

sygn. XXV C 1337/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 3 stycznia 2020 roku

Sąd Okręgowy w Warszawie XXV Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący Sędzia (del.) Kamil Gołaszewski

Protokolant Katarzyna Konarzewska

po rozpoznaniu 3 stycznia 2020 roku w Warszawie na rozprawie

sprawy z powództwa M. P., A. P.

przeciwko Bank (...) SA w W.

o zapłatę kwot 34 071,21 zł i 87 335,69 CHF

I. zasądza od **Banku (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W.** na rzecz **M. P. i A. P.** (łącznie) 87 335,69 CHF (osiemdziesiąt siedem tysięcy trzysta trzydzieści pięć 69/100 franków szwajcarskich) wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie:

1) od kwoty 22 917,18 CHF (trzydzieści trzy tysiące dziewięćset siedemnaście 18/100) za okres od 21 kwietnia 2017 roku do dnia zapłaty,

2) od kwoty 53 418,51 CHF (pięćdziesiąt trzy tysiące czterysta osiemnaście 51/100 franków szwajcarskich) za okres od 14 grudnia 2019 roku do dnia zapłaty;

II. w pozostałym zakresie oddala powództwo;

III. zasądza od **Banku (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W.** na rzecz **M. P. i A. P.** kwoty po 5 391,83 zł (pięć tysięcy trzysta dziewięćdziesiąt jeden złotych osiemdziesiąt trzy grosze) tytułem kosztów procesu, w tym po 4 908,28 zł (cztery tysiące dziewięćset osiem złotych dwadzieścia osiem groszy) tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

sygn. XXV C 1337/19

UZASADNIENIE

I. Żądania stron

W pozwie z dnia 21 czerwca 2017 roku (data nadania na poczcie) powodowie M. P. i A. P. żądali zasądzenia solidarnie na rzecz powodów od pozwanego Banku (...) SA w W. kwoty 34 071,21 złotych wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od kwoty 32 864,53 złote od dnia 21 kwietnia 2017 roku do dnia zapłaty oraz od kwoty 1 206,68 złotych od dnia doręczenia pozwanemu odpisu pozwu do dnia zapłaty, jak również zasądzenia kwoty 33 917,18 franków szwajcarskich wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 21 kwietnia 2017 roku do dnia zapłaty oraz zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych (k.2-21).

W uzasadnieniu powództwa strona powodowa podniosła, że zawarta z pozwanym umowa kredytu:

- jest nieważna w całości z powodu sprzeczności z art. 69 ust. 1 i 2 Prawa bankowego oraz art. 353¹ kc;

- jest abuzywna w zakresie klauzuli indeksacyjnej.

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

II. **Stan faktyczny**

Stan faktyczny w zakresie obejmującym treść zawartych umów i przebieg ich wykonywania nie był sporny między stronami. Stąd też podstawą rozstrzygnięcia są poniższe ustalenia faktyczne:

1. W dniu 29 września 2006 r. M. P. i A. P. zawarli z Bankiem (...) SA w W. sporządzoną w dniu 28 września 2006 r. umowę o kredyt hipoteczny nr KH/ (...) (dalej: Umowa, k.27-29).
2. Podstawą zawarcia umowy był wniosek o kredyt hipoteczny z 6 lipca 2006 roku (wniosek k.170-171). We wniosku wskazana została kwota 688 630,83 zł jako kwota kredytu i CHF jak waluta kredytu.
3. Jako cel kredytu wskazano we wniosku zakup lokalu mieszkalnego na rynku pierwotnym. Ponadto wskazano, że M. P. ma wyższe wykształcenie ekonomiczne i pracuje jako menedżer sektora biurowego, zaś A. P. ma wykształcenie wyższe turystyczne i pracuje jako tłumacz w Banku (...).
4. Na podstawie Umowy Bank zobowiązał się oddać do dyspozycji kredytobiorców kwotę 658 630,83 złotych. Kredyt jest indeksowany CHF po przeliczeniu wypłaconej kwoty zgodnie z kursem kupna CHF według Tabeli Kursów Walut Obcych obowiązującej w Banku (...) w dniu uruchomienia kredytu lub transzy po uruchomieniu kredytu lub pierwszej transzy Bank wysłał do kredytobiorcy pismo informujące o wysokości pierwszej raty kredytu, kwocie kredytu w CHF oraz jego równowartości w PLN zgodnie z kursem kupna CHF według Tabeli Kursów Walut Obcych obowiązującej w Banku (...) w dniu uruchomienia kredytu/transzy, przy czym zmiany kursów walut w trakcie okresu kredytowania mają wpływ na wysokość kwoty zaciągniętego kredytu oraz raty kapitałowo-odsetkowej. Kredyt był przeznaczony na zakup mieszkania w budowie od dewelopera (kwota 580 000 zł) oraz spłatę innego kredytu mieszkaniowego (kwota 78 630,83 zł). Jako przedmiot kredytowania wskazano nieruchomości położoną przy ul. (...) w Ł. oraz spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu mieszkalnego położonego przy ul. (...) (...), dla którego prowadzona jest księga wieczysta nr (...) (§ 2 ust. 1, 2 i 5 umowy).
5. W rejestrze niedozwolonych postanowień umownych, prowadzonym przez Prezesa Urzędu Konkurencji i Konsumentów pod pozycją 3178 znajduje się dotyczący Banku (...) wpis postanowienia o treści Kredyt jest indeksowany do CHF/USD/EUR, po przeliczeniu wypłaconej kwoty zgodnie z kursem kupna CHF/USD/EUR według Tabeli Kursów Walut Obcych obowiązującej w Banku (...) w dniu uruchomienia kredytu lub transzy.
6. Zgodnie z §5 ust.4 umowy kredytobiorca oświadcza, że wraz z wnioskiem kredytowym otrzymał pismo „Informacja dla Wnioskodawców ubiegających się o produkty hipoteczne indeksowane kursem waluty obcej oparte na zmiennej stopie procentowej” i zapoznał się z nim.
7. Powodowie podpisali również samą informację datowaną na 6 lipca 2006 r. (k.204). W dokumencie tym znajdowała się informacja iż:

„Wybierając zadłużenie w walucie obcej Kredytobiorcy korzystają aktualnie z oprocentowania niższego w porównaniu z kredytem złotowym i spłacają miesięcznie niższą ratę kredytu. Dotyczy to przede wszystkim kredytów w euro i w frankach szwajcarskich, a wynika ze znacznej różnicy w wysokości stóp referencyjnych, które są podstawą do ustalenia oprocentowania kredytu.

(...)

Podkreślamy jednak, że zaciągając zobowiązanie w walucie obcej, Kredytobiorcy narażeni są na ryzyko zmiany kursów walutowych. Występowanie ryzyka kursowego sprawia, że zarówno rata spłaty, jak i wysokość zadłużenia tytułem

zaciągniętego kredytu przeliczona na PLN na dany dzień podlega ciągłym wahaniom, w zależności od aktualnego kursu waluty. Ryzyko kursowe jest znacznie mniejsze, jeżeli o kredyt walutowy ubiega się Kredytobiorca, osiągający dochody w tej samej walucie obcej.

Z wyżej wymienionych powodów warto rozważyć zaciągnięcie długoterminowego kredytu w PLN jako korzystną alternatywę w stosunku do kredytów walutowych, które mimo atrakcyjnych aktualnie warunków cenowych w długim okresie mogą okazać się droższe na skutek wzrostu kursów walutowych.

(...)

Dwa powyżej wspomniane czynniki - zmienność kursów walutowych oraz wahania stóp procentowych powodują, że rzeczywiste koszty obsługi długu mogą okazać się znacząco wyższe od wcześniej założonych.

Dlatego zachęcamy Klientów do zapoznania się z danymi historycznymi i sporządzanymi przez analityków prognozami dotyczącymi wahań kursu oraz wysokości stawek referencyjnych dla danej waluty (wartości, które w danym momencie mogą być korzystne dla Klienta, w długim okresie mogą się okazać niekorzystne), a także do zapoznania się z poniższym przykładem.

Przykład wpływu zmiany stopy procentowej oraz kursu waluty na wysokość raty kredytu

Sytuacje modelowe	Szacowana wysokość raty
Wysokość raty kapitałowo-odsetkowej przy aktualnym poziomie kursu CHF i aktualnym poziomie stopy procentowej.	577,24 PLN
Wysokość raty kapitałowo-odsetkowej przy założeniu, że stopa procentowa kredytu w CHF jest równa stopie procentowej kredytu w PLN, a kapitał jest większy o 20%.	859,17 PLN
Wysokość raty kapitałowo-odsetkowej przy założeniu, że kurs CHF wzrośnie o wartość stanowiącą różnicę między maksymalnym i minimalnym kursem CHF z okresu ostatnich 12 miesięcy tj. o 10,88	640,05 PLN
Wysokość raty kapitałowo-odsetkowej przy założeniu, że stopa procentowa wzrośnie o 400 pb.	806,95 PLN
Wysokość raty kapitałowo-odsetkowej przy założeniu, że stopa procentowa wzrośnie o wartość stanowiącą różnicę między maksymalną i minimalną wartością stopy referencyjnej z okresu ostatnich 12 miesięcy tj. o 0,788 p.p.	619,15 PLN

przykład dla następujących założeń: kwota kredytu 100.000 PLN, waluta kredytu CHF, okres kredytowania 20 lat, spłata kredytu w systemie spłat równych, stopa procentowa dla kredytu CHF 3%, stopa procentowa dla kredytu w PLN 5,5%

Sytuacja i potrzeby naszych Klientów są różne. Po przeanalizowaniu w/w informacji każdy Wnioskodawca wybiera walutę najkorzystniejszą dla siebie, umożliwiającą optymalną formę spłaty zadłużenia. Podkreślamy, że Bank oferuje możliwość zmiany waluty kredytu, wielokrotnie w trakcie okresu spłaty.

