tym zmiana oprocentowania jest obiektywnie usprawiedliwiona”. Zdumiewające jest, że o ile pozwany dostrzegł potrzebę zgodnego z powyższymi wskazówkami ukształtowania regulacji dotyczących zmiennego oprocentowania, to całkowicie pominął je przy tworzeniu pierwotnego kształtu postanowień dotyczących sposobu ustalania kursów walut.

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

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

Przenosząc powyższe uwagi na grunt niniejszej sprawy wskazać należy, że wysokość świadczeń obu stron, których spełnienie oznaczać będzie wykonanie zobowiązania polegającego na postawieniu do dyspozycji kredytobiorcy kwoty kredytu (ze strony banku) i dokonaniu zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu oraz zapłaty odsetek (ze strony kredytobiorcy) nie jest w umowie ściśle oznaczona, jak również nie są wskazane jakiegokolwiek szczegółowe, obiektywne zasady jej określenia. Zgodnie z §7 Regulaminu kwota kredytu miała zostać wypłacona w złotych wg kursu kupna waluty zgodnie z obowiązującą w momencie wypłaty środków. Z kolei z postanowień §9 Regulaminu wynika, że zobowiązania z tytułu umowy spłacane są w złotych jako równowartość kwoty w walucie przeliczonej według kursu sprzedaży odpowiedniej waluty obowiązującym w banku na koniec dnia poprzedzającego spłatę

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 wysokości świadczeń obu stron ponieważ ani Umowa ani Regulamin nie precyzują w jakikolwiek sposób, jak kredytujący bank wyznacza kursy walut w sporządzanej przez siebie Tabeli kursów. Umowa nie tylko nie nakłada na bank żadnych ograniczeń w zakresie określania kursów walut w Tabeli banku, ale również nie wskazuje minimalnej trwałości ustalanych tabel, przez co kredytobiorca nie tylko nie zna zasad kształtowania się kursu, ale nawet nie wie czy kurs obowiązujący o danej porze określonego dnia będzie kursem, według którego bank rzeczywiście dokona przeliczenia..

Zatem najpierw bank może w zasadzie dowolnie określić kursy walut w tabeli, a następnie przy ich wykorzystaniu jednostronnie określić wysokość swojego świadczenia, które stanowić będzie wykonanie podstawowego obowiązku

polegającego na udostępnieniu kredytobiorcy kwoty kredytu, tj. umożliwieniu kredytobiorcy dokonania zleceń płatniczych bądź wypłaty środków pieniężnych (na tym polega wykorzystanie kredytu). Następnie, w trakcie określania wysokości świadczenia spełnianego przez kredytobiorcę, bank w oparciu o ustalony przez siebie kurs określi wysokość świadczenia kredytobiorcy wyrażonego w złotych polskich, które stanowić będzie wykonanie zobowiązania przez kredytobiorcę. 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 (każda z nich spełniać będzie wymóg tabeli obowiązującej w dniu wypłaty/spłaty). 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.

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. Zatem, o ile pozwany 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 stron umowy kredytu.

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 oraz głównego świadczenia banku – umożliwienia kredytobiorcy wykorzystania kwoty kredytu.

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 osiągnięte, 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 (postanowienie z 1 października 2018 roku).

Kurator pozwanego podniósł zarzuty wynikające z niedozwolonego charakteru postanowień umownych. Pozwany biorący udział w dalszym postępowaniu nie zajął własnego stanowiska. Jednak nie zwolniło to sądu od obowiązku dokonania oceny postanowień umowy i regulaminu w świetle przesłanek stwierdzenia abuzywności. Tylko bowiem wyraźnie wyrażona i świadoma wola ze strony konsumenta umożliwia przyjęcie, że wyraził on zgodę na związanie go postanowieniami abuzywnymi. Bierność konsumenta, w świetle treści art.385¹ kc i wynikającej z niej sankcji niezwiązania konsumenta, nie wyłącza możliwości dokonania oceny abuzywności określonych postanowień. Następuje to jednak na podstawie okoliczności faktycznych ustalonych w toku postępowania.

2. Treść pojęcia niedozwolonych postanowień umownych

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

Uzasadnieniem dla wprowadzenia ustawą z dnia 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny unormowań zawartych w art. 385⁽¹⁾-385⁽³⁾kc był zamiar zapewnienia konsumentom bardziej skutecznej ochrony w stosunkach umownych z profesjonalistami, a przede wszystkim potrzeba uwzględnienia w polskim prawie postanowień dyrektywy nr 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. o nieuczciwych warunkach w umowach konsumenckich⁶. 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 Europejskiej⁷. 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.

3. 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” 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.