(...)

W załączeniu:

- 1) Historia zmian kursu franka szwajcarskiego do złotego (CHF/PLN)
- 2) Historia zmian stopy referencyjnej LIBOR 3M/CHF”

Pozwany nie przedłożył załączników do Informacji.

8. Oprocentowanie kredytu jest zmienne i na dzień sporządzenia umowy wynosiło 2,52 % w skali roku, na które składa się stopa referencyjna LIBOR 3M (CHF) i stała marża banku, która wynosi 1,00 p.p. Oprocentowanie kredytu ulega zmianie w zależności od zmiany stopy referencyjnej LIBOR 3M (CHF). Stopa referencyjna zmienia się w cyklu kwartalnym i przyjmuje wartość z ostatniego dnia roboczego ostatniego miesiąca poprzedzającego kolejny kwartał kalendarzowy (§ 6 ust. 1, 3, 5, 6 umowy). W przypadku kredytu oprocentowanego wg zmiennej stopy procentowej kredytobiorca ponosi ryzyko zmian stóp procentowych co oznacza, iż w przypadku wzrostu poziomu stopy referencyjnej wyższe będzie oprocentowanie kredytu i wzrośnie wówczas wysokość miesięcznej raty kapitałowo-odsetkowej (§ 6 ust. 2 umowy).

9. Spłata kredytu miała nastąpić w 420 miesięcznych ratach, w tym 4 raty obejmujące odsetki w okresie karencji spłaty kredytu i 416 rat równych kapitałowo-odsetkowych (§2 ust.6 i §7 ust.2 umowy).

10. Zgodnie z §5 ust.2 Umowy kredytobiorca zobowiązuje się w całym okresie kredytowania do posiadania rachunku w Banku (...) SA oraz zapewnienia na nim środków w kwocie umożliwiającej realizację postanowień Umowy.

11. Kredytobiorca zobowiązuje się spłacić kwotę kredytu w CHF ustaloną zgodnie z §2 w złotych polskich z zastosowaniem kursu sprzedaży CHF obowiązującego w dniu płatności raty kredytu zgodnie z Tabelą Kursów Walut Obcych Banku (...) SA (§7 ust.1 umowy).

12. Spłata kredytu następować będzie poprzez bezpośrednie potrącanie przez bank należnych mu kwot z rachunku kredytobiorcy w banku (o wskazanym w umowie numerze). Spłaty rat odsetkowych lub kapitałowo-odsetkowych będą następować w tym samym dniu miesiąca w jakim miała miejsce wypłata kredytu lub jego pierwszej transzy począwszy od miesiąca następnego po pierwszej wypłacie środków z kredytu (§7 ust. 3 i 4 umowy).

13. Analogiczne postanowienia zawiera §8 ust.1-3 Regulaminu, w szczególności §8 ust.3 o treści „W przypadku kredytu w walucie obcej kwota raty spłaty obliczona jest według kursu sprzedaży dewiz, obowiązującego w Banku na podstawie obowiązującej w Banku Tabeli Kursów Walut Obcych z dnia spłaty.” (Regulamin k.30-34).

14. W rejestrze niedozwolonych postanowień umownych, prowadzonym przez Prezesa Urzędu Konkurencji i Konsumentów pod pozycją 3179 znajduje się dotyczący Banku (...) wpis postanowienia o treści W przypadku kredytu indeksowanego kursem waluty obcej kwota raty spłaty obliczona jest według kursu sprzedaży dewiz, obowiązującego w Banku na podstawie obowiązującej w Banku Tabeli Kursów Walut Obcych z dnia spłaty.

15. W przypadku kredytu w walucie obcej (w tym indeksowanego kursem waluty obcej) kredytobiorca może zastrzec w umowie kredytu, iż bank będzie pobierał ratę spłaty z rachunku w walucie do jakiej kredyt jest indeksowany o ile ten rachunek jest dostępny w aktualnej ofercie banku (§8 ust.4 w zw. z §2 pkt 19 regulaminu).

16. „Regulamin kredytowania osób fizycznych w ramach usług bankowości hipotecznej w Banku (...) SA” („Regulamin”) będący załącznikiem do Umowy kredytu stanowi integralną część umowy. Kredytobiorca oświadcza, że otrzymał regulamin, zapoznał się z nim i zaakceptował warunki w nim zawarte (§1 ust.1 i §11 ust.2 umowy).

17. W przypadku kredytu w walucie obcej (w tym indeksowanego kursem waluty obcej) kredytobiorca może zastrzec w umowie kredytu, iż bank będzie pobierał ratę spłaty z rachunku w walucie do jakiej kredyt jest indeksowany o ile ten rachunek jest dostępny w aktualnej ofercie banku (§8 ust.4 w zw. z §2 pkt 19 regulaminu).

18. W dniu 14 czerwca 2007 r. strony zawarły sporządzony w dniu 13 czerwca 2007 r. aneks nr (...) do Umowy kredytu, na mocy którego zwiększono kwotę kredytu o 251 131,33 zł z przeznaczeniem na wykończenie mieszkania. Jednocześnie podwyższono hipotekę kaucyjną ustanowioną na nieruchomości położonej przy ul. (...) w Ł. do kwoty 888 426,91 złotych oraz hipotekę kaucyjną ustanowioną na spółdzielczym własnościowym prawie do lokalu mieszkalnego położonego przy ul. (...) (...) do kwoty 616 073,09 złotych, jak również stałą marżę banku wpływającą na oprocentowanie kredytu do wysokości 1,40 p.p. (aneks nr (...) k.35-37).

19. W dniu 26 listopada 2009 r. powodowie złożyli wniosek o zmianę warunków kredytu w zakresie zmiany zabezpieczenia kredytu (wniosek o zmianę warunków kredytu k.174-175).

20. 22 stycznia 2010 r. strony zawarły aneks nr (...) do Umowy kredytu zmieniający m.in. §9 ust.1 pkt 2 umowy, na mocy którego zabezpieczenie kredytu w postaci hipoteki kaucyjnej ustanowionej na spółdzielczym własnościowym prawie do lokalu mieszkalnego położonego przy ul. (...) (...) do kwoty 616 073,09 złotych miało zostać zastąpione hipoteką kaucyjną ustanowioną na nieruchomości położonej przy ul. (...) w Ł. do kwoty 1 484 712 złotych (aneks nr (...) k.38-39).

21. W dniu 10 stycznia 2012 r. powodowie złożyli wniosek o zmianę rachunku do obsługi kredytu na rachunek w CHF (wniosek o zmianę warunków kredytu k.172-173).

22. 14 stycznia 2012 r. strony zawarły sporządzony 10 stycznia 2012 r. aneks nr (...) do Umowy kredytu precyzujący zasady ustalania kursów walut (k.210).

23. Pismem z 31 marca 2017 r. doręczonym pozwanemu 6 kwietnia 2017 r. powodowie wezwali pozwanego do zwrotu w terminie 14 dni od dnia otrzymania wezwania kwoty 32 864,53 złote oraz 54 760,09 franków szwajcarskich (list adwokacki z potwierdzeniem nadania i odbioru k.40-42).

24. W okresie od zawarcia umowy do 31 grudnia 2014 roku powodowie uiścili na rzecz pozwanego 212 411,45 zł i 33 917,18 CHF (zaświadczenie banku dołączone do pozwu k.45-58, zaświadczenia banku dołączone do pisma z 5 grudnia 2019 r. k.431-444)

25. Z kolei w okresie od 5 stycznia 2015 roku do 5 listopada 2019 roku powodowie uiścili na rzecz pozwanego 53 544,46 CHF (zaświadczenia banku załączone do pisma z 5 grudnia 2019 r. k.444v-451)).

Koniecznych dla rozstrzygnięcia ustaleń faktycznych sąd dokonał na podstawie powołanych dowodów. Pominięto natomiast, jako nie mające znaczenia, dowody z szeregu opinii, ekspertyz, raportów, przekładane przez pozwanego, gdyż nie stanowi okoliczności istotnej dla rozstrzygnięcia to, w jaki sposób podmioty trzecie oceniają umowę. Pominięto zostały również dowody z zeznań świadków, poza, w ograniczonym zakresie, dowód z zeznań M. S. (1), gdyż zasady finansowania przez bank udzielania kredytów oraz sposób wykonywania umowy nie miały znaczenia dla rozstrzygnięcia.

Ze względów przedstawionych w dalszej części uzasadnienia jedynie pomocnicze znaczenie miały zeznania stron, przy czym ze względu na treść przedłożonej informacji sąd nie dał wiary powodom, że nie mieli świadomości ryzyka kursowego wiążącego się z umową.

III. Niedozwolone postanowienia umowne

Wystarczające dla rozstrzygnięcia sprawy jest przyjęcie, że zawarte w umowie i regulaminie postanowienia określające sposoby wyliczenia kwoty kredytu podlegającej zwrotowi i wysokości rat kredytu stanowią niedozwolone postanowienia umowne.