4. Główne świadczenia stron

Oceniając czy postanowienia umowne dotyczące indeksacji 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.⁸

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. 385 § 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.⁹

Odwołać trzeba się też do kryteriów przedstawionych przez Trybunał Sprawiedliwości w wyroku z 20 września 2017 roku wydanym w sprawie C- (...), w jego punktach 34-41, a także w wyroku z 30 kwietnia 2014 r., w sprawie C#26/1311. I tak, Trybunał Sprawiedliwości wskazał, że:

- Art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 ustanawia wyjątek od mechanizmu kontroli treści nieuczciwych warunków, przewidzianego w ramach systemu ochrony konsumentów ustanowionego w tej dyrektywie, z uwagi na co przepis ten powinien podlegać wykładni zawężającej.

- Za warunki umowne mieszczące się w pojęciu „głównego przedmiotu umowy” należy uważać te, które określają podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i które z tego względu charakteryzują tę umowę.

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

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

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

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

Odnosząc powyższe wskazówki do postanowień dotyczących indeksowania kwoty kredytu należało przyjąć, że określają one podstawowe świadczenia w ramach zawartej umowy i charakteryzują tę umowę jako podtyp umowy kredytu – umowę o kredyt indeksowany do waluty obcej. Postanowienia dotyczące indeksacji nie ograniczają się do posiłkowego określenia sposobu zmiany wysokości świadczenia kredytobiorcy w przyszłości, ale wprost świadczenie to określają. Bez przeprowadzenia przeliczeń wynikających z indeksacji nie doszłoby do ustalenia wysokości kapitału podlegającego spłacie (wyrażonego w walucie obcej). Nie doszłoby też do ustalenia wysokości odsetek, które zobowiązany jest zapłacić kredytobiorca, skoro odsetki te naliczane są, zgodnie z konstrukcją umowy, od kwoty wyrażonej w walucie obcej. Zarówno wysokość kwoty podlegającej zwrotowi przez kredytobiorcę (jako zwrot postawionego do dyspozycji kapitału kredytu), jak i wysokość odsetek, które zobowiązany jest zapłacić kredytobiorca określają zaś jego główne świadczenia.

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

Zostało już wskazane, że późniejsze uregulowanie przez ustawodawcę pewnych zasad związanych z udzielaniem kredytów denominowanych albo indeksowanych do waluty obcej, stanowi potwierdzenie wykształcenia się w obrocie określonego podtypu umowy. Podtypu, do którego umowa może zostać zaliczona właśnie ze względu na zawarcie w niej postanowień dotyczących indeksacji kwoty kredytu. Zatem są to postanowienia charakteryzujące umowę. Z pewnością dotyczy to postanowień wprowadzających mechanizm przeliczenia kwoty kredytu ze złotych na walutę obcą, a następnie nakazujących ustalenie wysokości świadczenia kredytobiorcy w walucie obcej – zarówno jako spłaty kapitału, jak i zapłaty odsetek. Posiłkowy charakter w tej konstrukcji można przyznać jedynie postanowieniom regulujących wyłącznie sposób przeliczenia, tj. zastosowanie konkretnych kursów walut. To, jaki kurs zostanie zastosowany nie przesądza bowiem o konstrukcji całego stosunku prawnego. Umowa pozostaje umową o kredyt indeksowany zarówno w przypadku zastosowania kursów kupna i sprzedaży ustalanych przez bank, jak i kursów rynkowych czy średniego kursu banku centralnego.

Stąd też przyjęty pogląd nie stoi w sprzeczności z wyrażonym w orzecznictwie powstałym na tle sporów o abstrakcyjną kontrolę wzorców umownych stanowiskiem, zgodnie z którym postanowienia regulujące sposób określenia kursów walut nie dotyczą głównych świadczeń stron.

5. *Sprzeczność 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.

Sprzeczność z dobrymi obyczajami

W sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami rażąco naruszają interesy konsumenta postanowienia umowne godzące w równowagę kontraktową stron, a także te, które zmierzają do wprowadzenia konsumenta w błąd, wykorzystując jego zaufanie i brak specjalistycznej wiedzy. Klauzula dobrych obyczajów nawiązuje do wyobrażeń o uczciwych, rzetelnych działaniach stron, a także do zaufania, lojalności, jak również – w stosunkach z konsumentami – do fachowości. Zatem sprzeczne z dobrymi obyczajami są takie działania, które zmierzają do dezinformacji lub wywołania błędnego mniemania konsumenta (czy szerzej klienta), wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności, ukształtowania stosunku zobowiązaniowego niezgodnie z zasadą równorzędności stron, nierównomiernego rozłożenia praw i obowiązków między partnerami kontraktowymi.¹² 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 zbędnym, traconym, dezorganizacją toku życia, doznaniem przykrości, zawodu¹³, wprowadzenia w błąd, nierzetelności traktowania¹⁴.

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 roku¹⁵, 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 Sprawiedliwości¹⁶: „(...)w celu zagwarantowania skutku odstrasżającego art. 7 dyrektywy 93/13 – kompetencje sądu krajowego, który stwierdza istnienie nieuczciwego warunku w rozumieniu art. 3 ust. 1 tej dyrektywy, nie mogą zależeć od faktycznego stosowania lub niestosowania tego warunku. Trybunał orzekł już bowiem, że dyrektywę 93/13 należy interpretować w ten sposób, że jeżeli sąd krajowy stwierdzi „nieuczciwy” charakter – w rozumieniu art. 3 ust. 1 dyrektywy 93/13 – warunku umowy uzgodnionego z konsumentem przez przedsiębiorcę, okoliczność, że warunek ten nie został wykonany, nie stoi jako taka na przeszkodzie temu, by sąd krajowy wyciągnął wszelkie konsekwencje wynikające z „nieuczciwego” charakteru tego warunku.”

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

V. Ocena postanowień umowy

Wobec braku możliwości ustalenia szerszych okoliczności faktycznych, rezultat powyższych rozważań wyklucza możliwość uznania za abuzywnie tych postanowień umowy, które wprowadzają konstrukcję kredytu indeksowanego. Chodzi tu o wprowadzenie zasady, zgodnie z którą wysokość salda zadłużenia określona jest w innej walucie niż świadczenia spełniane przez strony.

Dopuszczalna jest natomiast 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, stanowiłyby 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 pozwany nie negował, że przysługiwało mu uprawnienie do ustalania kursu kupna i sprzedaży CHF. Kwestionowane postanowienie umowy nie jest jednak abuzywne dlatego, że niejasna jest jego treść w

zakresie, w jakim ustalenie kursu jest powierzone bankowi, a dlatego, że nie określa jednoznacznych i weryfikowalnych zasad określenia tego kursu. Ustalenie kursów walut w Tabeli nie zostało poddane żadnym regulacjom dwustronnym, czy to określonym w umowie, czy choćby w regulaminie .

Kredytobiorca narażony jest w ten sposób na niczym nieograniczoną arbitralność decyzji banku, a równocześnie, wobec braku jakichkolwiek obiektywnych kryteriów, nie przysługują mu żadne środki, które pozwoliłyby chociażby na późniejszą weryfikację prawidłowości kursu ustalonego przez bank. Bez wątpienia stanowi to rażące naruszenie interesów konsumenta, narażając go na brak bezpieczeństwa i możliwości przewidzenia skutków umowy. Jest to przy tym postępowanie nieuczciwe, sprzeczne z dobrymi obyczajami jako rażąco naruszające równowagę stron umowy na korzyść strony silniejszej, która nie tylko może 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.

Wreszcie, choć nie miało do decydującego znaczenia dla rozstrzygnięcia, 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 wątpienia 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 wiążącą 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

Przyjęcie, że powyższe postanowienia umowne mają charakter niedozwolony, prowadzi do powstania sytuacji, w której treść umowy i regulaminu nie daje podstaw do ustalenia sposobu wykonania umowy. Przyjąć zatem należy, że zawarta pomiędzy stronami umowa jest niewykonalna, nie doprowadziła do ustalenia sposobu ustalania wysokości świadczenia, a zatem jest sprzeczna z ustawą. Za sprzeczne z ustawą, w szczególności art.353¹ kc należałoby bowiem uznać takie wykreowane przez strony stosunki prawne, które nie określają wysokości świadczenia.

W niniejszej sprawie nie ma również możliwości aby poszukiwać przepisów o charakterze dyspozytywnym, które mogłyby uzupełnić treść umowy. Istotnie 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#487/13 (ECLI:EU:C:2015:21), 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.”

Jednak w niniejszej sprawie powód stoi na stanowisku, że wymagalna jest całość należności – co oznacza, że ewentualne uznanie umowy za nieważną na skutek wyeliminowania postanowień niedozwolonych i oddalenie na tej podstawie żądania nie odbywa się z naruszeniem interesów konsumenta.

VII. Rozstrzygnięcie i jego podstawy

1. Nieważność umowy

W rezultacie powództwo należało oddalić. Powodowi nie przysługuje bowiem roszczenie do pozwanego o zapłatę dochodzonych pozwem kwot, wynikające z treści łączącego strony stosunku umownego, gdyż taki stosunek okazał się nieważny.