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 konsumenckich¹. Regulacja zawarta w art. 385⁽¹⁾-385⁽³⁾ kc stanowi zatem wyraz implementacji w prawie polskim 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 Europejskiej². Ten obowiązek dokonywania wykładni prawa krajowego zgodnej z prawem Unii jest w istocie nierozdzielnie związany z systemem Traktatu, gdyż zezwala sądom krajowym na zapewnienie, w ramach ich właściwości, pełnej skuteczności prawa Unii przy rozpoznawaniu zawisłych przed nimi sporów.

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

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

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

IV. Konsumentcki charakter umowy

Ogólną definicję konsumenta zawiera art.22¹ kodeksu cywilnego (kc). Zgodnie z jego treścią według stanu obowiązującego w dacie zawierania umowy, za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową.

Ani w treści umowy, ani wniosku nie można znaleźć informacji, które wskazywałyby w pierwszej kolejności, że powodowie prowadzili działalność gospodarczą, a następnie – że kredyt został zawarty w związku z prowadzoną działalnością gospodarczą, czyli bądź zobowiązania spłacane środkami uzyskanymi z kredytu były związane z

działalnością gospodarczą pozwanego, bądź w ten sposób zostały wykorzystane pozostałe środki będące w dyspozycji pozwanego.

Stąd też rozstrzygnięcie sprawy należało oprzeć o ustalenie, że umowa została zawarta z konsumentem.

V. **Indywidualne uzgodnienie postanowień**

Brak indywidualnego uzgodnienia postanowień umownych dotyczących indeksacji wynika z samego charakteru zawartych umów – opartych o treść stosowanego przez bank wzorca umownego oraz regulaminu. Taki sposób zawierania umowy w zasadzie wyklucza możliwość indywidualnego wpływania przez konsumenta na treść powstałego stosunku prawnego, poza ustaleniem kwoty kredytu, ewentualnie wysokości oprocentowania, marży czy prowizji. Przy czym wpływ konsumenta musi mieć charakter realny, rzeczywiście zostać mu zaoferowany, a nie polegać na teoretycznej możliwości wystąpienia z wnioskiem o zmianę określonych postanowień umowy. Nie stanowi też indywidualnego uzgodnienia dokonanie wyboru przez konsumenta jednego z rodzaju umowy przedstawionej przez przedsiębiorcę – nawet jeśli pewne postanowienia można uznać za charakteryzujące rodzaj umowy, określające główne świadczenie stron.

Dokonane w oparciu o dowody zaoferowane przez pozwanego, w tym zeznania świadka, ustalenia nie mogą prowadzić do wniosku, że istotne postanowienia umowy podlegały indywidualnym negocjacjom. Powód, mimo że zgodnie z art. 385§4 kc, ciężar dowodu w tym zakresie spoczywał na nim, nie wykazał zatem aby doszło do indywidualnego uzgadniania postanowień umowy lub jej wzorca dotyczących mechanizmu indeksacji.

VI. **Przesłanki niedozwolonego charakteru warunków umownych**

1. **Sprzeczność z dobrymi obyczajami**

W sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami rażąco naruszają interesy konsumenta postanowienia umowne godzące w równowagę kontraktową stron, a także te, które zmierzają do wprowadzenia konsumenta w błąd, wykorzystując jego zaufanie i brak specjalistycznej wiedzy. Klauzula dobrych obyczajów nawiązuje do wyobrażeń o uczciwych, rzetelnych działaniach stron, a także do zaufania, lojalności, jak również – w stosunkach z konsumentami – do fachowości. Wskazuje się, że 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.³ Przez dobre obyczaje w rozumieniu art. 385¹§1 kc należy rozumieć pozaprawne reguły postępowania niesprzeczne z etyką, moralnością i aprobowanymi społecznie obyczajami.

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

Klauzula sprzeczności z dobrymi obyczajami odwołuje się zatem raczej do oceny sposobu postępowania przedsiębiorcy na etapie kształtowania i przedstawiania oferty, kontraktowania niż do kształtu postanowień i wynikających z nich praw i obowiązków stron (te ostatnie podlegają ocenie przy wykorzystaniu drugiej z przesłanek, w kodeksie cywilnym

określonej jako rażące naruszenie interesów konsumenta). Stąd też, co wynika z art. 385² kc, przy dokonywanej ocenie konieczne jest uwzględnienie nie tylko treści, ale i okoliczności zawarcia umowy.

2. Rażące naruszenie interesów konsumenta

Również przy interpretacji kolejnej z wymaganych dla stwierdzenia abuzywności postanowienia umownego przesłanek, tj. rażącego naruszenia interesu konsumenta, odwołać należy się do treści przepisów dyrektywy. W ich świetle w pełni znajdują uzasadnienia twierdzenia, iż rażące naruszenie interesów konsumenta ma miejsce, jeżeli postanowienia umowy poważnie i znacząco odbiegają od sprawiedliwego wyważenia praw i obowiązków stron, wprowadzając nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków na niekorzyść konsumenta. Jednak nie wyczerpuje to zakresu, w którym może dojść do naruszenia interesów konsumenta. Chodzi bowiem nie tylko o interesy ekonomiczne, ale też związane ze zdrowiem konsumenta, jego czasem zbędnie traconym, dezorganizacją toku życia, doznaniem przykrości, zawodu⁴, wprowadzenia w błąd, nierzetelności traktowania⁵.

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

3. Moment dokonywania oceny

Zgodnie z art. 385² kc oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść, okoliczności zawarcia oraz uwzględniając umowy pozostające w związku z umową obejmującą postanowienie będące przedmiotem oceny. Również zgodnie z brzmieniem art. 4 dyrektywy nadanym sprostowaniem z 13 października 2016 roku⁶, 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.

Ocena obu przesłanek niedozwolonego charakteru postanowień następuje zatem przy uwzględnieniu stanu istniejącego w chwili zawarcia umowy (zob. wyrok TSUE w sprawie C-186/16 oraz uchwała Sądu Najwyższego z 20 czerwca 2018 roku, sygn. III CZP 29/18).

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

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

Jak wskazał Trybunał Sprawiedliwości⁷: „(...)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 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.

VII. ***Ocena postanowień dotyczących indeksacji***

Ocena postanowień zawartej przez strony umowy dotyczących indeksowania kwoty kredytu musi doprowadzić do wniosku, że postanowienia wprowadzające i opisujące mechanizm indeksacji stanowią niedozwolone postanowienia umowne i jako takie nie wiążą pozwanego.

Podstawą takiego wniosku jest w niniejszej sprawie okoliczność, że postanowienia odpowiadające treści §2 ust.2 umowy oraz §8 ust.3 regulaminu (a w konsekwencji także odpowiadające mu postanowienie §7 ust.1 umowy) zostały na podstawie prawomocnego orzeczenia sądu wpisane do rejestru niedozwolonych postanowień umownych.

Zgodnie z art. 479⁴³ kpc w zw. z art. 9 ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 roku o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw⁸, sąd jest związany takim wpisem. Z art. 479⁴³ kpc wynikało, że prawomocny wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów o uznaniu postanowień za niedozwolone ma skutek wobec osób trzecich od chwili wpisania go do rejestru klauzul niedozwolonych. Przepis ten wprawdzie utracił moc, jednak zgodnie z art. 9 ustawy z 5 sierpnia 2015 r. w odniesieniu do postanowień wzorca umowy, które zostało wpisane do rejestru postanowień wzorców umów uznanych za niedozwolone, stosuje się przepisy w brzmieniu dotychczasowym, nie dłużej niż 10 lat od dnia wejścia w życie tej ustawy (17 kwietnia 2016 roku). Zakres mocy wiążącej wyroków SOKiK rozstrzygnęła uchwała 7 sędziów Sądu Najwyższego z 20 listopada 2015 r., która przesądziła, że w związku z rozszerzoną prawomocnością orzeczeń SOKiK, skutek materialny rzeczy osądzonej prawomocnych rozstrzygnięć sądu odnośnie wzorca umownego rozciąga się na postępowania indywidualne pomiędzy danym przedsiębiorcą, a każdym konsumentem który zawarł z tym przedsiębiorcą umowę w oparciu o ten sam wzorzec. Przedsiębiorca, przeciwko któremu zapadł wyrok SOKiK musi liczyć się z tym, że w każdym indywidualnym sporze z jego udziałem ogół konsumentów, którzy zawarli z przedsiębiorcą umowę, do której stosuje się taki wzorzec umowy może powoływać się na prejudycjalny skutek tego wyroku, co oznacza, że sąd musi uznać dane postanowienie umowne za niedozwolone (tak też wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 14 lipca 2019 roku, sygn. VI ACa 1712/17).

W konsekwencji sąd co do zasady nie może odmiennie ocenić określonych postanowień umownych i jest zobowiązany do przyjęcia, że postanowienie o takiej treści jako niedozwolone postanowienie umowne spełnia wszystkie określone w przepisach kodeksu cywilnego przesłanki.

Mając jednakże na uwadze odmienności pomiędzy kontrolą abstrakcyjną a kontrolą indywidualną sąd stoi na stanowisku, że w indywidualnej sprawie możliwe jest wykazanie przez przedsiębiorcę niezaisnienia wszystkich przesłanek uznania określonego postanowienia za niedozwolone. Nie chodzi jednak o ponowną ocenę zakwestionowanego postanowienia w kontekście zawartej umowy, jego funkcji i skutków zastosowania (w tym ocena czy w takim kontekście postanowienia rażąco naruszają interesy konsumenta), a przedstawienie, zaś w razie potrzeby udowodnienie, takich faktów, które mogłyby doprowadzić do wniosku, że:

- Przyjęcie określonej treści postanowienia, mimo że odpowiada ona treści wzorca, było wynikiem indywidualnych negocjacji i w konsekwencji uzgodnień.

Podkreślić jednak trzeba, że taka sytuacja nie występuje ani w przypadku, w którym konsument zawiera umowę mając świadomość treści postanowienia, ani w przypadku, w którym konsument dokonuje wyboru określonego rodzaju umowy, z czym związane jest zastosowanie określonych postanowień wzorca. Teoretycznie możliwa jest jednak sytuacja, w której przedsiębiorca i konsument prowadzą uzgodnienia treści umowy, rozważają modyfikację jej postanowień, by ostatecznie niejako powrócić do postanowienia o treści odpowiadającej wzorcowi.

- Istnieją szczególne okoliczności związane z procesem zawierania umowy, które nakazują przyjąć, że nie doszło do narzucenia postanowień zaczerpniętych z wzorca w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami.

Opisane już, w punkcie VI.1, kryteria oceny sprzeczności warunków umownych z dobrymi obyczajami wskazują, że ocena dotyczy przede wszystkim sposobu działania przedsiębiorcy przy zawieraniu umowy. W takiej sytuacji te same postanowienia, w tożsamy sposób regulujące prawa i obowiązki stron, w konkretnych, indywidualnych przypadkach mogą zostać wprowadzone do umowy bez naruszenia dobrych obyczajów, o ile pozycja kontraktowa i informacyjna konkretnego konsumenta okazała się na tyle silna, że nie istniała znacząca dysproporcja pomiędzy nią, a pozycją przedsiębiorcy. W zasadzie nie będzie to jednak dotyczyć umów masowo zawieranych przy użyciu wzorca, w szczególności, jak w niniejszej sprawie, umowy kredytu o stosunkowo niewielkiej wysokości. Brak naruszenia dobrych obyczajów nie może też wynikać z oceny samych postanowień wzorca, rozłożenia praw i obowiązków czy ewentualnych korzyści jakie odnosił konsument przy zawieraniu umowy z wykorzystaniem wzorca. Kwestie te podlegać bowiem powinny ocenie na etapie kontroli abstrakcyjnej, która przecież również dokonywana jest w oparciu o analizę całości wzorca a nie jedynie wyrwanych z kontekstu postanowień.

O braku sprzeczności z dobrymi obyczajami nie będzie zatem decydować to, że konstrukcja kredytu indeksowanego zakłada zastosowanie innego, w dacie zawierania umowy niższego, oprocentowania ani to, że w konsekwencji niższa była wysokość raty.

- Zakwestionowane postanowienia odpowiadają co prawda postanowieniom wpisanym do rejestru, jednak treść innych postanowień składających się na łączący strony stosunek prawny, odbiegających od postanowień wzorca, powoduje, że rzeczywista treść i skutki postanowienia formalnie o tej samej treści, prowadzi do znacząco odmiennego ukształtowania praw i obowiązków niż przyjęty za podstawę uznania postanowień za niedozwolone.

Jednakże w niniejszej sprawie pozwany nawet nie przedstawił takich okoliczności, które mogłyby stanowić podstawy do odmiennej oceny postanowień łączącej strony umowy.

Wobec istnienia orzeczenia, którym sąd jest związany, nie mają znaczenia w niniejszej sprawie kwestie związane z oceną czy przywołane postanowienia umowne wyznaczają główne świadczenia stron i czy zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Ocena tych przesłanek abuzywności postanowień została już dokonana na etapie kontroli abstrakcyjnej. Jej wynik jest wiążący, co oznacza, że wszystkie przesłanki musiały być spełnione i nie podlegają ponownej ocenie. Co więcej, skutki wpisu do rejestru obejmują całość zakwestionowanego i objętego wpisem fragmentu wzorca, co oznacza, że za niedozwolone uznać należy zarówno wprowadzenie mechanizmu indeksowania, jak i określenie sposobu jego wykonywania poprzez odesłanie do tabeli kursów banku w celu ustalenia wysokości kursów walut.

Dlatego też, mimo że w niniejszej sprawie, ze względu na ujawnione okoliczności związane z zakresem informacji o ryzyku walutowym jakie zostały przekazane powodowi przed zawarciem umowy, trudno byłoby przyjąć, że powodowie nie mieli świadomości o ryzyku z jakim związane jest zawarcie umowy, nie ma podstaw aby z objętych wpisem postanowień wydzielać warunki dotyczące spreadów walutowych (różnic kursowych) oraz warunki składające się na ryzyko walutowe. Rozróżnienie takie zarysowane jest wyraźnie w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości (wyrok

z 30 kwietnia 2014 r., w sprawie K. i K. R. (C-26/13)9, z 20 września 2017 roku w sprawie A. (C-186/16)10, z 3 października 2019 roku, w sprawie D. (C-260/18)11).

W konsekwencji należało przyjąć, że postanowienia §2 ust.2 umowy oraz §7 ust.1 umowy i §8 ust.3 regulaminu stanowią w całości niedozwolone postanowienia umowne.

VIII. *Skutki abuzywności postanowień umowy*

1. *Brak możliwości dalszego obowiązywania umowy po wyeliminowaniu indeksacji*

Z uwagi na okoliczność, że zakwestionowaniu podlegał cały mechanizm indeksacji w kształcie przyjętym w wiążącej strony umowie, zbędne jest poszukiwanie odpowiedzi na możliwość ustalenia i przyjęcia innego, „sprawiedliwego” kursu dla dokonania rozliczeń między stronami, przy zachowaniu mechanizmu indeksacji.

Niedozwolony charakter postanowień wprowadzających do umowy indeksację, jako postanowień określających główne świadczenia stron (art. 385¹§1 kc) – główny przedmiot umowy (art. 4 ust.2 dyrektywy), prowadzić musi do wniosku o nieważności umowy.

Przyjęciu, że umowa jest nieważna nie stoi na przeszkodzie treść art. 385² kc. przewidująca, że jeżeli określone postanowienia umowy nie wiążą konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie. Stwierdzenie, że umowa bezwzględnie wiąże w pozostałym zakresie, stanowi daleko idące uproszczenie. Dyrektywa 93/13 jednoznacznie przewiduje w art. 6 ust. 1, że Państwa Członkowskie stanowią, że na mocy prawa krajowego nieuczciwe warunki w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami nie będą wiążące dla konsumenta, a umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków. Zgodnie z wykładnią tego przepisu dokonaną w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości, umowa zawierająca nieuczciwe warunki powinna w zasadzie nadal obowiązywać, bez jakiegokolwiek zmiany innej niż wynikająca z uchylecia nieuczciwych warunków, o ile takie dalsze obowiązywanie umowy jest prawnie możliwe zgodnie z zasadami prawa wewnętrznego (m.in. wyrok w sprawie C-618/10, w sprawie C-488/11). Znamienne jest przy tym, że dokonuje się prawnej oceny możliwości dalszego obowiązywania umowy, a nie oceny faktycznej (czy postanowienia umowne są wykonalne).

Ustawodawca krajowy nie wprowadził wprost do przepisów zastrzeżenia dotyczącego możliwości dalszego obowiązywania umowy po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków. Jednak taka konstrukcja nie stanowi, dopuszczalnego na gruncie dyrektywy (art. 8), przyznania konsumentowi wyższego stopnia ochrony, gdyż dalsze funkcjonowanie umowy bez postanowień abuzywnych niekoniecznie będzie korzystne dla konsumenta. Dlatego też oceniając skutki wyeliminowania z umowy niedozwolonych postanowień dla jej dalszego funkcjonowania konieczne jest odwołanie się do ogólnych zasad dotyczących czynności prawnych i stosunków zobowiązaniowych. Stąd też oczywiste jest, że nie jest możliwe dalsze funkcjonowanie umowy, której po wyłączeniu z niej postanowień niedozwolonych (które mogą przecież w określonych warunkach dotyczyć głównych świadczeń stron), nie da się wykonać – określić sposobu i wysokości świadczenia stron.

Jednak uznać należy, że nie jest również możliwe dalsze funkcjonowanie umowy, która bez wyeliminowanych z niej postanowień, tworzyć będzie stosunek prawny, którego cel lub treść sprzeciwiałaby się właściwości (naturze) stosunku, ustawie lub zasadom współżycia społecznego. Taki stosunek prawny musi zostać uznany za nieważny z racji sprzeczności z ustawą, polegającą na naruszeniu granic swobody umów (art. 58§1 kc w zw. z art. 353¹ kc). Nie ma znaczenia czy prowadzący do nieważności kształt zobowiązania został pierwotnie ukształtowany wolą stron, czy też powstania stosunku podlegającego takiej ocenie doszło po wyeliminowaniu z niego niedozwolonych postanowień umownych. Przepisu art. 385¹§2 kc nie można uznać za przepis szczególny wobec art. 353¹ kc, gdyż klóciłoby się z ogólnymi zasadami i konstrukcją prawa zobowiązań, pozwalając m.in. na kreowanie takich stosunków umownych, które po wyeliminowaniu klauzul abuzywnych pozwalałaby na osiągnięcie celów, które nie byłyby możliwe do realizacji na gruncie zasad ogólnych. Z kolei przyjęcie, że określony kształt zobowiązania jest nieważny, oznacza,

zgodnie z powołanym orzecznictwem Trybunału, że dalsze obowiązywanie umowy nie jest prawnie możliwe zgodnie z zasadami prawa wewnętrznego. W szczególności Trybunał, w powoływanym już orzeczeniu w sprawie C-260/18, wskazał, że „Artykuł 6 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy interpretować w ten sposób, że nie stoi on na przeszkodzie temu, aby sąd krajowy, po stwierdzeniu nieuczciwego charakteru niektórych warunków umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i oprocentowanego według stopy procentowej bezpośrednio powiązanej ze stopą międzybankową danej waluty, przyjął, zgodnie z prawem krajowym, że ta umowa nie może nadal obowiązywać bez takich warunków z tego powodu, że ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy.”