2. Braki podstawy faktycznej

Niezależnie od powyższego, z przyczyn wskazanych przy ustalaniu stanu faktycznego, powództwo nie zasługiwałoby na uwzględnienie nawet w przypadku hipotetycznego przyjęcia, że umowa jest ważna i nie zawiera niedozwolonych postanowień. I tak:

Kredytobiorca zobowiązany jest do zwrotu wykorzystanego kredytu, a nie innej kwoty (w szczególności kwoty udzielonego kredytu). Tymczasem nie wiadomo jaką kwotę wykorzystywała pozwana.

Nie wiadomo na jakiej podstawie powód przyjmuje, że wierzytelność jest wymagalna. Powód nie powołał żadnych okoliczności faktycznych, które uzasadniałyby takie twierdzenie, w szczególności, które uzasadniałyby przyjęcie, że aktualnie umowa nie obowiązuje – została wypowiedziana bądź rozwiązana.

Przypomnieć należy, że wyciąg z ksiąg bankowych to jedynie dokument prywatny, stanowiący jeszcze podstawę do wydania nakazu zapłaty. Nie kreuje jednak samodzielnie zobowiązania ani nie uchyla procesowego obowiązku przytoczenia twierdzeń faktycznych, a w razie potrzeby – ich udowodnienia.

3. *Bezpodstawne wzbogacenie*

Te same braki w zakresie twierdzeń faktycznych skutkują koniecznością uznania powództwa za niezasadne również w oparciu o alternatywną podstawę prawną, tj. przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu. Pomijając możliwość uwzględnienia żądania na innej podstawie prawnej, jeśli znajduje ona uzasadnienie w przytoczonej podstawie faktycznej (a tak jest w przypadku relacji pomiędzy należnością dochodzoną na podstawie nieważnej umowy kredytu, a należnością z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia kredytobiorcy), w niniejszej sprawie strona powodowa jednoznacznie, po uprzedzeniu o możliwości przyjęcia innej podstawy prawnej, wniosła o uwzględnienie żądania w oparciu o przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu (pismo z 24 października 2018 roku)

Jednak brak wiedzy o tym, jaka kwota została faktycznie wypłacona w wyniku realizacji dyspozycji pozwanej (a z pewnością nie była to kwota wskazana we frankach w dyspozycji), uniemożliwia ustalenie jak kształtowało się i kształtuje obecnie (po uwzględnieniu dokonanych wpłat) wzbogacenie pozwanej i zubożenie powoda.

Równocześnie z uwagi na związanie sądu żądaniem pozwu niemożliwe było uwzględnienie powództwa choćby częściowo w oparciu o przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu lub nienależnym świadczeniu. Wobec wyraźnego oparcia przez powoda swojego żądania na treści stosunku prawnego wynikającego z zawarcia umowy kredytowej, treść art.321§1 kpc uniemożliwia uwzględnienie żądania w oparciu o inną podstawę prawną. Ponadto wyrażona w powołanym przepisie zasada związania sądu żądaniem pozwu obejmuje również związanie wskazaną przez powoda podstawą faktyczną. Ta zaś w niniejszej sprawie nie obejmowała całości przepływów pieniężnych pomiędzy stronami. O ile bowiem wiadomo jaką kwotę powód udostępnił pozwanemu, to nie wiadomo jaką kwotę pozwany zapłacił powodowi w okresie pomiędzy zawarciem umowy w 2008 roku a jej wypowiedzeniem w 2015 roku.

Powództwo podlegało zatem oddaleniu w całości, a 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 Zob. np. Komentarz do art. 69, R. Sikorski (red.), Prawo Bankowe. Komentarz, wyd. 1, Warszawa 2015.

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

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

- 9 Wyrok Sądu Najwyższego z 8 listopada 2012 roku, sygn. I CSK 49/12.
- 10 ECLI:EU:C:2017:703
- 11 ECLI:EU:C:2014:282
- 12 M.Bednarek w: System Prawa Prywatnego Tom 5 Prawo zobowiązań – część ogólna, 2013, s.766.
- 13 Cz. Żuławska w: Komentarz do Kodeksu cywilnego red. G.Bieniek, Księga trzecia, Zobowiązania, W-wa 2003, s.137.
- 14 M.Bednarek w: System Prawa Prywatnego Tom 5 Prawo zobowiązań – część ogólna, W-wa 2013, s.767.
- 15 Dz.Urz.UE.L z 2016 r. Nr 276, poz. 17.
- 16 Pkt 73 wyroku z 26 stycznia 2017 roku, C-421/14, ECLI:EU:C:2017:60.