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

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

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

Tymczasem odniesienie się do pojęcia natury stosunku prawnego oznacza nakaz respektowania podstawowych cech obligacyjnego stosunku prawnego, a więc tych jego elementów, których brak może prowadzić do podważeniu sensu (istoty) nawiązywanej więzi prawnej. Oznacza również nakaz uwzględnienia tych elementów stosunku obligacyjnego, których pominięcie lub modyfikacja prowadzić by musiały do zniekształcenia zakładanego modelu więzi prawnej związanej z danym typem stosunku. Model ten powinien być zrekonstruowany na podstawie tych minimalnych (a więc i koniecznych) elementów danego stosunku obligacyjnego, bez których traciłby on swój sens gospodarczy albo wewnętrzną równowagę aksjologiczną¹².

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

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

Nie budzi przy tym wątpliwości, że eliminacja z umowy postanowień niedozwolonych powinna być korzystna dla konsumenta, równocześnie wywierając skutek odstraszący wobec przedsiębiorcy.

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

Jednak równocześnie należy pamiętać, że zadaniem przepisów chroniących konsumenta jest przywrócenie równowagi kontraktowej stron, nie zaś nadmierne i nieusprawiedliwione uprzywilejowanie konkretnego konsumenta wobec przedsiębiorcy, czy też wobec innych konsumentów zawierających podobne umowy. Stosowanie regulacji wynikających z dyrektywy nie może również zachwiać konkurencją na rynku, zmuszając część przedsiębiorców do wykonywania umów na zasadach tak znacząco odbiegających od tych, jakie analogiczne umowy wykonują inni przedsiębiorcy – nawet jeśli jest konsekwencją zastosowania w umowie niedozwolonych postanowień. Nie jest podstawowym celem regulacji kodeksu cywilnego o niedozwolonych postanowieniach umownych wymierzanie przedsiębiorcy sankcji. Regulacje te odnoszą się do stosunków pomiędzy konkretnymi, zindywidualizowanymi podmiotami. Na gruncie prawa polskiego ogólny charakter, służący realizacji wynikającego z art. 7 dyrektywy obowiązku zapewnienia stosownych i skutecznych środków mających na celu zapobieganie stałemu stosowaniu nieuczciwych warunków w umowach służyły przede wszystkim przepisy dotyczące abstrakcyjnej kontroli wzorców umownych, a obecnie służą regulację zawarte w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów.

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

Również skutkiem uznania za niedozwolone wyłącznie postanowień umownych dotyczących zasad ustalania kursów walut byłaby konieczność ich pominięcia przy ustalaniu treści stosunku prawnego wiążącego konsumenta. Postanowienia takie nie wiązałyby konsumenta. Oznacza to, że nie stanowią elementu treści stosunku prawnego i nie mogą być uwzględniane przy rozpoznawaniu spraw związanych z jego realizacją. W rezultacie konieczne byłoby przyjęcie, że łączący strony stosunek umowny nie przewiduje sposobu zastosowania mechanizmu „indeksacji” (przy założeniu, że sama indeksacja byłaby dopuszczalna). Zawarta pomiędzy stronami umowa stałaby się niewykonalna, nie doprowadziła do ustalenia sposobu ustalania wysokości świadczenia, a zatem byłaby sprzeczna z ustawą. Za sprzeczne z ustawą, w szczególności art. 353¹ kc, należałoby bowiem uznać takie wykreowane przez strony stosunki prawne, które nie określają wysokości świadczenia.

W realiach niniejszej sprawy, przy zastosowaniu orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości, nie ma przy tym możliwości zastąpienia wyeliminowanych z umowy postanowień. W szczególności w wyroku w sprawie C-26/13, Trybunał orzekł, że artykuł 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że w sytuacji, w której umowa zawarta między przedsiębiorcą a konsumentem nie może dalej obowiązywać po wyłączeniu z niej nieuczciwego warunku, przepis ten nie sprzeciwia się uregulowaniu krajowemu, które pozwala sądowi krajowemu zarządzić skutkom nieważności tego warunku poprzez zastąpienie go przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym. Z punktów 83 i 84 tego orzeczenia wynika, że zarządzenie skutkom nieważności nieuczciwego warunku poprzez zastąpienie go przepisem o charakterze dyspozytywnym ochroni ma konsumenta przed unieważnieniem umowy w całości. Unieważnienie całej umowy mogłoby bowiem narazić konsumenta na szczególnie niekorzystne konsekwencje. Stanowisko to znajduje potwierdzenie w punkcie 33 wyroku z 21 stycznia 2015 roku w połączonych sprawach

C-482/13, C-484/13, C-485/13 i C-487/13, gdzie Trybunał stwierdza: „sąd krajowy ma możliwość zastąpienia nieuczciwego warunku przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym, pod warunkiem że to zastąpienie jest zgodne z celem art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 i pozwala na przywrócenie rzeczywistej równowagi między prawami a obowiązkami stron umowy. Jednak możliwość taka jest ograniczona do przypadków, w których nieważność nieuczciwego warunku zobowiązywałaby sąd do stwierdzenia nieważności danej umowy w całości, narażając przez to konsumenta na penalizujące go konsekwencje.”

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

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

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

W szczególności z ostatniego fragmentu wyroku wynika, że przewidziana w orzecznictwie Trybunału możliwość zastosowania, w miejsce postanowień uznanych za niedozwolone, przepisów dyspozytywnych stanowi jeden z wynikających z systemu dyrektywy 93/13 środków ochrony konsumenta – a nie ochrony interesów przedsiębiorcy. Dlatego też, o ile nieważność umowy po wyeliminowaniu z niej postanowień niedozwolonych podlega obiektywnej ocenie, niezależnej od woli i stanowiska którejkolwiek ze stron, to możliwość zapobieżenia tej nieważności poprzez zastosowanie przepisu dyspozytywnego pozostawiona jest w gestii konsumenta. Tak jak konsumentowi przysługuje prawo do rezygnacji z ochrony przed stosowaniem w umowie postanowień niedozwolonych – poprzez świadome wyrażenie woli związania nimi – tak samo może zrezygnować z ochrony przed skutkiem nieważności i jej konsekwencjami, nie wyrażając zgody na zastąpienie nieuczciwego warunku przepisem dyspozytywnym.

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

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

Również próba wykładni umowy, w oparciu o art. 65 kc, z pominięciem postanowień uznanych za niedozwolone, jest równoznaczna z rozwiązaniem zakwestionowanym przez Trybunał Sprawiedliwości.

Zgodnie z opisanymi wyżej zasadami, biorąc pod uwagę, że powodowie nie wyrazili woli ani dalszego związania postanowieniami niedozwolonymi, ani uzupełnienia umowy przepisem dyspozytywnym, w zasadzie za bezprzedmiotowe należy uznać rozważanie o potencjalnych możliwościach zastąpienia odesłania do tabeli kursów innymi regulacjami, które pozwoliłyby na ustalenie kursów służących wykonaniu mechanizmu indeksacji. Nie ma bowiem możliwości uznania, że konieczne jest poszukiwanie rozwiązań służących zapobieżeniu upadkowi umowy na skutek wyeliminowania z niej niedozwolonych postanowień umownych.

3. Zastosowanie ogólnych zasad prawa zobowiązań bądź przepisu dyspozytywnego

Niezależnie od powyższego można wskazać, że takiej możliwości nie ma. Z wyroku Trybunału Sprawiedliwości z 3 października 2019 roku w sprawie C-260/18 wynika jednoznacznie, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 stoi na przeszkodzie wypełnieniu luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, które się w niej znajdowały, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, że skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, jeżeli strony umowy wyrażą na to zgodę. Trybunał, podkreślając, że możliwość zastąpienia nieuczciwych warunków stanowi wyjątek od ogólnej zasady, zgodnie z którą dana umowa pozostaje wiążąca dla stron tylko wtedy, gdy może ona nadal obowiązywać bez zawartych w niej nieuczciwych warunków, wskazał, że jest ona ograniczona do przepisów prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym lub mających zastosowanie, jeżeli strony wyrażą na to zgodę, i opiera się w szczególności na tym, że takie przepisy nie mają zawierać nieuczciwych warunków. Przepisy te mają bowiem odzwierciedlać równowagę, którą prawodawca krajowy starał się ustanowić między całością praw i obowiązków stron określonych umów na wypadek, gdyby strony albo nie odstąpiły od standardowej normy ustanowionej przez ustawodawcę krajowego dla danych umów, albo wyraźnie wybrały możliwość zastosowania normy wprowadzonej w tym celu przez ustawodawcę krajowego. Tymczasem regulacje odwołujące się do zasad współzycia społecznego czy zwyczajów nie były przedmiotem szczególnej analizy prawodawcy w celu określenia tej równowagi, a tym samym przepisy te nie korzystają z domniemania braku nieuczciwego charakteru (punkty 59-61 wyroku).

W rezultacie wszelkie próby rozszerzenia propozycji zawartej w uzasadnieniach wyroków Sądu Najwyższego z 14 maja 2015 r., sygn. II CSK 768/14 (kurs średni z uwzględnieniem uczciwego zysku banku) z 14 lipca 2017 roku, sygn. II CSK 803/16 (zastosowanie kursu średniego NBP), na sprawy, w których zastosowanie znajdą zasady wynikające z przepisów dyrektywy 93/1313, oznaczałyby przyjęcie rozwiązania wprost sprzecznego z wykładnią zawartą w wyroku Trybunału Sprawiedliwości z 3 października 2019 roku.

Nie wydaje się również aby przepisem mogącym znaleźć zastosowanie był art. 358§2 kc, 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 – a przecież bez takiego przeliczenia nie byłoby możliwe wykonywanie umowy kredytu, w którym indeksacja polegała na przeliczeniu kwoty wykorzystanego kredytu wyrażonej w złotych na walutę obcą.

Stąd też, niezależnie od konieczności uwzględnienia woli konsumenta, bez znaczenia dla niniejszej sprawy pozostaje kwestia możliwości zastosowania rozwiązania wskazanego przez Trybunał Sprawiedliwości, tj. możliwości zastosowania, w celu zapobieżenia skutkom związanym z eliminacją niedozwolonego warunku, przepisu w brzmieniu obowiązującym już po zawarciu umowy (zob. punkty 61-64 wyroku z 26 marca 2019 roku, C-70/17 i C-179/17). Nie istnieje bowiem na gruncie prawa polskiego sytuacja będąca podstawą rozstrzygnięcia Trybunału. Nadal brak jest w prawie polskim przepisu mogącego w całości, bez potrzeby konstruowania daleko idącej analogii, zastąpić nieuczciwe warunki umowne związane z ustalaniem kursów walut niezbędnych dla wykonania przeliczeń wynikających z kształtu postanowień dotyczących indeksacji.

Trzeba też zauważyć, że analiza dokonana przez Trybunał dotyczyła tego samego przepisu w nowym brzmieniu, regulującym w inny sposób identyczną kwestię (przesłanki dopuszczalności wypowiedzenia umowy kredytu), nie zaś możliwości stosowania przepisu, który w ogóle nie obowiązywał w dacie zawarcia umowy. Przedmiotem rozważań było zarządzenie skutkom nieważności mającego nieuczciwy charakter warunku poprzez zastąpienie go przepisem, na którym został oparty ten warunek, w nowym brzmieniu. Ponadto, co wyraźnie wskazał Trybunał, byłby to kolejny wyjątek mogący mieć zastosowanie jedynie gdy umowa nie mogłaby nadal obowiązywać w przypadku usunięcia mającego nieuczciwy charakter warunku i gdy stwierdzenie nieważności całej umowy narażałoby konsumentów na szczególnie niekorzystne konsekwencje.

IX. Inne podstawy nieważności umowy kredytu

1. Dopuszczalność umowy kredytu indeksowanego

Sąd nie podziela natomiast zarzutów powodów wskazujących na niedopuszczalność samej konstrukcji umowy kredytu indeksowanego.

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

W stanie prawnym obowiązującym w dacie zawarcia spornej umowy kredytu nie budzi wątpliwości sądu dopuszczalność konstruowania zarówno umów kredytu indeksowanego (waloryzowanego) do waluty obcej, w których wysokość kwoty wykorzystanego kredytu wyrażona w złotych jest określana (indeksowana) według kursu waluty obcej w celu ustalenia wysokości kwoty podlegającej zwrotowi, jak i umów kredytu denominowanego w walucie obcej, w których wartość kwoty kredytu jest wyrażona w walucie obcej, ale jest uruchamiana w złotych po przyjętym kursie przeliczeniowym. Z kolei jako czysty kredyt walutowy jest określany w piśmiennictwie kredyt udzielany i wypłacany w innej walucie niż krajowa. Zauważyć jednak trzeba, że, szczególnie przed wprowadzeniem tych pojęć do ustawy, kredyty o podobnej konstrukcji określone były przemiennie kredytami indeksowanymi, denominowanymi, waloryzowanymi czy walutowymi, w zależności od praktyki i nazewnictwa przyjętego przez poszczególnych przedsiębiorców.

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

W przypadku kredytu indeksowanego oznacza to, że umowa w odmienny od tradycyjnej umowy kredytu sposób określa zasady spłaty kredytu (art. 69 ust.2 pkt 4 Prawa bankowego), wprowadzając modyfikację w zakresie ustalenia kwoty podlegającej zwrotowi, a w konsekwencji również kwoty odsetek, które zobowiązany będzie zapłacić

kredytobiorca. Kredytobiorca nie jest bowiem zobowiązany do zwrotu wyrażonej w złotych kwoty wykorzystanego kredytu i zapłaty odsetek od niej, a do zwrotu, jednak również w złotych, równowartości określonej kwoty wyrażonej we frankach szwajcarskich, powstałej na skutek przeliczenia kwoty kredytu. Jednak wysokość świadczenia banku (postawienia do dyspozycji kredytobiorcy kwoty kredytu i umożliwienia jej wykorzystania) została określona wprost, gdyż umowa zawierała określenie kwoty kredytu wyrażone liczbowo i w złotych polskich. Nie może zatem być mowy o nieokreśleniu kwoty kredytu i naruszeniu art. 69 ust. 2 pkt 2 Prawa bankowego.

Zawarta przez strony umowa kredytu, stanowiąc klasyczną umowę kredytu indeksowanego, w której kwota udzielonego w złotych kredytu została przeliczona na walutę obcą w celu ustalenia wysokości zobowiązania, a następnie świadczeń, kredytobiorcy, jest i była prawnie dopuszczalna, zawierając wszystkie elementy przedmiotowo istotne umowy kredytu bankowego. Jest to jedna z wykształconych w obrocie odmian takiej umowy, zawierającą modyfikację w zakresie określenia wysokości kwoty podlegającej zwrotowi, a także sposobu obliczania wysokości odsetek podlegających zapłacie wraz ze zwrotem kredytu. Celem stron zawierających taką umowę nie było jednak jedynie uzależnienie wysokości świadczenia kredytobiorcy, tj. zwrotu otrzymanego kapitału i zapłaty odsetek, od wartości innego niż pieniądź polski miernika. Wprowadzenie „klauzuli waloryzacyjnej” miało na celu zastosowanie oprocentowania ustalonego w oparciu o wskaźniki rynkowe odnoszące się do franka szwajcarskiego, a nie do waluty krajowej. Ustalenie wysokości świadczenia kredytobiorcy w odniesieniu do wartości franka szwajcarskiego było skutkiem a nie przyczyną wprowadzenia mechanizmu indeksacji (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 kc (wątpliwości co do możliwości uznania podobnych klauzul za klauzulę waloryzacyjną zostały wyrażone również w doktrynie – zob. A.Brzozowski w: K.Pietrzykowski (red.) Kodeks cywilny. T. I. Komentarz. Art. 1–449¹⁰, Wyd. 9, 2018 – Komentarz do art.358, teza 9, Legalis), przewidującego, że strony mogą zastrzec w umowie, że wysokość świadczenia pieniężnego zostanie ustalona według innego niż pieniądź miernika wartości, 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 i strony nie przewidywały obliczania odsetek od tak wyrażonej kwoty (czego dowodzi również zastosowanie stopy procentowej nieadekwatnej do zobowiązań wyrażonych w złotych).

Zabieg taki mieści się w granicach swobody umów – przypomnieć należy, że zgodnie z art. 353¹ strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Przy czym swoboda stron nie ogranicza się jedynie do uzupełniania treści umowy nazwanej konstrukcjami określonymi w części ogólnej prawa zobowiązań (np. waloryzacją umowną). W ramach swobody umów mieści się też wprowadzenie rozwiązań całkowicie nowych, jak i będących modyfikacją instytucji uregulowanych normami prawnymi. Może ono sięgać tak daleko, dopóki nie naruszy m.in. bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa (ograniczenie zasady swobody umów wymogiem zgodności z ustawą).

W przypadku umów kredytu denominowanego czy indeksowanego miała miejsce właśnie modyfikacja istniejącej umowy nazwanej – umowy kredytu, która doprowadziła do wykształcenia się w obrocie pewnego rodzaju tych umów, cechujących się określonymi zasadami ustalania świadczeń stron. Wykształcenie się w praktyce umów o określonych cechach doprowadziło następnie do ich częściowej regulacji.

Otóż w ustawie z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw¹⁴ przewidziano wprowadzenie do Prawa bankowego regulacji dotyczących kredytu indeksowanego i denominowanego. Nie można jednak twierdzić, że dopiero wprowadzenie takiej regulacji zalegalizowało zawieranie umów tego rodzaju. Zgodnie z art. 4 powołanej ustawy w przypadku kredytów lub pożyczek pieniężnych zaciągniętych przez kredytobiorcę lub pożyczkobiorcę przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy ma zastosowanie art. 69 ust. 2 pkt 4a oraz art. 75b

prawa bankowego, w stosunku do tych kredytów lub pożyczek pieniężnych, które nie zostały całkowicie spłacone - do tej części kredytu lub pożyczki, która pozostała do spłacenia. W tym zakresie bank dokonuje bezpłatnie stosownej zmiany umowy kredytowej lub umowy pożyczki. Przepis ten wprost potwierdza stosowanie przepisów dodanych ustawą nowelizującą do umów zawartych wcześniej, zatem nielogicznym byłoby uznanie, że wyrażona w nim norma nie ma zastosowania, gdyż wcześniej zawarte umowy kredytu indeksowanego czy denominowanego są nieważne jako niedopuszczalne w dacie ich zawierania. Nielogiczne jest również twierdzenie, że wprowadzenie konieczności określenia zasad ustalania kursów walut do treści umowy kredytowej nie oznacza dopuszczenia i zaakceptowania indeksacji (denominowania) kwoty udzielonego kredytu. Powstaje bowiem pytanie, w jakim innym celu takie postanowienia miałyby zostać wprowadzone?

Nie bez znaczenia jest również, że obowiązująca obecnie ustawa z 23 marca 2017 roku o kredycie hipotecznym oraz o nadzorze nad pośrednikami kredytu hipotecznego i agentami¹⁵ jednoznacznie dopuszcza – choć z ograniczeniami – zawieranie umów kredytu hipotecznego indeksowanego do waluty obcej (art. 6 i art. 10 pkt 7 tej ustawy) wraz ze wszystkimi konsekwencjami jakie może to mieć dla ustalenia wysokości zobowiązania konsumenta. Oczywiście przepisy tej ustawy nie znajdują zastosowania do umowy zawartej przez strony, jednakże pozwalają na ocenę dopuszczalności określonej konstrukcji w systemie prawa.

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

Umowa kredytu indeksowanego lub denominowanego została również poddana ocenie w orzecznictwie sądów powszechnych i w zdecydowanej części orzeczeń nie została zakwestionowana sama dopuszczalność takiej konstrukcji umowy kredytu. Również Sąd Najwyższy, kilkakrotnie rozpoznając spory na tle różnych aspektów umów o kredyt denominowany i indeksowany, nie podważył samej konstrukcji takich umów (m.in. wyroki z 25 marca 2011 r. sygn. IV CSK 377/10, z 22 stycznia 2016 r. sygn. I CSK 1049/14, z 19 marca 2015 r. sygn. IV CSK 362/14, z 8 września 2016 r. sygn. II CSK 750/15, z 1 marca 2017 r. sygn. IV CSK 285/16, z 14 lipca 2017 r. sygn. II CSK 803/16, z 27 lutego 2019 r. sygn. II CSK 19/18, z 4 kwietnia 2019 r. sygn. III CSK 159/17, z 10 maja 2019 r. sygn. I CSK 242/18).

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

Niezależnie jednak od powyższego, zastosowana w konkretnej umowie, będącej przedmiotem sporu, konstrukcja jej indeksacji obarczona była wadą, która ostatecznie zdyskwalifikowała umowę, gdyż doprowadziła do jej nieważności. Przyczyną wadliwości umowy, prowadzącej do jej nieważności, był narzucony przez bank sposób ustalania wysokości kwoty podlegającej zwrotowi a w konsekwencji i wysokości odsetek – a więc głównych świadczeń kredytobiorcy. Ustalenie ich wysokości wiązało się z koniecznością odwołania się do kursów walut ustalanych przez bank w tabeli kursów. Tymczasem ani umowa, ani inne wzorce umowne stanowiące podstawę ustalenia treści łączącego strony stosunku prawnego, nie określały prawidłowo zasad ustalania tych kursów.

Wymaganie dokładnego określenia w umowie kwoty kredytu podlegającej zwrotowi mieści się w szerszym kontekście prawa zobowiązań, które wymaga dla powstania zobowiązania dokładnego oznaczenia świadczenia¹⁶. Jak wskazuje W. (...): Świadczenie w łączącym strony stosunku zobowiązaniowym powinno być oznaczone w chwili zawarcia umowy lub nadawać się do oznaczenia w okresie późniejszym. Tym niemniej kryteria, według których nastąpić ma ustalenie świadczenia, powinny być oznaczone już w chwili powstania danego stosunku zobowiązaniowego. [...] W doktrynie wskazuje się, że pozostawienie jednej ze stron oznaczenia świadczenia jest dopuszczalne, jeżeli ma ona tego dokonać w sposób obiektywny (...). Gdyby bowiem oznaczenie świadczenia pozostawione zostało jednej ze stron,

bez jakichkolwiek ograniczeń w tym zakresie, takie postanowienie umowne – jako sprzeczne z art. 353¹ kc – byłoby nieważne, co pociągałoby zazwyczaj za sobą nieważność całego zobowiązania (...).

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

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

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

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

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

Nie jest zaś słusznym twierdzenie, że skoro ustawodawca zaakceptował w 2011 roku kredyty indeksowane, to jednocześnie zaakceptował odwoływanie się w nich do tabel kursów ustalanych przez bank. Ustawodawca nakłada wszakże na strony obowiązek ustalenia w umowie zasad ustalania kursów, co wskazuje, że żadna ze stron nie powinna ich ustalać swobodnie.

Przenosząc powyższe uwagi na grunt niniejszej sprawy wskazać należy, że kwota podlegająca zwrotowi nie jest w umowie ściśle oznaczona, jak również nie są wskazane szczegółowe, obiektywne zasady jej określenia. 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 precyzowały, w dacie zawierania umowy, sposobu, w jaki 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. 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. Natomiast pozwany nie tylko poświęcił zasadom ustalania wysokości oprocentowania szereg postanowień umowy, ale co do zasady odnosił jego wysokość do zewnętrznego wskaźnika, jakim jest stopa LIBOR. Zatem, o ile bank dostrzegł potrzebę takiego ukształtowania regulacji dotyczących zmiennego oprocentowania, to całkowicie odmiennie uregulował postanowienia dotyczące sposobu ustalania kursów walut. A przecież są to postanowienia na równi określające wysokość głównego świadczenia kredytobiorcy.

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

Dla oceny skutków zawarcia w umowie postanowień nieważnych, nie ma znaczenia podjęta przez bank próba ich późniejszej zmiany, polegająca na zmianie treści regulaminu. Ocenie pod względem nieważności podlega treść dokonanej pierwotnie przez strony czynności prawnej. Jeśli jest ona nieważna, to zmiany regulaminu nie mają żadnego znaczenia, gdyż nie mogą wprowadzić modyfikacji nieważnej umowy. Niezależnie od powyższego, zmiany regulaminu nie wywierają wstecznego skutku, tj. nie usuwają skutków określenia wysokości świadczenia kredytobiorcy – salda zadłużenia.

X. Zwrot nienależnego świadczenia

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

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

1. **Pozaumowna podstawa świadczeń kredytobiorcy**

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

Skutkiem stwierdzenia nieważności umowy kredytu w całości jest uznanie, że spełnione przez obie strony świadczenia nie miały oparcia w łączącej strony umowie.

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

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

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

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

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

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

Uwzględnienie żądania zwrotu świadczeń spełnionych w złotych polskich nie mogłoby nastąpić nawet przy przyjęciu, w ślad za poglądami doktryny, tezy o całkowitej odrębności i samodzielności wzajemnych roszczeń stron nieważnej umowy o zwrot spełnionych przez każdą ze stron świadczeń. W pierwszej kolejności, w ile uzasadnienie dla takiej odrębności istnieje w przypadku konieczności zwrotu wzajemnych świadczeń różnego rodzaju (choćaby ze względu na potencjalną niemożliwość jednego ze świadczeń), to nie wydaje się istnieć w sytuacji, w której świadczenia obu

stron miały charakter pieniężny, a co więcej – były ukształtowane w nieważnej umowie jako odpowiadające sobie świadczenie określonej kwoty i jej późniejszy zwrot.

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

2. Przedawnienie przysługującego bankowi roszczenia o zwrot wypłaconych środków

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

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

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

Stąd też podzielić trzeba pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy w wyroku z 29 kwietnia 2009 r., sygn. II CSK 625/08, że „przy ocenie przedawnienia roszczeń z tytułu zwrotu świadczenia wzajemnego wynikającego z umowy uznanej za nieważną należy uwzględnić zachowanie stron zmierzające do wykonania zobowiązań wzajemnych i dopóki ten stan respektują trudno mówić o wymagalności roszczeń.”

Równocześnie, w przypadku w którym podstawą stwierdzenia nieważności miałyby być zawarcie w umowie postanowień niedozwolonych (nieważność jest skutkiem ich eliminacji z umowy), art. 385¹§1 kc przewiduje jedynie jednostronny, po stronie konsumenta, brak związania takim postanowieniem. Przedsiębiorca nie może zatem jednostronnie powołać się na niedozwolony charakter postanowień umownych i na tej podstawie występować z

roszczeniami przeciwko konsumentowi. Uprawnienia z tytułu istnienia w umowie postanowień niedozwolonych przysługują tylko konsumentowi. Nie można więc przyjąć, że bank jest uprawniony i zobowiązany do wezwania kredytobiorcy do zwrotu spełnionego przez siebie świadczenia bezpośrednio po wykonaniu swojego świadczenia z umowy kredytu. Bank jest związany treścią umowy, w tym postanowieniami abuzywnymi i nie może jednostronnie czynić ich eliminacji z umowy podstawą swoich roszczeń.

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

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

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

3. *Sprzeczność żądania zasądzenia z zasadami współżycia społecznego*

Niezależnie od powyższej argumentacji, trzeba mieć też na uwadze, że zarówno rolą przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu, jak i przepisów o niedozwolonych postanowieniach umownych jest przywrócenie zachwianej na skutek różnych zdarzeń (zachowań) równowagi pomiędzy określonymi podmiotami. Stosowanie tych przepisów nie może jednak prowadzić, w świetle zasad współżycia społecznego, do znacznego zachwiania takiej równowagi w przeciwnym kierunku. Ogólna formuła instytucji bezpodstawnego wzbogacenia jest tak szeroka, że pozwala ją rozumieć jako ogólną zasadę, że nikt nie powinien się bogacić bezpodstawnie kosztem drugiego. Nie trzeba dowodzić, że jedną z funkcji norm prawnych, jako regulatora złożonych procesów społecznych i gospodarczych, jest między innymi taka reglamentacja życia gospodarczego aby możliwe było osiągnięcie pewnej równowagi i stabilności oraz zaufania w stosunkach majątkowych, aby oceniane przesunięcia wartości następowały w drodze zgodnej z uznawanymi zasadami.¹⁸ Nie można akceptować, a tym bardziej nadawać im sankcji przymusu, przesunięć majątkowych, czy też uzyskania korzyści, pozbawionych uzasadnienia ekonomicznego lub moralnego.

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

Równocześnie przyjęcie, że możliwe jest aby konsument uzyskał zwrot całości swoich świadczeń, polegających przecież w istocie na zwracaniu przedsiębiorcy tego, co od niego uprzednio otrzymał, z równoczesnym brakiem pewności co do skuteczności roszczeń przedsiębiorcy (mogą one nie zostać zrealizowane z różnych przyczyn, zarówno ze względu na konstrukcję instytucji bezpodstawnego wzbogacenia, ewentualne ich przedawnienie, czy

też sytuację majątkową konsumenta), byłoby rażąco niesłuszne przy uwzględnieniu sytuacji innych podmiotów, które pozostają w stosunkach kredytowych. Ogólnie przyjętą zasadą jest, że korzystanie z środków udostępnionych przez bank wiąże się z koniecznością ich zwrotu, jak i koniecznością uiszczenia na rzecz banku odpowiedniego wynagrodzenia. Okoliczność, że ze względu na nieprawidłowe działanie przedsiębiorcy konsument był zobowiązany do nadmiernych świadczeń nie oznacza, że uzasadnione jest aby do takich świadczeń w ogóle nie był zobowiązany. O ile więc nieprawidłowe zachowanie przedsiębiorcy może stanowić podstawę do stwierdzenia nieważności umowy i pozbawienia go spodziewanych zysków (wynagrodzenia), to nie może prowadzić do całkowicie nieuzasadnionego zubożenia.

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

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

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

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

W rezultacie zgłoszone przez powodów żądanie zapłaty kwoty w złotych polskich podlegało oddaleniu (punkt II wyroku).

4. Zwrot świadczenia spełnianego we frankach szwajcarskich

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

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

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

W związku z tym żądanie zasądzenia od pozwanego na rzecz powoda kwot we frankach szwajcarskich podlegało uwzględnieniu w oparciu o art. 410 § 1 kc w zw. z art. 405 kc. Zgodnie z dokonanymi ustaleniami powodowie zapłacili pozwanemu w okresie do 29 kwietnia 2019 roku kwotę nawet przewyższającą wskazywane przez powodów 87 335,89 CHF, stąd też żadaną kwotę należało zasądzić na rzecz powodów. Uwzględniając wspólne przysługiwanie powodom roszczenia związanego ze świadczeniem spełnianych z małżeńskiego majątku wspólnego, sąd zasądził tę kwotę łącznie na rzecz powodów (punkt I wyroku).

Ponadto w oparciu o art. 481 kpc sąd zasądził odsetki od części dochodzonych kwot odpowiednio po upływie 14 dni od dnia doręczenia wezwania do zapłaty z 31 marca 2017 r. obejmującego kwotę 54 760,09 CHF oraz po upływie 7 dni od dnia doręczenia pisma z 5.12.2017 r. zawierającego modyfikację powództwa (krótszy termin uzasadniony jest będącym w toku sporem i koniecznością weryfikacji jedynie wskazanej kwoty, a nie argumentacji uzasadniającej jej zwrot). Nie było natomiast podstaw aby odsetki zasądzić już od tego dnia.

XI. Koszty procesu

O kosztach procesu sąd orzekł na podstawie art. 100 kpc, przyjmując, że powodowie wygrali sprawę w 90.89%. Równocześnie sąd odstąpił od obciążenia strony powodowej kosztami pozwanego przyjmując, że istniejące w orzecznictwie rozbieżności co do zasadności roszczeń o zasądzenie, mogące wywoływać przekonanie o zasadności zgłoszenia i podtrzymywania tego żądania, powodują zaistnienie szczególnie uzasadnionego przypadku w rozumieniu art. 102 kpc. Na rzecz powodów zasądzono więc odpowiednią część poniesionych przez nich kosztów bez rozliczenia z pozwanym.

Ustalając wysokość poniesionych przez strony kosztów zastępstwa procesowego sąd, stoi na stanowisku, iż w sytuacji, gdy więcej niż jedną osobę reprezentuje jeden pełnomocnik, koszty procesu powinny być zasądzone oddzielnie dla każdej z tych osób, bez względu na łączący te osoby charakter współuczestnictwa.

Jak słusznie wskazał Sąd Apelacyjny w Krakowie w postanowieniu z 22 czerwca 2016 roku, sygn. I ACz 1042/16: „(...) przepisy procedury cywilnej nie przewidują ograniczeń dla współuczestnika sporu w swobodzie wyboru pełnomocnika, zaś wydatki z tego tytułu należy zaliczyć do niezbędnych kosztów procesu. Skoro nie może budzić wątpliwości prawo każdego ze współuczestników do otrzymania odrębnie od strony przegrywającej zwrotu kwoty wydatkowanej na wynagrodzenie innego zaangażowanego pełnomocnika (w razie zastępstwa kilku współuczestników sporu przez różnych pełnomocników), to nie ma podstaw też do odmiennego potraktowania wygrywającego współuczestnika z tej wyłącznie przyczyny, że zlecił zastępstwo procesowe temu samemu pełnomocnikowi, który reprezentuje także innego współuczestnika. Stanowisko, sprowadzające się de facto do umniejszenia obowiązku zwrotu wydatków, prawidłowo poniesionych przez współuczestników, jedynie do jednego wynagrodzenia, prowadzi

do nieuzasadnionego zwolnienia strony przegrywającej od obowiązku zwrotu stronie wygrywającej rzeczywiście poniesionych przez nią niezbędnych kosztów obrony jej praw (naruszenie zasady wyrażonej w art. 98 § 1 k.p.c.), a w konsekwencji oznacza przerzucenie na stronę wygrywającą proces obowiązku ich poniesienia.”

Powyższe stanowisko, wyrażone zarówno w przytoczonym orzeczeniu, jak i w powołanym w nim innych orzeczeniach, sąd orzekający w niniejszej sprawie w pełni podziela.

Ustalenie wysokości należnego wynagrodzenia następuje, zgodnie z §19 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie, w oparciu o pierwotnie wskazaną wartość przedmiotu sporu. W razie zmiany w toku postępowania wartości stanowiącej podstawę obliczenia opłat, bierze się pod uwagę wartość zmienioną, poczynając od następnej instancji.

Powyższe stanowisko, wyrażone zarówno w przytoczonym orzeczeniu, jak i w powołanym w nim innych orzeczeniach, sąd orzekający w niniejszej sprawie w pełni podziela.

Równocześnie jednak uważa, że wynagrodzenie pełnomocnika należne każdemu z powodów podlega odrębnemu rozliczeniu, co do zasady nie pozwala na jego dalsze podwyższanie, ponad stawkę minimalną. W przypadku reprezentowania więcej niż jednej osoby, znajdującej się jednak w tożsamej sytuacji prawnej, nakład pracy pełnomocnika nie ulega zwiększeniu uzasadniającemu zasądzenie wynagrodzenia przekraczającego stawkę minimalną. Podwyższenie takie byłoby zasadne w przypadku strony pozwanej, jednak wobec przyjętej zasady rozliczenia kosztów nie miało to znaczenia.

W skład kosztów procesu poniesionych przez powodów wchodzi zatem 1 000 zł opłaty od pozwu uiszczony przez powodów, 30 zł opłaty od pisma zawierającego rozszerzenie żądania (art. 25a ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych), 2 x 5 400 zł wynagrodzenia pełnomocnika powodów, 2 x 17 zł opłaty skarbowej poniesionej przez powodów. Na każdego z powodów przypada zatem 5 932 zł kosztów, a zasądzeniu podlega 90,89% tej kwoty, tj. 5 391,83 zł, z proporcjonalnym udziałem w tej kwocie kosztów zastępstwa procesowego.

Wobec powyższego sąd orzekł jak w sentencji wyroku.

ZARZĄDZENIE

(...)

1. (...)

2. (...)

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

2 Tak. m.in. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 13 czerwca 2016 r., C-377/14.

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

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

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

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

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

8 Dz.U. poz.1634.

9 ECLI:EU:C:2014:282.

10 ECLI:EU:C:2017:703.

11 ECLI:EU:C:2019:819.

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

13 Przypomnieć można, że wyrok z 14 lipca 2017 r. zapadł w sprawie, w której umowa kredytu została zawarta przed przystąpieniem do Unii Europejskiej.

14 Dz.U. Nr 165, poz. 984

15 Dz.U. poz. 819.

16Zob. np. SN w wyroku z dnia 1 kwietnia 2011 r., III CSK 206/10, OSNC - Zb. dodatkowy 2012 nr B, poz. 25, str. 8.

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

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